



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.840 - SC (2015/0185398-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADA : ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S) -
DF011694
EMBARGADO : MARCIA ELISIA SPILLERE SOARES
ADVOGADOS : CLÓVIS TADEU KAULING - SC003396
MAYKON FELIPE DE MELO - SC020373
FILIPE DIAS ANTÔNIO - SC032377

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos declaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da irresignação, que objetiva não suprimir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial. Inovação de tese recursal suscitada apenas em embargos de declaração, incompatível com a preclusão.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.840 - SC (2015/0185398-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração (fls. 655/661) opostos, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), por FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF - ao acórdão (fls. 637/652) que deu parcial provimento ao recurso especial para que (i) fossem observadas a fonte de custeio (tanto do patrocinador quanto do participante) e a revisão do benefício previdenciário complementar nos termos da fundamentação e (ii) fossem afastadas a multa processual e a indenização correlata, impostas a título de litigância de má-fé.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. DETERMINAÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. PREVISÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO REGULAMENTO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. EQUILÍBRIO ATUARIAL E FONTE DE CUSTEIO. OBSERVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO.

- 1. Ação ordinária em que se discute se o valor da gratificação de função, incorporada ao salário por força de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista, deve integrar o cálculo do benefício complementar de aposentadoria.*
- 2. É possível o julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias entenderem substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento (art. 130 do CPC).*
- 3. É entendimento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho (TST) que a gratificação de função percebida pelo empregado por 10 (dez) anos ou mais, ainda que por períodos descontínuos, incorpora-se ao seu salário, não podendo ser retirada pelo empregador quando houver a reversão ao cargo efetivo de origem, haja vista o princípio da estabilidade financeira, corolário do princípio da irredutibilidade salarial (Súmula nº 372/TST).*
- 4. Determinada, pela Justiça do Trabalho, a incorporação da gratificação de função ao salário do empregado, tal parcela deixa de ser regida pela transitoriedade, adquirindo feições definitivas, sendo evidente a sua natureza remuneratória.*
- 5. A gratificação de função incorporada ao salário não se equipara a valores pagos a título de abonos, auxílios, diárias, participação dos lucros, adicionais ou qualquer outra rubrica de natureza indenizatória, eventual ou temporária, excluídos explicitamente nas normas estatutárias do ente de previdência privada.*
- 6. Havendo a integração da gratificação de função ao salário, é devida sua inclusão na equação matemática que compõe o salário de participação e o salário real de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suplementação de aposentadoria, em observância às regras do regulamento do fundo de pensão.

7. Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da Lei Complementar nº 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar.

8. Havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração da gratificação de função incorporada ao salário na suplementação de aposentadoria.

9. Como o ente de previdência privada não pode ser responsabilizado pela cota patronal, faculta-se ao assistido vertê-la, se paga a menor, para recompor a reserva e poder receber o benefício integral, sendo assegurado o direito de ressarcimento a ser buscado em demanda contra o empregador.

10. A litigância de má-fé não se caracteriza, tampouco há a configuração de recurso meramente protelatório ou infundado, quando o litigante apenas se valer da peça recursal para, fundamentadamente, formular sua irrisignação e requerer a reforma da decisão judicial.

11. Recurso especial parcialmente provido" (fls. 637/638).

A embargante aponta a ocorrência de omissões e obscuridades no julgado impugnado.

Aduz, em síntese, que "(...) para não haver dúvidas quanto à interpretação do acórdão embargado, faz necessária a complementação do julgado para especificar que se trata do conceito técnico de reserva matemática a parcela a ser integrada pela embargada" (fl. 658).

Acrescenta que:

"(...) cabe pequena integração nos trechos (Ementa e corpo do voto) acima para fazer constar na decisão a expressão 'reserva matemática', uma vez que a adjetivação do termo é de suma importância atuarial no contexto da previdência complementar privada.

Esse esclarecimento se faz relevante porque o termo reserva poderia vir a ser entendido como genérico e trazer confusão futura, necessitando a qualificação de 'reserva matemática' como determinante para balizar os parâmetros a serem adotados na fase de cumprimento de sentença.

Releva notar que ao empregador caberia a responsabilidade por verter todas as cotas de sua incumbência, como bem acentuou o v. voto, isso para que haja inclusive a integral recomposição da reserva matemática, ou seja, para que não haja nenhum prejuízo ao patrimônio do fundo" (fl. 658).

Alega também que ocorreu a decadência do direito do autor, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, não sendo caso de prescrição, porquanto houve a migração de plano de benefícios, do REPLAN para o Novo Plano. Sustenta que tal matéria é de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, nos seguintes termos:

"(...)

(...) a Embargada transacionou com a Embargante o Saldamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Plano de Benefícios denominado REPLAN em 31 de agosto de 2006 e a partir daí, por ter assinado um novo contrato, passou a contribuir para o Novo Plano. Assim sendo, os efeitos do REPLAN deixaram de existir desde a data que a Embargada dele se desligou (31/08/2006). Apenas ficou convencionado que a percepção da parcela de complementação que adviria do REPLAN seria paga à Embargada quando houvesse a sua aposentadoria e o desligamento da Patrocinadora. Pode-se afirmar que os benefícios decorrentes do REPLAN foram diferidos para o futuro, no momento da aposentadoria efetiva, mas o encerramento do relacionamento jurídico entre as partes deu-se efetivamente em 31/08/2006, nas condições exatas daquela data.

Ao indicar a data de 31/08/2006 como a data-base para que seja efetivada a inclusão da parcela não adicionada no momento oportuno, a Embargada está sujeita aos efeitos da decadência prevista no art. 178, II, porque se houve erro na contratação naquele momento, teria ela quatro anos para ajuizar processo judicial destinado a corrigir o erro.

Observe-se que, neste caso, não se trata de plano de benefícios que continuou produzindo efeitos mês a mês desde 31/08/2006. O REPLAN foi Saldado (ENCERRADO), repita-se, em 31/08/2006 e a Embargada teria até 31/08/2010 para postular direitos sobre ela.

Vale dizer a actio nata emergiu em 31/08/2006 e ao ajuizar a presente demanda em 08/02/2013 sua pretensão já estava fulminada" (fls. 659/660).

Impugnação da parte embargada às fls. 665/666.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.840 - SC (2015/0185398-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Não prospera a inconformidade veiculada nos presentes aclaratórios.

O acórdão embargado não padece de nenhum dos vícios ensejadores dos declaratórios enumerados no artigo 535 do CPC/1973: obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, quanto à alegação de decadência, trata-se de inovação de tese recursal, não ventilada nas razões do recurso especial nem previamente nas instâncias ordinárias.

Como cediço, na via do recurso especial, mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento. Incide, portanto, a preclusão.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. GARANTIA PRESTADA EM DUPLICIDADE E AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO FIADOR NA AÇÃO DE DESPEJO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. POSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PRETENSÃO QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO.

1. Incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do STF quanto aos temas são estranhos ao julgado recorrido, a eles faltando o indispensável prequestionamento, do qual não estão isentas sequer as questões de ordem pública.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp nº 224.194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 20/4/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO REGIMENTAL, MANTENDO HÍGIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, o que não se configura na hipótese em tela, porquanto o aresto deste órgão fracionário encontra-se devida e suficientemente fundamentado. Inexistindo qualquer das máculas prevista no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, não há razão para modificar a decisão impugnada.

2. É inviável a análise de teses alegadas apenas em embargos de declaração no agravo regimental, mesmo tratando-se de matéria de ordem pública, por se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizar inovação recursal. Ademais, consoante a remansosa jurisprudência do STJ, na instância especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública, a análise da questão não dispensa o prequestionamento. Precedentes.

3. Inexistentes as hipóteses do artigo 1.022 do CPC/2015, não merecem acolhida os aclaratórios, sobretudo quando nítida a intenção da embargante em rediscutir a questão, o que não é permitido em sede de embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 518.058/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 22/2/2017)

No que diz respeito à necessidade de custeio prévio do benefício reconhecido judicialmente, tal questão foi devidamente enfrentada, como se depreende do seguinte trecho do julgado embargado:

"(...)

Desse modo, havendo a integração da gratificação de função ao salário, é devida sua inclusão na equação matemática que dá origem à suplementação de aposentadoria, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial com a observância das regras do regulamento do plano de benefícios.

(...)

Reconhecido o direito de revisão da aposentadoria complementar, com a inclusão da gratificação de função incorporada ao salário no cálculo do benefício, torna-se necessário especificar a fonte de custeio, visto que o regime adotado pela previdência complementar é o de capitalização, essencial para a constituição das reservas garantidoras.

Sobre o tema, como cediço, na previdência privada fechada, o custeio dos planos de benefícios é de responsabilidade tanto do patrocinador quanto dos participantes e assistidos (art. 6º da Lei Complementar nº 108/2001).

Dessa forma, para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante.

Nesse contexto, o Tribunal de origem já determinou a compensação dos valores de contribuição de responsabilidade da autora com o montante a que faz jus com a revisão da suplementação de aposentadoria.

(...)

Por outro lado, sobre as contribuições patronais, a Corte estadual consignou que deveriam ser buscadas pelo próprio fundo de pensão. Todavia, o ente de previdência privada, possuidor de personalidade jurídica independente, não pode ser responsabilizado por ato ilícito cometido pelo empregador, que não pagou corretamente, à época, as verbas salariais do empregado, merecendo, pois, a decisão pequenos reparos no ponto.

Efetivamente, diante do fato de que o patrocinador não poderia integrar a lide em virtude de sua ilegitimidade passiva ad causam, deve ser facultado ao demandante verter as cotas do empregador, se pagas a menor, para recompor a reserva e poder receber o benefício integral.

Além disso, como o obreiro também não pode ser prejudicado por ato ilícito da empresa, deve ser assegurado o direito de ressarcimento pelo que despender a título de custeio da cota patronal, a ser buscado em demanda contra o empregador.

Ressalte-se que, nessa hipótese, o termo inicial do prazo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescrição será o trânsito em julgado do presente acórdão, porquanto é o momento em que nasce a pretensão ressarcitória, incidindo, assim, a teoria da actio nata.

Cumpre esclarecer que, havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração da gratificação de função incorporada ao salário na suplementação de aposentadoria" (fls. 647/649 - grifou-se).

Cumpre frisar que o recolhimento das contribuições a esse título somente vai ser feito posteriormente devido ao ato ilícito do empregador, mas as reservas que suportarão o pagamento do benefício não serão prejudicadas, pois houve determinação de sua recomposição pelo assistido.

Por outro lado, nos termos do art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001, eventual resultado deficitário no plano poderá ser equacionado, entre outras alternativas, por meio de ação regressiva dirigida contra o terceiro que deu causa ao dano ou prejudicou a entidade de previdência complementar.

Em outras palavras, tal solução em nada obriga o ente de previdência complementar a fiscalizar o patrocinador a respeito de seus deveres trabalhistas, tampouco colocará em colapso o sistema de capitalização e o regime de custeio típicos do setor.

Por fim, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade ou eliminar a contradição, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não é omissa o acórdão que não aborda as questões de mérito trazidas em recurso que nem sequer ultrapassa a barreira do conhecimento.

3. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp nº 357.773/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 11/4/2014).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentam com nítido caráter infringente, por via dos quais se objetiva rediscutir a causa, já devidamente decidida.

(...)

Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no Ag nº 991.230/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 3/11/2008).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0185398-3

EDcl no
REsp 1.545.840 / SC

Números Origem: 00187663920158240000 20140260362 20140260362000100 20140260362000200
20140260362000300 20140260362000301 8001924820138240082

PAUTA: 23/05/2017

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADA : ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S) - DF011694
RECORRIDO : MARCIA ELISIA SPILLERE SOARES
ADVOGADOS : CLÓVIS TADEU KAULING - SC003396
MAYKON FELIPE DE MELO - SC020373
FILIPE DIAS ANTÔNIO - SC032377

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADA : ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S) - DF011694
EMBARGADO : MARCIA ELISIA SPILLERE SOARES
ADVOGADOS : CLÓVIS TADEU KAULING - SC003396
MAYKON FELIPE DE MELO - SC020373
FILIPE DIAS ANTÔNIO - SC032377

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.