

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.807 - SP (2019/0313004-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : LUIS CARLOS MARANGONI
ADVOGADO : NAJILA ABDALLAH JEHA - SP316534
RECORRIDO : SERPROS FUNDO MULTIPATROCINADO
ADVOGADO : CRISTIANE DE CASTRO FONSECA DA CUNHA - RJ162606

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIS CARLOS MARANGONI, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Inocorrência Suficiência da instrução do feito O juiz é destinatário da prova, devendo admitir somente aquelas consideradas indispensáveis à formação do seu livre convencimento motivado Preliminar rejeitada.

APELAÇÃO PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR Pretensão inicial voltada à correção monetária do valor transferido quando da migração de plano de previdência complementar fechada Distinção entre migração e resgate De acordo com o art. 15, I, da LC 109/2001, a migração de um plano de benefícios para outro sem que ocorra o desligamento destes não caracteriza resgate das contribuições, tornando indevida a correção de reserva de poupança pelos índices inflacionários relativos aos planos econômicos - Inaplicabilidade da Súmula 289/STJ Precedentes judiciais AgRg no AREsp 504.022/SC e REsp 1.551.488/MS- Sentença de improcedência mantida Recurso não provido." (fls. 888/889)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 940/946).

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação dos arts. 141, 374, incisos II e III, 489, §1º, inciso IV, 927, incisos III e IV e 1.022, inciso II, e parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, e divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, que (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) julgamento citra petita, porque o acórdão não julgou o pedido de correção no período posterior à migração de planos até a ocorrência de resgate; (c) deve ser realizada a atualização plena das contribuições previdenciárias realizadas pela recorrente, aplicando-se a Súmula 289/STJ e a tese formada

no Recurso Repetitivo 1.183.474, em razão da existência incontroversa de resgate.

Apresentadas contrarrazões às fls. 976/985.

É o relatório.

Da análise dos autos, verifica-se que o colendo Tribunal de origem, não obstante provocado, deixou de examinar questão essencial ao deslinde da controvérsia.

Consoante o entendimento jurisprudencial pacificado neste STJ, o enunciado da Súmula 289/STJ somente se aplica nos casos em que ocorre o resgate da reserva de poupança em razão do desligamento do participante, afastando-se sua aplicação em caso de mera migração de plano no qual o beneficiário continua vinculado ao regime jurídico de previdência complementar. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E CONTRATO DE TRANSAÇÃO. MIGRAÇÃO E RESGATE. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM. A SÚMULA 289/STJ LIMITA-SE A DISCIPLINAR O INSTITUTO JURÍDICO DO RESGATE, MEDIANTE O QUAL HÁ DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DO REGIME JURÍDICO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ANTES MESMO DE AUFERIR OS BENEFÍCIOS PACTUADOS. TRANSAÇÃO PARA MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA RESERVA DE POUPANÇA E/OU DO BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INAPLICABILIDADE. NOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS PELAS ENTIDADES FECHADAS, HÁ SOLIDARIEDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS OU NEGATIVOS. CONTRATO DE TRANSAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO ONEROSO, UNITÁRIO E INDIVISÍVEL, TENDO POR ELEMENTO ESSENCIAL A RECIPROCIDADE DE CONCESSÕES.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), são as seguintes:

1.1. Em caso de migração de plano de benefícios de previdência complementar, não é cabível o pleito de revisão da reserva de poupança ou de benefício, com aplicação do índice de correção monetária.

1.2. Em havendo transação para migração de plano de benefícios, em observância à regra da indivisibilidade da pactuação e proteção ao equilíbrio contratual, a anulação de cláusula que preveja concessão de vantagem contamina todo o negócio jurídico, conduzindo ao retorno ao statu quo ante.

2. *No caso concreto, recurso especial provido.*"

(REsp 1.551.488/MS, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe de 1º/08/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DA RESERVA DE POUPANÇA POR ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INAPLICABILIDADE. NÃO ROMPIMENTO DO VÍNCULO CONTRATUAL COM A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA POR DECISÃO DA SEGUNDA SEÇÃO. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. *A Súmula n. 289/STJ aplica-se apenas às hipóteses em que houve o rompimento definitivo do vínculo contratual estabelecido entre a entidade de previdência complementar e o participante, não incidindo nos casos em que, por meio de transação, houve transferência de reservas de um plano de benefícios para outro no interior da mesma entidade.*

2. *Superado o dissenso em relação ao tema objeto do recurso, hipótese em que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido do aresto impugnado, tornam-se incabíveis os embargos de divergência. Incidência da Súmula n. 168/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg nos EAREsp 647.040/SC, Rel. **Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 11/03/2016)

No caso, em que pese seja incontroverso nos autos a ocorrência de migração de plano em 2001, por meio de transação, fundamento usado pelo Tribunal local para afastar a incidência dos expurgos pleiteados, o acórdão recorrido nada tratou acerca do alegado desligamento da beneficiária em momento posteriormente, no ano de 2010, após o encerramento de vínculo empregatício com o patrocinador, que teria resultado na extinção definitiva do vínculo contratual entre as partes.

Com efeito, a eg. Corte de origem quedou-se inerte no exame de questão relevante para o deslinde da controvérsia e que, na via estreita do recurso especial, não poderia ser analisada de plano, por se tratar de matéria fática que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Ademais, o conhecimento do recurso especial exige a manifestação da

instância ordinária acerca da questão de direito suscitada. Recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre o tema federal, fica obstaculizado o acesso à instância extrema, cabendo à parte vencida invocar, como no caso, a infringência ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, a fim de anular o v. acórdão recorrido para que seja suprida a omissão existente.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA QUE, INCLUSIVE, NÃO PODE SER ANALISADO POR ESTA CORTE SUPERIOR POR ENVOLVER O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Mesmo após provocação das partes interessadas, a instância ordinária recusou-se a emitir juízo de valor sobre ponto importante e que, por dizer respeito ao próprio iter processual, merecia manifestação suficiente para viabilizar o próprio julgamento desta Corte Superior acerca da correção de seu provimento.

2. O Tribunal a quo sustentou ser necessária a produção de provas a fim de elucidar determinadas questões fáticas relativas à nulidade de ato administrativo. Ocorre que a parte que moveu a ação por mais de uma vez pleiteou o julgamento antecipado da lide, dispensando a fase probatória.

3. Sobre esse ponto levantado pela ora recorrente, cujo conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça é impossível, em razão da imprescindibilidade da análise do conjunto fático-probatório, não foi emitido qualquer provimento judicial.

4. Trata-se, como se pode observar facilmente, de questão essencial para o deslinde da controvérsia e que não foi apreciado pela instância ordinária, caracterizando verdadeira ausência de prestação jurisdicional.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem para que lá sejam analisados os argumentos lançados nos embargos de declaração de fls. 1.038/1.045."

(REsp 769.831/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **MAURO CAMPBELL MARQUES**, DJe de 27/11/2009, g.n.)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO EM JORNAL DE RESPONSABILIDADE APURADA EM INQUÉRITO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARTS. 75 e 159 DO CÓDIGO

**CIVIL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA
PRETORIANA DESCONFIGURADA - NÃO CONHECIMENTO
DO RECURSO.**

I - O prequestionamento é pressuposto inerente aos recursos de natureza excepcional. O termo 'prequestionar', reflete, na realidade, a exigência de que a questão federal tenha sido previamente abordada na instância revisora de segundo grau, sendo inócuo o 'prequestionamento' feito pela parte, em sua petição inicial, e demais peças processuais, sem que nada tenha sido decidido acerca da temática federal suscitada no apelo raro.

II - Se o tribunal recorrido permanece silente, mesmo após a manifestação dos embargos declaratórios, é possível aventar, no recurso especial, a alegativa de ofensa ao art. 535, II do CPC; ao invés de se apontar como violados os dispositivos legais que não foram objeto do necessário prequestionamento. Aplicação, na espécie, da súmula 211/STJ.

(...)

IV - Recurso especial não conhecido. "

*(REsp 242.128/SP, Terceira Turma, Rel. Min. **WALDEMAR ZVEITER**, DJ de 18/9/2000, g.n.)*

Dessa forma, está caracterizada a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, em razão da omissão da colenda Corte de origem em examinar a questão suscitada.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial, anulando-se o v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios e determinando-se, por conseguinte, que outro seja proferido e, assim, sanada a omissão aqui verificada.

Fica prejudicada a análise das demais teses trazidas nas razões do recurso especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator