

# *Superior Tribunal de Justiça*

**EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.617.679 - DF (2016/0202370-3)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES**  
**EMBARGANTE : UNIÃO**  
**EMBARGADO : GEORGE DE FREITAS MARQUES**  
**ADVOGADO : ELTON CALIXTO - DF008427**

## **DECISÃO**

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO, em 22/02/2017, a decisão de minha lavra, publicada em 07/02/2017, que, em sede de Agravo interno, reconsiderou a decisão de fls. 539/542e, para negar provimento ao Recurso Especial da União, mantendo o acórdão recorrido, pelos seguintes fundamentos:

"(...) Assiste razão à parte agravante.

Passo, novamente, ao exame do Recurso Especial.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, em 23/01/2015, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

**'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº. 85 DO STJ. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO. PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A prescrição não atinge o fundo de direito. Por se tratar de prestação de trato sucessivo, estariam prescritas somente as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. Senão, confira-se a Súmula nº 85 do STJ.
2. Subsistindo o próprio direito de fundo, a inércia do titular macula com a prescrição somente as prestações anteriores ao quinquênio que precede á propositura da ação.
3. O pedido de tutela deve ser indeferido. Não restou comprovado no bojo dos autos originários que a invalidez do autor é preexistente à data do óbito do instituidor da pensão, tanto é que o pedido do apelante foi indeferido na esfera administrativa, fato que enfraquece a verossimilhança das alegações sustentada em suas razões recursais.
4. Apelação parcialmente provida, para afastar a prescrição do fundo de direito, bem assim anular a sentença e determinar ao

# Superior Tribunal de Justiça

juízo que proceda a regular instrução do feito' (fl. 374e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO, JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85 DO STJ. TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se ao esclarecimento de eventual obscuridade, contradição ou omissão.

2. Quanto ao pedido de tutela antecipada, oportuno registrar não ficou comprovado no bojo dos autos que a invalidez do autor é preexistente à data do óbito do instituidor da pensão, tanto é que o pedido do apelante foi indeferido na esfera administrativa, fato que enfraquece a verossimilhança das alegações sustentada em suas razões recursais.

3. Houve menção expressa aos dispositivos necessários para o deslinde da controvérsia, no sentido de que a prescrição não atinge o fundo de direito. Por se tratar de prestação de trato sucessivo, estariam prescritas somente as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. Senão, confira-se a Súmula nº 85 do STJ.

4. Tutela indeferida. Embargos de declaração rejeitados' (fl. 436e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta ofensa ao art. 1º do Decreto 20.910/32. Alega a parte recorrente que:

'- Violação ao art. 1º do Decreto n. 20.910/32 Assim versa o dispositivo indicado:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

# Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a prescrição das ações em face da Fazenda Pública é quinquenal, contado esse prazo 'da data do ato ou fato do qual se originarem'.

Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual, nos atos únicos, de efeitos concretos permanentes, que se exaurem no instante em que se realizam, a prescrição alcança o próprio fundo de direito.

No caso dos autos, a suposta violação ao direito subjetivo da parte demandante ocorreu em 18/12/1999, quando a Administração deliberou e atuou no sentido de não mais pagar a pensão, ali nascendo a pretensão resistida, servindo esta data de termo *a quo* do prazo prescricional, consoante orienta o princípio da *actio nata*.

Tendo a presente ação sido ajuizada tão somente em 02/10/2009, inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto a demanda foi proposta fora do prazo de cinco anos previsto pelo Decreto n. 20.910/32.

Calha ressaltar que o STJ tem jurisprudência firmada na linha de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando escoados mais de 5 anos entre a morte do instituidor (servidor público) e o ajuizamento da ação na qual se pretende obter a pensão por morte:

(...)

Tal entendimento, *mutatis mutandis*, é plenamente aplicável ao caso em tela.

A bem da verdade, se no caso do falecimento do instituidor da pensão a prescrição atinge o próprio fundo de direito, com ainda mais razão isso deve ocorrer quando a administração suspende, clara e decididamente, o pagamento da pensão.

Isso porque, aqui, há uma conduta positiva e inequívoca (ato único, de efeitos concretos permanentes) da Administração, que se recusa a (...) prosseguir pagando o benefício.

Desse modo, deve o acórdão recorrido ser reformado, reconhecendo-se a prescrição do fundo de direito.

(...)' (fls. 440/446e).

Requer, ao final, 'o conhecimento e o processamento deste recurso, porque cumpridos todos os requisitos legais de admissibilidade, dando-lhe provimento para o fim de reformar o acórdão retro na forma da fundamentação supra' (fl. 446e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 451/460e).

# *Superior Tribunal de Justiça*

O presente recurso não merece prosperar.

Quanto ao cerne da controvérsia, eis os termos do acórdão recorrido:

'1. Trata-se, portanto, de recurso de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

2. Merece guarida, em parte, a irresignação da parte autora.

3. A questão diz respeito a benefício de pensão por morte temporária em decorrência de morte de servidor federal ocorrida em 16.10.1991. (fi. 56)

4. No caso em testilha, a prescrição não atinge o fundo de direito. Por se tratar de prestação de trato sucessivo, estariam prescritas somente as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. Senão, confira-se a Súmula nº. 85 do STJ: Nas relações 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 a propositura da ação.

5. Da leitura da Súmula transcrita, observo que subsistindo o próprio direito de fundo, a inércia do titular macula com a prescrição somente as prestações anteriores ao quinquênio que precede à propositura da ação.

(...)

7. Nesse passo, inexistente óbice legal ao pedido postulado na exordial, uma vez que não houve a chamada prescrição do fundo de direito.

8. No que toca ao pedido de tutela requerido pela parte autora, deve ser indeferido.

Não restou comprovado no bojo dos autos originários que a invalidez do autor é preexistente à data do óbito do instituidor da pensão, tanto é que o pedido do apelante foi indeferido na esfera administrativa, fato que enfraquece a verossimilhança das alegações sustentada em suas razões recursais. Assim, não há de se considerar plausível o pedido autoral, ante a necessidade de dilação probatória, mormente a realização de perícia médica.

9. Na hipótese, a sentença deve, portanto, ser anulada e, ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de realização de perícia médica, deve os autos retornarem ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito, inclusive para verificar a existência de eventuais beneficiários

da referida pensão.

10. Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a prescrição do fundo do direito, por conseguinte, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito. (...)' (fls. 369/374e).

Com efeito, a Corte Especial firmou o entendimento de que, em se tratando de ação em que se busca o recebimento de pensão por morte, o prazo prescricional inicia-se com o óbito do instituidor do benefício, ainda que inexistia pedido administrativo prévio e, outrossim, que tal direito não tenha sido expressamente negado pela Administração, afastando-se, por via de consequência, a Súmula 85/STJ. **No entanto, do que se infere do acórdão recorrido, para a solução da lide, há a necessidade de produção da prova pericial. Daí porque foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito, inclusive para verificar a existência de eventuais beneficiários da referida pensão.**

Dessa forma, o acórdão recorrido, deve ser mantido e realizada as providências requeridas.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 539/542e. Com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial" (fls. 652/665e)

Alega a parte embargante que:

"Em um primeiro momento, a Min. Relatora deu provimento ao recurso especial da União, tendo em vista que a Corte Especial firmou o entendimento de que, em se tratando de ação em que se busca o recebimento de pensão por morte, o prazo prescricional inicia-se com o óbito do instituidor do benefício, ainda que inexistia pedido administrativo prévio e, outrossim, que tal direito não tenha sido expressamente negado pela Administração, afastando-se, por via de consequência, a Súmula 85/STJ.

Nesse contexto, concluiu que o autor recebeu a pensão temporária até 18/12/1999, data que completou 21 anos. A presente ação foi interposta em 30/09/2009, quando decorridos mais de cinco anos do cancelamento do benefício, motivo pelo qual deve ser decretada, de ofício, a prescrição do fundo do direito do autor.

Referida decisão foi objeto de agravo interno, oportunidade na qual a

Min. Relatora reconsiderou sua decisão, não para aplicar a Súmula 85 do STJ ao caso concreto, mas para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito, inclusive para verificar a existência de eventuais beneficiários da referida pensão, mantendo, contudo, o acórdão recorrido em sua integralidade, negando provimento ao recurso especial da União.

É o relato necessário.

**2. DA CONTRADIÇÃO: DECISÃO AFASTA A SÚMULA 85 DO STJ, MAS MANTÉM O ACÓRDÃO REGIONAL QUE APLICOU O ITEM SUMULAR.**

Em que pese o brilhantismo das decisões desta Excelentíssima Ministra Relatora, a decisão em epígrafe padece do vício da contradição, na medida em que, em sede de reconsideração, negou provimento ao recurso especial da União, para manter, na integralidade, o acórdão regional que aplicou a Súmula 85 do STJ ao caso concreto.

Ocorre que, na própria decisão de reconsideração, há destaque para o entendimento da Corte Especial de que em se tratando de ação em que se busca o recebimento de pensão por morte, o prazo prescricional inicia-se com o óbito do instituidor do benefício, ainda que inexistisse pedido administrativo prévio e, outrossim, que tal direito não tenha sido expressamente negado pela Administração, afastando-se, por via de consequência, a Súmula 85/STJ.

É dizer: a própria decisão embargada afasta a aplicação da Súmula 85 do STJ, conforme pleiteado pela União no recurso especial, com respaldo na jurisprudência da Corte Especial (ERESp 1.164.224/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 25.10.2013); contudo, contraditoriamente, nega provimento ao recurso especial e mantém na integralidade acórdão que aplica o item sumular ao caso concreto.

Destarte, para o fim de sanar a contradição em tela, deve o recurso especial da União ter parcial provimento, para que seja reformado o acórdão regional no que tange à aplicação da Súmula 85 do STJ.

(...) (fls. 680/682e).

Por fim requer, "acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanado o vício da contradição, e julgado parcialmente procedente o recurso especial, para o fim de afastar a aplicação da Súmula 85 do STJ ao caso concreto" (fl. 672e).

Impugnação da parte embargada, a fls. 686/701e.

Com razão a parte embargante.

# *Superior Tribunal de Justiça*

De início, é de se registrar que, 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".

Observa-se que a pensão temporária por morte, referente ao óbito de servidor público federal, ocorrido em 16/10/91, foi paga até o autor completar 21 anos em 18/12/99, tendo sua genitora pedido administrativamente o restabelecimento do benefício em 24/03/2009 – por outro fundamento, ao argumento de invalidez do seu filho, preexistente ao óbito do pai –, o que só então restou indeferido pela Administração (fl. 64e), ensejando a propositura da ação em 30/09/2009.

No tema, conforme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pensão de servidor público federal, estão sujeitas à prescrição apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 219 da Lei 8.112/90. Precedentes: AgRg no REsp 1.075.094/MG, 5ª T., Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Dje 28/02/2011; REsp 925.452/PE, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe 08/09/2009" (AgRg no REsp 1.384.116/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 13/08/2013), razão pela qual deve, de fato, ser mantido o acórdão recorrido.

Nesse mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. ART. 219 DA LEI 8.112/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REFERENTE AO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE DECORRIDOS CINCO ANOS DO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que entendeu que não haveria prescrição do fundo de direito, pois no caso o prazo iniciou-se com o indeferimento administrativo da pretensão, sendo interrompido pela propositura da ação judicial.

2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, nas relações de trato sucessivo, a regra é a prescrição quinquenal de parcelas, ressalvada a hipótese em que a Administração houver negado o próprio direito reclamado.

Confira-se, por oportuno, a Súmula 85/STJ, in verbis: 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 a propositura da ação".

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 85/STJ, para que se dê início ao prazo prescricional, deve haver por parte da Administração a negativa do próprio direito pleiteado; do contrário, estarão prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o pedido.

4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.717.725/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/08/2018).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE ESTATUTÁRIA. ART. 219 DA LEI 8.112/90. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO ANTERIORMENTE NEGADO, PELA ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da 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 a propositura da ação".

II. Na forma da jurisprudência, "a eventual demora na solicitação do pagamento de pensão por morte estatutária acarreta, em princípio, apenas a perda, por força da prescrição, das parcelas cujo vencimento tenha ocorrido mais de cinco anos antes da apresentação do pedido de pensionamento, decorrendo tal compreensão do fato de que, ordinariamente, benefícios dessa natureza podem ser requeridos a qualquer tempo, conforme prevê, por exemplo, o art. 219, caput, da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico aplicável aos servidores públicos federais. Indeferido, na via administrativa, o pedido de pensão estatutária, o interessado deve submeter a sua postulação ao Poder Judiciário no prazo de cinco anos, contados da data do indeferimento administrativo, sob pena de ver fulminada, pela prescrição, a pretensão referente ao próprio fundo de direito" (STJ, AgRg no REsp 1.164.224/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 08/06/2012).

III. 'O indeferimento do pedido administrativo formulado para a obtenção de direito abstratamente previsto em lei constitui o termo a quo para a contagem do prazo prescricional a que se refere o art. 1º do Dec. nº 20.910/32' (AgRg no REsp 971.931/PI, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 10/11/08)" (STJ, AgRg no Ag



# *Superior Tribunal de Justiça*

1.389.093/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/04/2011).

IV. A mera reiteração de pedido administrativo anteriormente indeferido, pela Administração, não tem o condão de novamente suspender o prazo prescricional já iniciado. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: STJ, AgRg no Ag 1.301.925/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2010.

V. Caso concreto em que a agravante formulou pedido administrativo, objetivando o recebimento da pensão estatutária, sendo o pedido indeferido, em 19/10/98, com ciência da interessada, em 01/02/2001. A agravante reiterou o pedido anterior, o qual também foi indeferido, pela Administração, em 13/05/2005, ajuizando ela a presente ação, em 10/03/2006, quando já condenada a prescrição do direito de ação. Considerando-se que o segundo pedido administrativo, formulado pela agravante foi mera reprodução do pedido anterior, não tem ele o condão de novamente suspender o prazo prescricional, de sorte que, ajuizada a ação em 10/03/2006, mais de 5 (cinco) anos após a agravante ter tomado ciência, em 01/02/2001, do indeferimento do primeiro pedido administrativo, é de rigor o reconhecimento da prescrição do direito de ação.

VI. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1359037/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar o vício indicado.

I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora