SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1823061 - SP (2019/0135117-0)

RELATORA	**: MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
AGRAVANTE	: BANCO CITIBANK S A
ADVOGADOS	: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452 PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916 EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576 VICTOR THIAGO DANTAS DA SILVA - SP402243
AGRAVADO	: OS MESMOS
INTERES.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA E OUTRO(S) - SP282886

DECISÃO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo **BANCO CITIBANK S.A**. contra a decisão que conheceu em parte do Recurso Especial e lhe negou provimento, fundamentada na ausência de violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil e na incidência da Súmula n. 07, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o Agravante, em síntese, o seguinte (fls. 965/968e):

> *Isso porque, como apontado em sede de Embargos de Declaração, o v. acórdão recorrido foi contraditório quanto à circunstância de que o provimento da Apelação enseja, necessariamente, a inversão do ônus de sucumbência e omissão quanto às disposições do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil que determina que a fixação de honorários de sucumbência deve tomar como base o "valor da condenação ou do proveito econômico".*
> *[...]*
> *Aonde está a manifestação do v. acórdão recorrido quanto à delimitação do vencido e vencedor da causa para fins de fixação dos ônus da sucumbência? Aonde o E. Tribunal a quo se manifestou quanto ao proveito econômico decorrente da demanda para fins de imputação dos honorários de sucumbência? Em lugar nenhum!!!*
> *[...]*
> *O revolvimento de provas é desnecessário para analisar as razões recursais, isso porque os fatos a elas concernentes são incontroversos, restando discussão apenas quanto à aplicação do direito feita a tais fatos.*
> *Deveras, conforme assinalado pela r. decisão monocrática agravada, de fato o E. Tribunal a quo concluiu que " o embargante sucumbiu em maior parte do seu pedido", todavia o v. acórdão recorrido também averba de forma incontroversa que os embargos à execução fiscal em testilha foram extintos quanto às matérias discutidas na ação anulatória correlatada, de modo que a única matéria em discussão (juros e multa aplicáveis) foi vencida pelo Agravante.*
> *Assim, fixadas tais premissas e sem que seja necessário revolver qualquer acervo probatório, a pergunta que se faz a este E. Tribunal Superior é: tendo o Agravante se sagrado vencedor quanto a única matéria em discussão (rememore-se que o próprio Tribunal a quo fixou que houve a extinção dos embargos à execução quanto às demais matérias) é correta a conclusão de que ele sucumbiu em maior parte do seu pedido?*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25001729 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 01/04/2020 18:09:31
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d5f8e70a-0d72-46f1-888d-6eab88f3ac2e

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fl. 987e).

É o relatório. Passo a decidir.

Em juízo de retratação, consoante o disposto no art. 1.021, § 2º, do mesmo diploma normativo, verifica-se o desacerto da mencionadas decisões, razão pela qual de rigor a reconsideração, a fim de que o especial seja, novamente analisado.

Posto isso, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/15, reconsidero, a decisão de fl. 941/954e, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo interno de fls. 964/973e, e passo, doravante, a novo exame dos Recursos Especiais.

Vistos.

Trata-se de Recursos Especiais interpostos por **BANCO CITIBANK S.A.** e pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 14ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, assim ementado (fl. 693e):

> *Apelação Embargos à Execução Fiscal ISS - Exercício de 2003 Extinção do feito determinada em Primeira Instância Cumulação dos juros de mora de 1% e correção monetária pelo IPCA Inadmissibilidade O ente federativo não pode exceder os índices utilizados pela União para o mesmo fim Aplicação da taxa SELIC Sucumbência mínima da Municipalidade Recurso parcialmente provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, **o BANCO CITIBANK S.A**. aponta ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando, em síntese, que:

Arts. 85, *caput*, §§ 3º e 4º, III, 86, caput e parágrafo único, 489, § 1º e 1.022, I e II, do CPC/2015 - o acórdão recorrido foi contraditório quanto à circunstância a de que o provimento da Apelação enseja, necessariamente, a inversão do ônus de sucumbência e omissão quanto ás disposições do art. 85, § 3º do CPC/2015 e à condenação em custas processuais.

Afirma ser necessária a inversão do ônus da sucumbência na medida em que foi integralmente vencedora na demanda.

Art. 86, caput e parágrafo único do CPC/2015 - as custas devem ser arcadas por aquele que sucumbir.

Art. 85, § 3º, do CPC/2015 - a fixação da condenação em honorários advocatícios nas demandas em que é parte a Fazenda Pública, expressamente determina que a base para incidência é o "valor da condenação ou do proveito

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25001729 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 01/04/2020 18:09:31
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d5f8e70a-0d72-46f1-888d-6eab88f3ac2e

econômico".

Com contrarrazões (fls. 841/851e), o recurso foi admitido.

Por sua vez, com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, o **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** aponta ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando, em síntese, que:

Art. 61, § 3º, da lei n. 9.430/1996 - "a SELIC será aplicada para os débitos tributários de titularidade da União, ou seja, não se estende aos Estados, Municípios e Distrito Federal";

Art. 161, § 1º, do CTN - a decisão de origem tenta limitar juros e correção impostos por lei local em manifesta contrariedade ao comando permissivo do CTN que estabelece que tais juros devem ser regulados pela lei do ente tributante;

Art. 1º da lei n. 8.383/1991 - afastar a lei municipal que determina a utilização do IPCA como critério de correção monetária fere a lei federal apontada.

Com contrarrazões (fls. 811/822e), o recurso foi admitido.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Examino, inicialmente, o recurso especial do BANCO CITIBANK S.A.

Nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, c, e 255, III, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

> *O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

A parte recorrente sustenta a existência de omissões no acórdão impugnado não supridas no julgamento dos embargos de declaração.

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e iii) corrigir erro material.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25001729 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 01/04/2020 18:09:31
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d5f8e70a-0d72-46f1-888d-6eab88f3ac2e

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O atual Código de Processo Civil considera, ainda, omissa a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: i) se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; ii) emprega conceitos jurídicos indeterminados; iii) invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; iv) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; v) invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e vi) deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento pelo julgador dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Nery:

> ***Não enfrentamento, pela decisão, de todos os argumentos possíveis de infirmar a conclusão do julgador.*** *Para que se possa ser considerada fundamentada a decisão, o juiz deverá examinar todos os argumentos trazidos pelas partes que sejam capazes, por si sós e em tese, de infirmar a conclusão que embasou a decisão. Havendo omissão do juiz, que deixou de analisar fundamento constante da alegação da parte, terá havido omissão suscetível de correção pela via dos embargos de declaração. Não é mais possível, de* lege lata *, rejeitarem-se, por exemplo, embargos de declaração, ao argumento de que o juiz não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os pontos da causa. Pela regra estatuída no texto normativo ora comentado, o juiz deverá pronunciar-se sobre todos os pontos levantados pelas partes, que sejam capazes de alterar a conclusão adotada na decisão.*
> (*Código de Processo Civil Comentado.* 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. pp. 1.249-1.250 - destaque no original).

Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões* ***capazes de infirmar a***

***conclusão adotada na decisão recorrida**.*
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus *e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016 - destaquei).

Ademais, o atual Estatuto Processual admite o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma "[...] com a mera oposição de aclaratórios, sem que o Tribunal a quo tenha efetivamente emitido juízo de valor sobre as teses debatidas" (AgRg no REsp 1.514.611/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª T., DJe 21.06.2016), nos seguintes termos:

> *Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

Anote-se, entretanto, que "é firme o posicionamento deste Tribunal Superior segundo o qual não é admissível o prequestionamento ficto aos processos julgados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp 1.409.731/AP, de minha relatoria, 1ª T., DJe 07.11.2017). Na mesma esteira, confiram-se ainda: STF, ARE 960.736 AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª T., DJe 28.06.2017; STJ, AgInt no AREsp 1.060.235/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., DJe 1º.12.2017; AgInt no REsp 1.298.090/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª T., DJe 13.11.2017.

No entanto, na linha da orientação adotada por este Superior Tribunal, somente se poderia considerar prequestionada a matéria especificamente alegada – de forma clara, objetiva e fundamentada – e reconhecida a violação ao art. 1.022 do CPC/15, como o demonstram os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMORA NO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.025 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 14/12/2016, que, por sua

vez, julgara recurso interposto contra decisum *publicado na vigência do CPC/2015.*
II. Na origem, trata-se de Ação de Indenização, ajuizada pela parte agravante contra AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S/A, em decorrência da interrupção do serviço de energia elétrica pelo período de 9 (nove) dias, após a ocorrência de um temporal no Município de São Sepé/RS. O acórdão do Tribunal de origem reformou a sentença que julgara improcedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).
III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.427/96 e 29, I, da Lei 8.987/95, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.
IV. ***Na forma da jurisprudência, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei"*** *(STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).*
[...]
VI. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 1.017.912/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017 - destaquei).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS. HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.
[...]
04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.
[...]
06. Recurso especial não provido.
(REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017 - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 284/STF. CONCESSÃO DE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 735/STF ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
II - Não se pode conhecer a apontada ***violação ao art. 1.022****, do Código de Processo Civil, porquanto* ***o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão****, qual seria o ponto omisso, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido,* ***bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia****, o que atrai o óbice da* ***Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal****, aplicável, por analogia, no âmbito desta*

Corte.
[...]
V - Agravo Interno improvido.
(AgInt no REsp 1.664.063/RS, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017 - destaquei).

Por outro lado, se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer-se o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional.

Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece vedada, em virtude do delineamento constitucional de sua competência.

A esse respeito, adverte o professor Cassio Scarpinella Bueno:

O prezado leitor poderá objetar que o art. 1.025 só terá aplicação quando o STF ou STJ considerarem existentes os vícios que motivaram a apresentação dos declaratórios e, nesse sentido, que os embargos de declaração foram indevidamente inadmitidos ou rejeitados. De fato, prezado leitor, é o que está escrito, com todas as letras no dispositivo ora examinado. ***Contudo, em tais casos, o mais adequado é que o recurso especial (ou, até mesmo, o recurso extraordinário) fosse acolhido por violação a algum inciso do art. 1.022, por haver nele*** **error in procedendo e** ***que houvesse determinação para que outra decisão fosse proferida com a superação ou a correção daqueles vícios****.*
É que a causa tem que ser efetivamente decidida para o cabimento dos recursos especial e extraordinário (sempre os incisos III do art. 102 e 105 da CF), não bastando que seja suposto, no acórdão recorrido, o que deveria ter sido decidido, mas não o foi. *Tanto o acórdão não decidiu, como deveria ter decidido, que a aplicação do art. 1.025 supõe que o STF ou o STJ "considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", isto é, ao menos um dos vícios que motivaram a apresentação dos declaratórios.*
Importa, pois, que pensemos no recurso especial e no recurso extraordinário no seu ambiente adequado, para afastar a concepção, errada, de que os Tribunais Superiores, quando o julgam, agem (ou podem agir) como se fossem um mera nova instância recursal. Eles não são – e não podem ser tratados como se fossem – uma terceira ou quarta instância
.
[...]
A redação do art. 1.025, mesmo para quem não queira ver nela alteração que justifique sua inconstitucionalidade formal, destarte, só acaba por aprimorar o ritual de passagem a que fiz referência de início, ***transportando indevidamente para os Tribunais Superiores o ônus de definir o que foi e o que não foi suscitado para, verificando o que não foi decidido, embora indevidamente, entender cabíveis recursos que, de acordo com a CF, pressupõem "causa decidida".***
(*Manual de Direito Processual Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 741-742 - destaquei).

Semelhante compreensão expressa Eduardo Ribeiro, *verbis:*

> *Sendo certo que o cabimento de extraordinário e especial acha-se previsto na Constituição e que, como já frisado,* ***a exigência do prequestionamento resulta exatamente do que nela se acha prescrito****, não há como dispensá-lo.*
> *[...]*
> *Verifica-se que, da Súmula 356, nos termos em que tem sido entendida, e do art. 1.025 do CPC/2015,* ***resultaria, em última análise, que o prequestionamento pode ser dispensado. Com efeito, se o acórdão dos embargos de declaração não supriu, se for o caso, a omissão, a matéria persistirá como não tendo sido objeto de decisão. Por conseguinte, continuará a não haver o prequestionamento. Não se percebe, aliás, por que exigir-se a interposição de declaratórios, quando de todo irrelevante o que deles possa advir com relação ao ponto.***
> *E mais, onde se encontrará amparo constitucional para ter-se o cabimento do extraordinário e do especial condicionado à manifestação de tais embargos?* ***Seja-nos escusado insistir em que o cabimento daqueles recursos, sendo constitucionalmente regulado, não se expõe a ser modificado por lei ordinária.***
> *Em vista do exposto, forçoso concluir que o Código de Processo Civil, embora admitindo a necessidade de prequestionamento, corretamente entendido como exame da matéria pelo acórdão recorrido, contraditoriamente teve-o como dispensável nas duas hipóteses examinadas. E, o que é mais grave,* ***infringindo a Constituição, em que se encontra o legítimo fundamento para tê-lo como requerido, reputou dispensável nos casos apontados, o que não é dado à lei ordinária fazer.***
> (*O Prequestionamento e o novo CPC*. *In* Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 41, vol. 256. Junho de 2016. pp. 177-178 - destaquei).

Acolhendo esse entendimento, julgados de ambas as Turmas da 1ª Seção:

> ***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AOS ART. 1.022, II, E 489, § 1º, DO CPC/15. OMISSÕES. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO VIGENTE ESTATUTO PROCESSUAL. APLICABILIDADE RESTRITA A QUESTÕES DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO QUANTO A ASPECTOS ENVOLVENDO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA RELEVANTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. NECESSIDADE. PRECEDENTES.***
> *I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*
> *II - De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e iii) corrigir erro material.*
> *III - A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento. Considera-se omissa, ainda, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas no art. 489, § 1º, do CPC/15.*
> *IV - O vigente Estatuto Processual admite, no seu art. 1.025, o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma com a mera oposição de embargos de declaração, independentemente da efetiva manifestação da instância ordinária sobre as teses expostas.*
> *V - Se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a*

missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interditada, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes.

VI - Extrai-se dos julgados deste Superior Tribunal sobre a matéria que o reconhecimento de eventual violação ao art. 1.022 do CPC/15 dependerá da presença concomitante das seguintes circunstâncias processuais: i) oposição de embargos de declaração, na origem, pela parte interessada; ii) alegação de ofensa a esse dispositivo, nas razões do recurso especial, de forma clara, objetiva e fundamentada, acerca da mesma questão suscitada nos aclaratórios; iii) publicação do acórdão dos embargos sob a vigência do CPC/15; e iv) os argumentos suscitados nos embargos declaratórios, alegadamente não examinados pela instância a quo, deverão: iv.i) ser capazes de, em tese, infirmar as conclusões do julgado; e iv.ii) versar questão envolvendo matéria fático-probatória essencial ao deslinde da controvérsia.

VII - In casu*, verifica-se a ausência de pronunciamento da Corte de origem a respeito de matéria fática relevante.*

VIII - Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

(REsp 1.670.149/PE, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018 - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE A SUJEIÇÃO PASSIVA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONSUMIDORA. PROVA DE PAGAMENTO. CONTROVÉRSIAS. RELEVÂNCIA. ART. 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. VIOLAÇÃO.

1. Por força dos arts. 489, § 1º, 927, § 1º, e 1.022, parágrafo único, do CPC/2015, os órgãos judiciais estão obrigados a manifestar-se, de forma adequada, coerente e suficiente, sobre as questões relevantes suscitadas para a solução das controvérsias que lhes são submetidas a julgamento, assim considerados os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, de modo que, se a integração pedida por meio dos aclaratórios é negada pelo órgão julgador, há violação dos referidos dispositivos.

2. Hipótese em que está caracterizada a violação do parágrafo único do art. 1.022 do CPC/2015, pois o teor do acórdão recorrido revela não terem sido analisadas de forma adequada as controvérsias sobre a existência de lei estadual que atribui sujeição passiva tributária à sociedade empresária consumidora e sobre a existência, em mandado de segurança, de prova do pagamento a menor do ICMS para fins de aferição de eventual decadência tributária.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.665.055/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 10/10/2017, DJe 15/12/2017 - destaquei).

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 (ART. 1.022 DO CPC/2015). ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DO INSS. DESACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/1932. COISA JULGADA TRABALHISTA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TUTELA COLETIVA TRABALHISTA. TESE DO INSS NÃO APRECIADA. MATÉRIAS FÁTICAS NÃO ABORDADAS. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.

1. Tanto o Recurso Especial quanto o acórdão dos Embargos de Declaração são regidos pelo Código de Processo Civil de 2015.

Preliminares de violação do art. 1.022 do CPC/2015

2. Na preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 do INSS, são aventadas as seguintes omissões: "O v. julgado é omisso e obscuro. Utilizou-se de voto

proferido em outro processo. Não analisou a questão da falta de citação do INSS na ação trabalhista nº 8.157/97 o que por si só inviabilizaria que o Ente Público fosse incluído no polo passivo da demanda ordinária. Não analisou a prescrição em relação ao INSS que não participou e jamais foi citado na ação trabalhista nº 8.157/97. Não analisou o fato de que a despeito da ação trabalhista ter sido ajuizada em 1997, a parte autora se encontrava redistribuída ao INSS desde 1991. Desta forma, como poderia ter sido interrompida a prescrição em relação ao INSS? Não analisou as peculiaridades do caso que implicariam na improcedência da ação."

3. O acórdão que apreciou os Embargos de Declaração, por sua vez, examinou a questão sob a ótica de legitimidade passiva: "quanto à falta de sua citação na ação trabalhista, sendo ilegítima para figurar no pólo passivo, verifico que o fato do INSS não ter feito parte da relação não lhe retira qualquer responsabilização, na medida em que são direitos incorporados ao patrimônio do servidor. Assim, acolho os declaratórios do INSS para acrescer a fundamentação acima ao acórdão embargado."

4. Não obstante a previsão do art. 1.025 do CPC/2015 de que "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou", <u>tal dispositivo legal merece interpretação conforme a Constituição Federal</u> (art. 105, III) <u>para que o chamado prequestionamento ficto se limite às questões de direito, e não às questões de fato</u>.

5. Não há, portanto, como presumir, com base no art. 1.025 do CPC/2015, os fatos trazidos em Embargos de Declaração como ocorridos, sob pena de extrapolação da competência constitucional do STJ de intérprete da legislação federal infraconstitucional, fundamento este que dá suporte ao previsto na Súmula 7/STJ ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial") e afasta a possibilidade de o STJ infirmar as premissas fáticas estabelecidas na origem.

6. Na presente hipótese, não há como abstrair, do acórdão embargado, os fatos alegados pela parte recorrente e que servem de premissa à tese de direito invocada.

7. Assim, merece provimento o Recurso do INSS para anular o acórdão dos Embargos de Declaração e devolver os autos à origem para que haja pronunciamento sobre as matérias fáticas e suas repercussões jurídicas assinaladas nos Embargos de Declaração.

8. Com relação ao Recurso Especial da União não se constata a mesma nulidade no acórdão dos Embargos de Declaração. 9. Fica prejudicada a análise dos Recursos Especiais da União e do INSS quanto ao mérito, em razão do acolhimento da preliminar de nulidade apontada pelo INSS.

10. Recurso Especial do INSS provido e Recurso Especial da União desprovido quanto às preliminares de violação do art. 1.022 do CPC/2015. Prejudicada a análise das questões mérito.

(REsp 1.644.163/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 19/04/2017 - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTROLE DE REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO ACAUTELATÓRIA DA SUSPENSÃO DO REGISTRO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. <u>QUESTÕES RELEVANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA</u>.

1. Controverte-se o acórdão que reconheceu a possibilidade de a Receita Federal do Brasil declarar a inaptidão da inscrição no CNPJ de empresa que não comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, com base no art. 81 da Lei 9.430/1996, mas que anulou a decretação da suspensão da sua inscrição no referido cadastro (CNPJ), em razão de esta ter ocorrido antes do contraditório, o que violaria o disposto no art. 5º, IV, da CF/1988, dada a impossibilidade de antecipar os efeitos definitivos de eventual decisão pelo cancelamento do CNPJ.

2. A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração para discutir os seguintes pontos: a) somente a declaração de inaptidão do CNPJ importa restrições de caráter operacional à empresa, o que não se confunde com a mera declaração de suspensão do CNPJ, procedimento de efeito exclusivamente interno aos

cadastros da Receita Federal, com amparo na Instrução Normativa SRF 200/2002, que, ao contrário do que teria suposto o acórdão embargado, não gera prejuízos à empresa, pois esta pode "seguir normalmente, (...) emitir documentos fiscais, comprar e vender bens móveis e imóveis, movimentar contas bancárias, fechar contratos de câmbio, efetuar operações de comércio exterior, enfim praticar todos os atos necessários à consecução do seu objeto social"; b) o art. 45 da Lei 9.784/1999 e o art. 116 do CTN possibilitam a imediata suspensão da inscrição no CNPJ, com caráter acautelatório, corolário do poder de polícia, o que não exclui o contraditório.
3. O Tribunal de origem rejeitou os aclaratórios, não enfrentando essa argumentação, o que evidencia, nos moldes do art. 489, § 1º, do CPC/2015, vício de fundamentação do acórdão proferido, mormente quando se leva em conta a necessidade de a Corte local pronunciar-se a respeito da compatibilidade da medida adotada pela Receita Federal com o princípio do contraditório diferido.
4. Recurso Especial parcialmente provido, com determinação de devolução dos autos para novo julgamento dos aclaratórios.
(REsp 1.655.641/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017 - destaquei).

Isso considerado, segue-se que o reconhecimento de eventual violação ao art. 1.022 do CPC/15 dependerá da presença concomitante das seguintes circunstâncias processuais: i) oposição de embargos de declaração, na origem, pela parte interessada; ii) alegação de ofensa a esse dispositivo, nas razões do recurso especial, de forma clara, objetiva e fundamentada, acerca da mesma questão suscitada nos aclaratórios; iii) publicação do acórdão dos embargos sob a vigência do CPC/15; e iv) os argumentos suscitados nos embargos declaratórios, alegadamente não examinados pela instância a quo, deverão: iv.i) ser capazes de, em tese, infirmar as conclusões do julgado; e iv.ii) versar questão envolvendo matéria fático-probatória essencial ao deslinde da controvérsia ou demandar interpretação de direito local.

Contudo, se tais requisitos estiverem preenchidos, mas os temas jurídicos associados aos vícios de integração apontados disserem respeito à questão de direito, restará, em princípio, caracterizado o prequestionamento ficto, possibilitando a esta Corte a análise imediata da tese, independentemente de pronunciamento expresso do tribunal a quo, a teor do disposto no art. 1.025 do CPC/15.

Desse modo, transpondo essas premissas para o caso concreto, verifica-se que, apesar de os requisitos do art. 1.022 do CPC/15 terem sido atendidos, os embargos de declaração veiculam aspectos de índole fático-probatória, motivo pelo qual se impõe o retorno dos autos à origem.

Com efeito, o recurso integrativo foi oposto a fim de que a instância ordinária se pronunciasse sobre as seguintes questões (fls. 711/714e):

[...]o pedido veiculado no apelo não é outro senão integral provimento deste recurso de apelação para que seja reformada a sentença, julgando se os embargos de devedor procedentes para o fim de afastar a sistemática de atualização (juros somados à correção monetária) do crédito tributário naquilo que for superior à SELIC". Nesse contexto, pode-se concluir que o v. acórdão embargado reconheceu integralmente o

pleito da Embargante ao "determinar a aplicação da taxa SELIC para fins de atualização do débito tributário".
Desta feita, ilação que se extrai é a necessária inversão do ônus a, de sucumbência, na medida em que a Embargante foi integralmente vencedora na matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.
[...] o que se depreende é, em verdade, que o pleito da Embargante foi integralmente provido quando do julgamento do recurso de apelação e, não por outro motivo, que há contrassenso na sua condenação em honorários de sucumbência.
[...]
Omissão sobre a ausência de parametrização da base de cálculo para incidência da verba honorária
acórdão embargado determinou a condenação em honorários advocatícios fixados em 4% do valor atribuído à causa.
Todavia, diante das premissas pontuadas acima, tem-se que o parâmetro para incidência do ônus sucumbencial deve ser o valor que remanesceu em discussão, isto é, a diferença de atualização do débito tributário por cada qual dos índices em debate, quais sejam IPCA + 1% ou SELIC.
Omissão: ausência de condenação em custas processuais e Além da necessária inversão do ônus sucumbencial, fato é que as custas devem ser arcadas por aquele sucumbir, porém, o v. arresto embargo foi silente quanto à condenação em ressarcimento de custas processuais. Deveras, sendo a ora Embargante vencedora na matéria o submetida ao crivo do Poder Judiciário, é de rigor que seja reembolsada dos valores que teve que dispender na oposição dos Embargos de Devedor.

Observo tratar-se de questões relevantes, oportunamente suscitadas e que, se acolhidas, poderiam levar o julgamento a um resultado diverso do proclamado. Ademais, a não apreciação das teses, à luz dos dispositivos constitucional e infraconstitucional indicados a tempo e modo, impede o acesso à instância extraordinária.

Posto isso, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC/15, reconsidero a decisão de fl. 941/954e, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo interno de fls. 964/973e; e

com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Especial do **BANCO CITIBANK S.A.**, a fim de que sejam supridas as omissões indicadas.

Prejudicada a análise do recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, bem como das demais questões trazidas no especial do BANCO CITIBANK S.A.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

REGINA HELENA COSTA
Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25001729 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REGINA HELENA COSTA Assinado em: 01/04/2020 18:09:31
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: d5f8e70a-0d72-46f1-888d-6eab88f3ac2e