



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 530.138 - SC (2014/0139095-7)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
EMBARGANTE : JUNIR PAULO SARTORETTO
EMBARGANTE : EDSON DE CASTILHO
EMBARGANTE : JUAREZ ANTONIO MARAFON
EMBARGANTE : IVAN FARIAS
EMBARGANTE : CRISTOVAO OSNI DE AZEVEDO
ADVOGADO : FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DA RESERVA DE POUPANÇA POR ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. SÚMULA N. 289/STJ. INAPLICABILIDADE. TRANSAÇÃO. VALIDADE. CDC. INAPLICABILIDADE. REGRAS DE HERMENÊUTICA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA POR DECISÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A migração de um plano de benefícios para outro sem que ocorra desligamento deste não caracteriza resgate das contribuições, tornando indevida a correção da reserva de poupança pelos índices inflacionários relativos aos planos econômicos.

3. Deve ser privilegiada a transação por meio da qual o participante migra de um plano de benefícios para outro, auferindo vantagens existentes no novo plano e admitindo como findas todas as obrigações, responsabilidades ou efeitos decorrentes do disposto no plano anterior.

4. Tratando-se de relação com entidade de previdência privada fechada com participação ativa dos participantes na gestão do fundo de pensão, afasta-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o mutualismo e cooperativismo que rege a relação entre as partes.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 530.138 - SC (2014/0139095-7)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
EMBARGANTE : JUNIR PAULO SARTORETTO
EMBARGANTE : EDSON DE CASTILHO
EMBARGANTE : JUAREZ ANTONIO MARAFON
EMBARGANTE : IVAN FARIAS
EMBARGANTE : CRISTOVAO OSNI DE AZEVEDO
ADVOGADO : FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
GIOVANA MICHELIN LETTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUNIR PAULO SARTORETTO e OUTROS à decisão que conheceu parcialmente do agravo para conhecer do recurso especial da parte contrária e dar-lhe parcial provimento.

Sustentam os embargantes que do agravo não se poderia ter conhecido pela aplicação do art. 543-C, § 7º, I, do CPC pelo presidente do Tribunal *a quo* ao denegar seguimento ao recurso especial. Alegam também que pretendem a revisão do saldo de poupança a fim de que seja contabilizada a correção monetária decorrente dos expurgos inflacionários, já que se refere apenas à atualização da moeda, preservando-se, com isso, o equilíbrio contratual. Argumentam que a correção monetária não pode ser aplicada somente à hipótese de resgate com desligamento do participante do plano. Defende ser caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula n. 321/STJ, e ser nula a transação efetuada quando da migração. Colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL apresentou impugnação aos embargos de declaração (e-STJ, fls. 675/689).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 530.138 - SC (2014/0139095-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DA RESERVA DE POUPANÇA POR ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. SÚMULA N. 289/STJ. INAPLICABILIDADE. TRANSAÇÃO. VALIDADE. CDC. INAPLICABILIDADE. REGRAS DE HERMENÊUTICA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA POR DECISÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A migração de um plano de benefícios para outro sem que ocorra desligamento deste não caracteriza resgate das contribuições, tornando indevida a correção da reserva de poupança pelos índices inflacionários relativos aos planos econômicos.

3. Deve ser privilegiada a transação por meio da qual o participante migra de um plano de benefícios para outro, auferindo vantagens existentes no novo plano e admitindo como findas todas as obrigações, responsabilidades ou efeitos decorrentes do disposto no plano anterior.

4. Tratando-se de relação com entidade de previdência privada fechada com participação ativa dos participantes na gestão do fundo de pensão, afasta-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o mutualismo e cooperativismo que rege a relação entre as partes.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Apesar de ser perfeitamente cabível a oposição de embargos declaratórios a decisões monocráticas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que tal recurso, quando oposto com o intuito de alterar a decisão embargada, seja recebido como agravo regimental.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: Quarta Turma, EDcl no AREsp n. 238.663/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 18/3/2013; Quarta Turma, EDcl nos EDcl no REsp n. 929.308/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 14/3/2013; e Terceira Turma, EDcl no AREsp n. 246.544/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 19/3/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, em nome da economia processual, aplico o princípio da fungibilidade para receber os presentes embargos de declaração como agravo regimental e passo à sua análise.

A irresignação não merece prosperar, devendo a decisão embargada monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos, assim expressos:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DA RESERVA DE POUPANÇA POR ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. SÚMULA N. 289/STJ. INAPLICABILIDADE. TRANSAÇÃO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA POR DECISÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. Afasta-se a alegada violação dos 128, 460 e 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. A migração de um plano de benefícios para outro sem que ocorra desligamento deste não caracteriza resgate das contribuições, tornando indevida a correção da reserva de poupança pelos índices inflacionários relativos aos planos econômicos.

3. Deve ser privilegiada a transação por meio da qual o participante migra de um plano de benefícios para outro, auferindo vantagens existentes no novo plano e admitindo como findas todas as obrigações, responsabilidades ou efeitos decorrentes do disposto no plano anterior.

4. Agravo parcialmente conhecido para se conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL (FUSESC) contra decisão que inadmitiu recurso especial pelos seguintes fundamentos:

a) aplicação do § 7º do art. 543-C no tocante às regras aplicáveis quando do resgate de previdência privada;

b) aplicação da Súmula n. 83 do STJ quanto à incidência de expurgos inflacionários sobre reserva de poupança;

c) não ocorrência de violação do art. 535, II, do CPC;

d) aplicação das Súmulas n. 5, 7 e 83 do STJ com relação às demais questões.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

No que concerne às regras aplicáveis quando há resgate de previdência privada, consoante assentado pela Corte Especial (QO no Ag n. 1.154.599/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgada em 16.2.2011), é incabível agravo interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial fundado no art. 543-C, § 7º, I, do CPC.

É o relatório. Decido.

O especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM. PREFACIAIS. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

'Embora sucinta e objetiva, não é nula a sentença que se encontra suficientemente motivada e que foi proferida segundo o livre convencimento do magistrado' (Apelação Cível n. 2008.013681-1, de Joinville, rel. Des. Jânio Machado, julgado em 20-4-2009).

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO.

'O julgamento antecipado da lide (art. 330, 1, do CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, porquanto o instituto conspira a favor do princípio da celeridade' (REsp. n. 436.232/ES, rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 11 -2-2003).

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM O BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - BESC NÃO VERIFICADO.

O instituidor e patrocinador da fundação de previdência com ela não 'se confunde, e, assim, por ser a Fusesc a responsável pelo pagamento dos benefícios de aposentadoria complementar, também é pelo cumprimento de suas obrigações contratuais.

DECADÊNCIA. PREJUDICIAL AFASTADA.

'O prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/1991 e art. 347, caput, do Decreto 3.048/1 999, diz respeito à revisão do ato de aposentadoria, sendo inaplicável às ações que tem por objetivo revisar os índices de correção monetária aplicados pela entidade de previdência privada sobre as reservas de poupança dos seus participantes' (Apelação Cível n. 2008.063097-9, da Capital, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julgada em 29-11-2012).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MARCO INICIAL. RESGATE DAS PARCELAS OU DO PAGAMENTO DA SUPLEMENTAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO IMPLEMENTADO.

'A prescrição quinquenal prevista na Súmula do STJ/291 incide não apenas na cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria, mas, também, por aplicação analógica, na pretensão a diferenças de correção monetária incidentes sobre restituição da reserva de poupança, cujo termo inicial é a data em que houver a devolução a menor das contribuições pessoais recolhidas pelo associado ao plano previdenciário. Recurso Especial provido' (REsp. n. 1.111.973/SP, 2 a Seção, rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 9-9-2009).

MÉRITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTRUMENTO DE NOVAÇÃO E TRANSAÇÃO. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. NULIDADE DAS CLÁUSULAS INSERTAS NO AJUSTE. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 51 DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Súmula 321 do STJ).

São nulas as cláusulas contratuais que restrinjam direito fundamental de buscar em juízo a correta aplicação de índice de correção monetária sobre os valores oriundos do Plano de Benefícios I, uma vez que impõem ao consumidor desvantagem exagerada.

PLANO DE BENEFÍCIOS MULTIFUTURO 1. SALDO DA RESERVA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PLENA. EXEGESE DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENUNCIADOS DA SÚMULA 25 DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DA SÚMULA 289 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÍNDICES APLICÁVEIS QUE MELHOR REFLITAM A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NA VIGÊNCIA DOS PLANOS ECONÔMICOS.

Segundo consolidou a jurisprudência, os índices que refletem a real desvalorização da moeda no período referente aos planos econômicos são: IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%), e o INPC de março/91 (11,79%), os quais devem ser aplicados sobre as contribuições pessoais dos autores e deduzidos daqueles já utilizados pela ré.

FORMAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO. INAPLICABILIDADE Á ESPÉCIE.

É responsabilidade da entidade previdenciária elaborar a regulamentação específica, providenciar e estabelecer os índices de contribuição suficiente para arcar com o que estatutária ou regularmente se compromete, bem como promover de forma adequada a atualização monetária.

COMPENSAÇÃO DE VERBAS. INVIABILIDADE. VALORES CONCEDIDOS COMO INCENTIVO PARA A MIGRAÇÃO DE PLANO. ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE CREDORA.

Os valores recebidos pelos autores no ato de migração foram creditados como incentivo para aderirem ao novo plano, de modo que não podem ser compensados com os expurgos inflacionários, que visam corrigir monetariamente os valores existentes a partir da incorreta aplicação dos índices de atualização monetária.

JUROS DE MORA. MARCO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA DATA EM QUE INCIDENTES OS EXPURGOS. Nas ações que visam a aplicação de expurgos inflacionários em fundo de reserva de plano mantido por entidade de previdência privada, os juros de mora são devidos a contar da citação e a atualização monetária, a partir do momento em que devida cada parcela.

DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. PREVISÃO LEGAL.

São devidos os descontos fiscais e previdenciários sobre as verbas pleiteadas pelos autores, visto haver previsão legal para a incidência deles.

ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO.

Ainda que a procedência da demanda tenha sido parcial, por terem os demandantes decaído de parte mínima do pedido, a integralidade da sucumbência deve ficar a cargo da demandada.

PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO. 'Não há que se cogitar de prequestionamento, quando toda a matéria posta em juízo foi suficientemente debatida e equacionada, não evidenciando a postulante recursal os pontos do decisum que teriam acarretado violação de dispositivos de lei (Apelação Cível n. 2006.017793-8, de Blumenau, rel. Des. Trindade dos Santos, julgada em 3-5-2007)' (Apelação Cível n. 2010.034371-2, de Tubarão, rel. Des. Henry Petry Junior, julgada em 8-7-2011).

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO' (e-STJ, fls. 413/415).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, não obstante tenha o órgão julgador apreciado todas as questões levantadas.

Nas razões do especial, aduz a parte recorrente, além de violação de dispositivos infraconstitucionais (arts. 2º, 46, I, 47, 128, 333, II, 460, 472 e 535, II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Civil; 840 e 849 do Código Civil de 2002; 42, V, da Lei n. 6.435/1977; 20, V, do Decreto n. 81.240/1978; 6º da Lei Complementar n. 108/2001 1º, 6º, 7º, 9º, 14, III, 15, parágrafo único, 18, §§ 2º e 3º, 19 e 75 da Lei Complementar n. 109/2001; 103 da Lei n. 8.213/91; e 3º e 81 do Código de Defesa do Consumidor), divergência com entendimentos do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise das proposições deduzidas.

Não se verifica a alegada ofensa aos arts. 128, 460, 333, II, e 535, II, do CPC porquanto o acórdão recorrido, integrado pelo aresto proferido em embargos de declaração, atento aos preceitos legais mencionados, examinou e decidiu, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o julgado.

Com efeito, cuida-se de ação ordinária proposta pelos agravados com o objetivo de ver corrigida a reserva de poupança de previdência complementar em caso de migração de plano de benefícios mediante termo de transação. Não se trata, portanto, de resgate das contribuições vertidas pelos recorridos para a fundação recorrente com o objetivo de obter complementação de aposentadoria.

A matéria era controvertida no Superior Tribunal de Justiça até que a Segunda Seção, por unanimidade, pacificou a jurisprudência a respeito do tema por meio de acórdão cuja ementa apresenta a solução do litígio:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA E DIREITO CIVIL. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO STJ. RESGATE. INSTITUTO JURÍDICO QUE NÃO SE CONFUNDE COM OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA MIGRAÇÃO, OU DA SIMPLES PORTABILIDADE. A SÚMULA 289/STJ LIMITA-SE A DISCIPLINAR O INSTITUTO JURÍDICO DO RESGATE, QUE É INSTITUTO MEDIANTE O QUAL HÁ DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DO REGIME JURÍDICO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ANTES MESMO DE AUFERIR OS BENEFÍCIOS PACTUADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS, FACULTADA ATÉ MESMO AOS ASSISTIDOS. PACTUAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVENDO A MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO PELA MESMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO QUE OCORRE EM UM CONTEXTO DE AMPLO REDESENHO DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, CONTANDO COM A PRÉVIA ANUÊNCIA DO PATROCINADOR, CONSELHO DELIBERATIVO (ÓRGÃO INTERNO INTEGRADO POR PARTICIPANTES, ASSISTIDOS E REPRESENTANTES DO PATROCINADOR DO PLANO) E DO ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL FISCALIZADOR. TRANSAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO CIVIL QUE ENVOLVE A CONCESSÃO DE VANTAGENS RECÍPROCAS. ANULAÇÃO DA TRANSAÇÃO. NÃO PODE SE DAR POR MERO ARREPENDIMENTO UNILATERAL DO PACTUANTE DOTADO DE PLENA CAPACIDADE CIVIL. NECESSIDADE, DE TODO MODO, DE DESFAZIMENTO DO ATO E RESTITUIÇÃO AO *STATU QUO ANTE*, NÃO PODENDO RESULTAR EM ENRIQUECIMENTO A NENHUMA DAS PARTES. CDC. REGRAS, PRINCÍPIOS E VALORES QUE BUSCAM CONFERIR IGUALDADE FORMAL-MATERIAL AOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA, E NÃO A COMPACTUAÇÃO COM EXAGEROS. AINDA QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS TENHAM ENTENDIDO PELA INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. ADEMAIS, PARA O DESFAZIMENTO DA TRANSAÇÃO, POR SER MODALIDADE CONTRATUAL DISCIPLINADA PELO CÓDIGO CIVIL, AINDA QUE SE TRATE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, DEVE SER SEMPRE OBSERVADA A PECULIAR DISCIPLINA DETERMINADA PELO DIPLOMA CIVILISTA. ALEGAÇÃO DE QUE, EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, A SEGUNDA SEÇÃO TERIA FIRMADO TESE QUE DIVERGE DA REGRA DA INDIVISIBILIDADE - INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL DA TRANSAÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA AFIRMAÇÃO.

1. A migração - pactuada em transação - do participante de um plano de benefícios para outro administrado pela mesma entidade de previdência privada, facultada até mesmo aos assistidos, ocorre em um contexto de amplo redesenho da relação contratual previdenciária, com o concurso de vontades do patrocinador, da entidade fechada de previdência complementar, por meio de seu conselho deliberativo, e autorização prévia do órgão público fiscalizador, operando-se não o resgate de contribuições, mas a transferência de reservas de um plano de benefícios para outro, geralmente no interior da mesma entidade fechada de previdência complementar. (REIS, Adacir. *Curso básico de previdência complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 76).

2. A Súmula 289/STJ, ao prescrever que a restituição das parcelas pagas pelo participante a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda, deixa límpido que se cuida de hipótese em que há o definitivo rompimento do participante com o vínculo contratual de previdência complementar; não se tratando de situação em que, por acordo de vontades, envolvendo concessões recíprocas, haja migração de participantes ou assistidos de plano de benefícios de previdência privada para outro plano, auferindo, em contrapartida, vantagem.

3. Em havendo transação, o exame do juiz deve se limitar à sua validade e eficácia, verificando se houve efetiva transação, se a matéria comporta disposição, se os transatores são titulares do direito do qual dispõem parcialmente, se são capazes de transigir – não podendo, sem que se proceda a esse exame, ser simplesmente desconsiderada a avença.

4. Quanto à invocação do diploma consumerista, é de se observar que 'o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros' (REsp 586.316-MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009). É bem de ver que suas regras, valores e princípios são voltados a conferir equilíbrio às relações contratuais, de modo que, ainda que fosse constatada alguma nulidade da transação, evidentemente implicaria o retorno ao *statu quo ante* (em necessária observância à regra contida no art. 848 do Código Civil, que disciplina o desfazimento da transação), não podendo, em hipótese alguma, resultar em enriquecimento a nenhuma das partes.

5. Com efeito, 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.

6. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp n. 504.022/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 30.9.2014.)

Verifica-se, pois, ser inaplicável à espécie a Súmula n. 83/STJ, invocada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que inadmitiu o recurso especial, porque a jurisprudência do STJ inclinou-se no sentido das teses defendidas pela recorrente.

Ante o exposto, **conheço em parte do agravo para conhecer do recurso especial e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar-lhe parcial provimento a fim de julgar improcedente o pedido.** Inverto os ônus de sucumbência e fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00. Contudo, por força da concessão do benefício da gratuidade de justiça (e-STJ, fl. 26), fica suspensa a exigibilidade em relação à parte recorrida.

Publique-se."

No tocante à preliminar aduzida, segundo entendimento adotado pela Corte Especial (QO no Ag n. 1.154.599/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgada em 16.2.2011), do agravo não se conheceu porque foi interposto contra decisão que negara seguimento a recurso especial fundado no art. 543-C, § 7º, I, do CPC. Ressalte-se que a matéria discutida nos autos teve seguimento denegado com base na Súmula n. 83/STJ, a qual foi afastada em razão de entendimento contrário da Segunda Seção. Confira-se, nesse sentido, a decisão de admissibilidade, que tratou da questão discutida na decisão agravada.

"Assim, no que se refere à suscitada ofensa aos arts. 1º, 6º, 7º, 9º, 14, III, 15, parágrafo único, 18, caput, §§ 2º e 3º, e 19, II, da LC n. 109/2001; 42, Lei n. 6.435/77; 20, V, do Decreto n. 81.240/78; 320, 840 e 849 do CC/2002; bem como ao dissídio pretoriano relacionado à incidência dos expurgos inflacionários sobre a reserva de poupança e legalidade da quitação operada 'por meio de transação, o recurso especial em apreço tem sua admissibilidade vedada pelas alíneas 'a e 'c do permissivo constitucional, haja vista o disposto na Súmula 83 do STJ, in verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida 'Do mesmo modo, no que diz respeito à alegada contrariedade aos arts. 46, 1, 47 e 472 do CPC; 60 da LC n. 108/2001; 30 e 81 do CDC; e à apontada divergência jurisprudencial quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor, o recurso igualmente não merece ascender. Assim se afirma por estar o acórdão atacado em plena consonância com os entendimentos da Corte Superior de Justiça, esbarrando, portanto, na Súmula 83 do STJ" (e-STJ, fl. 582).

Com efeito, a migração de um plano de benefícios para outro sem que ocorra desligamento do participante não caracteriza resgate das contribuições, tornando indevida a correção da reserva de poupança pelos índices inflacionários relativos aos planos econômicos.

Não há nulidade a ser declarada no tocante à transação por meio da qual o participante migra de um plano de benefícios para outro, auferindo vantagens existentes no novo plano e admitindo como findas todas as obrigações, responsabilidades ou efeitos decorrentes do disposto no plano anterior.

Não é outro o entendimento que tem sido adotado pelo STJ, consoante se verifica dos precedentes abaixo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONCESSÃO DE VANTAGENS RECÍPROCAS. RESERVA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº 289 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. VÍNCULO CONTRATUAL COM O ENTE PREVIDENCIÁRIO MANTIDO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Segunda Seção, no julgamento do AgRg no AREsp nº 504.022/SC, de relatoria do em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, firmou a compreensão de que a Súmula nº 289 do STJ, somente deve ser aplicada nas hipóteses em que há o desligamento rompimento definitivo do vínculo contratual do participante com a entidade de previdência privada, não alcançando, por conseguinte, os casos em que, por acordo de vontades, há a migração do participante de plano de benefícios de previdência complementar para outro, dentro da mesma entidade, envolvendo acordo de vontades e concessões de vantagens recíprocas, por meio de eficaz termo de transação extrajudicial. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 627.527/SC, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 17/3/2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONCESSÃO DE VANTAGENS RECÍPROCAS. RESERVA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº 289/STJ. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. VÍNCULO CONTRATUAL COM O ENTE PREVIDENCIÁRIO MANTIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que a Súmula nº 289/STJ aplica-se somente nos casos em que há o desligamento (rompimento definitivo do vínculo contratual) do participante com a entidade de previdência privada, ou seja, não incide nas hipóteses de migração de participantes ou assistidos de plano de benefícios de previdência complementar para outro dentro da mesma entidade. 2. A migração é feita por meio de transação extrajudicial, em que há acordo de vontades e concessões de vantagens recíprocas, operando-se a transferência de reservas de um plano de benefícios para outro no interior de uma mesma entidade fechada de previdência complementar, não se confundindo, portanto, com o resgate de contribuições. 3. Não havendo a declaração de nulidade da transação firmada entre as partes, o que conduziria ao retorno ao status quo ante, devem ser obedecidas as condições pactuadas. 4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, tampouco para prequestionar matéria constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Constituição Federal. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.424.478/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 13/2/2015.)

Afasta-se a aplicação da Súmula n. 321/STJ na hipótese em comento, que diz respeito a relação contratual com entidade de previdência privada fechada. Isso porque, para que haja a incidência da referida súmula, é necessária a distinção entre os dois tipos de entidade de previdência privada: se aberta ou fechada. Na primeira, caracteriza-se a relação de consumo, pois o participante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paga determinada importância e terá retorno de investimento de "X" ou "Y", de acordo com a gestão realizada pela instituição financeira contratada, constituindo-se uma relação nitidamente econômica e de comércio, portanto, consumerista. Não é o que ocorre na hipótese de entidade de previdência privada fechada, em que o participante tem poder de eleger o presidente e os membros dos conselho fiscal, além de fiscalizar e participar das decisões que afetam a gestão do próprio fundo, o que configura um sistema mutualista e cooperativista com vistas a atingir um objetivo comum. Assim, o participante tem postura ativa na gestão do fundo de pensão.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. REQUISITOS. CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS. CONDIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AFASTAMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI. CARÁTER COGENTE. NORMAS APLICÁVEIS AO TEMPO DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. Ação ordinária que visa a concessão de suplementação de aposentadoria, visto que, apesar de o participante ter sido aposentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a aposentadoria complementar lhe foi negada ao argumento de que também deveria promover o desligamento da empregadora, requisito inexistente ao tempo da adesão ao plano de benefícios. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que o patrocinador não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como a concessão de aposentadoria suplementar. Isso porque o patrocinador e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas próprias e patrimônios distintos, sendo o interesse daquele meramente econômico e não jurídico. 3. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. 4. A relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Assim, para a solução das controvérsias atinentes à previdência privada, devem incidir, prioritariamente, as normas que a disciplinam e não outras, alheias às suas peculiaridades. 5. Seja sob a égide da Lei nº 6.435/77 ou das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, sempre foi permitida à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participantes do fundo de pensão após a devida aprovação pelos órgãos competentes (regulador e fiscalizador), observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada aderente. 6. Não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito do participante, à aplicação das regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, sendo apenas assegurada a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível. 7. As normas editadas pelo Poder Público com relação às entidades de previdência privada são de caráter cogente e devem integrar as regras estatutárias, ainda que não tenha havido a devida alteração no plano de benefícios, sobretudo porque não dependem, para a sua eficácia, de ato de vontade da administração do fundo de pensão em providenciar a adaptação do regulamento ao novo sistema legal em vigor. 8. Não há ilegalidade na exigência feita pela entidade de previdência privada do requisito da cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador (empregador) como condição para a concessão da aposentadoria complementar, haja vista a alteração regulamentar ocorrida por força de lei (art. 3º, I, da LC nº 108/2001) antes de implementados os requisitos para a obtenção do benefício, o que acabou por atingir a sua situação jurídica, em que pese tal condição não ter constado quando da adesão ao plano de benefícios. 9. Recurso especial provido." (REsp n. 1.421.951/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 19/12/2014.)

Assim, com a ratificação, na sua integralidade, das razões norteadoras do parcial provimento do recurso especial, conclui-se que, nada obstante os argumentos desenvolvidos na presente via recursal, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **recebo os embargos declaratórios como agravo regimental e nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0139095-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
AREsp 530.138 / SC

Números Origem: 20080734837 20080734837000100 20080734837000200 20080734837000201
20080734837000300 20080734837000301 23070967019

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS	: GIOVANA MICHELIN LETTI FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
AGRAVADO	: JUNIR PAULO SARTORETTO
AGRAVADO	: EDSON DE CASTILHO
AGRAVADO	: JUAREZ ANTONIO MARAFON
AGRAVADO	: IVAN FARIAS
AGRAVADO	: CRISTOVAO OSNI DE AZEVEDO
ADVOGADO	: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: JUNIR PAULO SARTORETTO
EMBARGANTE	: EDSON DE CASTILHO
EMBARGANTE	: JUAREZ ANTONIO MARAFON
EMBARGANTE	: IVAN FARIAS
EMBARGANTE	: CRISTOVAO OSNI DE AZEVEDO
ADVOGADO	: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO E OUTRO(S)
EMBARGADO	: FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS	: GIOVANA MICHELIN LETTI FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.