



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO

PROCESSO Nº 0092899-20.2012.815.2001.

Origem : 3ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A - PREVI.

Advogado : Paulo Fernando Paz Alarcón (OAB/PR 37.007).

Apelado : Maria Lucia Nobre da Silva Fonseca.

Advogado : Paulo Lopes da Silva (OAB/PB 8.560-A).

Recorrente : Maria Lucia Nobre da Silva Fonseca.

Advogado : Paulo Lopes da Silva (OAB/PB 8.560-A).

Recorrido : Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A - PREVI.

Advogado : Paulo Fernando Paz Alarcón (OAB/PR 37.007).

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DEMANDA DE COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA Nº 291 DO STJ. MÉRITO. REVISÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO PELO EMPREGADOR. VERBAS QUE DEVEM COMPOR O CÁLCULO DO SALÁRIO DE PARTICIPAÇÃO E DO SALÁRIO REAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA NO PLANO DE REGULAMENTO DO BENEFÍCIO Nº 1 DA PREVI. DIREITO A REVISÃO DA APOSENTADORIA COM O DEVIDO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL DO EMPREGADO À PREVI, CASO NÃO TENHA SIDO RECOLHIDO.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Considerando que a pretensão autoral de revisão da aposentadoria complementar não encontra vedação no ordenamento jurídico brasileiro, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

- Incabível o argumento de ilegitimidade passiva, eis que a autora diz ser titular do direito de revisão da complementação de aposentadoria, a qual é paga e administrada pela entidade de previdência privada fechada complementar, integrando do polo passivo da demanda.

- Tratando-se de ação relativa às parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada, aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula nº 291 do Superior Tribunal de Justiça: *“A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos”*.

- Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as horas extraordinárias pagas durante o contrato de trabalho e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado à entidade de previdência privada integram o cálculo da complementação de aposentadoria, segundo norma do regulamento.

- Da leitura atenta do Regulamento do Plano de Benefício nº 1 da PREVI, é possível constatar que, embora não haja menção do adicional de horas extras como integrante da base de incidência da contribuição de participante, também não houve a sua exclusão expressa, de modo que deve compor o cálculo do salário de participação e do salário real do benefício e, conseqüentemente, ser efetivada a devida revisão da aposentadoria.

- Quanto ao desvio de função pago pela instituição financeira, por ocasião do Termo de Conciliação, não se requer maiores delongas para se afirmar que se trata da própria remuneração do empregado, devendo compor o cálculo do salário de participação e do salário real do benefício, nos termos dos arts. 28 e 31, do Regulamento do Plano de Benefício nº 1 da PREVI.

- Dessa forma, é cabível a revisão da complementação de aposentadoria, devendo ser incluídas tais parcelas remuneratórias (horas extras e desvio de função) no salário de participação, devendo ser descontado de

seu crédito bruto de diferença, o valor por ela devido a título de contribuição individual a PREVI, se já não tiver sido recolhido, como bem consignado pelo magistrado de primeiro grau

RECURSO ADESIVO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. PROVIMENTO JURISDICIONAL COM NATUREZA CONDENATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS CONSOANTE APRECIACÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENACÃO. ART. 20, §3º, DO CPC/1973. PROVIMENTO.

- Conforme art. 20, §3º, do CPC/1973, quando o provimento jurisdicional tiver cunho condenatório, os honorários advocatícios sucumbenciais serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, razão pela qual o decreto judicial merece reforma neste aspecto.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar as preliminares e a prejudicial, à unanimidade. No mérito, por igual votação, negou-se provimento ao apelo e deu-se provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** e de **Recurso Adesivo** interpostos, respectivamente, pela **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A – PREVI** e por **Maria Lucia Nobre da Silva Fonseca**, hostilizando sentença oriunda do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital prolatada (fls. 265/270) nos autos da **Ação Revisional de Complementação de Aposentadoria** proposta pela recorrente em face do apelante.

Em sede de exordial (fls. 02/12), a autora alega ser ex-funcionária do Banco do Brasil S/A, tendo sido desligada em 24/07/2007, em virtude de antecipação de aposentadoria pelo Plano de Benefício nº 1, gerido pela parte demandada. Ainda afirma que passou a receber o complemento de aposentadoria a partir do mês de dezembro de 2007.

Seguindo relato, explica que o Complemento de Aposentadoria – CA é calculado a partir da média dos salários de participação dos últimos 36 meses, consoante dispõe o Regulamento do Plano de Benefícios nº 1, o qual considera as verbas remuneratórias recebidas.

Enfatiza que, de acordo com o Termo de Conciliação assinado em 05/06/2008, no quinquênio antecedente à aposentadoria, a autora recebeu parcelas referentes a horas extras e desvio de função, as quais ostentam natureza salarial. Ainda alega que tais valores não foram computados no salário de participação como prevê o Regulamento do Plano de Benefícios nº 1.

Diante disso, requer a revisão do complemento de aposentadoria para seja computada, nos salários de participação do triênio anterior à aposentadoria, a média mensal dos valores das horas extras e do desvio de função relativos ao último quinquênio em atividade. Também pleiteia a condenação da promovida ao pagamento das diferenças resultados de complementação de aposentadoria, desde o momento em que passou a receber tal verba (dezembro de 2007).

Devidamente citada, a parte demandada apresentou peça contestatória (fls. 57/91), alegando, em sede de preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo e a prescrição bienal. No mérito, defendeu a improcedência do pedido pela não inclusão do Banco do Brasil S/A no polo passivo.

Doravante, aduziu que a autora fez um acordo com o Banco do Brasil S/A perante uma CCP, sem qualquer participação da PREVI, não tendo força para vincular terceiros. Ainda explicou que os montantes recebidos após jubilação não integram o salário real de benefício, como também enfatizou a impossibilidade de alteração sem que tenha, correlatamente, existido a contribuição para a formação do fundo de aposentadoria sobre a majoração requerida. Ao final, pugnou a concessão da justiça gratuita e requereu a improcedência dos pleitos autorais.

Réplica impugnatória (fls. 206/217).

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais (fls. 265/270), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

“ANTE O EXPOSTO, julgo procedente o pedido veiculado na inicial para, reconhecendo o direito à revisão do cálculo de complementação de aposentadoria, condenar a ré a recalcular o complemento de aposentadoria, bem assim quitar as diferenças desde a data da aposentação, com correção monetária pelo IGP-M a contar de cada parcela devida e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; sobre os valores a serem percebidos pela autora, deve ser descontado o montante por ela devido a título de contribuição individual, caso este ainda não tenha sido recolhido.

Condeno a promovida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC”.

Irresignada, a parte promovida interpôs Recurso Apelarório (fls. 274/304), aduzindo, prefacialmente, a impossibilidade jurídica do pedido. Ainda defende, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da PREVI, tendo em vista que não tem a obrigação de pagar o complemento de aposentadoria, fruto de verbas referentes ao pacto laboral.

Como prejudicial de mérito, defende a prescrição de dois anos previsto no art. 7º inciso XXIX, da Constituição Federal. Meritoriamente, enfatiza que as parcelas contida na sentença não foram incluídas no salário de contribuição, ou seja, não houve o custeio para pagamento da parcela.

Também alega a impossibilidade de impor obrigação ao recorrente em virtude de acordo firmado com o Banco do Brasil S/A, ressaltando que o acordo não contemplou as verbas denominadas horas extras e desvio de função.

Doravante, destaca que “*a concessão de incorporação de verbas para o cálculo de benefícios não pode extrapolar o teto máximo estipulado*”, uma vez que o associado não contribuiu, o que acarretará um desequilíbrio atuarial.

Afirma que, em caso de condenação, é necessário que haja o devido custeio para pagamento de eventuais diferenças. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 310/315), alegando que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, e não em valor fixo, tendo em vista que somente na ausência de condenação é cabível a fixação da verba honorária sucumbencial consoante apreciação equitativa, o que não é o caso dos autos.

Contrarrazões ao recurso apelatório (fls. 317/333).

Contraminuta ao recurso adesivo (fls.343/347).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria-Geral de Justiça, opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação sobre o mérito (fls. 354/355).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, “*somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*”.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do apelo e do recurso adesivo, destes conheço, passando à análise de seus argumentos e frisando, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 acima transcrito.

DA APELAÇÃO CÍVEL:

- Das questões prefaciais:

a) Da impossibilidade jurídica do pedido e da ilegitimidade passiva:

Em sede de preliminar, a parte recorrente sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, argumentando, para tanto, que a pretensão autoral está embasada num título obtido mediante conciliação via CCP, sendo somente oponível contra quem transacionou.

Como é sabido, as condições da ação são os requisitos necessários para que haja a prestação jurisdicional mediante a prolação de decisão de mérito. De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, são três as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes.

No tocante à possibilidade jurídica do pedido, trata-se, em verdade, da admissibilidade, em abstrato, do provimento requerido, segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Na hipótese em testilha, o pedido contido na exordial é a revisão de complementação de sua aposentadoria para o reconhecimento de valores. Tal pretensão não encontra vedação no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo, portanto, que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Além do mais, a discussão travada nos autos não diz respeito ao mero cumprimento do acordo formulado via CCP, sendo, na verdade, questionado o reflexo do citado instrumento conciliatório no cálculo da aposentadoria. Consigne-se que os argumentos recursais em questão dizem respeito ao próprio mérito da causa.

No mais, a legitimidade de parte refere-se ao aspecto subjetivo da relação jurídica processual. Ao abordar o conceito de ilegitimidade, Humberto Theodoro Jr., assevera:

“Legitimidade para a causa (legitimatio ad causam) é a qualidade para agir juridicamente, como autor; ou réu, por ser, a parte, o sujeito ativo ou passivo do direito material controvertido ou declaração que se pleiteia. Para que se verifique a legitimação ad causam é necessário que haja identidade entre o sujeito da relação processual e as pessoas a quem ou contra quem a lei concede ação.” (Pedro Batista Martins). (In. Código de Processo Civil Anotado, Forense, p. 3).

Complementa, ainda, o doutrinador:

“Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”.

No caso dos autos, a autora diz ser titular do direito de revisão da complementação de aposentadoria, a qual é paga e administrada pela parte recorrente. Ora, a lide em questão é fundamentada numa relação jurídica entre a entidade de previdência privada fechada e a beneficiária, não estando, portanto, alicerçada numa relação trabalhista.

Acrescente-se que, no momento da aposentadoria, houve o rompimento do vínculo empregatício, até então existente entre a autora e a instituição financeira, restando somente o liame associativo entre ela e a PREVI, uma vez que a promovida passou a ser responsável pelo pagamento dos proventos complementares da recorrida, a partir da jubilação desta.

Por isso, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI é responsável pelo pagamento da complementação de aposentadoria aos seus associados, motivo pelo qual não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Dito isso, **rejeito** as preliminares.

b) Prescrição biennial prevista na Constituição Federal:

A parte recorrente sustenta a incidência da prescrição biennial prevista na Constituição Federal.

Pois bem. Considerando que estamos diante de ação relativa às parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada, aplica-se a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula nº 291 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula nº 291 do STJ: “A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos”.

Ademais, a prescrição alcança somente as parcelas pagas anteriormente ao quinquênio que precede o seu ajuizamento, por se tratar de relação de trato sucessivo, não alcançando o próprio fundo de direito, conforme art. 75, da Lei Complementar nº 109/2001.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. 1. SÚMULA 291/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 2. REEXAME DA CONCLUSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 3. OFENSA AO ART. 114 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a ação

de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos", entendimento esse materializado no enunciado n. 291 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. É vedado em recurso especial o reexame das circunstâncias fáticas da causa, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 3. Não tendo sido a matéria decidida na instância ordinária à luz do preceito legal indicado pela parte (art. 114 do CC), mesmo tendo sido opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do STJ. Ademais, o recorrente não interpôs seu recurso especial alegando a ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 4. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no AREsp 661.281/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO INICIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULAS N°S 83, 291 E 427, AMBAS DO STJ. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS N°S 5 E 7, AMBAS DO STJ. FONTE DE CUSTEIO. SÚMULAS N°S 282 E 356, AMBAS DO STF. PERÍCIA ATUARIAL. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N° 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A entidade não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para negar provimento ao agravo em recurso especial. 2. Não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC/73, quando o acórdão resolve fundamentadamente a questão pertinente ao método de reajuste do salário de participação, mostrando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 3. A atual orientação adotada por ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte Superior é que, nas demandas em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar, a prescrição alcança apenas as parcelas pagas anteriormente ao quinquênio que precede o seu ajuizamento (relação de trato sucessivo), não alcançando o próprio fundo de

direito (AgRg no REsp nº 1.504.080/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 7/4/2015). Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ. 4. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre o conteúdo normativo dos arts. 1º, 18, § 3º e 19, todos da LC nº 109/01. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, o que atrai a aplicação, por analogia, das Súmulas nºs 282 e 356, ambas do STF. 5. Para infirmar a conclusão do Tribunal de base acerca do critério de reajuste do salário de participação, seria necessário o reexame dos acordos coletivos e do próprio regulamento da entidade previdenciária, o que é defeso nessa fase recursal, a teor das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. A matéria em discussão - correção monetária dos salários de contribuição para se apurar o valor inicial do salário de benefício - é exclusivamente de direito e não demanda a produção de prova pericial atuarial (REsp nº 1.331.168/RJ, Segunda Seção, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJe de 19/11/2014). Incide, na hipótese, a Súmula nº 83 do STJ. 7. Agravo interno não provido. (STJ/AgInt no AREsp 829.903/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).

Diante disso, **rechaço** a questão prejudicial em tela.

- Do mérito:

A controvérsia a ser apreciada por esta Corte de Justiça consiste em perquirir o direito da parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria, com a incorporação dos valores recebidos na Conciliação Prévia (fls. 49), quais sejam: horas extras e desvio de função, em virtude do reconhecimento da natureza remuneratória de tais parcelas e por entender que devem ser composta na base de cálculo da aposentadoria.

O artigo 28 do Plano Regulador do Benefício firmado entre a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI e a apelada estabelece:

“Art. 28. Entende-se por salário de participação a base mensal de incidência das contribuições do participante à PREVI, correspondente, para o participante em atividade, à soma das verbas remuneratórias – aí incluídos os adicionais de insalubridade, periculosidade e por trabalho noturno – a ele pagas pelo empregador no mês, observado o teto previsto no §3º deste artigo.

§1º – Não serão considerados na composição da base mensal de incidência a que se refere o caput deste artigo os valores recebidos pelo participante em decorrência da conversão em espécie de abonos-assiduidade, férias, folgas ou licenças-prêmio, a título de diárias, nem aqueles tidos não salarial, bem como as verbas recebidas pelo participante decorrentes exclusivamente do exercício em dependência no exterior.

Por sua vez, o art. 31 do citado Regulamento dispõe que o salário real do benefício é a média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários de participação anteriores ao mês do início do benefício.

Colhe-se dos autos que o ex-empregador reconheceu como devidas as verbas referentes às horas extras e ao desvio de função, realizando a quitação dos respectivos valores, conforme Termo de Conciliação encartado às fls. 49.

Contudo, a princípio, as horas extras não integram o cálculo da complementação de aposentadoria, exceto aquelas pagas o empregado e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado, de acordo com norma do plano de custeio.

Não é admissível o empregado contribuir sobre as horas extras que não serão integradas em sua complementação de aposentadoria, sob pena de gerar inaceitável desequilíbrio atuarial a favor do fundo de pensão.

Da leitura atenta do Regulamento do Plano de Benefício nº 1 da PREVI, é possível constatar que, embora não haja menção do adicional de horas extras como integrante da base de incidência da contribuição de participante, também não houve a sua exclusão expressa, de modo que deve compor o cálculo do salário de participação e do salário real do benefício e, conseqüentemente, ser efetivada a devida revisão da aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou em caso idêntico, entendendo que integram o cálculo da complementação de aposentadoria as horas extraordinárias pagas durante o contrato de trabalho e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado à entidade de previdência privada, segundo norma do regulamento.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. RECONHECIMENTO 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. 1. Ação ordinária em que se discute se o valor das horas extras, reconhecidas em reclamação trabalhista,

devem integrar o cálculo do benefício complementar de aposentadoria. 2. O adicional de horas extras possui natureza salarial, mas, por ser transitório, não se incorpora, em caráter definitivo, à remuneração do empregado. Consoante a Súmula nº 291/TST, mesmo as horas extraordinárias prestadas habitualmente não integram o salário básico, devendo, se suprimidas, ser indenizadas. 3. Em princípio, as horas extraordinárias não integram o cálculo da complementação de aposentadoria, à exceção daquelas pagas durante o contrato de trabalho e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado à entidade de previdência privada, segundo norma do próprio plano de custeio. Exegese da OJ nº 18 da SBDI-I/TST. 4. Admitir que o empregado contribua sobre horas extras que não serão integradas em sua complementação de aposentadoria geraria inaceitável desequilíbrio atuarial a favor do fundo de pensão. 5. Apesar de não constar no Regulamento do Plano de Benefícios nº 1 da Previ a menção do adicional de horas extras como integrante da base de incidência da contribuição do participante, também não foi excluído expressamente, informando a própria entidade de previdência privada, em seu site na internet, que o Salário de Participação constitui a base de cálculo das contribuições e tem relação direta com a remuneração recebida mensalmente pelo participante, abrangendo, entre outras verbas, as horas extraordinárias (habituais ou não). 6. Reconhecidos, pela Justiça do Trabalho, os valores devidos a título de horas extraordinárias e que compõem o cálculo do Salário de Participação e do Salário Real de Benefício, a influenciar a própria Complementação de Aposentadoria, deve haver a revisão da renda mensal inicial, com observância da fórmula definida no regulamento do fundo de pensão, devendo eventuais diferenças de custeio do participante e de recebimento do benefício ser compensadas. 7. Para manter o equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário, e havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração do adicional de horas extras na suplementação de aposentadoria. 8. Faculta-se ao autor verter as parcelas de custeio de responsabilidade do patrocinador, se pagas a menor, para poder receber o benefício integral, visto que não poderia demandá-lo na presente causa em virtude de sua ilegitimidade passiva ad causam. 9. Como o obreiro não pode ser prejudicado por ato ilícito da empresa, deve ser assegurado o direito de ressarcimento pelo que despendeu a título de custeio da cota patronal, a ser

buscado em demanda contra o empregador. O termo inicial do prazo de prescrição, nessa hipótese, será o trânsito em julgado do acórdão, visto que é o momento em que nasce a pretensão de reparação (teoria da actio nata). 10. Recurso especial provido. (STJ/REsp 1525732/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015). (grifo nosso).

Quanto ao desvio de função pago pela instituição financeira, por ocasião do Termo de Conciliação (fls. 49), não se requer maiores delongas para se afirmar que se trata da própria remuneração do empregado, devendo compor o cálculo do salário de participação e do salário real do benefício, nos termos dos arts. 28 e 31, do Regulamento do Plano de Benefício nº 1 da PREVI (fls. 25/26).

Não é demais acrescentar que, caso os valores das horas extras e do desvio de função tivessem sido pagos na época própria, e não posteriormente à aposentadoria (fls. 49 – data de 05/06/2008) por meio do Termo de Conciliação, teriam constado nos 36 (trinta e seis) salários de participação que serviram de base para o cálculo do benefício previdenciário complementar, uma vez que, como visto, tais parcelas ostentam natureza remuneratória.

Ora, adotar interpretação diversa seria não reparar por inteiro uma ilegalidade sofrida pelo empregado, o qual não recebeu pelas horas extras e pelo desvio de função no tempo devido.

Ademais, embora a entidade de previdência privada fechada complementar não tenha participado da composição amigável do empregador e empregado, não há óbice à pretensão autoral, posto que os litigantes da presente demanda sofrem os reflexos econômicos do acordo trabalhista, em virtude da natureza tributária da contribuição previdenciária, surgindo, naturalmente, para o empregado a obrigação de recolher os encargos previdenciários em atraso. Já para a entidade de previdência, ora recorrente, nasce a obrigação de incluir os valores concernentes as horas extras e desvio de função nos 36 (trinta e seis) salários de participação, os quais serviram de base para o cálculo do benefício previdenciário complementar.

O raciocínio aqui esposado não configura violação ao princípio da preexistência de custeio do benefício. Isso porque, como visto anteriormente, a contribuição previdenciária não foi realizada previamente, logicamente, pela ausência de pagamento das verbas em questão pelo empregador na época devida, de sorte que a recorrida não pode ser penalizada por fato que não deu causa.

Dessa forma, como solução razoável, a parte autora/apelada tem direito a revisão da complementação de aposentadoria, devendo ser incluídas tais parcelas remuneratórias (horas extras e desvio de função) no salário de participação, devendo ser descontado de seu crédito bruto de diferença, o valor por ela devido a título de contribuição individual a PREVI, se já não tiver sido recolhido, como bem consignado pelo magistrado de primeiro grau, senão vejamos:

“(...) Nesse diapasão, o reconhecimento de que a promovida deve incluir os valores concernentes às horas extras e desvio de função nos trinta e seis salários-de-participação que serviram de base para o cálculo do benefício complementar tem como consequência a imposição da obrigação de promovente recolher os encargos previdenciários em atraso.

(...)

Destarte, reconheço o direito da autora à revisão do benefício previdenciário de complementação de aposentação e, como corolário, determino que seja descontado de seu crédito bruto de diferença, o valor por ela devido a título de contribuição individual para a promovida, acaso não tenha sido recolhido. (...).” (fls. 269/270).

A nossa Egrégio Corte de Justiça já se manifestou sobre o assunto, em caso análogo, como pode ser visto dos julgados abaixo ementados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELO INTERPOSTO NO PRAZO RECURSAL. REJEIÇÃO. Interposto o recurso de apelação dentro de prazo recursal, não há que se falar em intempestividade. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO REJEIÇÃO. Versando a discussão sobre obrigação de trato sucessivo, representada pelo pagamento de suplementação de aposentadoria, a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo do direito MÉRITO. PREVI. PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAS E DESVIO DE FUNÇÃO. CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE INCLUIR AS REFERIDAS VERBAS NOS SALÁRIOS DE PARTICIPAÇÃO QUE SERVIRAM DE BASE PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PARCELAS QUE TEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. Faz jus ao recálculo o funcionário que celebrou acordo com o Banco do Brasil para receber o pagamento de horas extras e de desvio de função, verbas de cunho

remuneratório, que surtem reflexos no salário real de contribuição, e, em consequência, no salário real de benefício, que é utilizado no cálculo dos montantes pagos pela entidade de previdência privada. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00973785620128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 27-09-2016). (grifo nosso).

PRELIMINAR DE DENUNCIÇÃO À LIDE DO BANCO DO BRASIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRECEDENTE. O Banco do Brasil S/A, apesar de patrocinar o plano de benefícios da PREVI, é parte ilegítima na demanda, na medida em que o vínculo trabalhista com o autor não mais existe. A entidade de previdência privada tem condições de suportar a complementação de aposentadoria, sendo desnecessária a presença do banco na lide. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. HORAS EXTRAS. Verba de NATUREZA SALARIAL. CÔMPUTO NA BASE DE CÁLCULOS de aposentadoria, autorizando a compensação pela PREVI do valor devido a título de contribuição individual. precedentes dos tribunais pátrios e desta corte. PROVIMENTO parcial DO RECURSO. Em face da natureza salarial das horas extras, estas devem compor a base de cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVI. PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAS. CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE INCLUIR AS VERBAS CONCERNENTES AS HORAS EXTRAS NOS SALÁRIOS DE PARTICIPAÇÃO QUE SERVIRAM DE BASE PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PARCELA QUE TEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, em razão de seu caráter remuneratório. Recorrido que celebrou acordo com o Banco do Brasil para receber o pagamento de horas extras, verba de cunho remuneratório, que surte reflexo no salário real de contribuição, e, em consequência, no salário real de benefício, que é utilizado no cálculo dos montantes

pagos pela entidade de previdência privada. Recálculo devido. Precedentes. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01129687320128152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. Em 28-10-2014) A solução mais razoável no presente caso é reconhecer o direito do recorrido a revisão do benefício previdenciário da complementação de sua aposentadoria e determinar que seja descontado de seu crédito bruto de diferença, o valor por ele devido a título de contribuição individual para a recorrente. Precedentes do STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. PREVI. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CÁLCULO. HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 18, ITEM I, DA SBDI-1 DO TST. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 202 §2º, 114, 93, IX, 7º, XXIX, E 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. (...) 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS – BANCO DO BRASIL. Nos termos da nova redação do item I da Orientação Jurisprudencial nº 18 da SBDI-1, “O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração”. (...) (ARE 696398, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 31/08/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04/09/2012 PUBLIC 05/09/2012) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00369313920118152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 02-06-2015). (grifo nosso).

Pela argumentação acima alinhada, entendo que o magistrado de primeiro grau analisou com percuciência o caso posto, julgando procedente o pedido contido na exordial, motivo pelo qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

DO RECURSO ADESIVO:

Aduz a autora/recorrente que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte

por cento sobre o valor da condenação, e não em valor fixo, tendo em vista que somente na ausência de condenação é cabível a fixação da verba honorária sucumbencial consoante apreciação equitativa, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, entendo que, nos casos de prolação de sentença sem cunho condenatório específico, a fixação da verba honorária deve se ater aos critérios estipulados no art. 20, §3º e §4º, do CPC, levando em consideração a proporcionalidade do *quantum* a ser arbitrado com o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ademais, o Julgador não está adstrito aos limites fixados no §3º, do art. 20, do CPC, quais sejam entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), podendo arbitrar a verba laborativa do advogado levando em consideração o próprio valor da causa ou uma quantia fixa, aplicando um juízo de equidade.

Por outro lado, caso a sentença possua cunho condenatório, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. ADIMPLENTO CONTRATUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que, quando o acórdão proferido é de cunho condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ/AgInt no AREsp 924.604/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 22/09/2016). (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARBITRAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 3º DO CPC/1973. PRECEDENTES. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os 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" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A fixação da verba honorária, conforme entendimento desta Corte, quando o acórdão proferido é de cunho condenatório, deve ser mantida entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes: REsp 1.099.329/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 17/5/2011; AgRg no AgRg no REsp 351.382/DF, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, DJe 4/12/2012; AgRg no AREsp 96070/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/12/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ/AgRg no AREsp 442.051/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

No caso dos autos, ao contrário do entendimento do douto magistrado de primeiro grau, verifica-se que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, uma vez que fora determinada também a quitação da diferença de valores desde a data da aposentação.

Dito isso, entendo que a verba honorária sucumbencial deve ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **REJEITO AS QUESTÕES PREFACIAIS** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**. Ainda, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** apenas para fixar a verba honorária sucumbencial em 15% sobre o valor da condenação, mantendo-se incólume os demais termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. José Ricardo Porto , Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. Averbou suspeição. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma Dr. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 31 de julho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

