

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.589.984 - RS (2019/0288783-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : BRUNO VOLKIND
ADVOGADOS : DENISE RIBEIRO DENICOL - RS058519
ANDRÉ AVELINO RIBEIRO NETO - RS006815
CARLA LUCIANA DOS SANTOS - RS048290
CÍCERO TROGLIO - RS024537
CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA E OUTRO(S) - RS028947
ANDRE DIAS RIBEIRO - RS071544
AGRAVADO : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : FLÁVIO RICARDO COMUNELLO - RS052311
FABIANO CASTILHOS DE MATTOS E OUTRO(S) - RS060168
AGRAVADO : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RS056888
FÁBIO KORENBLUM - RS092135

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1042 do NCPC) interposto por BRUNO VOLKIND contra decisão que inadmitiu o apelo nobre.

O apelo nobre foi interposto com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 1484, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS. INCLUSÃO DOS AVANÇOS SALARIAIS. PCAC-2007 E RMNR. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO.

Da norma processual aplicável ao feito 1. No caso em exame a decisão recorrida foi publicada em período compreendido até 17/03/2016.

Assim, segundo os enunciados do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do novel Código de Processo Civil, há a incidência da legislação anterior, de acordo com o posicionamento jurídico uniforme daquela Corte, que tem a competência para regular a forma de aplicação da lei federal.

2. A interpretação precitada coaduna com os princípios conformadores da atual legislação processual civil, que dizem respeito a não ocasionar prejuízo à parte ou gerar surpresa a esta com a modificação do procedimento em relação aos atos já efetivados, consoante estabelece o art. 9º, caput, e art. 10, ambos do novel Código Processo Civil.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor . No que tange a situação jurídica de integrar o pólo da demanda entidade de previdência privada fechada, revejo o posicionamento jurídico adotado anteriormente,

observando a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que descabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos entabulados entre participantes e a demandada. Inteligência da Súmula n.º 523 do STJ.

Da ilegitimidade passiva da Petrobrás

3. No presente feito a empresa Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás não tem legitimidade para integrar o pólo passivo, pois quando a parte autora se aposentou, houve a extinção do vínculo empregatício desta com a referida empresa, de sorte que não há qualquer responsabilidade por parte daquela quanto ao pagamento da obrigação objeto do litígio.

Mérito do recurso

4. Os planos de previdência complementar se utilizam do sistema de captação das receitas obtidas previamente para formação do fundo previdenciário, a fim de proceder a reserva monetária devida constituída por aquele custeio do benefício a ser satisfeito, ou seja, o participante deve contribuir periodicamente para formação do lastro econômico com o qual a Entidade de Previdência Privada cumprirá com a obrigação assumida, quando implementados os requisitos para obtenção do benefício que faz jus o participante ou beneficiário, seja aquela vantagem de ordem suplementar ou complementar.

5. A contribuição é calculada levando em conta o montante a ser recebido pelo participante a título de benefício, o que limita este à renda específica contratada com base no prévio custeio.

6. Assim, se não houve o custeio do plano de previdência que o participante aderiu em relação às parcelas que pretende ver integradas ao benefício, objeto de revisão judicial, ou seja, não foram computadas no cálculo do salário -real -de -contribuição, estas não podem compor aquele em momento posterior, sob pena de colocar em risco o equilíbrio econômico e comprometer o sistema financeiro do plano, o que importaria na derrocada deste e impossibilidade de cumprimento das obrigações daquela para com estes. Inteligência do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 108/2001.

7. O equilíbrio econômico -financeiro deve ser preservado entre a entidade de previdência e seus participantes, sob pena de fragilizar sistema financeiro daquela e inviabilizar o pagamento dos benefícios contratados em prejuízo da coletividade.

8. Assim, é necessário o prévio custeio dos benefícios nos planos previdenciários privados, de ordem suplementar e complementar, a fim de ser obtido à vantagem contratada e pretendida, em atendimento ao princípio da solidariedade incidente no caso em análise. Inteligência dos artigos 202 da Constituição Federal e 1º da Lei Complementar n.º 109/2001.

9. As verbas indenizatórias concedidas aos funcionários na ativa, não devem ser estendidas aos assistidos pela ré, conforme pleiteado na inicial, ante a inexistência de prévio custeio para tanto, de forma a ser mantido o equilíbrio do plano previdenciário e não comprometer todo sistema, possibilitando com isso o pagamento do benefício devido, o que afasta a pretensão deduzida no presente feito.

Rejeitadas as preliminares suscitadas, desprover o recurso adesivo, negado provimento ao apelo da parte autora.

Opostos em embargos de declaração, restaram desacolhidos (fls. 1544/1555, e-STJ).

Em suas razões de recurso especial, além de dissídio jurisprudencial, o recorrente alegou que o acórdão impugnado incorrera em violação dos artigos:

1) 265 e 275 do Código Civil, artigo 7º, parágrafo único, do CDC, 2º, § 2º, da CLT, 62 da LC 108/2001, artigo 34, § 2º, da Lei 6435/77 e artigo 114 do CPC, no que se refere a legitimidade passiva da Petrobrás, face a responsabilidade solidária das recorridas;

2) 42, III, 62, IV, V, VIII, 39, XIII, 47 e 51, IV, do CDC, por entender ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor no presente caso;

3) 489, IV, e 1022 do NCPC, por negativa de prestação jurisdicional; e

4) 32, § único, da Lei Complementar 108/2001, 884 do CC, 141 do NCPC, 444 e 468 da CLT, 6º, § 2º, da LINDB e 112, 113, 122, 187, 421, 422 e 423 do CC, ao argumento de ser possível que as verbas PCAC-2007 e RMNR integrem a base de cálculo do benefício da parte autora.

Contrarrazões ofertadas.

O Tribunal local negou seguimento ao recurso especial, com base nas Súmulas 5, 7 e 83 do STJ, além de inexistência de negativa de prestação jurisdicional.

É o relatório.

1. Esta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.370.191/RJ, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese de que o patrocinador não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma.

2. A Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, consolidando um entendimento aplicado reiteradamente pelas Turmas de Direito Privado, cancelou o Enunciado n. 321 da Súmula desta Corte, que tratava da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em planos de previdência complementar. Para substituir o verbete cancelado, foi aprovado o Enunciado n. 563, de seguinte teor: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas."

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESERVA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 289 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RESGATE. VÍNCULO CONTRATUAL MANTIDO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No tocante à alegada ofensa aos artigos da Constituição Federal, tem-se por inviável a análise de contrariedade a dispositivos

constitucionais, nesta via recursal, o que implicaria a usurpação de competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102). 2. A Segunda Seção, no julgamento do AgRg no AREsp 504.022/SC, de relatoria do em. Ministro Luis Felipe Salomão, firmou entendimento de que o teor da Súmula 289/STJ ("A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda") tem sua aplicação restrita às hipóteses em que houve o definitivo rompimento do vínculo contratual estabelecido entre o participante e a entidade de previdência complementar, não alcançando, portanto, os casos nos quais, por acordo de vontades, ocorreu migração de participante ou assistido de plano de benefícios de previdência privada para outro. 3. A Segunda Seção desta Corte também sedimentou o entendimento de que "... é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento" AgRg no AREsp 504.022/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe de 30/9/2014.

3. Afasta-se, de início, a alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não se verifica ofensa aos artigos 489 e 1022 do CPC/15 quando o Tribunal decide, de modo claro e fundamentado, as questões essenciais ao deslinde do feito. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: **AgInt no AREsp 1024735/RS**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018; **AgInt no AREsp 1254843/RS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018; **AgInt no AREsp 1224697/MG**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; **AgInt no AREsp 1015125/AC**, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018; **AgInt nos EDcl no REsp 1647017/RS**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018.

4. A jurisprudência da Segunda Seção, firmada no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), é no sentido da **inextensibilidade de abonos e vantagens de qualquer natureza aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada**, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares, sobretudo a partir da vigência da norma proibitiva inserta no artigo 3º da Lei Complementar 108/2001, sobressaindo, outrossim, a impossibilidade da determinação de pagamento de valores sem respaldo no plano de custeio, por implicar desequilíbrio econômico atuarial do fundo de pensão com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos, o que fere os princípios do mutualismo inerente ao regime fechado e da primazia do interesse coletivo do plano (exegese defluente da leitura do artigo 202, *caput*, da Constituição da República de 1988 e da Lei Complementar 109/2001) (**REsp 1.425.326/RS**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28.05.2014, DJe 01.08.2014).

Eis a ementa do aludido julgado:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PLANO DE BENEFÍCIOS SUBMETIDO À LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001, JÁ OPERANTE POR OCASIÃO DO ADVENTO DA LEI. VEDAÇÃO DE REPASSE DE ABONO E VANTAGENS DE QUALQUER NATUREZA PARA OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. CONCESSÃO DE VERBA NÃO PREVISTA NO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, AINDA QUE NÃO SEJA PATROCINADO POR ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) Nos planos de benefícios de previdência privada fechada, patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, é vedado o repasse de abono e vantagens de qualquer natureza para os benefícios em manutenção, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares; b) Não é possível a concessão de verba não prevista no regulamento do plano de benefícios de previdência privada, pois a previdência complementar tem por pilar o sistema de capitalização, que pressupõe a acumulação de reservas para assegurar o custeio dos benefícios contratados, em um período de longo prazo.

2. Recurso especial provido. **(REsp 1.425.326/RS)**

5. Do exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator