

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.751.975 - PE (2018/0164083-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE BODOCO
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S) -
PE011338
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS (RECORRIDO E PARADIGMA). NÃO CUMPRIMENTO DO QUE DISPÕE O ARTIGO 266, § 1º, DO RISTJ. TESE REFERENTE À INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL NESTE PONTO ANTE O ÓBICE CONTIDO NA SÚMULA 7/STJ. REGRA TÉCNICA DE INADMISSÃO DO APELO NOBRE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Município de Bodoco contra acórdão proferido pela Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, assim ementado (fl. 1.494):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDEB. REPASSE DE VALORES PELA UNIÃO. ANOS 2009 E 2010. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E FUNDO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PAGAMENTO A MAIOR DAS PRESTAÇÕES. PRECLUSÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Ação Declaratória com Pedido de Tutela de Urgência proposta pelo Município de Bodocó/PE com o objetivo de determinar o pagamento de diferenças de complementação ao Fundeb, a partir do ano de 2009, em razão da fixação equivocada do VMAA do Fundef no ano de 2006, considerando como VMAA, para o ano de 2009, a quantia de R\$ 1.417,80 (mil quatrocentos e dezessete reais, oitenta centavos); e, para o ano de 2010, a quantia de R\$ 1.473,05 (mil quatrocentos e setenta e três, cinco centavos) com atualização dos valores na forma do item III.2 da petição inicial.

2. A sentença reconheceu a prescrição do fundo do direito. O Tribunal deu provimento à Apelação para afastar a prescrição quanto ao exercício de 2010, condenando a União ao pagamento das diferenças de complementação de repasses do Fundeb em relação ao exercício de 2010, aplicando os valores encontrados na média nacional do Fundef, conforme decidido no REsp 1.101.015/BA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL

3. Constato que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou

Superior Tribunal de Justiça

integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF)

4. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 1º, 4º, 6º e 33 da Lei 11.494/2007; 1º-F da Lei 9.494/1997; 240, § 1º, 489, § 1º, IV do CPC/2015; 202, I do CC/2002; 9º da Lei 20.910/1932; pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

5. Sobre o tema da prescrição, por cuidar a hipótese de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, uma vez que a complementação devida pela União é mensal, não ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, mas apenas das parcelas relativas ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.655.635/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/8/2017; REsp 1.144.385/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda TURMA, DJe 4/10/2010.

6. Aplica-se, ao caso, a Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

7. O Tribunal de origem reconheceu a prescrição das diferenças do Fundeb relacionadas ao exercício de 2009, mantendo aquelas vindicadas para o exercício de 2010, argumentando: "No caso concreto, levando-se em consideração que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a data da complementação dos valores do VVMA pela União, que é o primeiro quadrimestre do ano seguinte a cada exercício financeiro - 30 de abril de cada ano posterior -, e tendo em conta que a presente demanda foi ajuizada em 27/04/2016, há apenas prescrição da complementação referente ao exercício financeiro de 2009, cujo lustro prescricional se iniciou em 30/04/2010, tendo expirado em 30/04/2015, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. No entanto, inexistente prescrição quanto à complementação referente ao exercício de 2010, visto que o início do prazo prescricional quinquenal de tal pretensão se deu em 30/04/2011, estendendo-se até 30/04/2016. Logo, como a demanda foi ajuizada em 27/04/2016, não há que se falar em prescrição em relação ao exercício financeiro de 2010".

8. A alteração do julgado recorrido quanto à prescrição demanda a reanálise do acervo fático e probatório constante nos autos, o que desafia a aplicação da Súmula 7/STJ.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

9. Quanto à alegação de que teria ocorrido a interrupção da prescrição da ação individual em razão de ação ajuizada por associação de municípios, o Tribunal argumentou que "inexistindo comprovação de autorização expressa conferida à Amupe pelo autor para a propositura da referida ação coletiva,

não há como este ser beneficiado pela interrupção da prescrição".

10. Divergir do entendimento firmado pela Corte quanto à apresentação ou não dos interessados de autorização à associação, com o objetivo de interromper a interrupção do prazo prescricional, demanda reanálise do quadro probatório, o que é vedado em Recurso Especial pela Súmula 7/STJ. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR

11. O tema da ausência de interesse de agir suscitado pela União, quando afirma que "o valor mínimo nacional por aluno/ano (VMAA) do exercício de 2010 efetivamente praticado no âmbito do FUNDEB foi de R\$ 1.529,97 (um mil quinhentos e vinte e nove reais e noventa e sete centavos), com prova a cópia da Portaria n. 380, de 06.04.2011 (2), ofícios do FNDE e extratos do Banco do Brasil anexados", foi enfrentado quando do julgamento dos Embargos de Declaração de fls. 1.009-1.025 da União, afirmando o Tribunal no acórdão de fls. 1.109-1.113 que "Do mesmo modo, não há que se cogitar em questão de ordem pública atinente à alegada perda superveniente do interesse de agir, suscitada pela União, porque isto não foi demonstrado no momento processual oportuno, sendo vedada referida inovação, por não se tratar de fato novo, considerando que o valor impugnado diz respeito ao ano de 2010 e ação foi ajuizada em 2016".

12. O STJ tem entendido que as matérias de ordem pública podem ser acolhidas de ofício pelo magistrado a qualquer tempo, desde que ainda não cobertas pela coisa julgada. A propósito: AgInt no RMS 49.879/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2016; AgRg no AREsp 647.896/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 17/8/2015; AgRg no REsp 1.444.360/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/5/2014.

13. Ou seja, não haveria preclusão em relação àquelas matérias que o juiz pode reconhecer de ofício, como o interesse de agir, seguindo a orientação fixada pelo parágrafo único, art. 278 do CPC/2015 (Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.).

14. Assim, inexistiu no caso concreto preclusão processual para que a União suscite matéria de ordem pública, razão pela qual devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que este aprecie a alegada ausência de interesse de agir em relação aos valores pagos pela União e requeridos na presente ação pelo Município.

CONCLUSÃO

15. Diante do exposto, conheço em parte dos Recursos Especiais e, nessa extensão, nego provimento àquele interposto pelo Município, dando parcial provimento à pretensão recursal da União para, afastando a preclusão para a alegação da ausência de interesse de agir, devolver os autos ao Tribunal de origem para apreciar a ocorrência ou não de pagamento a maior a título de Fundeb do ano de 2010.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 1.541-1.553).

O recorrente sustenta dissídio jurisprudencial entre o que foi decidido no acórdão embargado e o que julgado no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.612.010/CE, Primeira Turma, DJe de 3/8/2017, a respeito da interpretação dada ao art. 240, § 1º, do CPC/2015. E assim o faz sob os seguintes argumentos: (a) "[...] a mera declaração do Tribunal *a quo* reconhecendo o ajuizamento da ação coletiva basta para interromper a prescrição (fl. 1.565)"; (b) "[...] a presente linha argumentativa não importa em violação à

Súmula n.º 7 do C. STJ, uma vez que não se faz necessária qualquer reincursão no acervo fático/probatório dos autos, não se alegando aqui *error facti in judicando* (julgamento errôneo da prova) (fl. 1.565)"; (c) "[...] [t]rata-se de um *error in procedendo* (erro no proceder), uma vez que a autorização específica concedida por assembleia, devidamente acompanhada da lista dos associados da AMA, bem pela existência de autorização genérica constante no estatuto da entidade, são fatos incontroversos (fl. 1.565)"; (d) "[e] mais, é de se repisar que os únicos elementos essenciais à interrupção da prescrição são a citação válida e a identidade de objetos (pedido e causa de pedir) entre a ação coletiva e a individual (fl. 1.565)". Ao fim, informa (fl. 1.567):

Exmos. Ministros, a Primeira Turma do STJ adotou posicionamento divergente do adotado pela Segunda Turma desta mesma Corte Cidadã.

Enquanto nesta entendeu que não consta autorização expressa do Município de Bodocó/PE para ingressar na referida ação coletiva não tendo como analisar a tese do recorrente, no sentido de que a citação válida no processo coletivo configura causa interruptiva do prazo prescricional para propositura da ação individual, aquela entendeu que a citação válida **em ação coletiva** interrompe o prazo prescricional (grifo nosso).

O recorrente requer (fl. 1.570):

Sendo assim, requer seja conhecido e provido o presente recurso, alterando-se a decisão recorrida, aplicando-se o mesmo entendimento da Primeira Turma deste C. Tribunal, para, nos termos do art. 240, § 1.º do CPC/15; o art. 1.º e 9.º, da Lei n.º 20.910/32, acolher a interrupção da prescrição em razão do ajuizamento da ação coletiva de pela AMUPE e que haja a reforma o acórdão, a fim de reconhecer o direito do município às diferenças do FUNDEB relativas ao exercício de 2009, em razão da subestimação do VMAA do FUNDEF no ano de 2006.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de recurso de embargos de divergência no qual o Município de Bodocó/PE pretende a reforma do acórdão recorrido ao argumento de que ocorreu a interrupção da prescrição, quanto ao reconhecimento do seu direito às diferenças do FUNDEB em 2009, resultantes da subestimação do VMAA, no ano de 2006. E assim o faz ao declarar que o ajuizamento da ação coletiva, pela Associação dos Municípios de Pernambuco - AMUPE, interrompeu o prazo para a sua ação individual, conforme entendimento que teria sido assentado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n. 1.612.010/CE, Primeira Turma, DJe de 3/8/2017.

Com efeito, o embargante apenas indicou a ementa e trechos do acórdão paradigma. Não há, em seu recurso, o devido cotejo analítico entre as hipóteses, com as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, o que impede a admissão do recurso de embargos de divergência.

Ademais, observa-se que os trechos citados do acórdão paradigma (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.612.010/CE, Primeira Turma, DJe de 3/8/2017) não trataram de afastar a prescrição em ação individual em razão do ajuizamento de ação coletiva, o que, também por esse motivo, denota ser caso de não admissão do recurso pela falta de similitude fática entre as hipóteses.

Ao fim, registra-se que a tese da interrupção da prescrição nesta ação, por força de ação coletiva anteriormente ajuizada, foi afastada pela Corte de origem (TRF5) em razão da falta de autorização do ora recorrente na ação coletiva. Já o acórdão recorrido apenas fez constar que a revisão da referida fundamentação, expressada pela Corte de origem, implicaria, necessariamente, reexame do contexto fático-probatório dos autos. Confira-se (fl. 1.506):

Superior Tribunal de Justiça

Quanto à alegação de que teria ocorrido a interrupção da prescrição da ação individual em razão de ação ajuizada por associação de municípios, o Tribunal argumentou que "inexistindo comprovação de autorização expressa conferida à Amupe pelo autor para a propositura da referida ação coletiva, não há como este ser beneficiado pela interrupção da prescrição":

Destaco, por outro lado, que não merece prosperar a tese do Município-autor de que o transcurso do prazo prescricional teria sido interrompido pelo ajuizamento da ação coletiva nº 0802373-96.2015.4.05.8300, proposta pela Associação Municipalista de Pernambuco - AMUPE em 16/04/2015, a qual fora extinta, sem **julgamento do mérito, em face da ilegitimidade das associações para representar os municípios**.

É que o col. STF, no julgamento do RE 573.232/SC (Relator p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 14.05.2014), em sede de Repercussão Geral, pacificou entendimento, com base na exegese do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, acerca da necessidade da autorização expressa, seja individualmente, seja mediante deliberação em assembleia, para legitimar a atuação em juízo das entidades associativas em defesa dos interesses dos associados, não sendo suficiente mera autorização estatutária genérica.

A inexistência da autorização para que a entidade associativa propusesse ação em seu favor afasta do autor a possibilidade de beneficiar-se (e ser prejudicado) por atos processuais e decisões judiciais encartados no processo coletivo, inclusive a interrupção da prescrição. Afinal, a entidade associativa não agiu nem poderia agir em nome de associado que não lhe autorizou a fazê-lo.

Sendo a prescrição instituto destinado a estabilização das relações jurídico-sociais em razão do decurso de determinado lapso temporal sem exercício da pretensão de direito material, não é interrompida pelo ajuizamento de ação que, sequer em tese, poderia beneficiar o titular do direito. O ajuizamento de ação por terceiro, mesmo sindicato ou associação, quando tais entes não têm autorização (individual ou assemblear) para demandar direito do associado, não retira o titular do direito do estado de inércia.

Essa conclusão não guarda nenhuma incompatibilidade com o voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 573.232/SC, no sentido de que a citação do processo coletivo interrompe a prescrição das ações individuais mesmo que o feito seja extinto sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa ad causam do ente coletivo. Ocorre que isso somente se aplica com relação aos potenciais beneficiários de eventual sentença proferida no processo coletivo, dentre os quais não se encontram aqueles que não autorizaram a propositura da ação para defesa de seus próprios direitos. Isto é, a interrupção da prescrição pela citação no processo coletivo interromperá o prazo prescrição para propositura de ações individuais por aqueles que figurem como representados ou substituídos, por terem concedido autorização para ajuizamento da ação.

Ao revés, quando o associado sequer pode ser beneficiado por

eventual sentença de procedência proferida no feito coletivo, nada justifica sua inércia em propor ação individual. Se desde o início sabe - ou deveria saber - que a sentença não lhe beneficiária, não se pode atribuir sua omissão à boa-fé objetiva (em aguardar o desfecho do processo coletivo), mas à negligência na defesa de seus direitos.

Diante de tudo isso, inexistindo comprovação de autorização expressa conferida à AMUPE pelo autor para a propositura da referida ação coletiva, não há como este ser beneficiado pela interrupção da prescrição.

Dessa feita, afastada a prescrição em relação ao exercício de 2010 e se encontrando a causa madura para julgamento, passo ao exame do mérito propriamente dito, com fulcro na autorização contida no § 4º do art. 1.013 do Novo CPC.

Divergir do entendimento firmado pela Corte quanto à apresentação ou

Divergir do entendimento firmado pela Corte quanto à apresentação ou não dos interessados de autorização à associação, com o objetivo de interromper a interrupção do prazo prescricional, demanda reanálise do quadro probatório, o que é vedado em Recurso Especial pela Súmula 7/STJ.

O não acolhimento da tese da interrupção da prescrição, portanto, nem sequer foi apreciada no acórdão recorrido em razão da incidência de regra técnica de inadmissão do recurso especial (Súmula 7/STJ), o que, também por esse motivo, afasta a admissão dos embargos de divergência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DESATENDIMENTO DE REQUISITOS RECURSAIS. ART. 266, § 4º. DO RISTJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. REGRA TÉCNICA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os Embargos de Divergência devem ser inadmitidos quando o recorrente não procede ao necessário cotejo analítico, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado solução jurídica diversa, nos termos do art. 266, § 4º, do RISTJ, não cumprindo tal exigência a mera transcrição de ementas e de trechos de julgados. Precedentes: AgInt nos EREsp. 1.394.036/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.11.2016 e AgInt nos EREsp. 1.356.789/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 4.4.2017.

2. Ademais, é firme a orientação jurisprudencial deste Sodalício no sentido de que o Recurso Uniformizador não se presta a discutir o erro ou o acerto da decisão quanto à incidência ou não de regra técnica de conhecimento de Recurso Especial.

3. Agravo Interno do contribuinte a que se nega provimento (AgInt nos EAREsp 547.866/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/6/2018 - grifo nosso).

Ante o exposto, indefiro liminarmente os embargos de divergência com fundamento no artigo 1.044, *caput*, do CPC/2015 c.c. o artigo 266-C do RI/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

