

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.493 - AL (2014/0180275-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF**
RECORRIDO : **JOSÉ SANTOS**
RECORRIDO : **REGINALDO DE SOUZA**
RECORRIDO : **IRACEMA PIRES DE MATOS**
RECORRIDO : **IRANILDES PIRES DE MATOS**
RECORRIDO : **GENUZI MARIA DA SILVA FERREIRA**
ADVOGADO : **JOÃO FRANCISCO DE CAMARGO - AL006805**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com base na alínea **a** do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS DE 28,86%. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição, em se tratando de relação de trato continuado, não alcança o próprio fundo de direito, mas apenas as prestações vencidas há mais de cinco anos, contados da propositura do feito.

2. Hipótese em a primeira execução não abrangeu a integralidade das parcelas vencidas em face do cumprimento tardio da obrigação de fazer, o que fez renovar, a cada mês do inadimplemento, o direito de ação, de modo que encontram-se prescritas as prestações vencidas há mais de cinco anos, contados, in casu, da propositura da segunda execução.

3. Apelações improvidas" (fl. 147e)

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração têm, ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.

Hipótese em que não há no acórdão nenhuma situação que dê arparo ao recurso interposto. Embargos improvidos" (fl. 198e).

Em seu Recurso Especial, a recorrente alega ofensa aos arts. 535, II, e 741 do CPC/73; e art. 1º do Decreto 20.910/32, sustentando o seguinte:

"3. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Impende dizer que se a decisão ora guerreada for mantida, o que não se espera, haverá agressão ao art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como ao art. 741 do CPC, consoante será demonstrado no presente instrumento.

Destarte, a decisão da Terceira Turma do Egrégio TRF-5a Região violou os dispositivos legais acima apontados, autorizando, dessa forma, a interposição do presente Recurso Especial, nos moldes do art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República.

(...)

5 - DA NULIDADE DA DECISÃO

Preliminarmente, cumpre registrar que o agitado Acórdão é nulo de pleno direito, na medida em que rejeitou os Embargos Declaratórios, pertinentemente opostos pela FUNAI.

Com efeito, a FUNAI cuidou de apontar, nos embargos de declaração, omissão no decisum, tendo em vista que o acórdão embargado não se pronunciou sobre dispositivos legais suscitados no curso do processo, deixando, pois, de afastá-los ou aplicá-los no caso concreto.

De efeito, com os embargos declaratórios, buscou-se a correção de omissões existentes na decisão recorrida, referente à ausência de apreciação do argüido equívoco, bem como o prequestionamento explícito da matéria para o fim de viabilizar a interposição dos recursos excepcionais.

Entretanto, venia concedida, inusitadamente, a FUNAI teve seu recurso de Embargos de Declaração - equivocadamente - improvido, isto é, não se entendeu pela ocorrência de qualquer dos vícios alegados, nos termos do v. Acórdão.

Com efeito, tal decisão ao rejeitar os embargos declaratórios quanto à manifestação acerca de dispositivos legais contrariou e negou vigência ao art. 535, II, do CPC.

Ao interpor os embargos declaratórios, a FUNAI buscou prequestionar a matéria legal debatida e não decidida no decisum embargado, porquanto detentora do direito legal e constitucional de ver decididas tais questões levantadas.

(...)

Conclui-se, assim, que o Acórdão guerreado encontra-se eivado de vício de nulidade, devendo, pois, ser anulado para que outro seja

regularmente proferido. É o que desde já se requer.

5. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

O recorrente demonstrou, no curso da presente demanda, que a pretensão executiva encontra-se fulminada pela prescrição. Ressalta-se, inicialmente, que o trânsito em julgado da ação se deu em abril/2000. Foi promovida uma primeira execução por quantia certa, cujo montante devido foi objeto do precatório requisitório, devidamente pago (fls. 396/397 - AO 97.00002667-1).

Passados, porém, mais de 08 (oito) anos do trânsito em julgado da demanda buscou o embargado parcelas relativas ao período que vai de agosto/1998 a agosto/2007. Salta, portanto, aos olhos que tal pretensão se encontra fulminada pela prescrição, pois transcorreu período superior a 05 (cinco) anos entre o trânsito em julgado do processo cognitivo e a execução do julgado.

(...)

Nos termos do enunciado da Súmula 150 do STF, o prazo prescricional da ação de execução é o mesmo da ação de conhecimento.

Nesse sentido, transitada em julgado a sentença prolatada no processo de cognição, inicia-se o prazo prescricional da execução, que, na hipótese, é de cinco anos, na forma gravada no Decreto 20.910/32.

Assim, se concluir que o r. aresto impugnado merece ser reformado, sob pena de afrontar ao que reza o Decreto 20.910/32 e à Súmula 150 do STF.

Ademais, cumpre enfatizar a possibilidade de reconhecer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença, é explicitamente consagrada pela Lei Processual, em seu artigo 741, (...).

6. PEDIDO

Ex positis, considerando as razões acima expostas, requer a FUNAI que o r. aresto impugnado seja anulado, tendo em vista a agressão ao art. 535, II do CPC.

Caso a pretensão supra não seja acolhida, requer a FUNAI que o presente recurso especial seja conhecido e provido, para o fim de reformar o v. acórdão recorrido" (fls. 211/217e).

Com contrarrazões (fls. 220/232e), o Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 251e).

Originalmente, trata-se de Ação Ordinária para reajuste de vencimento no

percentual de 28,86%. Em fase de Execução, foram opostos Embargos à Execução pelo ora recorrente, julgados parcialmente procedentes.

Inicialmente, em relação ao art. 535, II, do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Quanto à prescrição, o Tribunal de origem, manifestou-se nos seguintes termos:

"A pretensão das recorrentes visa à reforma de sentença que reconheceu a prescrição do crédito executado, relativo aos cinco anos anteriores à interposição da execução.

No caso, a sentença exequenda transitou em julgado em 03/08/1999 (fl. 181 da ação de conhecimento em apenso). Houve a propositura de uma primeira execução de fazer e por quantia certa em 28/10/2003, relativo ao percentual de 28,86% (fl. 348 e 351 da execução anexa).

A FUNAI opôs embargos à execução, suspendendo o prazo prescricional, voltando este a correr a partir de seu trânsito em julgado. Em seu julgamento, ocorrido em 2005, restou determinada a implantação, nos vencimentos dos embargantes, dos percentuais de 6,22% e 11,10%, a título de resíduo do reajuste de 28,86% (fls. 377/378).

Ocorre que, apenas em abr/2007, foram incorporadas as sobreditas diferenças de reajustes nos vencimentos dos exequentes, conforme documentos de fls. 531/532, o que ensejou uma nova execução em outubro daquele ano, para cobrar as diferenças devidas até a implantação.

Desta forma, como a primeira execução não abrangeu a integralidade das parcelas vencidas em face do inadimplemento da obrigação de fazer, não há que se falar em prescrição da pretensão executória da obrigação de pagar, que apenas tem início com o integral cumprimento da primeira.

Assim, no caso vertente, porque se trata de relação de trato continuado, já que a cada mês do inadimplemento renovou-se o direito

de ação, a prescrição não alcança o próprio fundo de direito, mas apenas as prestações vencidas há mais de cinco anos, contados, in casu, da propositura da segunda execução. É aplicável, portanto, o entendimento cristalizado no Enunciado 85 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (...)" (fl.145e).

Da leitura dos autos, verifica-se que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para afastar a prescrição do fundo de direito, foi no sentido e que "como a primeira execução não abrangeu a integralidade das parcelas vencidas em face do inadimplemento da obrigação de fazer, não há que se falar em prescrição da pretensão executória da obrigação de pagar, que apenas tem início com o integral cumprimento da primeira" (fl. 145e), condudo, nas razões do Recurso Especial, referido fundamento não foi impugnado pela parte recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF quanto ao ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. JUROS DE MORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM PERCENTUAL DO VALOR DO DÉBITO EXECUTADO ATUALIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

V - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.514.004/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/08/2015).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. INQUÉRITO MILITAR E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA FASE INQUISITORIAL. ARTS. 153 E 156 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. **DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF.** JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DAS PROVAS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A questão federal relativa aos artigos 153 e 156 da Lei nº 8.112/90, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada e decidida pelo órgão julgador. Atráida a incidência, no ponto, do enunciado da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.'

2. A orientação preconizada no verbete 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicada ao especial, impõe à parte recorrente o dever de impugnar todos os fundamentos suficientes, por si só, para a manutenção do acórdão recorrido, sob pena de não conhecimento desta espécie recursal, o que não ocorreu.

(...)

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 672.541/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2015).

Outrossim, em relação ao art. 741 do CPC/73, observa-se que não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**, mesmo após a oposição dos Embargos de Declaração, na medida em que foi apenas na petição dos referidos Embargos, que referida questão foi suscitada, o que afasta a ocorrência de omissão.

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".

Cumpra 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).

Ante o exposto, **conheço em parte** do Recurso Especial (art. 535, II do CPC/73), e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

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"), deixo de majorar os honorários advocatícios, pois o recurso foi interposto de acórdão proferido na vigência do CPC/73.

I.

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora