EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.113 - SP (2019/0033097-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE	:	MARCELO ARTUR RISSATTO
ADVOGADO	:	ANTÔNIO AUGUSTO VENÂNCIO MARTINS - SP124916
EMBARGADO	:	INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SAO PAULO - IPESP
PROCURADOR	:	DANTE MASSEI SOBRINHO E OUTRO(S) - SP062302

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por MARCELO ARTUR RISSATTO, a decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis:**

> 'Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCELO ARTUR RISSATTO, em 25/09/2018, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:
>
> > 'APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE HABILITAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA - Complementação de pensão de 75% para 100% dos proventos ou vencimentos - Prescrição reconhecida em primeiro grau - Irresignação - Descabimento - Orientação da Corte Superior no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva - Pedido de habilitação em sentença que, assim, se deu quando superado o prazo prescricional - Sentença mantida - Negado provimento ao recurso' (fl. 56e).
>
> Sustenta a parte recorrente que:
>
> > 'LEGISLAÇÃO FEDERAL
> > Nos termos do v. Acórdão recorrido, a decisão proferida na ação coletiva transitou em julgado em setembro de 2001, e a sentença executada é a homologatória do acordo realizado entre Ministério Público e o IPESP, transitada em julgado em 26.06.2002. antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 11.280/06, que passou a autorizar o reconhecimento, de ofício, da prescrição.
> > Com isso, e considerando que a mencionada sentença homologatória do acordo constitui a base da execução para todos os efeitos legais, é possível verificar que, em razão do

disposto pelo artigo 194 do Código de Processo Civil, vigente na época (*tempus regit actum),* o decreto da prescrição, promovido de ofício, não pode persistir.

Nesse sentido, consta em Acórdão do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme cópias anexadas, extraídas do seu site oficial, o que segue:

(...)

Estava previsto no artigo 194 do Código de Processo Civil o seguinte:

> Código de Processo Civil - Artigo 194 - O Juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz, (revogado pela Lei 11.280/2006)

Cabe observar que não é a data da propositura da execução que regula a aplicação da legislação, e sim a data em que o título executivo foi constituído, pois é a partir desse momento que se inicia a contagem do prazo prescricional, como ordena a decisão, de repercussão geral, proferida no Recurso Especial n° 1.388.000/PR.

A inviabilidade da decretação da prescrição, sem requerimento da parte, e a preclusão para o exercício desse direito, que não foi requerido pelo IPESP até a prolação da sentença nos embargos a execução, elimina a sua ocorrência, prejudicando a aplicação do critério adotado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a respectiva contagem.

(...)

Ademais, segundo o posicionamento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro 06 FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).' (grifamos)

Se normas legais descritas na apelação, de ordem pública, deixaram de ser apreciadas diretamente, fica evidenciada a afronta ao disposto pelo artigo 489, § 1°., inciso IV, do Código de Processo Civil' (fls. 66/69e)

Por fim, requer 'o PROVIMENTO do presente recurso especial, com o afastamento da prescrição que fundamentou a extinção da execução, e

a autorização para o seu regular prosseguimento' (fl. 71e).

Contrarrazões a fls. 83/86e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 88/90e).

A irresignação não merece conhecimento.

Com efeito, em relação à tese de violação aos arts. 194 do Código Civil e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, observa-se que não foi debatida pelo Tribunal **a quo**. Portanto, inviável a apreciação, nesta Corte, ante a falta de prequestionamento, pelo Tribunal de origem, o que atrai incidência da Súmula 282 do STF 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, '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'.

Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão do Tribunal de origem, que a Corte superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

> '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.
>
> 01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.
>
> 02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
>
> 03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não

prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

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.**

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido' (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Nesse contexto, em relação aos arts. 194 do Código Civil e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, destaca-se que, além de os referidos dispositivos legais não terem sido apreciados, pelo acórdão recorrido, não foram opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, além de, no presente Recurso Especial, não se alegar violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual não restaram observados os requisitos previstos no art. 1.025 do CPC/2015, para fins de consideração do prequestionamento ficto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC'), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte **recorrida**, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalte-se que, em caso de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, permanece suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC/2015" (fls. 97/100e).

Inconformada, sustenta a parte embargante que a decisão padece de

omissão, nos seguintes termos:

> "O Recurso Especial não foi conhecido por falta de prequestionamento do tema relativo a incidência do artigo 194 do Código Civil e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, contudo, a matéria foi inteiramente apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se verifica a seguir:
>
> > Com efeito, com o advento da Lei n. 11.280/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, §5º, do CPC/73, foi alterado, de modo incisivo e substancial, passando a vigorar com a seguinte redação:
> >
> > 'O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.'
> >
> > Nesse sentido, por ser matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, a prescrição pode ser decretada, mesmo que não tenha sido levantada ou debatida antes da sentença, como ocorreu no caso dos autos, até porque caberia insurgência mesmo posteriormente à impugnação, na fase recursal, como no caso.
>
> Foi a mencionada Lei n. 11.280/06, expressamente apreciada pelo v. Acórdão recorrido, que revogou o artigo 194 do Código Civil, e permitiu a decretação da prescrição de ofício, assim, apesar da falta de menção expressa ao artigo 194 do Código Civil, a matéria foi objeto da decisão recorrida, já que pela decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prevaleceu a regra do artigo 219, parágrafo 5°., o CPC, sendo desconsiderado princípio do 'tempus regit actum' que pede a aplicação do disposto pelo artigo 194 do Código Civil no período anterior à sua revogação. A Sentença exequenda transitou em julgado entes da entrada em vigor da Lei 11.280/06.
>
> Ademais, a r. Decisão Monocrática não observou que a questão em estudo se enquadra nas disposições do julgamento do RECURSO REPETITIVO REsp 1.336.026/STJ, as quais cabem ser aplicadas neste processo por força do que estabelece o artigo 1.039 do Código de Processo Civil, e também porque a matéria de prescrição envolve direito público, podendo ser corrigida inclusive sem a provocação das partes.
>
> Em razão de acordo realizado entre o IPESP e o Ministério Público o cumprimento da obrigação de fazer passou a ser exigido apenas a partir de 01/2003, como verifica no Voto convergente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que cabe ter os seus fundamentos

devidamente valorados, o qual segue transcrito:

> Com efeito, trata-se de pedido de habilitação em execução de sentença proferida em 26.06.2002 na Ação Civil Pública n° 053.96.409991-9 (Pioc. n° 516/96), em que foi homologado o acordo celebrado entre o Ministério Público e o IPESP. que convencionaram que a obrigação de fazer seria cumprida em janeiro de 2003.

Com isso, a extinção da ação, de ofício, pelo Juízo de Primeira Instância, fere o disposto pelo artigo 194, do Código de Processo Civil, vigente na época, observado o princípio do 'tempus regit actum'.
O princípio do 'tempus regit actum' deve subsistir por determinação do Superior Tribunal de Justiça, e não é a data da propositura da execução que regula a aplicação da legislação, e sim a data em que o título executivo foi constituído, pois é a partir desse momento que se inicia a contagem do prazo prescricional. conforme ficou estabelecido na REsp n. 1.388.000/PR, tema 877/STJ.
Na época da formação do título executivo prevalecia a seguinte regra:

> Código Civil - Artigo 194 - O Juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz, (revogado pela Lei 11.280/2006)

Por outro lado, a ausência do cumprimento da obrigação de fazer constitui FATOR PREJUDICIAL ao início da execução, já que as parcelas vencidas da condenação, de natureza sucessiva, apenas deixam de ser acumuladas no momento imediatamente anterior à regularização dos pagamentos mensais do benefício.
Antes do acordo realizado em audiência o IPESP não havia cumprido a obrigação de fazer, e nem havia prazo previsto para essa finalidade.
Assim, até janeiro de 2003 nenhum dos pensionistas do IPESP detinha todas as informações necessárias para a adequada instrução da liquidação de sentença, como exigem os artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil, o que altera a data do termo inicial para a contagem do prazo prescricional.
Sobre esse ponto, em embargos de declaração julgado em 22.06.2018, o colendo Superior Tribunal de Justiça modulou a decisão proferida no REsp 1.336.026. com efeito de recurso repetitivo, da seguinte forma:

> 'Os efeitos deste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017. Resta firmado, com essa modulação, que, para as

decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que esteiam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para a propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

Diante das premissas acima postas, com base na fundamentação consignada no voto condutor, reformulada parcialmente nestes aclaratórios, fica firmada a seguinte tese, tendo sido alterada parcialmente a anterior, restando, ainda, modulados seus efeitos a partir de 30/6/2017:

A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1° e 2°, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado na vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF.' (grifamos)

Não prescreveu, portanto, o direito à propositura da presente acão de execucão individual, tendo em vista que foi fixada a data de 30.06.2017 como termo inicial para a respectiva contagem. (Resp 1.336.026/STJ).

Diante do exposto, tendo em vista o prequestionamento comprovado e o enquadramento da matéria em julgamento com efeito de recurso repetitivo, requer o PROVIMENTO dos presentes Embargos de Declaração, para que seja afastada a prescrição, que independente de qualquer questão formal cabe também ser resolvida, de ofício, pelo Poder Judiciário" (fls. 103/107e).

Intimada (fl. 109e), a parte embargada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 113e).

Não assiste razão à parte embargante.

De início, 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.

Com efeito, seja à luz do art. 535 do CPC/73, ou nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material".

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, nº II, e no art. 529)" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

Constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão.

Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, **in verbis**:

> "A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, "a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal" (**in** Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de

Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: "o erro material reside na *expressão* do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao *conteúdo do julgamento* – podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado" (**in** Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

A obscuridade, por sua vez, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do **decisum**, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

> "A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicará a sua futura execução.
>
> A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida" (**in** Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejulgamento da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do **decisum**, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material; não têm, pois, de regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

In casu, quanto ao cerne do inconformismo recursal, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, a decisão embargada está suficientemente fundamentada na incidência da Súmula 282/STF, relativamente à tese de violação dos arts. 194 do Código Civil e 189, § 1º, IV, do CPC/2015, porquanto, além de os referidos dispositivos legais não terem sido apreciados pelo acórdão recorrido, não foram opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, além de, no presente Recurso Especial, não se alegar violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual não restaram observados os requisitos previstos no art. 1.025 do CPC/2015, para fins de consideração do prequestionamento ficto.

Ressalte-se, outrossim, por oportuno, ser inviável o conhecimento do

Recurso Especial quanto à tese de violação ao art. 194 do Código Civil, tendo em vista que esse dispositivo legal não possui comando normativo suficiente a infirmar a fundamentação do acórdão recorrido no sentido de que "com o advento da Lei n. 11.280/06, com vigência a partir de 17/05/06**,** o art. 219, § 5°, do CPC/73, foi alterado, de modo incisivo e substancial, passando a vigorar com a seguinte redação: 'O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.' (...) O trânsito em julgado do provimento jurisdicional concedido na ação coletiva deu-se em 05 de setembro de 2001. A parte exequente, de seu turno, ingressou com a habilitação em 22 de novembro de 2007, para o fim de recebimento das aludidas prestações, ultrapassando o prazo de cinco anos previsto no decreto 20.910/32 (...) a partir do julgamento do Recurso Especial n° 1.388.000/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o prazo prescricional para execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). E nem se alegue que o acordo formulado entre o Ministério Público e o IPESP teria, nos termos do artigo 202, V e VI, do Código Civil, interrompido a prescrição. Conforme já ficou registrado em caso análogo, em decisão proferida pelo juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Capital, responsável pelas execuções oriundas da ação civil pública n. 516/96, 'em janeiro de 2003 ocorreu apenas o apostilamento das prestações vincendas, que em nada diz respeito à obrigação da autarquia de pagar os atrasados, obrigação que lhe foi imposta definitivamente em setembro de 2001, quando operado o trânsito em julgado da ação coletiva. Ou seja: o que o autor, nesta ação de execução individual, está a executar é o provimento jurisdicional coletivo, transitado em julgado em setembro de 2001, que em seu favor reconheceu o direito de receber as parcelas em atraso, de modo que o lapso prescricional é de ser contado desde o trânsito em julgado daquele provimento' (Processo 07.115893-36)" (fls. 57/59), cabendo, destarte, a aplicação, ainda, por analogia, da Súmula 284/STF.

Nesse contexto, se o Recurso Especial não foi conhecido em razão da incidência do óbice sumular, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Em verdade, não existe qualquer dos vícios que ensejaria a oposição de Declaratórios, de vez que a decisão ora embargada apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia.

Com efeito, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida.

Ante o exposto, rejeito os Declaratórios.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora