



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-83.2011.815.0731 - Cabedelo

RELATORA : Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : João Victor da Franca Camacho

ADVOGADO(S) : Thiago Giullio de Sales Germoglio

APELADOS : Brasilprev Seguros e Previdência S/A

ADVOGADO : João Marcelo Máximo Ricardo dos Santos, Keila Christian Zanatta Manangão Ridrigues e Priscilla Akemi Oshiro

PRELIMINARMENTE - DIREITO INTERTEMPORAL - VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE 1973 - MARCO TEMPORAL - DIA 18 DE MARÇO DE 2016 - RESPEITO AOS ATOS PROCESSUAIS INTEIRAMENTE PRATICADOS ANTES DO NOVO DIPLOMA - TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS NO TEMPO - RECURSO ANALISADO COM BASE NO CÓDIGO ANTIGO - ULTRATIVIDADE EXCEPCIONAL DA LEI REVOGADA.

- O apelo interposto antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil, deve atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO BRASILPREV VGBL JÚNIOR. FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL FINANCEIRO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 321-STJ. DEFERIMENTO DO INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE PROCEDIMENTO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE QUANDO DA SENTENÇA. PRECEDENTE DO STJ. PUBLICIDADE DE INFORMAÇÃO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES RELATIVA AO CONCEITO DE RESPONSÁVEL FINANCEIRO, SENDO AQUELE QUEM PAGA O REFERIDO PLANO. ARTIGO 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA PUBLICIDADE. PRESUNÇÃO DE

VERACIDADE DO ALEGADO PELO DEMANDANTE. MUDANÇA DO CONTRATO E PAGAMENTO DO PLANO, DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS A CARGO DA EMPRESA FORNECEDORA. **PROVIMENTO DO RECURSO.**

- De acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Súmula 321-STJ). Isto porque o plano oferecido pela entidade ocorre com a celebração de um contrato de adesão, onde a vulnerabilidade do participante é evidenciada, vez que não há o seu envolvimento na estipulação das cláusulas.

- A Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor dar-se-ia durante a instrução do processo, assegurando à parte “a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura da oportunidade para manifestar-se nos autos”.

- O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor assevera que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado, de modo que, a simples veiculação na rede mundial de computadores de informação precisa, clara, vincula o fornecedor de serviços bem como faz parte do contrato celebrado entre as partes.

- O artigo do Código de Processo Civil, em repetição a legislação processual pretérita, sentença que, ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do caput do art. 398 (cinco dias) do CPC/73. Nesse raciocínio, a parte deverá arcar com a mencionada consequência processual caso, ao se deparar com expediente determinando a exibição do documento, não o faça no prazo legal,

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por João Victor da Franca Camacho, representado por seus genitores, Eduardo Antônio da Gama

Camacho e Mariana Mendonça da Franca Camacho, qualificados aos autos, em face de sentença proferida pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Cabedelo/PB que julgou improcedente os pedidos formulados na ação de cobrança c/c obrigação de fazer (fls. 191/194).

Em suas razões, sustenta que Jáder Carlos Coelho da Franca era o responsável financeiro do contrato de previdência privada celebrado em favor de João Victor da Franca Camacho. E, com o falecimento daquele, a Brasilprev Seguros e Previdência, à luz do ajuste, deveria arcar com as prestações faltantes até que o infante completasse 21 (vinte e um) anos.

Requer, ao fim, o provimento do recurso, para reformular, *in totum*, a sentença combatida (fls. 198/206).

A instituição apelada, por sua vez, ofereceu contrarrazões recursais, afirmando que Mariana Mendonça da Franca Camacho é a responsável financeira do referido contrato, tendo ampla ciência das cláusulas ali previstas, visto que o assinou. Aduz acerca da responsabilidade integral da genitora nos dados fornecidos no ajuste, sendo que a apelada agiu de inteira boa-fé.

Pugna, ao fim, pelo desprovimento do recurso (fls. 210/217).

A Procuradoria de Justiça, em parecer constante às fls. 225/227, opinou pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

Anoto que o caso dos autos é de Apelação Cível contra a sentença publicada em cartório aos 02/10/2014 e interposta antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil¹, aplicando-se o antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O STJ já teve oportunidade de discorrer sobre o tema, afirmando que, “em observância ao princípio *tempus regit actum*, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada.”²

Ainda, em recente decisão monocrática, *publicada em 22/03/2016*, o *Ministro Mauro Campbell Marques*, aduziu que “preliminarmente, afastou a incidência da regra do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015, considerando

1 O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

2 EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013.

que os presentes aclaratórios voltam-se contra decisão publicada em momento anterior ao início da vigência do *Novel Codex*, o que deu-se apenas em 18/03/2016, de modo que incidem as regras de admissibilidade e julgamento vigentes ao tempo da publicação da decisão ora atacada, isto é, aquelas previstas no CPC/1973, que não possuía previsão expressa acerca da necessidade de intimação do agravante para complementar as razões recursais na hipótese do órgão julgador conhecesse dos aclaratórios como agravo interno.”

Sendo assim, passo à apreciação do apelo:

Inicialmente, conheço do presente recurso, por atender os requisitos de admissibilidade previstos na hodierna legislação processual.

Cuida-se, na origem, de Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer ajuizada por João Victor da Franca Camacho, devidamente representado por seus pais, em face de BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA, todos qualificados aos autos, requerendo, em apertada síntese, a condenação da promovida, no sentido de:

“(…) cumprir com a cláusula de benefício complementar (Pensão por Prazo Certo), depositando na conta do menor a quantia de R\$ 241,39 (duzentos e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), mensalmente, desde o mês subsequente ao falecimento do responsável financeiro (07/2010), até a data que o menor complete 21 anos de idade (...) Por consequência da obrigação de fazer requerida, seja retificado no sistema da instituição promovida, o nome do responsável financeiro e contratante da previdência do menor João Victor da Franca Camacho (...)

Historiando este caderno processual, resta clarividente que o apelante celebrou contrato de seguro de previdência privada com a BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIAS, denominado *Brasilprev Júnior VGBL*. Inclusive, consta como proponente do referido ajuste, Mariana Mendonça da Franca Camacho (fls. 76), representante do infante.

Inicialmente, de acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Súmula 321-STJ). Isto porque o plano oferecido pela entidade ocorre com a celebração de um contrato de adesão, onde a vulnerabilidade do participante é evidenciada, vez que não há o seu envolvimento na estipulação das cláusulas.

Ademais, nos últimos tempos, as entidades de previdência complementar têm sido equiparadas às instituições financeiras pela lei, jurisprudência e doutrina, o que tem levado à aplicação das disposições das normas consumeristas às relações entre as entidades e seus associados.

No caso dos autos, conforme relatado, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido veiculado na inicial, sob os seguintes argumentos relevantes (fls. 194) a serem discutidos nesta decisão, *in verbis*:

“(…) verifica-se que a Sra. Mariana Mendonça da Franca figura, expressamente, como a responsável financeira do menor, tendo sido a mesma quem firmou o referido documento e autorizou o pagamento via débito automático, sendo esta a única responsável pelas informações e declarações prestadas no ato da assinatura do contrato (…)”; “(…) Nesse passo, como se vê, a prova produzida revela que não existia entre o menor e o Sr. Jáder, seu avô, uma dependência financeira apta a ser reconhecida para a liberação da proteção de cobertura de risco pleiteada na inicial, pois, contratualmente a Sra. Mariana responsabilizou-se pelo pagamento das contribuições (…)”; “(…) Desta forma, em que pese se tratar de relação de consumo, competia aos promoventes produzirem um mínimo de prova a respeito da referida situação, pois não há elementos probatórios suficientes que constatem que o Sr. Jader, era o responsável pelo pagamento das parcelas do seguro (…)”; “(…) E, diante desse quadro, não seria prudente deferir a inversão do ônus da prova em favor dos promoventes, reconhecendo a verossimilhança das alegações, na forma do artigo 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (…)”.

Com efeito, a questão cinge-se em saber se há relação jurídica do falecido Jader Carlos Coelho da Franca, avô de João Victor da Franca Camacho, com o contrato de seguro de previdência privada celebrado em benefício do infante com a Brasilprev Seguros e Previdência. Consoante o ajuste, a morte do responsável financeiro permitirá ao beneficiário menor, no caso o apelante, o recebimento de todas as parcelas do ajuste, até completar 21 (vinte e um) anos de idade.

Nesse raciocínio, o demandante afirma que Jáder Carlos Coelho da Franca arcava financeiramente com toda a obrigação contratual e que, com o seu falecimento, a contraprestação por parte da seguradora tornar-se-ia devida. Por outro lado, a tese defensiva, exposta na contestação e contrarrazões recursais, é categórica ao ratificar que Mariana Mendonça da Franca é a responsável financeira, conforme a assinatura da proposta de contratação n. 097475-7 efetuada pela mencionada genitora (fls. 76).

Diante da realidade dos fatos, é forçoso concluir que a instância monocrática deferiu o pedido de inversão do ônus da prova em favor do autor consumidor (fls. 34).

Isso significa que, do ponto de vista processual, aquele logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. O Superior Tribunal de Justiça, há tempos, discute o momento de aplicação do referido instituto, a saber, no julgamento do feito judicial ou durante a instrução.

Em verdade, a Segunda Seção daquele Colendo Tribunal Superior pacificou o entendimento de que o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor dar-se-ia durante a instrução do processo, assegurando à parte “a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura da oportunidade para manifestar-se nos autos”. Confira-se, a propósito:

Segundo o STJ, trata-se de REGRA DE INSTRUÇÃO, devendo a decisão judicial que determiná-la ser proferida preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para manifestar-se nos autos.(Segunda Seção. EREsp 422.778-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgados em 29/2/2012).

Sendo assim, à luz do exposto, o primeiro equívoco, *data vênia*, da sentença combatida ressoa quando consta que “*não seria prudente deferir a inversão do ônus da prova em favor dos promoventes, na forma do art. 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor*”. Ora, se o próprio juízo havia determinado a inversão do ônus da prova, não caberia, no momento da sentença, desfazer a decisão interlocutória de fls. 34, aplicando o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão recorrida.

Prosseguindo. Em relação ao mérito, assiste razão ao apelante. O documento de fls. 25, extraído do sítio da apelada Brasilprev Seguros e Previdência, esclarece acerca dos planos existentes a serem avaliados pelo cliente. No que tange ao plano “Júnior”, do qual era filiado o autor, há a seguinte informação, *ipsis litteris*: “*os planos Brasilprev Júnior já contam com uma cobertura de risco que garante, no caso de falecimento do responsável financeiro (quem paga o plano), que o mesmo valor das contribuições será pago periodicamente em conta-corrente do menor (ou seu tutor legal), até que o Júnior complete 21 anos (desde que o plano esteja com suas contribuições em dia).*”

O referido documento é cristalino ao conceituar quem é o responsável financeiro pelo plano, isto é, quem o paga. Tal definição é extremamente importante para a empresa contratante, considerando que o falecimento daquele importa na continuação do benefício em favor da criança/adolescente, até completar 21 (vinte e um) anos, se o plano estiver rigorosamente em dia.

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor assevera que toda informação ou publicidade, deve ser suficientemente precisa e veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obrigando o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, integrando-a ao contrato que vier a ser celebrado. Portanto, a simples veiculação na rede mundial de computadores de informação objetiva e transparente, vincula o fornecedor de serviços e faz parte do contrato celebrado entre as partes.

Portanto, no caso em exame, é de se indagar quem é o responsável financeiro pelo ajuste celebrado em benefício de João Vítor da Franca Camacho. Os extratos de movimentação financeira, de acordo com o Sistema de Informações do Banco do Brasil, apontam que Jáder Carlos Coelho da Franca descontava do seu patrimônio financeiro a quantia de R\$ 241,39 (duzentos e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), cujo débito era nominal à “Brasilprev”. Desse modo, é de se refutar que o argumento da sentença guerreada a qual sinalizou que “não há elementos probatórios suficientes que constatem que o Sr. Jader, era o responsável pelo pagamento das parcelas do seguro”, encontra-se em dissonância com a prova dos autos.

Insistem os apelados entretanto, que, na proposta de contrato n. 97475-7, conforme já mencionado, Mariana Mendonça da Franca Camacho, genitora do autor, a assinou, evidenciando-se no referido documento que a figura do proponente se confunde com o responsável pelo pagamento do plano de previdência.

Nesse sentido, a Brasilprev Seguros e Previdência S/A sustenta que a proponente, além de ser responsável financeira em favor do beneficiário, tomou ampla ciência de seus termos. Ademais, corrobora que não há relação da instituição apelada e o Banco do Brasil S/A, à medida que a alimentação dos dados relativos à conta-corrente descrita no contrato é de responsabilidade daquela contratante, vez que a Brasilprev Seguros e Previdência não tem acesso aos dados bancários do cliente.

Ora, uma das razões para a aplicação da legislação de proteção ao consumidor às instituições de previdência privada, que visam ao lucro, é a elaboração de contratos de adesão cujas cláusulas não são discutidas, nem muitas vezes, esclarecidas. Além da aplicação do princípio da vinculação à publicidade, já discutida, uma questão bem interessante é que a apelada, apesar de provocada pelo autor e determinado pelo juízo monocrático (fls. 160/161), não juntou qualquer documento que atestasse a autorização de débito em conta de Mariana Mendonça da Franca. E, nos termos do contrato (fls. 76), a forma de pagamento é débito em conta, asseverando expressamente a necessidade de assinar a respectiva autorização.

Por sua vez, a legislação processual de 1973, estabelece que, ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretenda provar se o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do caput do art. 398 (cinco dias).

É o vertente caso. A parte promovida, ora apelada, ao se deparar com o expediente, determinando a exibição do documento capaz de atestar a autorização de débito em conta fornecida por Mariana Mendonça da Franca Camacho, não o fez, limitando-se a peticionar repetindo os argumentos tecidos na peça defensiva (fls. 167/172).

Com tais considerações, revela-se sobremaneira ingênua a afirmação da empresa apelada, no sentido de não possuir nenhum acesso às finanças do cliente. A exigência no ajuste da autorização de débito em conta revela a escorreita preocupação de que a instituição tenha ciência de quem seja o titular da mesma, no caso, Jáder Carlos Coelho da Franca, aquele que, de fato, realizou o pagamento das prestações em benefício de João Victor da Franca Camacho.

Destarte, forçoso concluir que houve falha da instituição apelada na hora da oferta do serviço e celebração do contrato, pois embora alegue ter havido fraude não comprovou ter adotado as providências necessárias ao aceitar a conta indicada pela contratante e alegada responsável financeira, sem ao menos conferir a respectiva titularidade.

Assim, apesar de o contrato ter sido formalmente proposta pela genitora do apelante, o banco não pode se esquivar desse pagamento sob a alegação de que o avô que efetuou o pagamento regularmente não era parte contratante.

Sobre a questão da boa-fé, válido ressaltar a inovação processual do art. 5.º do NCPC: *“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”*.

Como bem ressaltado pelo eminente Desembargador Leandro dos Santos na sessão de julgamento: *“no contrato nós temos aqui um responsável financeiro de direito e de fato, mas o que produz efeitos aqui é o de fato, porque o avô era quem pagava o benefício”*.

Enfim, com fulcro nas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, é de se reconhecer que, por previsão expressa de publicidade clara e ostensiva, o responsável financeiro pelo plano Brasilprev Júnior VGBL, cujo beneficiário é João Victor da Franca Camacho, é Jáder Carlos Coelho da Franca, e não Mariana Mendonça da Franca Camacho, entendendo-se que deveria aquele figurar no contrato como tal e, como consequência, ante o teor das cláusulas do referido plano, com o seu falecimento, ser imediatamente executado o contrato, com o pagamento retroativo das parcelas vencidas (mês de agosto/2010 até a presente data), além das vincendas, até que o beneficiário complete 21 (vinte e um) anos de idade, todas a cargo da Brasilprev Seguros e Previdência S/A.

Ante o exposto, perfilhada em tais razões, **dou provimento ao recurso apelatório**, em desarmonia com o parecer ministerial, para: 1) determinar a retificação do mencionado contrato de previdência privada (proposta n, 97475-7) relativo ao plano Brasilprev Júnior VGBL em benefício de João Victor da Franca Camacho, devendo figurar Jáder Carlos Coelho da Franca como responsável financeiro do mesmo; 2) condenar à Brasilprev Seguros e Previdência ao pagamento retroativo de todas as parcelas vencidas

do contrato (proposta 97475-7) relativo ao plano Brasilprev Júnior VGBL em benefício de João Victor da Franca Camacho, bem como doravante, as parcelas vincendas, até que aquele complete 21 (vinte e um) anos de idade.

Como cediço, a constituição em mora só se faz necessária nos casos de obrigação sem prazo determinado para o respectivo adimplemento. Nos demais, em que haja um termo preestabelecido para o cumprimento da obrigação avençada, o simples transcurso do lapso temporal, com a transposição desse marco, é suficiente para a sua caracterização.

E, na hipótese dos autos, como se trata de obrigações de trato sucessivo - com termo determinado - os juros (1% ao mês – artigo 406 do Código Civil) e a correção monetária (INPC – Índices Nacional de Preços ao Consumidor) deverão incidir a partir do vencimento de cada parcela.

Condeno, ainda, a apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais, consoante o artigo 83, parágrafos segundo e oitavo, do Novo Código de Processo Civil, árbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Sr. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Sr. Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 17 de maio de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

CN