AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.268.662 - PR (2018/0068688-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	FUNBEP - FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO
ADVOGADO	:	MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
AGRAVADO	:	LUIZ MIKIHARU SHIMIZU
ADVOGADOS	:	YARA D'AMICO - PR014258 CARINA DANIELA DE SOUZA LIMA - 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. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO STF. 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 LUIZ MIKIHARU (LUIZ), 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 extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em virtude do reconhecimento de coisa julgada (e-STJ, fls. 523/526).

Interposta apelação por FUNBEP, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 579/580):

> *APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE COBRANÇA DE RESERVA MATEMÁTICA ADICIONAL EM RAZÃO DE DECISÃO ANTERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE CONDENOU O FUNBEP A PAGAR DIFERENÇAS DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, ANTE O RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. APELO DO AUTOR. ALEGADA NÃO CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO PROCESSUAL. ARGUMENTO INCONSISTENTE. CUSTEIO DA*

> *MAJORAÇÃO DA SUPLEMENTAÇÃO JÁ ANALISADO E DECIDIDO NA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. COISA JULGADA MATERIAL. RECURSO DESPROVIDO.*

Os embargos de declaração opostos por FUNBEP foram rejeitados (e-STJ, fls. 616/625).

Inconformado, FUNBEP interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 165, 458, II, 467, 535 do CPC/73, 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.

LUIZ ofereceu contrarrazões (e-STJ, fls. 659/673).

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. 696/705).

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>

Embora FUNBEP tenha alegado violação dos arts. 165, 458, II, 535 do CPC/73, observa-se que os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração foram prolatados e publicados na vigência do NCPC, razão pela qual o dispositivo legal invocado já havia sido revogado, inviabilizando a apreciação do recurso

especial quanto ao ponto, em face do óbice da Súmula nº 284 do STF. Confira-se:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL FUNDAMENTADO EXPRESSAMENTE NO CPC/73. JULGAMENTO REALIZADO APÓS VIGÊNCIA DO CPC/2015. APELO NOBRE QUE APONTA APENAS VIOLAÇÃO A ARTIGOS DO CPC/2015. RAZÕES RECURSAIS DEFICIENTES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DISCUSSÃO QUANTO AO EXAME DE PROVAS DOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *1. Acórdão estadual, proferido após a entrada em vigor do NCPC, que expressamente assenta que a lide foi examinada à luz do CPC/73, porque a sentença fora proferida sob a vigência do CPC/73.*
> *2. Inviabilidade de esta Corte fazer a correlação entre os artigos do CPC/73 com artigos do NCPC, tendo em vista que o recurso especial possui fundamentação vinculada.*
> *3. Fica caracterizada a deficiência na fundamentação recursal do apelo nobre que aponta tão somente ofensa aos dispositivos legais do CPC/2015, quando o v. acórdão recorrido expressamente assenta que a contenda foi analisada sob a égide do CPC/73. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF, aplicadas por analogia.*
> *4. Ainda que ultrapassados os anteriores óbices sumulares, a pretensão posta no apelo nobre quanto à ofensa aos arts. 11, 371 e 373, I, do CPC/2015, quanto à análise de documentos e laudo pericial, demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, consoante preconiza a Súmula 7/STJ.*
> *5. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no AREsp 1.256.865/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. em 18/10/2018, DJe 25/10/2018)

(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)

(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:

> *Na r. sentença trabalhista o direito postulado pelo apelado foi reconhecido, com a condenação dos requeridos ao pagamento das diferenças de aposentadoria a partir de março de 1999, com a incorporação ao provento do padrão da gratificação semestral sobre o total da aposentadoria devida em fevereiro de 1999, incluindo-se o reajuste de 15,38% sobre a parcela do INSS, além da complementação paga pelo FUNBEP, bem como são devidas as diferenças pela redução do valor pago a título de rendimento suplementar de cargo a partir de dezembro de 1999, parcelas vencidas e vincendas até a implantação em folha.*
> *E, em relação à alegada necessidade de fonte de custeio, decidiu:*
> *"Deve ser descontado do reconhecido direito do Reclamante a parcela atinente a contribuição mensal à FUNBEP, sob pena de enriquecimento sem causa. Saliente-se que incide, inclusive, a previsão do artigo 57 do Regulamento do Plano de Benefícios, no afã de velar pela saúde financeira do fundo, bem como deverá o empregador (ou sucessor deste) responder por sua parcela no custeio, conforme regulamento da segunda Reclamada". Ao final,*

determinou a liquidação da sentença por cálculos.
Em face dessa sentença foi interposto recurso ao TRT-9ª Região, que foi desprovido, mantendo-se integralmente a sentença apelada. E, em relação às diferenças de complementação de aposentadoria, complementou o r. Acórdão:
"Também não se cogite como empecilho à concessão do benefício que alega suprimir, a falta de estipulação de fonte de custeio específica a respeito, em face das disposições insertas no próprio regulamento da FUNBEP, que atribui às patrocinadoras do plano responsabilidade desta natureza, in verbis:
Art. 52 - "As insuficiências financeiras do Plano relativas às Reservas Matemáticas de Benefícios Concedidos ou a Conceder, serão cobertas pelas Patrocinadoras, através de contribuições extraordinárias determinadas em avaliações atuariais (fl. 229 - vol. doc.) (TRT-9ª Região, RO 00229/2002 PR, 5ª Turma, Relator Desembargador Archimedes Castro Campos Junior).

Da análise da petição inicial da presente ação e da sentença proferida na reclamatória trabalhista e do acórdão prolatado pelo TRT9, que a manteve, constata-se que há coisa julgada no caso, pois ainda que a apelante afirme que há diferença entre a fonte de custeio e a reserva matemática, o fato é que a Justiça do Trabalho decidiu que cabe ao FUNBEP zelar pela constituição da reserva para o pagamento de benefícios aos participantes, não havendo como se transferir ao empregado eventuais prejuízos decorrentes de irregularidades promovidas pelos patrocinadores.
Neste ponto, estabeleceu que o Regulamento prevê a fonte de custeio, composta pela contribuição mensal dos participantes, inclusive dos aposentados, determinando, contudo, que quanto às contribuições do participante não recolhidas oportunamente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, seja feita a compensação de tais valores com as verbas deferidas na reclamatória trabalhista. Ou seja, da condenação deverão ser deduzidas as contribuições devidas pelo apelado incidentes sobre as verbas recebidas através da ação judicial.
Como se vê, a alegação de inexistência de custeio - seja simplesmente custeio ou custeio da reserva matemática adicional - para o deferimento da suplementação da aposentadoria é matéria já discutida e decidida.
Com efeito, o que se denota da análise da presente ação é que o apelante pretende rediscutir a mesma questão ao postular uma suplementação de custeio sob outra denominação. A natureza ainda que diversa das fontes de recolhimento, pois uma é a própria contribuição mensal e a outra um complemento desse custeio, não autoriza nova discussão a respeito, em atenção à imutabilidade da sentença anterior (e-STJ, fls. 585/587).

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