AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.344 - DF (2019/0103055-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADOS	:	BRUNO RODRIGUES PENA - DF025984
		CAIO CESAR FARIAS LEONCIO - DF035337
		JOSCIELLE SOARES DE AMORIM FERNANDIS RIBEIRO - DF040191
		DAISY MACHADO MENDES DE OLIVEIRA - DF036226
AGRAVADO	:	ANGELA GERALDA DE MOURA
AGRAVADO	:	KEILA AIKO FUKUOKA
AGRAVADO	:	MARIA DE FATIMA DA SILVA
AGRAVADO	:	SHEYLLA DUTRA FILGUEIRAS
AGRAVADO	:	JURACY RODRIGUES DE GUSMAO
ADVOGADOS	:	DANIEL FERREIRA BORGES - DF021645
		LEANDRO FERREIRA BORGES - DF057133
		RAFAEL MACHADO DE SOUZA - DF058594

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. **1.** APELO ESPECIAL QUE TEVE O SEGUIMENTO NEGADO NA ORIGEM, QUANTO À CONSONÂNCIA DO ARESTO IMPUGNADO COM TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.042 DO CPC/2015 **2.** PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUE NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. **3.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **4.** PERÍCIA ATUARIAL. DESNECESSIDADE DA MEDIDA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. **5.** AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, COM O FIM DE CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF, com fulcro no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (e-STJ, fls. 867-869):

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO

RETIDO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNCEF. PRELIMINARES. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADAS. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQÜÊNIO QUE ANTECEDEU O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MÉRITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. EFICÁCIA DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE. NECESSIDADE. ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. O indeferimento de prova que nada acrescenta ao acervo probatório é medida que se impõe e não configura cerceamento de defesa, mas zelo do magistrado, uma vez que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao julgador determinar as provas necessárias para a instrução da lide, bem como indeferir as diligências inúteis ou protelatórias.

2. O pleito se refere a reajuste do benefício de complementação previdenciária, de obrigação apenas da fundação de previdência privada, embora tenha a Caixa Econômica Federal como patrocinadora.

3. Preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e formulados claramente os pedidos, em decorrência dos fatos narrados, possibilitando a defesa da ré e o julgamento da demanda, incabível a inépcia da inicial.

4. O pedido de reajuste incide sobre cada parcela da complementação da aposentadoria, sendo prestação de trato sucessivo. Assim, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores ao qüinqüênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

5. Aplica-se, de forma subsidiária, o Código Civil, que, de toda sorte, rege, como norma geral, os contratos entabulados entre as partes, vedando cláusulas abusivas e estabelecendo que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (artigo 421 do Código Civil), guardados os princípios de probidade e boa-fé e, "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente" (artigo 423 do Código Civil).

6. O plano REG/REPLAN saldado deve ser aplicado ao período sob análise, a fim de dar plena eficácia ao regramento.

7. Mostra-se clara a obrigação de reajustar os benefícios previdenciários para evitar o locupletamento indevido da fundação ré, que recolhe as contribuições ao longo do período trabalhado e realiza aplicações financeiras de modo a assegurar que o participante receberá regularmente a complementação de sua aposentadoria.

8. É indevido o condicionamento do reajuste a resultado financeiro que exceda a meta atuarial, pois o participante deveria ter recebido sua complementação de aposentadoria já corrigida.

9. O exato valor da condenação deverá ser apurado em sede de liquidação, a fim de se verificar o percentual do reajuste

> correspondente ao INPC/IBGE acumulado entre 1º de setembro de 1995 e 31 de agosto de 2001, descontados eventuais reajustes já concedidos sob a rubrica de "recuperação de perdas", exceto a correção monetária relativa ao período posterior, em valor proporcional à correção aplicada, com os respectivos mílexub ti ati asados, liinrtados-aos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito.
> 10. Agravo retido conhecido e não provido. Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada.

Os embargos declaratórios opostos pela insurgente foram rejeitados.

Nas razões do apelo especial, a recorrente apontou violação aos arts.: i) 156 e 1.022 do CPC/2015; ii) 178, II, do Código Civil; iii) 20 e 75 da Lei Complementar 109/2001.

Sustentou, em síntese: a) que, apesar da oposição de embargos declaratórios, não se manifestou a Corte distrital quanto à alegada configuração da decadência; b) incidir o prazo decadencial de 4 (quatro) anos na espécie, e não o prescricional; c) ser imprescindível a realização da perícia atuarial com o fim de verificar corretamente a contribuição; d) caso superada a questão relativa ao prazo decadencial, que seja reconhecida a prescrição total do fundo de direito.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 1.017-1.019).

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial, em relação à matéria abrangida pelo REsp n. 1.110.561/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, e inadmitiu o restante, com base: i) na ausência de vício na prestação jurisdicional; ii) no óbice da Súmula 83 do STJ.

Daí o presente agravo. Contraminuta ofertada (e-STJ, fls. 1.047-1.049).

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, de maneira que é aplicável ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Com efeito, à época da vigência do CPC/1973, por não haver previsão legal, a Corte Especial do STJ debruçou-se, pelo menos, em duas oportunidades, para analisar o

cabimento do agravo do art. 544 do CPC/1973, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, contra decisão que inadmitia recurso especial com base no art. 543, § 7º, I, daquele diploma processual.

Na questão de ordem suscitada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, no Ag n. 1.154.599/SP, firmou-se orientação no sentido de não ser cabível o agravo do art. 544 do CPC/1973 contra decisão que nega seguimento a recurso especial com fundamento no mencionado art. 543, § 7º, I.

No julgado proferido no AgRg no AREsp n. 260.033/PR, a Corte Especial, revendo o posicionamento anterior, afastou a pecha de erro grosseiro ao agravo interposto contra inadmissão de recurso especial que contrarie entendimento firmado em representativo de controvérsia e passou a determinar o retorno do feito ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno.

O julgado foi assim ementado:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO, NO TRIBUNAL A QUO, QUE NEGA SEGUIMENTO AO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 544 DO CPC. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REMESSA DO RECURSO PELO STJ À CORTE DE ORIGEM PARA APRECIAÇÃO COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO PROVIDO.
> 1. No julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, a Corte Especial assentou o entendimento de que não cabe agravo (CPC, art. 544) contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, podendo a parte interessada manejar agravo interno ou regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto.
> 2. Entretanto, o art. 544 do CPC prevê o cabimento do agravo contra a decisão que não admite o recurso especial, sem fazer distinção acerca do fundamento utilizado para a negativa de seguimento do apelo extraordinário. O não cabimento do agravo em recurso especial, naquela hipótese, deriva de interpretação adotada por esta Corte Superior, a fim de obter a máxima efetividade da sistemática dos recursos representativos da controvérsia, implementada pela Lei 11.672/2008.
> 3. Então, se equivocadamente a parte interpuser o agravo do art. 544 do CPC contra a referida decisão, por não configurar erro grosseiro, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno.
> 4. Agravo interno provido.

> (AgRg no AREsp n. 260.033/PR, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Corte Especial, julgado em 5/8/2015, DJe de 24/9/2015).

Todavia, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1 do Plenário do STJ), passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de agravo em recurso especial contra decisão que inadmite o apelo especial, quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo.

Eis a redação do art. 1.042 do CPC/2015 (sem grifo no original):

> Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*.

No caso em exame, o presente agravo foi interposto contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, de maneira que é plenamente aplicável o novo regramento trazido pelo *caput* do citado art. 1.042. Portanto, aqui se está diante de nítida hipótese de não cabimento parcial do recurso.

Com isso, não há como conhecer do agravo, por ser incabível na parte em que o recurso especial teve o seguimento negado na origem, porque o acórdão recorrido estava em conformidade com a orientação firmada por este Tribunal no Recurso Especial Repetitivo n. 1.110.561/SP (temas 57 e 58 do STJ), no que diz respeito à configuração do prazo quinquenal.

Inicialmente, no que se refere ao prazo prescricional, verifica-se a consonância do aresto objurgado com o entendimento perfilhado por esta Corte Superior, no sentido de que "nas ações em que se postula a complementação da aposentadoria ou a revisão desse benefício, o prazo prescricional quinquenal (Súmula nº 291/STJ) não incide sobre o fundo de direito, mas atinge tão somente as parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos de

propositura da ação" (AgInt no REsp 1744165/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/02/2019, DJe 01/03/2019).

Na mesma linha:

> RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DO CÁLCULO. IRSM. FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). APLICAÇÃO. FONTE DE CUSTEIO FORMAÇÃO. PLANO DE CUSTEIO. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.
> (...)
> 2. Tratando-se de pedido de revisão do benefício inicial de complementação de aposentadoria, mediante a correção dos salários de contribuição utilizados para o cálculo do salário real de benefício, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.
> 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.
> Recurso especial ao qual se nega provimento.
> (EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1365633/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 10/08/2018)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
> COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 291/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nas ações em que se postula a complementação da aposentadoria ou a revisão do benefício, o prazo prescricional quinquenal previsto na Súmula 291 do STJ não incide sobre o fundo de direito, mas atinge tão somente as parcelas anteriores ao cinco anos de propositura da ação.
> 2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.
> (AgRg no AREsp 621.735/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/02/2015)

Incidência, no ponto, do óbice contido no verbete sumular n. 83 desta Corte Superior, aplicável a ambas alíneas do permissivo constitucional.

Quanto às questões remanescentes mencionadas no apelo especial, colhe-se do julgamento da apelação o seguinte excerto (e-STJ, fls. 874-878):

> Inicialmente, cumpre ressaltar que o d. Juízo a quo indeferiu a produção da prova sob o argumento de que "o deslinde da controvérsia demanda análise de matéria unicamente jurídica" (fl.

> 647), mostrando-se, pois, devidamente fundamentada a decisão vergastada.
> Com efeito, a demanda refere-se eminentemente à matéria de direito, o que torna desnecessária a produção da prova pericial requerida. Dessa forma, em nada contribuiria, para formação do entendimento do magistrado, a produção da perícia atuarial, pois eventual direito dos associados a reajuste de seu benefício previdenciário não pode estar condicionado ao equilíbrio financeiro e atuarial, mas deve observar as disposições do pacto firmado e os princípios que regem os contratos, como a boa-fé.
> O indeferimento de prova que nada acrescenta ao acervo probatório é medida que se impõe e não configura cerceamento de defesa, mas, ao contrário, zelo do magistrado, uma vez que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao julgador determinar as provas necessárias para a instrução da lide, bem como indeferir as diligências inúteis ou protelatórias, desde que, obviamente, fundamente as razões de seu convencimento, como ocorrido na hipótese dos autos.
> Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido. (...)
> A ré/apelada suscita, nas contrarrazões recursais, a prejudicial de mérito relativa à prescrição do fundo de direito, informando que o prazo para anulação de pactuação firmada com entidade privada é de quatro anos e, assim, a presente ação, ajuizada em 09 de maio de 2014, teria sido proposta após o transcurso do prazo prescricional, uma vez que se refere à lesão decorrente da ausência de reajustes entre 1º de setembro de 1995 e 31 de agosto de 2001.
> Vale frisar que o pedido de reajuste incide sobre cada parcela da complementação da aposentadoria, sendo prestação de trato sucessivo e, assim, não há que se falar em prescrição do direito. (...)
> Ademais, a r. sentença reconheceu, acertadamente, que se aplica, à hipótese vertente, o prazo prescricional qüinqüenal, conforme entendimento já pacificado no col. Superior Tribunal de Justiça e expresso no enunciado da Súmula n. 291, in verbis:
>
> > A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.
>
> Nesses termos, somente se encontram prescritas as parcelas de complementação da aposentadoria referentes aos meses prévios a cinco anos da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 09 de maio de 2009, em relação às quais não se exerceu a pretensão de reajuste durante o prazo prescricional qüinqüenal.
> Reconheço, assim, a prescrição do direito ao reajuste tão somente das parcelas anteriores a 09 de maio de 2009.

No julgamento dos embargos declaratórios, o TJDFT assim consignou (e-STJ, fls. 972-976):

> No que se refere à alegada omissão quanto à decadência do direito, cumpre registrar que se trata de inovação recursal, uma vez que a questão não fora suscitada em sede de contestação (fls. 385/417) ou,

> ainda, nas contrarrazões à apelação (fls. 741/774). De toda sorte, o v. acórdão não restou omisso quanto à questão, pois, de acordo com os fundamentos delineados no voto condutor do julgado, entendeu-se que a hipótese encontra-se sujeita ao prazo prescricional qüinqüenal, por cuidar de revisão do benefício de complementação à aposentadoria (,,,) Registre-se, por oportuno, que o v. acordão não fixou determinado valor em detrimento da perícia atuarial, mas estabeleceu a obrigação de fazer consistente no reajuste dos "valores de complementação de aposentadoria pelo INPC/IBGE acumulado entre 1º de setembro de 1995 e 31 de agosto de 2001, descontados eventuais reajustes já concedidos sob a rubrica de 'recuperação de perdas', exceto a correção monetária relativa ao período posterior, em valor proporcional à correção aplicada, com os respectivos reflexos e atrasados, limitado aos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito", a ser apurado em liquidação de sentença.
>
> Concluiu-se, ainda:
>
> > "Com efeito, a demanda refere-se eminentemente à matéria de direito, o que torna desnecessária a produção da prova pericial requerida. Dessa forma, em nada contribuiria, para formação do entendimento do magistrado, a produção da perícia atuarial, pois eventual direito dos associados a reajuste de seu benefício previdenciário não pode estar condicionado ao equilíbrio financeiro e atuarial, mas deve observar as disposições do pacto firmado e os princípios que regem os contratos, como a boa-fé." (grifei)
>
> Nesse diapasão, não se verifica omissão quanto à quaestio iuris, mas tão-somente o inconformismo da parte vencida quanto às conclusões alcançadas por esta eg. Turma.

Considerando os fragmentos transcritos, a alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 não se sustenta, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

Registre-se, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os pontos suscitados pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, tal como feito na presente hipótese.

Quanto à perícia atuarial, nota-se que o Colegiado local concluiu por sua prescindibilidade, com fundamento na desnecessidade da medida. Nesse aspecto, "rever a conclusão do tribunal de origem, a partir da tese de que a perícia atuarial é imprescindível para definir o correto valor do benefício a ser pago, demandaria o reexame dos elementos

fático-probatórios dos autos, recaindo no óbice da Súmula nº 7/STJ" (AgInt no AREsp 705.361/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018).

Diante do exposto, conheço parcialmente do agravo em recurso especial, com o fim de conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais fixados em favor do patrono da parte recorrida em 2% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator