



000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA**APELAÇÃO N. 0004525-89.2011.815.0731**

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo
RELATOR : Desembargador João Alves da Silva
APELANTE : Previ – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Adv. Paulo Fernando Paz Alarcón)
AGRAVADO : Francisco Fernandes Sobrinho (Adv. Cícero Guedes Rodrigues)

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFÍCIO RENDA CERTA. LIMITAÇÃO ÀQUELES QUE VERTERAM MAIS DE 360 CONTRIBUIÇÕES EM ATIVIDADE. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. PRESSUPOSTOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. PROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- O Benefício Especial de Renda Certa, consiste na devolução das contribuições pessoais e patrimoniais efetuadas à PREVI, que tenham excedido o limite mínimo de 360 contribuições até a data de 31/12/2006, desde que vertidas em atividade pelo associado. Para fazer jus ao Benefício, o participante da PREVI deve ter os seguintes requisitos cumulativos: a) mais de 30 anos de contribuições (360 contribuições) como participante ativo e b) ter se aposentado entre 4 de março de 1980 e 31 de dezembro de 2006, período de capitalização do PLANO 1.

- "PREVIDÊNCIA PRIVADA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO "RENDA CERTA". LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. As entidades fechadas de previdência privada sujeitam-se, por força do art. 18, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001, ao

denominado regime financeiro de capitalização, segundo o qual, para a concessão de benefícios, exige-se do participante a contribuição para a respectiva fonte de custeio. 2. Está pacificado no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção o entendimento segundo o qual os critérios de concessão do "Benefício Especial de Renda Certa" não ofendem a paridade entre ativos e inativos. Isso porque somente os participantes que verteram, em atividade, mais de 360 (trezentas e sessenta) contribuições ao referido plano é que efetivamente colaboraram para a formação de sua fonte de custeio, não havendo falar, pois, em isonomia geral e indiscriminada, típica dos regimes previdenciários públicos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ-AgRg no AREsp 102.637/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013) (grifei)

- Conforme artigo 557, § 1º-A, CPC, o Relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso apelatório interposto por Previ – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil contra sentença proferida pelo MM> Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo nos autos da ação ordinária de cobrança ajuizada por Francisco Fernandes Sobrinho em desfavor do ora apelante.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré a devolver ao autor os valores pagos que superem a 360ª contribuição, posteriores a data de suspensão geral do plano, devendo incidir juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e juros atuariais de 6% ao ano, a ser apurado em liquidação de sentença.

Inconformada com a r. sentença de primeiro grau, a parte ré interpôs o presente recurso apelatório alegando, em breve síntese: as preliminares de carência de ação, a prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, pela inaplicabilidade do CDC às entidades fechadas de previdência complementar, da legalidade da contribuição dos inativos e da aprovação por todos os associados das alterações nas regras do plano de benefícios.

Aduz, ainda, que realizou o pagamento ao autor do benefício de renda certa, conforme demonstrado na folha de pagamento de 03/2008, razão pela

qual indevido o pleito autoral e da legalidade da aposentadoria proporcional, do princípio da isonomia, do equilíbrio financeiro atuarial, do mutualismo e do ato jurídico perfeito.

Assevera, outrossim, a necessidade de realização de perícia técnica atuarial e da litigância de má-fé do autor, visto que tentou induzir o Juízo a erro.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença de primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 705/713.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório. Decido.

Denota-se dos autos que a parte autora objetiva o pagamento pela Previ – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil do Benefício Especial de Renda Certa, mediante a devolução das contribuições pessoais e patronais que excederam o limite mínimo de 360 contribuições, contadas não só as vertidas em atividade, como também aquelas efetuadas na condição de aposentado, corrigidas monetariamente.

A parte demandada sustentou que a reserva coletiva, que garante os complementos de aposentadoria dos inativos, forma-se pelas contribuições pessoais e patronais vertidas durante todo o tempo de filiação dos participantes ao Plano. A fim de que o participante faça jus ao benefício pleno, consideram-se as contribuições vertidas em atividade equivalentes a 360 contribuições, de sorte que qualquer contribuição satisfeita durante a filiação excedente à 360ª é tida como “excedente” ao plano de custeio, com reflexo no resultado superavitário.

Assim, o Benefício Especial de Renda Certa corresponderia exatamente à devolução do valor equivalente às contribuições “excedentes” vertidas ao Plano pelos participantes em atividade, em razão de ter sido constatada situação de desvantagem destes em relação aos demais participantes do plano previdenciário.

Inicialmente, passo a analisar as preliminares de ausência de interesse de agir e prescrição, levantadas pela parte demandada, todavia, adianto que não rende guarida.

No tocante a primeira preliminar, entendo que a constatação do

interesse de agir faz-se, sempre, in concreto, à luz da situação narrada no instrumento da demanda. Não há como indagar, em tese, em abstrato, se há ou não interesse de agir, pois ele sempre estará relacionado a uma determinada demanda judicial.

Portanto, a tutela jurisdicional deve ser invocada somente quando útil a produzir efeitos em relação à pretensão resistida. Nota-se que o esgotamento da via administrativa não é condição para o ajuizamento de qualquer ação, diante de uma pretensão sustentável face o nosso ordenamento jurídico.

No presente caso, tenho que resta indene de dúvida o interesse processual do autor uma vez que busca o recebimento retroativo das diferenças que foram pagas a maior, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto a segunda preliminar, de prescrição, não se aplica ao caso o Enunciado nº 291 do STJ, posto que não se trata de benefício de complementação de aposentadoria.

Por outro lado, o artigo 75 da Lei Complementar 109/2001 estatui ser de cinco anos a prescrição do direito de reclamar prestações não pagas na época própria, atingindo o próprio fundo de direito.

Assim, considerando que o autor pretende receber a distribuição do *superávit* apurado até a época da suspensão geral, em dezembro de 2006, o que ocorreu posteriormente a essa data, o direito do autor não estava prescrito ao tempo da propositura da ação, em 14/12/2011. Nestes termos, rejeito, também, a presente preliminar.

Ultrapassadas as preliminares recursais, passo a análise do mérito.

Com efeito, noticiam os autos que, no ano de 2006, o plano de Previdência Privada Complementar registrara o terceiro *superávit* consecutivo, circunstância a exigir, nos termos do art. 20, S2º, da Lei Complementar nº 109/2001, “a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade”. Confira-se:

“Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento das reservas matemáticas.

§1º. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do

plano de benefícios.

§2º. A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§3º. Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre a contribuição dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos."

Entre outras medidas, foi aprovada, pela recorrente, a suspensão da contribuição por parte dos associados, bem como a concessão de benefícios especiais, dentre os quais o denominado **"Benefício Especial de Renda Certa"**, ora em exame. Esse benefício consiste na devolução das contribuições pessoais e patrimoniais efetuadas à PREVI, que tenham excedido o limite mínimo de 360 contribuições até a data de 31/12/2006, desde que vertidas em atividade pelo associado.

O Benefício Renda Certa, consistiu na devolução das contribuições pessoais e patronais efetuadas à PREVI, que tenham excedido o limite mínimo de 360 (trezentos e sessenta) contribuições até a data da suspensão geral, desde que vertidas em atividade pelo trabalhador.

O autor afirmou ter vertido ao plano mais de 360 (trezentos e sessenta) contribuições, logo, pretende assim, o recebimento de verbas relacionadas ao referido benefício, as quais não percebeu.

Dos elementos dos autos, observo que, para fazer jus ao Benefício Especial de Renda Certa, o participante da PREVI deve ter os seguintes requisitos cumulativos:

"a) mais de 30 anos de contribuições (360 contribuições) como participante ativo;

b) ter se aposentado entre 4 de março de 1980 e 31 de dezembro de 2006, período de capitalização do PLANO 1."

Destaco que essa matéria se encontra normatizada no art. 88, §4º, do Regulamento do Plano de Benefícios nº 01, que estabelece:

"Art. 88 - Para todos os participantes aposentados ou que vierem a se aposentar por este Plano de Benefícios, será calculada renda certa com base no resultado do cálculo realizado sob o seguinte parâmetro: somatório das contribuições pessoais e patronais excedente à 360ª vertida até

o momento da aposentadoria, ou até 31.12.2006, para participantes que se aposentaram ou venham a se aposentar após esta data.

[...]

§4º - Os valores a que se referem o caput estão limitados àquelas contribuições vertidas ao Plano de Benefícios 1 entre 04.03.1980 e 31.12.2006, ficando estabelecido que quaisquer valores constituídos a partir desta data não serão incluídos no cálculo do Benefício Especial de Renda Certa.”

Os documentos encartados aos autos, noticiam que o autor iniciou a sua filiação junto à apelada em 1º de junho de 1962 (fls. 23), e se aposentou em 04 de junho de 1992. Assim, o participante contribuiu para o plano de previdência da entidade requerida por 30 (trinta) anos.

Destaco que o benefício “Renda Certa”, conforme amplamente tratado pela jurisprudência, teve por objetivo restituir as contribuições não consideradas no cálculo dos benefícios de aposentadoria devidas aos participantes que contribuíram durante o período descrito no discutido art. 88 do Regulamento do Plano de Benefícios nº 01.

A norma, contudo, não fere o princípio da isonomia, na medida em que trata de forma desigual situações jurídicas distintas, já que se revela evidente a diferença entre aquele que contribuiu trinta anos na atividade e aquele que se aposenta antes de trinta anos de contribuição.

Some-se a isso o fato de que somente àqueles que verteram mais de 360 contribuições, quando em atividade, participaram da formação da fonte de custeio do benefício em discussão.

Nesse sentido, pronunciou-se, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, bem definindo a questão, e afastando, em definitivo, o pleito deduzido:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI. BENEFÍCIO RENDA CERTA. LIMITAÇÃO ÀQUELES QUE VERTERAM MAIS DE 360 CONTRIBUIÇÕES EM ATIVIDADE. LEGALIDADE. ISONOMIA SUBSTANCIAL.

1. A previdência privada fechada submete-se, por força de lei, ao chamado regime financeiro de capitalização, sendo imperioso que, para cada benefício concedido, o beneficiário haja contribuído para a formação da respectiva fonte de custeio, não se havendo falar, portanto, em isonomia geral e indiscriminada, própria de regimes estatais de previdência

pública.

2. No caso dos autos, os autores se aposentaram antes de contribuírem por 360 vezes, por isso que não há excesso de contribuição a lhes ser devolvido, uma vez que todas as contribuições vertidas em atividade foram consideradas na fixação do respectivo benefício de aposentadoria. Ademais, as que sobejaram a isso, após a aposentação, se, por um lado, não lhes foram devolvidas, também não serviram para a formatação do fundo destinado ao pagamento da chamada "renda certa".

3. Portanto, não há afronta à isonomia entre ativos e inativos na concessão do benefício "renda certa" apenas àqueles que verteram mais de 360 contribuições quando em atividade, porquanto somente eles participaram na formação da fonte de custeio. 4. Recurso especial provido." (Resp 1.224.594/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/02/2011, votação unânime). (grifou-se)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVI. BENEFÍCIO DE RENDA CERTA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1.- As preliminares de ofensa ao art. 535 do CPC, de ocorrência de cerceamento de defesa e de ausência de prequestionamento do tema relativo à ausência de fonte de custeio para pagamento do benefício são afastadas.

2.- A questão da ausência de isonomia entre ativos e inativos quanto ao benefício de "renda certa" criado pela PREVI já foi firmado no âmbito da Quarta Turma, e agora também é por esta Terceira Turma, neste sentido: a) A previdência privada fechada submete-se, por força de lei, ao chamado regime financeiro de capitalização, sendo imperioso que, para cada benefício concedido, o beneficiário haja contribuído para a formação da respectiva fonte de custeio, não havendo como sustentar, portanto, isonomia geral e indiscriminada, própria de regimes estatais de previdência pública.

b) No caso dos autos, os autores se aposentaram antes de contribuírem por 360 vezes, por isso que não há excesso de contribuição a lhes ser devolvido, uma vez que todas as contribuições vertidas em atividade foram consideradas na fixação do respectivo benefício de aposentadoria. Ademais, as que sobejaram a isso, após a aposentação, se, por um lado, não

lhes foram devolvidas, também não serviram para a formação do fundo destinado ao pagamento da chamada "renda certa".

c) Não há, portanto afronta à isonomia entre ativos e inativos na concessão do benefício de "renda certa" apenas àqueles que verteram mais de 360 contribuições quando em atividade, porquanto somente eles participaram da formação da fonte de custeio. 3.- Recurso Especial provido. (REsp 1313665/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 08/06/2012)

Por fim, não se verifica qualquer injustiça, uma vez que os benefícios especiais criados para o Plano de Benefícios, dentre eles, o de Remuneração, promoveram o equilíbrio ao universo de direitos de seus participantes, razão pela qual não deve ser estendido ao autor, que já teve seu complemento de aposentadoria regido por norma mais benéfica, sob pena de afronta ao princípio da isonomia em matéria previdenciária.

Por todo o exposto, não tendo o autor demonstrado o preenchimento dos requisitos para o recebimento do benefício, nos termos do exigido pelo artigo 333, I, do CPC, merece prosperar o recurso interposto, reformando-se a sentença em todos os seus termos.

Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

O STJ também caminha nessa trilha, vejamos:

Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. Ônus da prova. Inexistência de provas dos fatos

¹ in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos. - Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito. - Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.²

No cenário dos autos, percebe-se que a parte não fez prova do direito alegado, inviabilizando a pretensão (art. 333, I do CPC).

Logo, não preenchidos os requisitos para a percepção do benefício especial postulado, não merece guarida a pretensão da parte autora, visto que deveria comprovar os fatos constitutivos de seu direito, na forma do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu, motivo pelo qual deve ser dado provimento ao recurso, julgando-se improcedentes os pleitos iniciais.

Entendendo que a pretensão autoral está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça, justificando, portanto, a materialização da hipótese legal delineada no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Expostas estas razões, considerando a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, conforme o art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso**, julgando improcedentes os pedidos iniciais.

Condeno o autor, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ficando, todavia, a exigibilidade suspensa nos termos do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 04 de fevereiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

² STJ – REsp 741393/PR – Relatora: Ministra Nancy Andriahi - DJe 22/08/2008