

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.079 - RS (2018/0015564-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : INES GORETTI GODINHO ZAGO
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO MACHADO FIORAVANTE - RS050128
GABRIEL BORIN FIORAVANTE E OUTRO(S) - RS084255
AGRAVADO : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : ANA CAROLINA RIBEIRO DE OLIVEIRA - DF027413
LARA CORREA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - RS094601A

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1.042 do CPC/2015) interposto por INES GORETTI GODINHO ZAGO contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

O apelo extremo, a seu turno, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 638-639 e-STJ):

Apelação cível. Previdência Privada. Resultados Deficitários no Plano de Benefícios I. Migração de Plano. Legalidade do Processo de Migração. Independência Patrimonial dos Planos de Benefícios. Novação Contratual. 1. Trata-se de ação em que busca a parte autora a migração voluntária para um dos novos Planos oferecidos pela fundação requerida, sem que tenha que concordar com as cláusulas constantes no Termo de migração, principalmente a que determina como condição para migração a renúncia de direitos e a desistência de ações judiciais movidas em desfavor da Fundação que se relacionem com Plano de Benefícios I. 2. As cláusulas que tratam da migração para os novos planos, foram analisadas e aprovadas pela PREVIC, órgão fiscalizador e regulador das entidades de previdência privada fechada, na forma da Lei Complementar n. 109, de 2001, no seu art. 33, I. Nesta linha o ato administrativo da PREVIC de homologação do plano de reestruturação, na forma da Portaria n. 718, publicada no DOU em 23.12.2013, é ato administrativo de caráter normativo, ato que regula o caso em voga. 3. Nessa esteira, tenho que por se tratar de direitos previdenciários privados, não existe qualquer prejuízo aos direitos adquiridos do autor, além de que existem incentivos financeiros para a migração. 4. Além disso, existe uma independência patrimonial dos Planos de Benefícios, existindo assim, uma impossibilidade técnica do mesmo participante permanecer em dois planos de forma simultânea, sendo de livre e espontânea vontade a migração, com a cessação da relação jurídica estabelecida com o plano anterior. 5. Ademais, entendo que a transação que ora seja efetuada não está eivada de qualquer vício de nulidade, eis que o entendimento que vem se solidificando nesta Câmara é que a migração para novo plano importa na adesão de novas regras, abrindo mão de planos e normas anteriores, submetendo-se assim, ao novo regramento. Sentença reformada no ponto.

Apelo do autor. Decisão que julgou extinta a demanda, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de condenação da recorrida ao pagamento das diferenças de proventos de complementação de aposentadoria decorrentes da opção de migração. Decisão mantida. Na análise da petição inicial

entendo que com razão a douda sentença, vez que a parte autora não fundamenta a pretensão de pagamento das supostas diferenças, sequer esclarece qual a origem dessas diferenças. Inexiste, ademais, qualquer demonstração/fundamentação efetiva de que a complementação de aposentadoria através do plano FBPREV II, em detrimento do PBI original, representaria benefício financeiro à requerente, ou até mesmo do montante representativo da diferença." Assim, mesmo que existissem ou fossem devidamente apontadas essas diferenças, melhor sorte não teria o autor, face a opção do mesmo em aderir ou não ao novo Plano de Benefícios. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR. UNÂNIME.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (fls. 661-668 e-STJ e-STJ).

Em suas razões de recurso especial (fls. 672-687 e-STJ), a parte recorrente aponta violação aos arts. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal; 3º e 319, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015.

Defende a ocorrência de ofensa ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, afirmando que houve *"evidente ilegalidade da exigência imposta pela Recorrida de desistência de ações judiciais ou formulação de acordo e renúncia dos direitos sobre os quais tais demandas se fundam, não havendo que se falar, portanto, em amparo da migração proposta na legislação previdenciária complementar ou aprovação pelas partes envolvidas"*.

Aduz, ainda, que *"o pedido formulado pela recorrente e a sua respectiva causa de pedir foram devidamente expostos na petição inicial, não existindo qualquer mácula capaz de tornar a pretensão ininteligível ou mesmo restar prejudicado o direito de defesa da Recorrida, a qual sequer ventilou a existência de inépcia da petição inicial em sua contestação"*.

Contrarrazões às fls. 691-720 e-STJ.

Em sede de juízo provisório de admissibilidade (fls. 721-731 e-STJ), o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, sob os seguintes fundamentos: (i) não cabimento da alegação de violação a dispositivos constitucionais em sede de recurso especial; (ii) incidência do óbice da Súmula 211/STJ; (iii) aplicação do óbice da Súmula 126/STJ; e (iv) incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

Daí o agravo (fls. 733-753 e-STJ), buscando destrancar o processamento daquela insurgência, no qual a parte insurgente refuta os óbices aplicados pela Corte estadual.

Contraminuta às fls. 757-783 e-STJ.

É o relatório.

Decide-se.

O presente recurso não merece prosperar.

1. De início, no tocante à apontada ofensa ao art. 5º da Constituição Federal, registra-se que não cabe, em recurso especial, a análise de ofensa a dispositivos constitucionais, competência reservada à Suprema Corte.

Neste sentido, destacam-se os precedentes: **AgInt no AREsp 1321805/RJ**, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 05/12/2018; **AgInt no REsp 1761022/RJ**, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 07/12/2018; **AgInt no AREsp 1340592/RJ**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA,

julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018; **EDcl no AgInt no REsp 1720230/MG**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018.

2. Com relação à aventada violação ao art. 3º do NCPC, referente à suposta ofensa ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, incide, na espécie, o óbice da Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento da matéria, porquanto, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, não teve o competente juízo de valor aferido, nem interpretada ou a sua aplicabilidade afastada ao caso concreto pelo Tribunal de origem.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, *"para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal."* (AgRg no AREsp 519.518/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 25/05/2018).

No mesmo sentido, citam-se: **AgInt no REsp 1668409/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018; **AgInt no REsp 1599354/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; **AgInt no AREsp 1081236/RS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 05/09/2017.

Ademais, *"o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do Código de Processo Civil fixou o entendimento no sentido de não reconhecer o prequestionamento pela simples oposição de embargos de declaração, de modo que, persistindo a omissão, é necessário interpor recurso especial por afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento"* (AgInt no AREsp 1117302/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018).

3. De outra parte, constata-se que o Tribunal de origem reformou a sentença *a quo*, para julgar improcedente a pretensão autoral, com base nos elementos fáticos dos autos, pronunciando-se nos seguintes termos (fls. 644-649 e-STJ):

Trata-se de ação em que busca a parte autora a migração voluntária para um dos novos Planos oferecidos pela Fundação requerida, sem que tenha que concordar com as cláusulas constantes no Termo de Migração, principalmente a que determina como condição para migração a renúncia de direitos e a desistência de ações judiciais movidas em desfavor da Fundação que se relacionem com Plano de Benefícios I.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação no sentido, de determinar que a demandada não mais inviabilize a migração da requerente do plano PBI para o plano FBPREVI I, ainda que a referida não tenha efetivado desistência e/ou acordo judicial ou extrajudicial nas ações que tramitam perante a justiça.

Pois bem Adianto que analisando melhor a matéria posta aos autos, estou em, reformar a sentença para dar provimento ao apelo da Fundação Banrisul, embora já tenha proferido algumas decisões em sentido contrário. Conforme, consta no regulamento da migração, juntado aos autos, a renúncia não é de direitos adquiridos, ou de ofensa à coisa julgada, senão de desistência de ações judiciais ainda em curso, situação que não

configura ilegalidade.

Destaco, que as cláusulas que tratam da migração para os novos planos, foram analisada e aprovadas pela PREVIC, órgão fiscalizador e regulador das entidades de previdência privada fechada, na forma da Lei Complementar n: 109, de 2001, no seu art. 33, I.

Neta linha o ato administrativo da PREVIC de homologação do plano de reestruturação, na forma da Portaria n. 718, publicada no DOU em 23.12.2013, é ato administrativo de caráter normativo, ato que regula o caso em voga.

E, diante do caráter mutualista do contrato é inexorável que, persistindo o déficit atuarial após a migração, será equalizado por quem permanecer no plano, conforme prevê a lei. (...).

Nessa esteira, tenho que por se tratar de direitos previdenciários privados, não existe qualquer prejuízo aos direitos adquiridos do autor, além de que existem incentivos financeiros para a migração.

Além disso, existe uma independência patrimonial dos Planos de Benefícios, existindo assim, uma impossibilidade técnica do mesmo participante permanecer em dois planos de forma simultânea, sendo de livre e espontânea vontade a migração, com a cessação da relação jurídica estabelecia com o plano anterior.

Ademais, entendo que a transação que ora seja efetuada não está eivada de qualquer vício de nulidade, eis que o entendimento que vem se solidificando nesta Câmara é que a migração para novo plano importa na adesão de novas regras, abrindo mão de planos e normas anteriores, submetendo-se assim, ao novo regramento.

Cabe frisar ainda, que a legislação específica da previdência complementar privada individualiza os Planos de Benefícios, vez que os recursos de um plano de benefícios não respondem por obrigações de outro plano de benefícios.

Não obstante o caráter privado da previdência complementar, o interesse coletivo é soberano, colocando-se acima de qualquer interesse individual, daí a necessidade do Poder Público regular e fiscalizar a atividade.

Por fim, cabe considerar o princípio do mutualismo, que rege as relações contratuais de previdência complementar, considerando que deverá haver a constituição de reservas que garantam o benefício contratado (art. 202 da CF).

Outrossim, tanto no TAC - Termo de Ajustamento de Conduta firmado com PREVIC, como na Política de Acordo para Migração informada aos participantes e assistidos, há cláusula expressa no sentido de que apenas quem não efetuou a migração, quem quiser continuar no Plano de Benefícios I, suportará o custo do equacionamento do déficit que remanescer.

Como se observa, não seria justo aquele participante/assistido deixar o passivo gerado por suas judiciais para os participantes que decidirem não migrar, princípio do mutualismo próprio da relação contratual civil.

Feitas estas considerações estou em reformar a decisão singular, vez que a reestruturação do Plano de Benefícios I, que culminou na opção pela migração encontra amparo na legislação da previdência complementar e foi devidamente aprovado por todas as partes envolvidas.

(...).

Na análise da petição inicial entendo que com razão a douda sentença, vez que a parte autora não fundamenta a pretensão de pagamento das supostas diferenças, sequer esclarece qual a origem dessas diferenças.

Aliás, como bem coloca o magistrado, passo a transcrever a fim de evitar tautologia, o trecho que define a inépcia da ação que desatou com total acerto a questão: "*inexiste, ademais, qualquer demonstração/fundamentação efetiva de que a complementação de aposentadoria através do plano FBPREV II, em detrimento do PBI original, representaria benefício financeiro à requerente, ou até mesmo do montante representativo da diferença.*" [...]

Assim, **mesmo que existissem ou fossem devidamente apontadas essas diferenças, melhor sorte não teria o autor, face a opção do mesmo em aderir ou não ao novo Plano de Benefícios.** [grifou-se]

Vê-se, portanto, que a controvérsia foi decidida à luz das peculiaridades da demanda. Eventual reforma do acórdão recorrido, sobretudo na parte relativa à legalidade da migração de planos de benefícios no caso em tela, demandaria o reexame do contexto fático dos autos, juízo obstado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. REPACTUAÇÃO. REVISÃO COM BASE EM REGULAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.551.488/MS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte sob o rito dos repetitivos, "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" e "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" (REsp 1551488/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/6/2017, DJe 1/8/2017) 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 545.751/SE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 19/11/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE BENEFÍCIOS. MIGRAÇÃO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. STATU QUO ANTE. FALHA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. INOBSERVÂNCIA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia

com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, 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 status quo ante. Precedente da Segunda Seção, firmado em recurso repetitivo.

4. Na hipótese, a Corte local entendeu que havia vício na migração de planos de benefícios, de forma que era de rigor a declaração de nulidade de toda a transação firmada entre as partes, devendo haver retorno ao statu quo ante, sobretudo diante da falha do dever de informação e da ofensa ao princípio da boa-fé. A inversão do julgado, no ponto, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1341656/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

4. Ademais, verifica-se que o acórdão recorrido amparou-se, também, em fundamento constitucional (art. 202 da CF/88), apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Constatada a ausência de interposição de recurso extraordinário, incide o óbice da Súmula 126/STJ: *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário"*.

5. Do exposto, com fulcro no artigo 932 do NCPC c/c Súmula 568 do STJ, **nega-se provimento** ao agravo e, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, majora-se os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor já arbitrado pela origem, em favor da parte recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator