



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.670 - RS (2016/0019518-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S) - DF020772
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S) - RS067502
AGRAVADO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S) - RS069206

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE NULIDADE DE ACORDO EXTRAJUDICIAL C/C REVISÃO DE PENSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL ATUARIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO. SÚMULAS NºS 282 E 356, AMBAS DO STF. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para o julgamento completo dos embargos de declaração.

3. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre o tema relacionado à decadência do direito da pensionista. Dessa forma, diante da ausência do necessário prequestionamento se torna inviável o recurso especial no ponto, a teor das Súmulas nºs 282 e 356, ambas do STF, aplicável, por analogia nesta Corte.

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não é possível o conhecimento de recurso especial se ausente o prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo no caso de matéria de ordem pública (AgRg no AgRg no AREsp 740.668/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 1º/7/2016).

5. Ademais, o tema concernente à ocorrência da decadência não pode ser, aqui, analisado porque se trata de matéria já atingida pelo instituto da preclusão

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.670 - RS (2016/0019518-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S)
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

MARIA JUDITH SILVA CECIN (PENSIONISTA) promoveu ação revisional contra a MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (ENTIDADE), pretendendo a revisão do cálculo da sua pensão, considerando o índice da contribuição da faixa etária no ano em que o seu falecido esposo, então participante, ingressou no antigo plano previdenciário.

O Juízo estadual julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Essa sentença foi desafiada por apelações interpostas pela ENTIDADE e pela PENSIONISTA, na qual a ENTIDADE sustentou a ocorrência de cerceamento de defesa, prescrição e decadência, além disso aduziu que a pensão deveria ser calculada de acordo com o valor contribuído e a PENSIONISTA alegou que para apuração do valor da pensão deveria ser aplicado na última contribuição vertida ao plano o índice da faixa etária do associado quando do ingresso na ENTIDADE, sendo corrigido pelo IGP-M e, ainda, que houvesse condenação para o pagamento das diferenças vencidas anteriores ao quinquídeo do ajuizamento da ação, igualmente corrigido pelo IGP-M.

O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento às apelações da ENTIDADE e da PENSIONISTA para acolher a preliminar de prescrição do fundo de direito, julgando extinta a ação em relação ao pedido de revisão do valor da pensão e para declarar nulo o acordo extrajudicial, com o retorno da autora à condição de pensionista, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MBM. ALTERAÇÃO DE VALOR DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA.

1. O acordo firmado entre as partes é manifestamente abusivo, porquanto colocou a autora em visível desvantagem, ao efetuar o pagamento de 50% da reserva matemática, a qual, da forma como calculada pelo réu, desatendeu ao pactuado originalmente, após 45 anos de contribuições, revelando-se inadequado o valor pago à pensionista em face do tempo e do valor de contribuição.

Acordo extrajudicial declarado nulo, devendo à autora retornar à condição de pensionista, nos termos em que habilitada por ocasião do óbito de seu cônjuge.

2. A possibilidade de o Juiz declarar prescrição, de ofício, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuída ao Julgador, sem restrições, em face da modificação do teor do § 5º do art. 219 do CPC e, tratando-se de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá ser reexaminada pelo Julgador, conforme estatui o inc. II do art. 471 do CPC.

3. Transcorridos mais de cinco anos entre a data do início do pagamento da pensão por morte e o ajuizamento da ação visando ao recálculo desse benefício, impõe-se o reconhecimento da ocorrência

da prescrição do fundo de direito, quanto ao pedido de revisão do valor da pensão para que seja calculado aplicando-se à última contribuição o índice da faixa etária do associado quando do ingresso no MBM, em 1950.

APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE. PREFACIAL DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO ACOLHIDA. AÇÃO EXTINTA EM RELAÇÃO À REVISÃO DO VALOR DA PENSÃO. DECLARADO NULO O ACORDO EXTRAJUDICIAL. RETORNO À CONDIÇÃO DE PENSIONISTA (e-STJ, fl. 447).

Os embargos infringentes interpostos pela PENSIONISTA foram acolhidos, por maioria, para afastar a prescrição do fundo de direito, cuja ementa do acórdão foi lançada nestes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MONTEPIO DA BRIGADA MILITAR - MBM. AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso concreto, o fundo de direito é imprescritível, por se tratar de parcelas vencidas a título de trato sucessivo, não sendo caso, portanto, de aplicação da Súmula 427 do STJ, devendo ser remetidos os autos ao Relator originário para conclusão do julgamento de mérito da apelação.

Embargos Infringentes para afastar a prescrição decretada pelo Relator.

POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (e-STJ, fl. 513).

A ENTIDADE, então, interpôs recurso especial com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando, além de dissídio, afronta aos arts. 177 do CC/16; 178 do CC/02; e, 75 da LC nº 109/2001, sustentando a decadência da pretensão da parte autora (e-STJ, fls. 547/562).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 596/598).

A PENSIONISTA interpôs embargos de declaração aduzindo que *não se trata de causa decidida em única ou última instância pelo Tribunal de Justiça* e, por isso, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

egrégia Câmara ainda não completou o julgamento (e-STJ, fls. 602/603).

O Desembargador, 3º Vice-Presidente do TJ/RS, acolheu os embargos declaratórios e determinou a remessa dos autos ao relator originário da apelação para conclusão do julgamento de mérito (e-STJ, fls. 605/606).

Assim, diante do afastamento da prescrição, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da ENTIDADE, nos termos da emenda assim posta:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE PENSÃO VITALÍCIA. MBM. ADESÃO DO PARTICIPANTE AO PLANO 01-PE/RCC. ÍNDICE DA FAIXA ETÁRIA QUANDO DO INGRESSO DO ASSOCIADO NO PLANO.

1. No caso em tela denota-se que de cujus em 1985 migrou voluntariamente para o Plano 01-PE/RCC (fl.157) oferecido pelo demandado, ficando ciente de que iria pagar a título de contribuição mensal inicial o valor de Cr\$ 42.010,00, o que lhe daria direito a um benefício básico inicial equivalente a Cr\$ 254.613,00.

2. Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos de previdência, como aquele avençado entre o extinto cônjuge da postulante e a entidade ré, na medida em que as cláusulas constantes do termo de migração não são claras no que diz respeito ao cálculo dos reajustes do benefício ora postulado. Caracterizando conduta abusiva por parte do demandado, em flagrante ofensa ao disposto no art. 62, incisos III e IV, do referido diploma legal.

3. Do exame dos valores informados nos autos, denota-se que a parte autora não está recebendo pensionamento proporcional ao estabelecido quando da migração de plano, levada a efeito pelas partes contratantes.

4. Note-se que nem o Regulamento do plano, assim como a Nota Técnica do Plano, levados em conta pela parte demandada para a fixação do valor da pensão concedida, nada referem que a faixa a ser adotada para o cálculo do benefício é a da data do óbito.

5. Assim, atendendo ao princípio da razoabilidade, impõe-se que seja adotado para fins de cálculo do benefício o índice correspondente à faixa etária do associado por ocasião do seu ingresso na entidade previdenciária e não aquele fator referente à faixa etária do óbito.

Negado provimento ao apelo, por maioria, vencida a Relatora (e-STJ, fl. 644).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 675/681).

Irresignada, a ENTIDADE interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando divergência jurisprudencial e afronta aos arts. **(1)** 535, II, do CPC/73, por negativa de prestação jurisdicional, quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de produção da perícia atuarial; **(2)** 178, § 9º, V, ambos do CC/16 (178 do CC/02), 75 da LC nº 109/01, por ocorrência do prazo decadencial de 4 anos para pleitear a anulação da alteração contratual em virtude da migração ao novo plano de pensão pelo beneficiário; **(3)** 178, § 10º, I, II, do CC/16 (206, §§, do CC/02) e 75 da LC nº 109/01, diante da ocorrência da prescrição do fundo de direito à pretensão de revisão do cálculo do benefício; e, **(4)** 3º, I, 24, 43, todos da Lei nº 6.435/77, 3º, VI, 7º, 25, 74 e 77, todos da LC nº 109/01 e 130 do CPC, por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial atuarial, para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do plano.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 580/594 e 816/837).

Em decisão de minha lavra, dei provimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL PARA O RECÁLCULO DO VALOR DA PENSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL ATUARIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. RECURSO PROVIDO (e-STJ, fl. 1.080)

Nas razões do presente agravo interno, a ENTIDADE buscou a reforma da decisão atacada, alegando que deve ser acolhida a ocorrência da decadência do direito da autora, pondo fim à demanda nos moldes do acórdão proferido pela Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.201.529/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. para o acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 1º/6/2015.

Pleiteou, assim, que a decisão monocrática seja reconsiderada por esta Terceira Turma.

A impugnação foi apresentada (e-STJ, fls. 1.224/1.225).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.670 - RS (2016/0019518-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S)
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE NULIDADE DE ACORDO EXTRAJUDICIAL C/C REVISÃO DE PENSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL ATUARIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO. SÚMULAS NºS 282 E 356, AMBAS DO STF. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para o julgamento completo dos embargos de declaração.

3. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre o tema relacionado à decadência do direito da pensionista. Dessa forma, diante da ausência do necessário prequestionamento se torna inviável o recurso especial no ponto, a teor das Súmulas nºs 282 e 356, ambas do STF, aplicável, por analogia nesta Corte.

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não é possível o conhecimento de recurso especial se ausente o prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo no caso de matéria de ordem pública (AgRg no AgRg no AREsp 740.668/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 1º/7/2016).

5. Ademais, o tema concernente à ocorrência da decadência não pode ser, aqui, analisado porque se trata de matéria já atingida pelo instituto da preclusão

6. Agravo interno não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.670 - RS (2016/0019518-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S)
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S)

VOTO

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

De plano, vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Como já constou do relatório, MARIA JUDITH SILVA CECIN (PENSIONISTA) promoveu ação revisional contra a MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (ENTIDADE), pretendendo a revisão do cálculo da sua pensão, considerando o índice da contribuição da faixa etária no ano em que o seu falecido esposo, então participante, ingressou no antigo plano previdenciário.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento às apelações da ENTIDADE e da PENSIONISTA para acolher a preliminar de prescrição do fundo de direito, julgando extinta a ação.

Os embargos infringentes interpostos pela PENSIONISTA foram acolhidos para afastar a prescrição do fundo de direito.

A ENTIDADE, então, interpôs recurso especial com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando, além de dissídio, afronta aos arts. 177 do CC/16; 178 do CC/02; e 75 da LC nº 109/2001, sustentando a decadência da pretensão da parte autora (e-STJ, fls. 547/562).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 596/598).

A PENSIONISTA interpôs embargos de declaração aduzindo que *não se trata de causa decidida em única ou última instância pelo Tribunal de Justiça* e, por isso, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

egrégia Câmara ainda não completou o julgamento (e-STJ, fls. 602/603).

O Desembargador, 3º Vice-Presidente do TJ/RS, acolheu os embargos declaratórios e determinou a remessa dos autos ao relator originário da apelação para conclusão do julgamento de mérito (e-STJ, fls. 605/606).

Assim, diante do afastamento da prescrição, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da ENTIDADE.

Irresignada, a ENTIDADE interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando divergência jurisprudencial e afronta aos arts. **(1)** 535, II, do CPC/73, por negativa de prestação jurisdicional, quanto à necessidade de produção da perícia atuarial; **(2)** 178, § 9º, V, ambos do CC/16 (178 do CC/02), e 75 da LC nº 109/01, por ocorrência do prazo decadencial de 4 anos para pleitear a anulação da alteração contratual em virtude da migração ao novo plano de pensão pelo beneficiário; **(3)** 178, § 10º, I, II, do CC/16 (206, §§, do CC/02) e 75 da LC nº 109/01, diante da ocorrência da prescrição do fundo de direito à pretensão de revisão do cálculo do benefício; e, **(4)** 3º, I, 24, 43, todos da Lei nº 6.435/77, 3º, VI, 7º, 25, 74 e 77, todos da LC nº 109/01 e 130 do CPC/73, por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial atuarial para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do plano.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 580/594 e 816/837).

Em decisão monocrática, dei provimento ao recurso especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para o julgamento completo dos embargos de declaração, nos termos da ementa citada no relatório (e-STJ, fls. 1.080/1.084).

É contra essa decisão o presente inconformismo, que, reitere-se, não comporta provimento.

Verifica-se que a linha argumentativa apresentada pela ENTIDADE é incapaz de evidenciar o desacerto da decisão agravada, que está em consonância com a atual jurisprudência desta Corte.

De início, ressalte-se que esse Magistrado não desconhece o entendimento pacífico da Segunda Seção desta Corte acerca do instituto da decadência nas hipóteses em que, *se o autor da ação não se limita a pleitear prestações com base no contrato previdenciário em vigor quando se tornou elegível ao benefício, pretendendo alterar a base da relação jurídica entre as partes; modificar o próprio contrato em que assentado equilíbrio atuarial do plano de previdência, o que dependeria da anulação da avença que o substituiu, por vício de consentimento, cuida-se de pleito sujeito ao prazo de decadência de 4 anos (art. 178 do CC) (AgRg no REsp 1.342.496/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe de 1º/02/2016) [AgInt no REsp nº 1.176.375/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 27/6/2016]*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, ao presente caso não se pode dar o mesmo desfecho.

Isso porque, em primeiro lugar, o tema da decadência não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem. Dessa forma, diante da ausência do necessário prequestionamento se torna inviável o recurso especial no ponto, a teor das Súmulas nºs 282 e 356, ambas do STF, aplicável, por analogia nesta Corte.

Além disso, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não é possível o conhecimento de recurso especial se ausente o prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo no caso de matéria de ordem pública (AgRg no AgRg no AREsp 740.668/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 1º/7/2016).

Como se não bastasse, por segundo, o tema concernente à ocorrência da decadência não pode ser aqui analisado porque se trata de matéria já atingida pelo instituto da preclusão.

Consoante já relatado, o Tribunal de origem, ao acolher os embargos infringentes opostos pela PENSIONISTA, afastou a ocorrência da "prescrição do fundo de direito" (e-STJ, fls. 512/542), tendo a ENTIDADE interposto recurso especial, que, apesar de admitido em uma primeira oportunidade (e-STJ, fls. 596/598), deixou de subir a esta Corte em razão do acolhimento dos embargos de declaração manifestados pela PENSIONISTA (e-STJ, fls. 605/606). Tendo este *decisum* transitado em julgado.

Desse modo, a matéria trazida à rubrica está preclusa porque já decidida em anterior provimento jurisdicional (acórdão dos embargos infringentes), cujo julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, não foi impugnado a tempo e modo oportunos.

Nesse contexto, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido pelos seus próprios fundamentos:

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença que, nos autos da ação revisional do valor da pensão, em que se pleiteia a revisão do cálculo do benefício com base no regulamento vigente na data da contratação, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para revisão do benefício considerando o índice da contribuição da faixa etária no ano em que o participante ingressou na entidade previdenciária.

O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento aos recursos da PENSIONISTA e da ENTIDADE, para acolher a preliminar de prescrição do fundo de direito, julgando extinta a ação, em relação ao pedido de revisão do valor da pensão e para declarar nulo o acordo extrajudicial, com o retorno da autora à condição de pensionista, em acórdão que recebeu a seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MBM. ALTERAÇÃO DE VALOR DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA.

1. O acordo firmado entre as partes é manifestamente abusivo, porquanto colocou a autora em visível desvantagem, ao efetuar o pagamento de 50% da reserva matemática, a qual, da forma como calculada pelo réu, desatendeu ao pactuado originalmente, após 45 anos de contribuições, revelando-se inadequado o valor pago à pensionista em face do tempo e do valor * de contribuição. Acordo extrajudicial declarado nulo, devendo à autora retornar à condição de pensionista, nos termos em que habilitada por ocasião do óbito de seu cônjuge.

2. A possibilidade de o Juiz declarar prescrição, de ofício, foi atribuída ao Julgador, sem restrições, em face da modificação do teor do § 50 do art. 219 do CPC e, tratando-se de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de

jurisdição, poderá ser reexaminada pelo Julgador, conforme estatui o inc. II do art. 471 do CPC.

3. Transcorridos mais de cinco anos entre a data do início do pagamento da pensão por morte e o ajuizamento da ação visando ao recálculo desse benefício, impõe-se o reconhecimento da ocorrência

da prescrição do fundo de direito, quanto ao pedido de revisão do valor da pensão para que seja calculado aplicando-se à última contribuição o índice da faixa * etária do associado quando do ingresso no ~B, em 1950.

APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE. PREFACIAL DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO ACOLHIDA. AÇÃO EXTINTA EM RELAÇÃO À REVISÃO DO VALOR DA PENSÃO. DECLARADO NULO O ACORDO EXTRAJUDICIAL. RETORNO À CONDIÇÃO DE PENSIONISTA (e-STJ, fl. 447).

Os embargos infringentes interpostos pela PENSIONISTA foram acolhidos, para afastar a prescrição do fundo de direito, cuja ementa do acórdão foi lançada nestes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MONTEPIO DA BRIGADA MILITAR - MBM. AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO. PRESCRIÇÃO.

No caso concreto, o fundo de direito é imprescritível, por se tratar de parcelas vencidas a título de trato sucessivo, não sendo caso, portanto, de aplicação da Súmula 427 do STJ, devendo ser remetidos os autos ao Relator originário para conclusão do julgamento de mérito da apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos Infringentes para afastar a prescrição decretada pelo Relator.

POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR ROMEU MARQUES RIBEIRO FILHO. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (e-STJ, fl. 513).

Diante do afastamento da prescrição, os autos retornaram ao relator originário para conclusão do julgamento do mérito, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso da ENTIDADE, nos termos da emenda assim posta:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE PENSÃO VITALÍCIA. MBM. ADESÃO DO PARTICIPANTE AO PLANO 01-PE/RCC. ÍNDICE DA FAIXA ETÁRIA QUANDO DO INGRESSO DO ASSOCIADO NO PLANO.

1. No caso em tela denota-se que de cujus em 1985 migrou voluntariamente para o Plano 01-PE/RCC (fl.157) oferecido pelo demandado, ficando ciente de que iria pagar a título de contribuição mensal inicial o valor de Cr\$ 42.010,00, o que lhe daria direito a um benefício básico inicial equivalente a Cr\$ 254.613,00.

2. Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos de previdência, como aquele avençado entre o extinto cônjuge da postulante e a entidade ré, na medida em que as cláusulas constantes do termo de migração não são claras no que diz respeito ao cálculo dos reajustes do benefício ora postulado. Caracterizando conduta abusiva por parte do demandado, em flagrante ofensa ao disposto no art. 62, incisos 11e1 IV, do referido diploma legal.

3. Do exame dos valores informados nos autos, denota-se que a parte autora não está recebendo pensionamento proporcional ao estabelecido quando da migração de plano, levada a efeito pelas partes contratantes.

4. Note-se que nem o Regulamento do plano, assim como a Nota Técnica do Plano, levados em conta pela parte demandada para a fixação do valor da pensão concedida, nada referem que a faixa a ser adotada para o cálculo do benefício é a da data do óbito.

5. Assim, atendendo ao princípio da razoabilidade, impõe-se que seja adotado para fins de cálculo do benefício o índice correspondente à faixa etária do associado por ocasião do seu ingresso na entidade previdenciária e não aquele fator referente à faixa etária do óbito.

Negado provimento ao apelo, por maioria, vencida a Relatora (e-STJ, fl. 644).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 675/681).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a ENTIDADE interpôs recurso especial.

O apelo nobre veio fundamentado na divergência jurisprudencial e afronta aos arts. (1) 535, II, do CPC/73, por negativa de prestação jurisdicional, quanto à necessidade de produção da perícia atuarial; (2) 177 e 178, § 9º, V, ambos do CC/16 (178 do CC/02), 75 da LC nº 109/01, por ocorrência do prazo decadencial de quatro anos para pleitear a anulação da alteração contratual em razão da migração ao novo plano de pensão pelo beneficiário; (3) 178, § 10º, I, II, do CC/16 (206, §§, do CC/02), e 75 da LC nº 109/01, diante da ocorrência da prescrição do fundo de direito à pretensão de revisão do cálculo do benefício; e, (4) 3º, I, 24, 43, todos da Lei nº 6.435/77, 3º, VI, 7º, 25, 74 e 77, todos da LC nº 109/01, e 130 do CPC, por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial atuarial, para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do plano.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 580/594 e 816/837).

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (e-STJ, fls. 839/844).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação merece ser acolhida.

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, não se manifestou sobre a configuração de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido, na fase de conhecimento, de produção de perícia atuarial em ação revisional de benefício de previdência privada, voltada à demonstração do alegado desequilíbrio atuarial do plano de custeio.

É condição para conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado.

Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão terminou por negar prestação jurisdicional à ENTIDADE. Desse modo, verificada a omissão do Tribunal de origem, tenho como necessário o debate acerca de tal ponto.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO PERITO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE TÉCNICO/CIENTÍFICA DO LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS. POSSIBILIDADE (CPC, ART. 424, I). OMISSÕES RELEVANTES NO JULGADO (CPC, ART. 535). OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis.

8. Constatando-se violação ao art. 535, II, do CPC, por omissões acerca de questões nevrálgicas para a completa prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que, novamente, sejam julgados os embargos de declaração, sanando-se as omissões existentes e relevantes.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.175.317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 26/3/2014 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE TEMA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 18/12/2012 - sem destaque no original)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício, ficando prejudicadas as demais alegações.

Por fim, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis 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.

Nessas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para o julgamento completo dos embargos de declaração.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0019518-5

**AgInt no
REsp 1.579.670 / RS**

Números Origem: 03366625520158217000 33658815420088210001 70037105285 70043034057
70047515515 70066512849

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S) - DF020772
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S) - RS067502
RECORRIDO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S) - RS069206

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADOS : MARCONNI CHIANCA TOSCANO DA FRANCA E OUTRO(S) - DF020772
FABRÍCIO BARCE CHRISTOFOLI E OUTRO(S) - RS067502
AGRAVADO : MARIA JUDITH SILVA CECIN
ADVOGADO : NATÁLIA TRINDADE LACERDA E OUTRO(S) - RS069206

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.