



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.422.188 - SC
(2014/0108325-9)**

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC
ADVOGADOS : FÁBIO ROSA BATTAGLIN E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : SILVANA SERPA DA SILVA
AGRAVADO : ANTÔNIO BAYER BATTISTOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 289/STJ, NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Inadmissibilidade dos embargos de divergência em face da ausência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados, pois a questão relativa à inaplicabilidade da Súmula 289/STJ aos casos de migração de plano previdenciário, embora tenha sido decidida pelo acórdão paradigma, não foi discutida no aresto impugnado, apesar da oposição de embargos de declaração.
2. O prequestionamento viabilizador dos embargos de divergência deve ser cumprido pelos arestos confrontados, e não pelo acórdão proferido em segunda instância.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Seção, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 08 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.422.188 - SC
(2014/0108325-9)**

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC
ADVOGADOS : FÁBIO ROSA BATTAGLIN E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : SILVANA SERPA DA SILVA
AGRAVADO : ANTÔNIO BAYER BATTISTOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SANTANA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC contra a decisão de indeferimento liminar dos embargos de divergência, por ausência de similitude fático-jurídica, pois *"a questão relativa à inaplicabilidade da Súmula 289/STJ aos casos de migração de plano previdenciário, embora tenha sido decidida pelo acórdão paradigma, não foi discutida no aresto impugnado"*, apesar da oposição de embargos de declaração (nas fls. 623/626).

A agravante sustenta que *"a decisão mostra-se totalmente equivocada ao alegar a ausência de debate quanto à inaplicabilidade da súmula 289 do STJ, na medida em que inclusive a condição da autora não ter realizado o resgate estando em gozo do benefício constou no acórdão recorrido proferido pelo Tribunal a quo"* (Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (grifou-se, na fl. 630).

Nesse passo, defende que *"a decisão mostra-se totalmente equivocada ao alegar a ausência de debate quanto à inaplicabilidade da súmula 289 do STJ, na medida em que inclusive a condição da autora não ter realizado o resgate estando em gozo do benefício constou no acórdão recorrido proferido pelo Tribunal"* (na fl. 631).

Requer o conhecimento e provimento do agravo regimental, fazendo prevalecer o entendimento exposto no acórdão paradigma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.422.188 - SC
(2014/0108325-9)**

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC
ADVOGADOS : FÁBIO ROSA BATTAGLIN E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : SILVANA SERPA DA SILVA
AGRAVADO : ANTÔNIO BAYER BATTISTOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SANTANA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

O inconformismo não merece acolhida, pois da leitura das razões do agravo regimental não se extrai argumentação apta a infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, os embargos de divergência foram opostos por FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC contra acórdão da egrégia Terceira Turma assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. RESERVA DE POUPANÇA. CORREÇÃO. SÚMULA STJ/289. CDC. SÚMULA STJ/321. JULGAMENTO EXTRA PETITA. TRANSAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULAS 5, 7/STJ. DESEQUILÍBRIO ATUARIAL. SÚMULAS 282, 356/STF. IMPROVIMENTO.

1.- Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à ocorrência de transação, à inexistência de julgamento extra petita e o cerceamento de defesa decorreu da análise do regulamento da entidade previdenciária e do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto as Súmulas 5 e 7/STJ.

3.- As parcelas pagas a plano de previdência privada devem ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda. Incidência da Súmula 289/STJ.

4.- Os dispositivos apontados como violados quanto à inexistência de fonte de custeio e desequilíbrio atuarial não foram objeto de debate no Acórdão recorrido, tampouco foram interpostos Embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Declaração para suprir eventual omissão, de modo que, ausente está o necessário prequestionamento, incidem as Súmulas STF/282 e 356.

5.- O CDC é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Súmula 321/STJ).

6. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.422.188/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/2/2014)

A parte agravante alegou que o acórdão recorrido diverge do entendimento adotado em paradigma da eg. Quarta Turma que ostenta a seguinte ementa:

PREVIDÊNCIA PRIVADA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PLEITO DE RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. LITÍGIO ENVOLVENDO ASSISTIDA E ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO, COM A CITAÇÃO DO PATROCINADOR. DESCABIMENTO. SÚMULA 289/STJ. APLICAÇÃO AOS CASOS EM QUE TENHA HAVIDO DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUE NÃO CHEGOU A GOZAR DO BENEFÍCIO. INTERPRETAÇÃO QUE RESSAI NÍTIDA DA LEITURA DO ENUNCIADO SUMULAR, DOS PRECEDENTES QUE LHE DERAM ORIGEM E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ADMINISTRAM OS PLANOS DE BENEFÍCIOS, CONTUDO NÃO LHES PERTENCE O PATRIMÔNIO FORMADO. AS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELA ASSISTIDA INTEGRAM O PATRIMÔNIO ACUMULADO PARA CUSTEIO DAS DESPESAS COMUNS DO PLANO, DE MODO QUE O DEFERIMENTO DO RESGATE IMPLICARÁ LESÃO AOS INTERESSES DOS DEMAIS ASSISTIDOS E PARTICIPANTES.

1. A vontade do réu, por si só, é irrelevante para a formação de litisconsórcio e, conforme se infere do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, a própria lei confere o caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário - só o impondo nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica -; portanto e em regra, quando houver diversos titulares de direitos derivantes do mesmo título ou do mesmo fato jurídico, mas estiver em jogo direitos patrimoniais, cabendo a cada qual uma parcela do todo divisível, o provimento concedido a algum, sem a presença dos demais, será eficaz.

2. A Súmula 289/STJ, ao prescrever que a restituição das parcelas pagas 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 rompimento do vínculo contratual com a entidade de previdência privada; não se tratando de situação em que, por transação extrajudicial, envolvendo concessões recíprocas, haja migração da participante, ora em gozo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício de previdência privada, para outro plano administrado pela mesma entidade.

3. Ademais, o art. 15, I, da Lei Complementar n. 109/2001 esclarece que a portabilidade não caracteriza resgate, sendo manifestamente inadequada a aplicação desse instituto e da Súmula 289/STJ para caso em que o assistido está em gozo de benefício de previdência complementar.

4. Conforme o art. 6º da Lei Complementar n. 108/2001, o custeio dos planos de benefícios também é de responsabilidade do assistido, portanto não cabe - sob pena de lesão aos interesses dos demais assistidos e participantes e consequente violação ao art. 3º, VI, da Lei Complementar n. 109/2001 - ser deferido o resgate das contribuições, pois integram o patrimônio acumulado para prover o pagamento de benefícios.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.405.102/SC, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe de 15/10/2013)

Nesse passo, sustentou, de início, que as decisões divergentes "*versam, exata e pontualmente, acerca da mesma questão: pedido de incidência de expurgos inflacionários formulado por associado ainda vinculada a entidade recorrente FUSESC, o qual encontra-se aposentado em gozo de benefício complementar, não tendo efetuado o resgate das contribuições pessoais vertidas*" (na fl. 584).

Dessarte, concluiu que a divergência é evidente, pois, na linha do entendimento adotado no aresto paradigma, a Súmula 289/STJ é de aplicação restrita aos casos de rompimento do vínculo contratual com entidade de previdência privada, não incidindo nos casos de migração para outro plano de previdência privada (na fl. 585).

Todavia, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto "*o conhecimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma*" (AgRg nos EREsp 1.046.463/PE, Rel. Ministra **ELIANA CALMON**, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/6/2013).

De fato, a questão relativa à inaplicabilidade da Súmula 289/STJ aos casos de migração de plano previdenciário, embora tenha sido decidida pelo acórdão paradigma, não foi discutida no aresto impugnado.

Com efeito, apesar da oposição de embargos de declaração, a alegação de que o caso concreto cuida de migração de plano, e não de rompimento do vínculo previdenciário, não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfrentada pelo *decisum* impugnado.

Ademais, registre-se que o prequestionamento exigido pelos embargos de divergência deve ser cumprido pelos arestos confrontados, e não pelo acórdão proferido em segunda instância, como pretende a recorrente.

Dessa forma, *"para reconhecer o dissídio seria necessário alterar uma das premissas fáticas firmadas pelo julgado recorrido, o que implicaria em rejugamento do apelo especial, finalidade para a qual não se prestam os embargos de divergência"* (AgRg nos EREsp 1.211.216/AM, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/3/2014).

Logo, ainda que a indigitada alegação possa ser procedente, sua impugnação é transferida para outros meios rescisórios, não podendo ser agitada em sede de embargos de divergência em face de seus restritos limites legais e regimentais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0108325-9 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg nos
EResp 1.422.188 /
SC

Números Origem: 139100022577 139100022577001 20120645454 20120645454000100 201206454540002
201303956798

EM MESA

JULGADO: 08/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
FÁBIO ROSA BATTAGLIN E OUTRO(S)
EMBARGADO : SILVANA SERPA DA SILVA
EMBARGADO : ANTÔNIO BAYER BATTISTOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SANTANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL - FUSESC
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S)
FÁBIO ROSA BATTAGLIN E OUTRO(S)
AGRAVADO : SILVANA SERPA DA SILVA
AGRAVADO : ANTÔNIO BAYER BATTISTOTTI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SANTANA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.