

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1003662 - PB
(2016/0278424-2)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL
PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) -
DF013418
CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO - PB020283A
LEONARDO LIMA CLERIER - PE001408A
CARLYSON RENATO ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
- PE028211
AGRAVADO : WILDMAX XAVIER LOPES DE ALMEIDA (MENOR)
REPR. POR : FABIANA GOMES XAVIER - POR SI E
REPRESENTANDO
ADVOGADO : ROGERIO CUNHA ESTEVAM E OUTRO(S) - PB016415

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. FONTE DE CUSTEIO. NAO PERTINÊNCIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO. ÉPOCA PRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. DO STJ.

1. As instâncias de origem, a partir do exame das provas dos autos, concluíram que foram apresentados os documentos necessários para a concessão da pensão por morte e o requerimento administrativo com essa finalidade.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 30 de novembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Maria Isabel Gallotti
Relatora

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.003.662 - PB
(2016/0278424-2)**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto por Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, contra decisão mediante a qual neguei provimento ao agravo por considerar incidente o enunciado da Súmula 7/STJ.

Afirma a agravante que não tem aplicação o enunciado da Súmula 182/STJ, sob o argumento de que impugnou especificamente os fundamentos da decisão do Tribunal de origem.

Acrescenta que o tema em discussão nos autos é exclusivamente de direito, não tendo aplicação, segundo entende, o óbice da Súmula 7/STJ.

Reitera o argumento de que as entidades fechadas de previdência complementar devem preservar o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios, motivo pelo qual não se admite a concessão de benefício algum sem a prévia formação de fonte de custeio.

O agravado não apresentou impugnação (fl. 455).

É o relatório.

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.003.662 - PB
(2016/0278424-2)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL
PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) -
DF013418
CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO - PB020283A
LEONARDO LIMA CLERIER - PE001408A
CARLYSON RENATO ALVES DA SILVA E OUTRO(S) -
PE028211
AGRAVADO : WILDMAX XAVIER LOPES DE ALMEIDA (MENOR)
REPR. POR : FABIANA GOMES XAVIER - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO : ROGERIO CUNHA ESTEVAM E OUTRO(S) - PB016415

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. FONTE DE CUSTEIO. NAO PERTINÊNCIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO. ÉPOCA PRÓPRIA. SÚMULA 7/STJ. DO STJ.

1. As instâncias de origem, a partir do exame das provas dos autos, concluíram que foram apresentados os documentos necessários para a concessão da pensão por morte e o requerimento administrativo com essa finalidade.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Sem pertinência alguma a alegação de que deve ser afastada a aplicação da Súmula 182/STJ, sob o argumento de foram impugnados todos os fundamentos da decisão que não admitiu o especial pelo Tribunal de origem.

E isso porque, a despeito de o referido óbice ter sido aplicado na decisão inicial proferida nos autos pelo Presidente do Tribunal, foi ele afastado pela decisão agravada internamente, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo interno interposto por Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros contra decisão mediante a qual o Presidente do Tribunal não conheceu do agravo, por considerar não impugnado o fundamento da decisão agravada que considerou não cabível para alegação de violação a dispositivo constitucional.

O agravado não apresentou impugnação (fl. 414).

Observo que a Quarta Turma desta Corte afasta a aplicação da regra estabelecida no art. 932, inc. III, do CPC/2015 e a consequente incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ, na hipótese em que a ausência de impugnação do agravo refere-se a violação a norma constitucional, em razão de se tratar de matéria a ser apreciada no âmbito do recurso extraordinário. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. IRREGULARIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 50, 166, 168, 169, 997, 999, 1.003, 1.786, 1.789, 1.829, 1.845 E 1.857 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. PRECLUSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com

isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.

2. Alegação de ofensa a dispositivo constitucional é matéria própria de recurso extraordinário, sendo incabível sua apreciação em recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

4. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento.

5. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do NCPC, concluiu que "*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, DJe de 10/04/2017). Tal circunstância não se verifica no caso.

6. O eg. Tribunal local, à luz do acervo probatório carreado aos autos, no que tange à alegação de nulidade da disposição testamentária que atribuiu parte do imóvel da pessoa jurídica à legatária, bem como no que diz respeito à determinação judicial, que ordenou o repasse de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores dos aluguéis do referido imóvel à legatária, entendeu que ficou configurada a preclusão, pois tais questões foram resolvidas por meio de decisões anteriores, das quais não houve a interposição de nenhum recurso.

7. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no ARES 1.331.953/GO, Relator Ministro Raul Araújo, DJ 20.10.2019)

Reconsidero, pois, a decisão agravada e passo a examinar o agravo interposto contra decisão que não admitiu recurso especial manejado em face de acórdão, assim ementado:

Acrescento que, conforme demonstrei na decisão agravada, também não tem pertinência alguma a alegação de ausência de prévia formação de fonte de custeio, sendo certo que, no caso presente, trata-se de pedido de concessão de pensão por morte que a ora agravante não nega ter direito o autor da ação, sendo certo, de outra parte, que as instâncias de origem, a partir do detido exame das provas dos autos, afastaram a alegação de que o benefício não foi concedido na época própria em razão de não terem sido apresentados os documentos necessários pelos interessados.

Nesse sentido, a seguinte passagem da sentença e de voto condutor do acórdão recorrido transcritas em minha decisão (fls. 214-215 e 273-274):

Compulsando-se o caderno processual, tem-se que a inscrição ao Plano Petros do Sistema Petrobrás de José Wildmarks e o direito à pensão por morte são inconstroveros.

Assim, o cerne da questão reside no fato ter a autora Fabiana Gomes formulado, ou não, prévio pedido administrativo e na ocorrência, ou não, de anterior deferimento da pensão por morte ao promovente Wildmax Xavier, a qual não teria sido creditada na conta corrente em virtude de divergência de dados, ou seja, por culpa exclusiva do autor. Como é cediço, como regra, incumbe ao demandante o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, ao passo em que, ao réu, cabe o dever de provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. Nesse sentido, dispõe o art. 333 do Código de Processo Civil: "O ônus da prova incumbe: I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

In casu, os autores comprovaram o envio de notificação extrajudicial requerendo, a alteração no seu cadastro e solicitando de imediato a pensão por morte devida nos dias 10 e 2 de outubro de 2012 (fls. 48/52), pelo que restou demonstrado o prévio pedido administrativo da autora Fabiana Gomes.

No que tange à alegação e que o pagamento do benefício de Wildmax Xavier Lopes de Almeida não foi realizado por inconsistência dos dados fornecidos pela parte, tenho que não merece prosperar os argumentos levantados.

De fato, comprovado o prévio requerimento administrativo, caberia à parte promover a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte suplicante, saber, a divergência de dados bancários que acarretou a devolução dos valores.

Da análise minuciosa dos documentos encartados ao caderno

processual, verifica-se inexistir elemento que demonstre o efetivo envio e a respectiva devolução do montante do benefício de pensão por morte à Wildmax Xavier, prova que poderia ter sido facilmente produzida pelo promovido, através de recibos, comprovantes de pagamento, entre outros.

Outrossim, o único documento que confirma a tese da promovida, anexado à fl. 177, foi produzido em janeiro de 2013, ou seja, após o ingresso da presente demanda, razão pela qual não serve como início de prova aos fatos narrados.

Nesse tom, comprovado o prévio pedido administrativo e não demonstrado qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, é forçoso o reconhecimento da procedência do pleito de pensão por morte, com imposição dos ônus de sucumbência à parte suplicada.

-

Compulsando o caderno processual, observa-se que a todo momento, inclusive na apelação, o réu alegou que o pagamento dos autores não foram realizados por inconstância dos dados fornecidos pelos demandantes e que a recorrida Fabiana Gomes Xavier e seu filho em nenhum momento requereu o benefício administrativamente.

Como se denota dos autos, os autores comprovaram a inscrição do instituidor do benefício junto a ré, a comprovação de dependentes do falecido, as notificações extrajudiciais feitas a Previdência Privada requerendo o pagamento do ajustado. Por outro lado, a apelante/ré não produziu qualquer espécie de prova, não comprovou que o pagamento não fora realizado por culpa dos promoventes, ficando apenas no campo das alegações.

Como bem pontuou o magistrado singular o único documento que confirma a tese da promovida fora confeccionado em janeiro de 2013, após o ajuizamento da presente ação, não servindo como prova para o presente caso concreto.

Segundo a clássica regra da legislação processual civil, o demandante tem o encargo de comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável (art. 333, I, do CPC). Já o demandado tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, II).

Nesse viés, é o art. 333, II, do Código de Processo Civil:

"O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

A apelante/ré não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações. Desse modo, considerando que todo direito se sustenta em fatos, aquele que alega possuir um direito deve, antes de mais nada, demonstrar a existência dos fatos em que tal direito e alicerça. Pode-se, portanto, estabelecer, como regra geral dominante e nosso sistema probatório, o princípio segundo o qual à parte que alega a existência de determinado fato para dele derivar a existência de algum direito incumbe o ônus de demonstrar sua existência. Em resumo, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados como existentes.

Insurge-se a parte autora contra a redução do benefício mensal em R\$ 334,30 levada a efeito pela entidade previdenciária, sob o fundamento de erro no cálculo realizado em 09/03/2011, quando da concessão do benefício previdenciário. As partes não divergem a esse respeito.

A controvérsia gira em torno da legitimidade do ato de redução do benefício, sustentando o autor afronta ao direito adquirido e irredutibilidade do salário e a ré, ao seu turno, a necessidade de observância ao estatuto e regulamento, bem como a isonomia com os demais integrantes.

Pois bem. Compulsando-se os autos, verifica-se que por ocasião da concessão do benefício a parte ré apurou o multiplicador fixo global a maior do que efetivamente deveria ter apurado, resultando no pagamento de valores superiores aos que os autores efetivamente tinham direito.

Portanto, desde concessão do benefício, os pagamentos realizados pela previdência privada o foram a maior. E, após a constatação do equívoco, a demandada procedeu na comunicação administrativa do demandante a respeito da iminente adequação do valor aos termos contratados.

Nessa linha, a sentença que transcrevo evitando tautologia:

A demandada verificou no fim do ano de 2013, durante regular auditoria interna, em atendimento ao disposto nos arts. 22, 23 e § único, da LC 109/2001 que os benefícios dos autores haviam sido calculados a maior e de forma não compatível com a força das reservas formadas através das contribuições a título de custeio vertidas pelos próprios autores e pela patrocinadora.

Com o objetivo de evitar quebra do equilíbrio atuarial do plano que implicaria em prejuízo de todos os participantes, princípio da boa-fé e evitar o enriquecimento sem causa dos autores a

entidade ré enviou cartas comunicando o ocorrido. Referidas cartas, fls. 15-17 e 23-25, demonstram o valor a maior do montante inicial dos benefícios dos autores, indicam os valores efetivamente devidos além do pago em excesso e as respectivas datas, inclusive possibilitando o parcelamento de 24 a 36 vezes, conforme documentos de fls. 17 e 25. O autor Clóvis recebeu seu último benefício pago a maior em 01/10/2013 no valor de R\$ 5.405,19, quando lhe era devido o valor de R\$ 5.070,89, valor pago a maior resultou em R\$ 334,30, possibilitada a devolução em parcelas fixas de R\$ 291,59. Para o coautor Osmar recebeu em 01/10/2013 o valor de R\$ 4.415,78 a título de benefício previdenciário, conforme documento de fls. 23-25, na realidade lhe era devido o valor de R\$ 4.115,14, foi pago valor a maior de R\$ 300,64.

As cartas remetidas para os autores foram explicativas o suficiente tanto que entenderam e colocaram suas assinaturas no termo de opção pelo desconto, fls. 17 e 25.

Toda a entidade fechada de previdência complementar como é o caso da demandada tem por missão principal administrar e executar planos de benefícios de natureza previdenciária complementar baseados na constituição de reservas que garantam o benefício contratado mediante contribuição de seus participantes e da patrocinadora, tem como pressuposto básico o princípio do equilíbrio atuarial que impõe detalhado zelo nas relações entre custeio e pagamento de benefícios como forma de manter hígido o sistema. A legislação proíbe a concessão de benefício em discordância com o previsto na norma contratual conforme comando contido no art. 6º da LC 109/01. O princípio do mutualismo ou da solidariedade compreende a união das contribuições vertidas pelos participantes e patrocinadores além da distribuição de riscos como meio para alcançar o fim comum que é a formação das reservas necessárias para dar suporte aos benefícios nos moldes contratados.

Conclui-se que a retificação de benefícios inicialmente fixados em valores superiores aqueles contratados, por erro de cálculo, é medida lícita, também porque observam a necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do plano de benefícios em prol de todo o conjunto de usufruidores.

Observe-se que nos textos das missivas foi dado conhecimento aos autores sobre a necessidade de corrigir os equívocos nos cálculos, não havendo qualquer demonstração pelos beneficiários de que tais contas estivessem corretas e enganada

Superior Tribunal de Justiça

a retificação da requerida.

Por conseguinte, não se vislumbra ilegalidade no agir da demandada, na medida em que inexistiu redução do benefício propriamente dita, mas somente adequação aos critérios estabelecidos no Regulamento, em isonomia com os demais participantes do plano de previdência.

Diante disso, reafirmo que a alteração da conclusão do acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ).

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AgInt no AREsp 1.003.662 / PB

Número Registro: 2016/0278424-2

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

20020121216747001 01216744520128152001 1216744520128152001 0126744520128152001 20020121216747

Sessão Virtual de 24/11/2020 a 30/11/2020

Relator do AgInt no AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418

CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO - PB020283A

LEONARDO LIMA CLERIER - PE001408A

CARLYSON RENATO ALVES DA SILVA E OUTRO(S) - PE028211

AGRAVADO : WILDMAX XAVIER LOPES DE ALMEIDA (MENOR)

REPR. POR : FABIANA GOMES XAVIER - POR SI E REPRESENTANDO

ADVOGADO : ROGERIO CUNHA ESTEVAM E OUTRO(S) - PB016415

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS - PREVIDÊNCIA PRIVADA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418

CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO - PB020283A

LEONARDO LIMA CLERIER - PE001408A

CARLYSON RENATO ALVES DA SILVA E OUTRO(S) - PE028211

AGRAVADO : WILDMAX XAVIER LOPES DE ALMEIDA (MENOR)

REPR. POR : FABIANA GOMES XAVIER - POR SI E REPRESENTANDO

ADVOGADO : ROGERIO CUNHA ESTEVAM E OUTRO(S) - PB016415

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 30 de novembro de 2020