AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.768 - MS (2019/0008118-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE	:	FUNDAÇÃO ENERSUL
ADVOGADO	:	JOSÉ RIZKALLAH JÚNIOR - MS006125B
AGRAVADO	:	R V S
ADVOGADOS	:	HUMBERTO IVAN MASSA - MS004463 JÚLIO CÉSAR BRANDÃO DA SILVA - MS003566

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Ação de cobrança.
2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. Na hipótese, verifica-se que o agravante, não obstante ter alegado ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015, não opôs embargos de declaração para sanar eventuais vícios contidos no aresto recorrido, sendo inadmissível tal insurgência diretamente nesta sede Superior.

De rigor, a incidência do verbete sumular 284/STF.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
4. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à inexistência de litispendência entre as ações ajuizadas pelo agravado, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. De igual forma, modificar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido da ocorrência de ato ilícito a ser indenizado, exige, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatória, circunstância vedada na sede eleita, a teor do enunciado sumular acima destacado. Ainda, elidir as conclusões firmadas pelo aresto reclamado, para o qual descabe falar-se que o direito do autor se deu a partir do momento em que ele foi preterido nos acordos que vinham sendo realizados pela Fundação com ex-participantes do Plano de Benefícios, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, consoante Súmula 07 do STJ.
5. Agravo conhecido. Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por FUNDAÇÃO ENERSUL, contra decisão que negou seguimento a recurso

especial fundamentado, exclusivamente, na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo em recurso especial interposto em: 14/12/2018.

Concluso ao gabinete em: 06/02/2019.

Ação: cobrança de complementação de aposentadoria decorrente de contrato de previdência privada, ajuizada pelo agravado em face da agravante e da EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL.

Sentença: julgou parcialmente procedente para condenar a agravante no pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 9.876,98 (nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Acórdão: negou provimento à apelação da agravante e não conheceu a apelação do agravado, nos termos da seguinte ementa:

> E M E N T A -– APELAÇÃO CÍVEL DE FUNDAÇÃO ENERSUL - PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PRELIMINARES DE COISA JULGADA E CARÊNCIA DA AÇÃO REJEITADAS - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA – MÉRITO – DISCRIMINAÇÃO EM ACORDO SOBRE A MIGRAÇÃO DO PLANO DE BENEFÍCIOS I PARA O PLANO DE BENEFÍCIOS II – PREJUÍZOS DECORRENTES DAS RESERVAS MATEMÁTICAS PREVIDENCIÁRIAS SUB-AVALIADAS – TRANSAÇÃO REALIZADA SOMENTE COM OS EX-PARTICIPANTES QUE NÃO HAVIAM AJUIZADO AÇÕES – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – RECURSO DESPROVIDO.
>
> Se há diferenças entre as pretensões, não se aplica ao caso o instituto da coisa julgada.
>
> Não se configura a prescrição da pretensão se entre a data em que foi violado o princípio da isonomia e o ingresso da ação não restou ultrapassado o prazo de três anos.
>
> A alegação de quitação dada pela apelante no tocante a termo subscrito na ocasião do resgate das contribuições, deve ser interpretado restritivamente, nos moldes do artigo 840, em conjunto com o artigo 843, ambos do CC.
>
> Viola o princípio da isonomia e o livre acesso ao Judiciário a realização de acordo apenas com aqueles participantes de fundo de previdência complementar que não ajuizaram ações na Justiça. (e-STJ fl. 716).

Recurso especial: sustenta violação dos artigos 494, I e 1.022, I e II, ambos do CPC/2015, sob o fundamento de que há omissões no aresto

recorrido, porquanto o TJ/MS deixou de demonstrar a prova do dano, de tal forma que não há falar em reparação civil.

Alega, outrossim, ofensa aos artigos 485 e 301, § 1º do CPC/2015, ao argumento de que, ao revés do firmado no acórdão proferido na origem, há total identidade entre os pedidos formulados neste feito e os deduzidos na reclamação trabalhista movida pelo recorrido em face da recorrente, ocasião em que o pleito fora julgado improcedente. Defende, no ponto, a ocorrência de coisa julgada em relação ao pedido subsidiário de indenização por dano material.

Aduz, ainda, malferimento do artigo 206, § 3º, V, do CPC/2015, argumentando que, tendo sido reduzido, com a vigência do NCPC, o prazo prescricional para 3 anos e considerando que referido lapso, na hipótese dos autos, começou a correr com a entrada do novo Código - 11/01/2013, a teor do artigo 2.028 do CPC/2015 - há que ser reconhecida a prescrição, uma vez que a ação fora intentada após três anos desta data.

Destaca ainda que, consoante verbete sumular 291/STJ e entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em 5 (cinco) anos a contar da data da ciência do superávit, o qual, na hipótese em exame, ocorreu em 3 de maio de 2006, tendo a presente ação sido ajuizada em 16 de junho de 2011, circunstância que evidencia, portanto, a prescrição da pretensão do recorrido.

Aponta negativa de vigência do artigo 373, I, do CPC/2015. Assevera, para tanto, inexistir provas de que haja alguma diferença de valor de resgate, inexistindo, assim, prova do dano. Argumenta, assim, que o acórdão recorrido, além de afirmar a existência de dano se que houvesse prova deste, eximiu o recorrido do ônus de prová-lo.

Por fim, assere violação dos artigos 188, I e 840, ambos do CPC/2015, ao argumento de que a conduta da recorrente no sentido de transigir com outros participantes constitui exercício regular de um direito, não

comportando, por essa razão, configuração de ato ilícito.

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

Julgamento: aplicação do CPC/2015.

- Da violação do art. 1.022 do CPC/2015

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

No particular, verifica-se, ainda, que o agravante, não obstante ter alegado ofensa ao artigo em referência, não opôs embargos de declaração para sanar eventuais vícios contidos no aresto recorrido, sendo inadmissível tal insurgência diretamente nesta sede Superior.

De rigor, a incidência do verbete sumular 284/STF.

- Da ausência de prequestionamento

Embora o acórdão recorrido tenha tratado do tema relativo à prescrição, não o examinou sob a ótica apontada nas razões do recurso especial, não tendo decidido acerca do artigo 2.028 do NCPC, indicado como violado, não tendo a parte agravante oposto embargos de declaração com vistas a suprir eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem.

Ademais, quanto à alegada violação dos arts. 337, § 1º, 373, I, e 485 do CPC/2015 e dos arts. 188, I do CC/2002, o acórdão recorrido, ao decidir a controvérsia, não se baseou no conteúdo normativo desses dispositivos legais, de modo que as questões suscitadas pela parte recorrente não estão em condições de ser analisadas no recurso especial, ante a ausência de prequestionamento da matéria.

Por isso, o julgamento do recurso especial, nesses pontos, é inadmissível. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 282/STF.

- Do reexame de fatos e provas

Com efeito, no tocante à alegada existência de litispendência, assim decidiu o Tribunal de origem:

> Como bem explicitado pelo magistrado "a quo", a aludida ação pretendia a recomposição das reservas matemáticas, considerando-se as perdas sofridas quando da migração do plano de benefícios I para o plano de benefícios II da Fundação Enersul, enquanto que nesta ação ordinária, embora tenha cunho obrigacional para que a Fundação Enersul seja compelida ao acordo que não foi realizado, também envolve o intento indenizatório de danos materiais e morais supostamente sofridos com a defendida discriminação sofrida.
>
> Há claras diferenças entre as pretensões, motivos pelos quais a coisa julgada não se aplica no caso. (e-STJ, fl. 719).

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere às diferenças entre as citadas ações, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

De igual forma, modificar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido da existência de ato ilícito a ser indenizado, exige, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatória, circunstância vedada na sede eleita, a teor do enunciado sumular acima destacado.

Ainda, elidir as conclusões firmadas pelo aresto reclamado, para o qual descabe falar-se que o direito do autor se deu a partir do momento em que ele foi preterido nos acordos que vinham sendo realizados pela Fundação com ex-participantes do Plano de Benefícios, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, consoante Súmula 07 do STJ.

Forte nessas razões, CONHEÇO do agravo e, com fundamento no art. 932, III, do CPC/15, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição

deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 12% sobre o valor da condenação (e-STJ fl. 721) para 15%.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora