AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.413 - PR (2018/0133579-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	FUNBEP - FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO
ADVOGADO	:	MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
AGRAVADO	:	DIRCE MARIA NIZER DO VALE
ADVOGADOS	:	YARA D'AMICO - PR014258 CARINA DANIELA DE SOUZA LIMA E OUTRO(S) - PR063820

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESERVA MATEMÁTICA ADICIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

FUNBEP – FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO (FUNBEP) ajuizou ação de cobrança contra DIRCE MARIA NIZER DO VALE (DIRCE), pleiteando o pagamento de reserva matemática adicional decorrente da complementação de benefício de previdência privada a que foi condenado o FUNBEP em reclamação trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando DIRCE ao pagamento dos valores relativos à reserva matemática adicional (e-STJ, fls. 510/517).

Interposta apelação por DIRCE, o Tribunal de origem deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 612):

> *APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FUNBEP. AÇÃO DE COBRANÇA DE RESERVA MATEMÁTICA ADICIONAL. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE REFORMA. CABIMENTO. JUÍZO DO TRABALHO QUE DELIMITOU A RESPONSABILIDADE DO PARTICIPANTE - DEPENDENTE ASSISTIDO À CONTRIBUIÇÃO MENSAL PREVISTA NO REGULAMENTO E ATRIBUIU ÀS PATROCINADORAS A*

> *COBERTURA DE EVENTUAIS INSUFICIÊNCIAS FINANCEIRAS. INVIABILIDADE DE REDISCUSSÃO DA QUESTÃO DECIDIDA NA ESFERA CÍVEL. COISA JULGADA MATERIAL (ART. 467, CPC/73 - ART. 502 DO NCPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO NO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC/73 - ART. 485, V, DO NCPC. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

Os embargos de declaração opostos por FUNBEP foram rejeitados (e-STJ, fls. 635/638).

Inconformado, FUNBEP interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 485, V, 489, II, 502, 1.022 do NCPC, 884 do CC/02, 17, 18, 19 e 21 da LC nº 109/01, aduzindo, em síntese, que **(1)** o acórdão recorrido foi omisso quanto ao real objeto da presente demanda; **(2)** a despeito da contribuição mensal sobre a complementação de aposentadoria deferida pela Justiça do Trabalho, não há que se falar em coisa julgada quanto à reserva matemática adicional, que não foi objeto da reclamação trabalhista; e **(3)** o plano de previdência tem autonomia para dispor acerca das contribuições devidas para a manutenção do equilíbrio atuarial.

DIRCE ofereceu contrarrazões (e-STJ, fls. 668/685).

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre ante a ausência de vícios de fundamentação, a incidência das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ e 282 do STF. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial, no qual foi refutada a aplicação dos referidos óbices.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 703/709).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *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.*

(1) <u>Da negativa de prestação jurisdicional</u>

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração se

destinam a suprir omissão, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, podendo ser-lhes atribuídos, excepcionalmente, efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

No caso, não existe vício de fundamentação a ser sanado, tendo FUNBEP apenas manifestado o inconformismo quanto ao entendimento delineado no acórdão embargado, revestindo-se a pretensão de caráter manifestamente infringente, o que não se coaduna com a medida integrativa dos embargos de declaração.

(2) Do prequestionamento

FUNBEP sustentou que o plano de previdência privada goza de autonomia para dispor acerca das contribuições necessárias para manutenção do equilíbrio atuarial.

No entanto, verifica-se que o conteúdo normativo dos arts. 17, 18, 19 e 21 da LC nº 109/01, indicados como violados, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, o que evidencia a ausência de prequestionamento.

Ressalte-se que a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que seja indicada violação do art. 1.022, 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. Confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. 1. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO CPC/2015). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. 4. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM COTAS CONDOMINIAIS E IMPOSTOS ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. […] 2. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. De fato, "**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" *(REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017). 4. Segundo a jurisprudência do STJ, as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente. Isso porque, apesar de o IPTU ter como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel (CTN, art. 32), se os recorridos não deram causa para o não recebimento do imóvel, não podem ser obrigados a pagar as despesas condominiais nem o citado imposto referente ao período em que não haviam sido imitidos na posse. 5. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1.697.414/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 5/12/2017, DJe 15/12/2017 - sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ADUZIR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. ***"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"*** *(REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017). 2. A Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou existir a legitimidade passiva do ora recorrente para figurar na relação jurídica processual tendo em vista tanto o contrato de prestação de serviços de plano de saúde celebrado entre os ora agravados, quanto o convênio firmado entre o plano de saúde e o hospital, ora recorrente. A reforma do aresto hostilizado demandaria revolvimento do material fático probatório dos autos e interpretação contratual, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. É inviável, na hipótese vertente, a análise da presença ou não dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, porquanto demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1.144.413/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. em 7/11/2017, DJe 14/11/2017 - sem destaque no original)

Vale destacar que o tópico relativo à violação do art. 1.022 do NCPC

refere-se unicamente à alegação de que a Corte local não teria se atentado para o verdadeiro objeto da presente demanda, no que se refere ao conceito de reserva matemática adicional, nada tratando acerca do conteúdo normativo dos arts. arts. 17, 18, 19 e 21 da LC nº 109/01, o que torna inviável reconhecer a ocorrência de prequestionamento ficto.

(3) Da coisa julgada

O acórdão recorrido concluiu que a pretensão veiculada por FUNBEP encontra óbice na coisa julgada, tendo em vista o quanto decidido na reclamação trabalhista, nos seguintes termos:

> *Como se vê, o julgamento proferido no âmbito da Justiça do Trabalho foi no sentido de que a fonte de custeio da diferença a ser paga em razão do incremento no valor do benefício (a saber, parcela do INSS sobre a gratificação semestral) deveria ser suportada tanto pela parte assistida quanto pela entidade patrocinadora.*
> *Todavia, delimitou a responsabilidade de cada um: enquanto a dos participantes ou dependentes assistidos consistiria, respectivamente, em uma contribuição adicional de 9,9% ou 5,5% sobre o valor da suplementação (art. 49, I e II do Regulamento do Plano de Benefícios I), sendo que as eventuais insuficiências financeiras deveriam ser cobertas, então, pelas patrocinadoras do Plano.*
> *Diante de tal quadro, em que decisão judicial anterior delimitou a obrigação da parte assistida (tendo em vista a condição da apelante de dependente do participante originário ora falecido) em efetuar uma contribuição adicional de 5,5% sobre o valor da suplementação e imputou às patrocinadoras a cobertura de eventuais diferenças, conclui-se que o tema restou superado, não cabendo a esta Corte estadual rever o seu conteúdo diante da coisa julgada material que se operou sobre a questão.*
> *O emprego de terminologias diversas (tais como: fonte de custeio, joia ou complementação de reserva matemática) não altera a disposição transitada em julgado acerca dos limites da obrigação adicional que se atribui ao participante ou dependente assistido pelo Plano (...)*(e-STJ, fl. 618).

Portanto, alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, para reconhecer que não houve coisa julgada acerca da pretendida reserva matemática adicional, ensejaria indevida incursão fático-probatória, em manifesta ofensa ao disposto na Súmula nº 7 do STJ.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de FUNBEP, nos termos do art. 85, § 11 do NCPC, observado, se o caso, o art. 98, § 3º do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator