AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.093 - SP (2019/0015587-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	BRF S.A
ADVOGADOS	:	GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452 PAULO CAMARGO TEDESCO E OUTRO(S) - SP234916 ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826 ETTORE REINALDO GALEAZZI AVOLIO - SP406766
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

> EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. Sentença de extinção por reconhecimento de litispendência com relação à anulatória previamente proposta. HONORÁRIOS. Princípio da causalidade. Possibilidade de redução, com base na equidade prevista no art. 85, § 8º, do CPC, por força dos princípios da simetria, proporcionalidade e razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa.
> Sentença reformada somente no que tange aos honorários de sucumbência.
> Recurso provido em parte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, interposto com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a recorrente alega violação aos arts. 1022, II, 489, § 1°, III e IV, 337, §§ 1° a 3°, e 485, V, 313, V, "a" do CPC/2015; 9°, § 3°, e 32, § 2° da Lei 6.830/80; bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta, preliminarmente, ausência de manifestação do órgão julgador acerca das questões suscitadas. No mérito, aduz não haver litispendência. Assevera que, mesmo no caso de existência de litispendência, "uma vez que o D. Juízo de primeiro grau entendeu pela ocorrência da litispendência, seria de rigor que o E. Tribunal, ao confirmar o decisum de primeiro grau, determinasse, ao menos, a suspensão do feito executivo correlato até o julgamento final da referida ação ordinária". Por fim, alega que para que para a execução da garantia, deve se aguardar o transito em julgado da decisão proferida na ação".

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 492/494, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A despeito do que constou do acórdão de fls. (fls. 443/449), verifica-se que o Tribunal de origem não se pronunciou de forma adequada sobre a seguinte alegação (fl. 475):

> uma vez reconhecida a litispendência entre os presentes Embargos de Devedor e a Ação Anulatória n° 0006052-33.2012.8.26.0053, deveria o E. Tribunal de origem ter determinado o sobrestamento da Execução Fiscal correlata, que está plenamente garantida, até o transito em julgado da referida ação ordinária.
> [...]
> Embora o julgamento tenha se restringido à análise de litispendência, não se pode desconsiderar que, ao deixar de determinar o sobrestamento da execução pelas razões supracitadas, poderia se entender que este E. Tribunal, ao extinguir os embargos à execução, permitiria o prosseguimento da execução antes do desfecho da ação anulatória.

Cumpre registrar que tal alegação foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo acórdão de fls. 462/469, persistindo a omissão destacada.

Para fins de conhecimento do recurso especial, é indispensável a prévia manifestação do Tribunal *a quo* acerca da tese de direito suscitada, ou seja, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmulas 282 e 356/STF e Súmula 211/STJ). Assim, tratando-se de questão relevante para o deslinde da causa que foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, a ausência de manifestação sobre ela caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Verificada tal ofensa, em sede de recurso especial, impõe-se, em regra, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para que seja proferido novo julgamento suprindo tal omissão.

No mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. APELAÇÃO. SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.
> 1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno da ocorrência de julgamento *extra petita* e de *reformatio in pejus* consistentes na redução da alíquota do ITCD sem que houvesse apelação do contribuinte, mas apenas do Fisco Estadual.
> 2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.

> 3. Recurso especial provido.
> (REsp 1.187.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.
> 1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o Tribunal de origem deixar de pronunciar-se acerca de matéria veiculada pela parte sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.
> 3. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.
> (EDcl no AgRg no REsp 1.137.175/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.4.2010)

Assim, merece ser provido o presente recurso, a fim de anular o aresto proferido no julgamento dos embargos de declaração (fls. 462/469), determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator