



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.172 - SC (2015/0255537-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 282 DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Presentes os requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática e que tenham nítido intuito infringencial.

2. A matéria referente aos arts. 476, 884 e 885, todos do CC/02, não foi objeto de debate prévio nas instâncias de origem, à luz de algum dispositivo infraconstitucional. Ausente, portanto, o devido prequestionamento nos termos da Súmula nº 282 do STF, aplicável por analogia.

3. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.172 - SC (2015/0255537-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O presente recurso decorre de ação declaratória de inexistência de obrigação, c.c. repetição de indébito e indenização por dano moral ajuizada por ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON contra a CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI, objetivando que seja determinada a interrupção dos descontos não autorizados sobre a pensão que recebe, bem como que lhe seja restituído os valores retirados indevidamente.

Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente.

Inconformada, ZILAH interpôs apelação que foi provida pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COMBINADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE DESCONTA DA PENSÃO DE APOSENTADORIA DE VIÚVA, DÍVIDA QUE ERA OBRIGAÇÃO DO ESPÓLIO. DÉBITO QUE TEVE ORIGEM EM ERRO DE PROCEDIMENTO DA PRÓPRIA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de falecimento do beneficiário de previdência privada, com previsão de pagamento de 60 % (sessenta por cento) do benefício à viúva, o depósito realizado a maior por erro de procedimento da entidade de previdência privada deverá ser cobrado diretamente do espólio, mister quando os valores depositados foram utilizados para quitar as dívidas deixadas pelo falecido.

Não se pode admitir que a entidade de previdência privada, que aliás não tem fins lucrativos, unilateralmente determine o desconto em folha de pensão diretamente do benefício justamente percebido pela viúva, pois esta não deve responder com seu patrimônio por um erro cometido pela requerida, em função da morte do seu companheiro, devendo a dívida ser cobrada diretamente do espólio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA 321 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DA VIÚVA EM PAGAR A DÍVIDA CAUSADA POR ERRO DA PRÓPRIA REQUERIDA, E QUE INTEGRALIZOU O PATRIMÔNIO DO ESPÓLIO. ILEGALIDADE. DÉBITO CAUSADO POR EQUÍVOCO DA REQUERIDA, E QUE DEVERIA SER COBRADO DIRETAMENTE DO ESPÓLIO, NUNCA DA VIÚVA. EXEGESE DO ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NECESSIDADE.

É iniludível o constrangimento sofrido pela viúva que vê a pensão que tem direito a receber pela condição de beneficiária do de cujos, dilapidada unilateralmente pela entidade de previdência privada, na proporção de 10% (dez por cento) ao mês, para saldar dívida ocasionada por erro da própria entidade.

Assim, ocorrido o abuso pelo constrangimento unilateral da pensão previdenciária, incide a sanção relativa ao parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente.

DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. AUTORA QUE JÁ SE ENCONTRAVA EM ESTADO DE FRAGILIDADE PSICOLÓGICA ANTE O FALECIMENTO DO COMPANHEIRO APÓS LUTA COM O CÂNCER. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS QUE CONSTRANGE E DESCONTA VALORES DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA UNILATERALMENTE, SEM OPORTUNIZAR QUALQUER ACORDO OU OBTER A AUTORIZAÇÃO DA BENEFICIÁRIA. OCORRÊNCIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 186 E 187 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes." (Sergio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116) (e-STJ, fls. 344/345).

Os embargos de declaração foram acolhidos nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE SE DETERMINAR O DIES QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DOS VALORES DA CONDENAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO A PARTIR DA DATA DE CADA DESCONTO INDEVIDO E JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO (ART. 405, CC). DANO MORAL. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DAS SÚMULAS 54 E 362 DO STJ, RESPECTIVAMENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS (e-STJ fl. 369).

Dessa decisão, PREVI, interpôs recurso especial, com amparo no art. 105, III, a, da CF, alegando violação dos arts. 476, 884 e 885, todos do CC/02 e sustentando que foi propiciado à parte autora locupletar-se indevidamente ao lhe garantir a restituição dos benefícios já pagos.

Como seu apelo nobre não foi admitido, PREVI, manejou agravo em recurso especial que não foi provido nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO (e-STJ, fl. 441).

Nas razões dos presentes embargos de declaração, PREVI sustenta que **(1)** foram violados os arts. 42 da Lei nº 6.435/77, 20 e 31, ambos do Decreto nº 81.240/78, 42, parágrafo único, do CDC e 186 e 188, ambos do CC/02; **(2)** não incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF; e, **(3)** não incidência da Súmula nº 7 do STJ.

Não houve impugnação (e-STJ, fl. 452).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.172 - SC (2015/0255537-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 282 DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Presentes os requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática e que tenham nítido intuito infringencial.

2. A matéria referente aos arts. 476, 884 e 885, todos do CC/02, não foi objeto de debate prévio nas instâncias de origem, à luz de algum dispositivo infraconstitucional. Ausente, portanto, o devido prequestionamento nos termos da Súmula nº 282 do STF, aplicável por analogia.

3. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.172 - SC (2015/0255537-9)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
EMBARGANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Como já constou do relatório, o presente recurso decorre de ação declaratória de inexistência de obrigação c.c. repetição de indébito e indenização por dano moral, ajuizada por ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON contra a CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI, objetivando que seja determinada a interrupção dos descontos não autorizados sobre a pensão que recebe, bem como que lhe seja restituído os valores retirados indevidamente.

A sentença improcedente foi reformada pelo Tribunal de origem que declarou a inexistência da obrigação, bem como condenou PREVI à restituição do indébito nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, e ao pagamento de indenização por danos morais.

O apelo nobre interposto por PREVI não foi admitido.

O agravo em recurso especial manejado contra essa decisão não foi provido em razão da incidência da Súmula nº 282 do STF.

O atual inconformismo, que se volta contra essa decisão, não pode ser provido.

(1) Do recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental

De início, observa-se que os presentes embargos declaratórios, sob o pretexto da existência de erro material, que não ocorreu, pretendem, no fundo, o reexame do julgado monocrático, razão pela qual devem ser recebidos como agravo regimental, aplicando-se ao caso o princípio da fungibilidade recursal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TELEFONIA. PORTABILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DANO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À míngua do preenchimento dos pressupostos autorizadores da oposição de embargos de declaração e diante da evidente intenção da recorrente de rediscutir o mérito da decisão, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

[...]

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 651.991/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 20/5/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM NO AG 1.154599/SP. CORTE ESPECIAL. AGRAVO DO ART. 544 DO CPC CONTRA DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE OBSTA O RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. NÃO-CABIMENTO.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. A Corte Especial, em julgamento da Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, firmou entendimento no sentido de que é incabível agravo contra decisão que nega seguimento a recurso especial com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

3. O recurso revela-se manifestamente infundado e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(EDcl no AREsp 573.148/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 23/10/2014)

Passa-se à análise da matéria.

(2) Da incidência da Súmula nº 282 do STF

Os temas referentes aos arts. 476, 884 e 885, todos do CC/02, alegados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob fundamento de que foi propiciado à parte autora locupletar-se indevidamente ao lhe ser garantido a restituição dos benefícios já pagos, não foram apreciados pelo v. acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração, estando ausente o indispensável debate prévio. Inexistente o prequestionamento, obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

Inafastável, assim, a incidência da Súmula nº 282 do STF, por analogia, *in verbis*: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

Por derradeiro, cumpre consignar ser inaplicável o NCPC ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessarte, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para a sua alteração.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0255537-9 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 789.172 / SC** **EDcl no**

Números Origem: 00490295420158240000 023071430493 20100545691 20100545691000100
20100545691000200 20100545691000201 2010054569100200 23071430493
490295420158240000

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : ZILAH MARILENI MATZENBACHER CHICON
ADVOGADO : DALTON ANTÔNIO NATZENBACHER CHICON

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.