



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.269 - PR (2009/0064958-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADORE : CARLOS SILVEIRA HESSEL JÚNIOR E OUTRO(S)
S
MILENE GOULART VALADARES E OUTRO(S)
AGRAVADO : LUIZA SCALCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. LEI N.º 11.280/06. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 283/STF. APLICAÇÃO.

1. Encontra óbice no Enunciado n.º 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal o recurso especial que não ataca fundamento suficiente para manter o acórdão.

2. No mesmo sentido, para que o agravo regimental obtenha êxito, devem suas razões impugnar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada.

3. Na forma dos precedentes desta Corte Superior de Justiça, não se pode ter como prequestionado tema federal suscitado apenas em sede de embargos de declaração, os quais se mostram inadequados para propiciar discussão de matéria nova.

4. Ajuizada a ação antes do advento da Lei n.º 11.280/06, impossível se mostra a decretação de ofício da prescrição quinquenal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.269 - PR (2009/0064958-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental à iniciativa do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão por mim proferida, que, afirmando a impossibilidade de utilização dos embargos de declaração com o objetivo de superar o requisito do prequestionamento, negou seguimento ao recurso especial.

A autarquia previdenciária, ora agravante, alega, entretanto, que só após o julgamento da apelação da parte autora, ocorrido após a entrada em vigor do art. 219 do CPC, é que: "(...) surgiram o interesse e a necessidade de o INSS questionar a ausência de decretação da prescrição de ofício (...)." (fl. 165).

Com essas considerações, pede a reforma do **decisum**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.269 - PR (2009/0064958-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Sra. Presidente, verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão em avilta, nos seguintes termos:

(...)

De início, não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Desse modo, não há que se falar em omissão do julgado. O fato de a Corte Regional haver decidido a controvérsia de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa de embargabilidade.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS SOB A ÉGIDE DO REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. ROL EXEMPLIFICATIVO. PRECEDENTES DO STJ. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem houver se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...).

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 947.849/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, DJe 28/10/2008)

Por outro lado, quanto à alegada prescrição, anoto que o tema foi apreciado pela Corte, que se manifestou com as seguintes razões:

No caso em exame, o INSS sustenta ser omissa o voto condutor do acórdão embargado por não ter pronunciado, de ofício, a prescrição quinquenal incidente no caso dos autos.

*Tal instituto, assinalo, passou a ser previsto no parágrafo 5.º do artigo 219 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 3.º da Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, **in verbis**:*

'Art. 219. (...)

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.'

Contudo, verifico que a presente ação foi ajuizada em 01.12.2004, portanto, anteriormente à edição da referida norma, quando a redação do parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, dada pela Lei n.º 5.925, de 01.10.73, era a seguinte:

'Art. 219. (...)

§ 5º Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.'

Como se vê, se a alegação de prescrição não era suscitada no momento oportuno, descabido é o seu reconhecimento em se tratando de direitos patrimoniais.

No presente caso, verifico que o INSS não argui a prescrição quinquenal em nenhum momento. Desse modo, não é possível, no caso dos autos, pronunciar a prescrição quinquenal. (fls. 181/182)

Destarte, como se verifica, o exame da alegação de prescrição, arguida apenas em sede de embargos de declaração, esbarra na impossibilidade da utilização do referido instrumento para fins de questionamento originário, o que é vedado pela lei e pela jurisprudência deste Superior Tribunal.

No aspecto, trago os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS PATRIMONIAIS. NÃO CABIMENTO DE DECLARAÇÃO **EX OFFICIO.**

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar a ocorrência de prescrição quando da interposição da apelação.

2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias. 3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil.

4. A Jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de se levantar questão referente à prescrição por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa. 5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499.967/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 16/06/2003)

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA APRECIÁVEL DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INVIABILIDADE. AÇÃO RELATIVA A DIREITOS PATRIMONIAIS.

- O cânon inscrito no artigo 219, § 5.º, do CPC, assegura ao Juiz, em não se tratando de direitos patrimoniais, conhecer, ex officio, de prescrição, ainda que não alegada pela parte a quem aproveita no momento oportuno, sendo certo que tal providência se restringe ao âmbito da jurisdição ordinária, vedada sua apreciação em sede de embargos de declaração, instrumento processual que não se destinada ao exame de questões novas não discutidas.

- Se a extensão do efeito devolutivo da remessa oficial restringe-se aos casos de apreciação de ofício, é vedada a decretação da prescrição, em se tratando de ação relativa a direitos patrimoniais, na hipótese em a matéria não foi objeto de impugnação específica no recurso de apelação.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 437.903/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ de 17/02/2003)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 219, § 5.º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 'A alteração promovida pela Lei n.º 11.280/06, no art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, a qual estabelece que 'o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição', não tem o condão de afastar a exigência do prequestionamento, na medida em que esse requisito de admissibilidade, próprio das vias extraordinárias, tem esteio constitucional' (AgRg nos EDcl no REsp n.º 850.991/RN, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 5/2/07).
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 658.742/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 30/11/2009) - grifos acrescentados

Ademais, é de se ver que a jurisprudência desta Corte, mesmo após a vigência do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação implementada pela Lei n.º 11.280/06, mantém firme o entendimento segundo o qual a autorização para a decretação de ofício da prescrição não é capaz de suplantar o requisito do prequestionamento.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 219, § 5.º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**' (Súmula 211/STJ).

2. **"A alteração promovida pela Lei n.º 11.280/06, no art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil, a qual estabelece que 'o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição', não tem o condão de afastar a exigência do prequestionamento, na medida em que esse requisito de admissibilidade, próprio das vias extraordinárias, tem esteio constitucional" (AgRg nos EDcl no REsp 850.991/RN, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.02.2007).**

3. Agravo regimental que se nega provimento.

(AgRg no Ag 841.049/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 16/8/2007) - grifos acrescentados

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS

INEXISTENTES NA DECISÃO EMBARGADA. TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA PELA CORTE REGIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padecer de omissão, contradição ou obscuridade, no ditame do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de erro material, vícios esses inexistentes na espécie.

2. Inviável o conhecimento da questão relativa à prescrição, por ausência de prequestionamento, uma vez que o Tribunal regional não se manifestou sobre essa matéria. Incidência da Súmula 282/STF.

3. 'A alteração promovida pela Lei 11.280/06 ao art. 219, § 5º, do CPC, que possibilitou a decretação da prescrição de ofício, não dispensa o prequestionamento' (AgRg no Ag 924.264/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 14/3/08).

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 990.642/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 3/11/2008)

Ademais, segundo se verifica das razões do agravo regimental, o interessado não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, notadamente o relativo à impossibilidade de se examinar de ofício a prescrição na hipótese de a ação ter sido ajuizada anteriormente à edição da Lei n.º 11.280/2006, uma vez que se limitou a afirmar ter surgido, apenas após o julgamento do apelação, o interesse em ver decretada de ofício a mencionada prescrição.

Constituindo-se esse o quadro, incide o óbice representado pela Súmula n.º 283/STF.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0064958-5

**AgRg no
REsp 1.133.269 / PR**

Número Origem: 200770990060600

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : CARLOS SILVEIRA HESSEL JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUIZA SCALCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Pensão por Morte (Art. 74/9)

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADORES : CARLOS SILVEIRA HESSEL JÚNIOR E OUTRO(S)
MILENE GOULART VALADARES E OUTRO(S)
AGRAVADO : LUIZA SCALCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.