

Previdência privada - Contribuição - Restituição total - Rescisão do contrato de trabalho - Prescrição vintenária - Novo Código Civil - Prescrição decenal - Juros de mora - Incidência

Ementa: Apelação. Restituição total da contribuição plano de previdência privada. Rescisão do contrato de trabalho. Prescrição vintenária. Regra de transição. Novo CCB. Prescrição decenal. Juros de mora. Novo Código Civil.

- Diante da natureza pessoal da ação, aplicável é a prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, reduzida para 10 anos de acordo com o Código Civil de 2002, em seu art. 205.

- Devem ser restituídas ao suplicante todas as prestações pagas a título de contribuição para a previdência privada ainda que haja cláusula estatutária em contrário.

- Os juros de mora devem incidir a partir da citação, momento da constituição em mora.

Preliminar rejeitada e apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.283039-4/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Funcef - Fundação dos Economiários Federais - Apelado: Joemilson Donizetti Lopes - Relator: DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2008. - *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE
- Adoto o relatório da sentença de f. 185/193, acrescentando, tão-somente, que o MM. Juiz, na ação declaratória c/c ressarcimento de contribuições em face da rescisão contratual, proposta por Joemilson Donizetti Lopes contra Funcef - Fundação dos Economiários Federais, rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 10.271,33 (dez mil duzentos e setenta e um reais e trinta e três centavos), acrescida de juros moratórios de 6% ao ano, a partir de 1º.05.1996 até 10.01.2003, juros moratórios de 12% ao ano, a contar de 11.01.2003, e de correção monetária pelo INPC desde

1º.05.1996 até a data do efetivo pagamento; condenando, ainda, a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, insurge-se a apelante contra os fundamentos da decisão do MM. Juiz, argumentando que a prescrição no caso *sub judice* é quinquenária.

Defende a legalidade do desconto efetuado.

Aduz que a associação é facultativa e eminentemente contratual, não sendo arbitrário o desconto das parcelas de contribuição ao plano.

Sustenta que a desconsideração das cláusulas que versam sobre o resgate, além de fulminar o princípio da segurança jurídica, defraudaria milhares de cidadãos que ainda participam do fundo.

Quanto aos juros de mora, alega que somente deverão incidir após o trânsito em julgado da sentença.

Feito o breve relatório, decido.

Prescrição.

In casu, o que se discute na presente demanda é, tão-somente, a devolução de valores recolhidos pelo apelado ao fundo de previdência privada administrado pela apelante e que não teriam sido restituídos quando do desligamento do apelado. Ou seja, com efeito, não há nos autos nenhuma cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria, razão pela qual não se aplica à espécie o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 178, § 10, inciso II, do Código Civil de 1916, então vigente, tampouco a Súmula 291 do STJ.

Assim, neste caso, ante a natureza pessoal da ação, aplicável é a prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, reduzida para 10 anos de acordo com o Código Civil de 2002, em seu art. 205.

Nesse sentido, assim já decidiu o STJ:

Processual civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão e contradição. Violação ao art. 535 do CPC não caracterizada. Previdência privada. Capemi. Rescisão do contrato. Prescrição vintenária. Art. 177 do Código Civil/1916. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inexistência. Possibilidade jurídica do pedido. Restituição das contribuições pessoais. Cabimento. Prêmio do seguro. Devolução. Impossibilidade. [...]

- Nos casos em que os associados buscam a rescisão do contrato mediante a restituição dos valores pagos, antes da implementação do termo, revela a ação relação obrigacional, de natureza pessoal, a qual deve ser regulada pela prescrição vintenária, em consonância com o art. 177 do Código Civil de 1916, e não quinquenal, nos termos do art. 178, § 10, II, desse mesmo diploma legal, cuja aplicação está adstrita à percepção das parcelas oriundas de planos de previdência privada, assim entendidas as prestações de trato sucessivo, representadas por rendas vitalícias ou temporárias. [...] (STJ - Recurso Especial nº 573761-GO, Rel. Min. Castro Filho - DJU de 19.12.2003 - p. 463).

E, ainda:

Ação de cobrança. Previdência privada. Rescisão do contrato de trabalho. Devolução do valor contribuído. Prazo

prescricional. Ação pessoal. 10 anos. Regra de transição. Art. 2.028 do CCB/2002. Prescrição efetivada.

- Tratando-se de ação de cobrança de valores pagos a título de contribuição para fundo de previdência privada em função do desligamento da parte, a prescrição aplicável é a prevista para as ações de cunho pessoal, não havendo que se falar na aplicação da Súmula 291 do STJ, porquanto o que se requer não é o pagamento de parcela de previdência privada propriamente dita, com característica alimentar e de trato sucessivo, mas sim valores referentes à contribuição para o fundo de previdência administrado pelas rés. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0433.05.145487-7/001, Rel. Des. Lucas Pereira, j. em 15.12.2005).

Assim, como muito bem sentenciou o douto Magistrado, observando a entrada em vigor do novo Código Civil e a regra de transição, tendo sido a presente ação ajuizada em 17.04.2006, portanto já na vigência do Novo Código Civil, e tendo este reduzido o prazo prescricional de 20 anos (art. 177 do CCB/1916) para 10 anos (art. 205 do CCB/2002), faz-se necessária a observância da regra de transição contida no art. 2.028 da lei atual, que assim dispõe:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

No caso em análise, observa-se que o apelado recebeu a restituição parcial em 30.04.1996. Assim, à época da entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.2003), não havia decorrido metade do prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 (20 anos - art. 177), razão pela qual, de acordo com a previsão contida no dispositivo supra, o prazo a ser aplicado é o do *codex* atual, ou seja, 10 (dez) anos, iniciando sua contagem na data da entrada em vigor do novo Código. É o que preceitua Antônio Jeová Santos:

Quando a lei nova abrevia o prazo e ainda não se passou a metade do tempo da prescrição prevista na legislação anterior e diante do contido no art. 2.028 do CC, a solução é contar o novo prazo a partir da vigência do novo Código. [...]

O silêncio do art. 2.028 do CC/20002, quanto à abreviação do tempo de prescrição e que não tenha decorrido metade do prazo previsto no Código de Beviláqua, será equacionado nos moldes como entendem a doutrina e a jurisprudência brasileira. Em 04.04.1963, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no RE 51.706-MG e que teve como Relator o Ministro Luiz Gallotti, assim expressou: 'Tratando-se de lei que encurtou o prazo da prescrição, ela é aplicável às prescrições em curso, mas contando-se o novo prazo da data em que a mesma lei começou a vigorar (p. ex. acórdão do Supremo no Arquivo Judiciário, v. 20, p. 3 e v. 27, p. 239)' (in *Direito intertemporal e o novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 106/108).

Assim, tendo a contagem do prazo tido fluência somente em 11.01.2003 e tendo sido a presente ação

ajuzada em abril de 2004, não há que se falar em prescrição da pretensão do apelado, motivo pelo qual rejeito a prejudicial.

Mérito.

Ultrapassada a prejudicial, no mérito há que se analisar se houve licitude no resgate de apenas parte das parcelas desembolsadas pelo apelado como suplementação de sua eventual aposentadoria, em decorrência de aplicação da cláusula do contrato de previdência privada pactuada com a entidade apelante, que, em caso de rescisão advinda da cessação do vínculo empregatício com a instituição patrocinadora, estabelecia expressamente a devolução das contribuições vertidas pelos associados em percentual em função da idade do associado, no caso de apenas 50% (cinquenta por cento).

A meu modesto entender, devem ser restituídas ao suplicante todas as prestações pagas a título de contribuição para a previdência privada ainda que haja cláusula estatutária em contrário; isso porque referida cláusula é manifestamente nula por contemplar hipótese de verdadeiro enriquecimento ilícito da ré, que, diante do desligamento do autor, não será futuramente compelida a pagar-lhe qualquer espécie de benefício, devendo, por essa razão, restituir-lhe *in totum* o montante pago.

Faz-se mister registrar que a ré é uma entidade fechada de previdência privada, de caráter assistencial, que tem por objetivo conceder aos seus participantes complementação do valor por eles percebido a título de benefício previdenciário.

Para tanto, organiza-se de forma própria e autônoma em relação ao regime oficial de previdência, gozando de autogestão nos termos do art. 202, *caput*, da Constituição Federal, que tem a seguinte dicção:

O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Neste tempo, a concessão dos benefícios que se propõe a pagar se dá na forma avençada contratualmente uma vez que tal entidade não guarda qualquer traço de ordem pública, celebrando com o participante verdadeiro pacto de complementação dos benefícios previdenciários nos termos acordados entre as partes.

Entretanto, referido acordo é constituído sob a forma de adesão, em cujo bojo se encontram cláusulas nulas, decorrentes de abusividade nas hipóteses em que há prevalência da vontade de uma das partes sobre a da outra, tal qual se dá *in casu*, na medida em que a entidade de previdência privada ré não sofrerá qualquer dano mediante a devolução integral do montante pago pelo autor, haja vista, conforme supra-aludido, desonevou-se do pagamento de qualquer benefício futuro, restituindo as contribuições a ela vertidas com correção mo-

netária e juros de mora, ao passo que as utilizou por longo período, inclusive podendo haver usufruído de juros remuneratórios sobre elas incidentes.

Ressalte-se, ademais, que o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, em que a necessidade de harmonização de seus princípios regentes, tal como a proibição do enriquecimento ilícito, com os demais mandamentos legais existentes no universo jurídico culmina com o sacrifício de uns (aqueles que violam diretrizes maiores) em prol de outros, de importância acentuada na obtenção da efetiva Justiça.

Dessarte, impõe-se a anulação da cláusula contratual que determina a devolução de apenas 50% das contribuições vertidas para o plano de previdência privada, até porque a devolução integral não culmina com desequilíbrio atuarial da suplicada, já que não está o autor recebendo nada além daquilo a que estritamente faz jus, não contribuindo de qualquer maneira para eventual descompasso entre a receita da entidade ré e suas despesas.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Cobrança. Funcef. Resgate. Correção monetária. Expurgos inflacionários. - É nula a cláusula que estipula a restituição parcial das contribuições vertidas em favor de plano de previdência privada, em caso de desligamento, devendo ser restituídas ao associado as importâncias com as quais contribuiu para a entidade, devidamente corrigidas por fatores que recomponham a desvalorização sofrida pelo numerário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (TJMG, 13ª Câmara Cível, Ap. 461408-6, Rel.º Des.º Eulina do Carmo Almeida, j. em 31.03.2005).

Ementa: Ação de cobrança. Previdência privada. Reserva de poupança. Devolução integral dos valores. Cláusula ilícita. Juros moratórios.

- O integrante de uma entidade de previdência privada que se desliga involuntariamente do grupo tem direito à devolução integral de todos os valores por ele pagos.

- A cláusula contratual/estatutária ilegal ou abusiva, ou que estabelece prestação desproporcional, pode ser modificada pelo Judiciário.

- Quando não convencionada, a taxa de juros moratórios é aquela prevista no art. 406 do Código Civil em vigor (art. 1.062 do CC/1916) (TJMG, 11ª Câmara Cível, Rel.º Des.º Albergaria Costa, Ap. 396.984-8, j. em 31.03.2004).

Previdência privada. Rescisão do contrato. Devolução de contribuições pessoais. Correção monetária. Expurgos. Retenção de percentual. Gastos administrativos. Assistência judiciária. Suspensão da condenação.

- Em caso de rescisão do contrato de previdência privada, advindo da extinção do vínculo empregatício com a instituição empregadora, é devida ao associado a restituição das contribuições vertidas à entidade a título de suplementação de aposentadoria, devendo ser declarada a nulidade de cláusula contratual que estipule o resgate parcial das parcelas, sob pena de locupletamento ilícito.

- A legislação da entidade de previdência privada não pode determinar índice de correção inferior à efetiva desvalorização da moeda, razão por que o associado retirante tem direito ao resgate de suas contribuições monetariamente

corrigidas pelos índices que melhor reflitam a inflação do período.

- Não podem ser desconsiderados na devida reposição das partes ao *status quo* os gastos administrativos efetuados pela entidade de previdência privada, dispensados na manutenção dos associados em seu sistema, situação que justifica a retenção de percentual equivalente a 10% das parcelas pagas.

- A parte, quando beneficiária da assistência judiciária e vencida na causa, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, cuja exigibilidade, todavia, fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (TJMG, 13ª Câmara Cível, Ap. 406.571-6, Rel. Des. Elias Camilo, j. em 02.10.2003).

Também o Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e econômico. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Previdência privada. Retenção pela entidade de previdência privada. Impossibilidade. Devolução dos valores pagos. Correção monetária.

- Ainda que o estatuto assim não preveja, tem o beneficiário de plano de previdência privada o direito à restituição da totalidade das contribuições pessoais vertidas, sob pena de enriquecimento ilícito da entidade de previdência privada. Precedente da Terceira Turma.

- Por ocasião do desligamento do empregado, as importâncias com que este pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar devem ser devolvidas devidamente atualizadas, mediante a utilização de índice de correção monetária que reflita a efetiva recomposição do valor de compra da moeda. Precedentes.

- Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido se encontra em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema.

Negado provimento ao agravo no agravo de instrumento (STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 746476/RN, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJ de 29.05.2006).

Por fim, quanto aos juros legais, tenho que estes devem ser aplicados desde a data da citação, tendo em vista que naquela oportunidade a apelante foi constituída em mora.

Considerando que a data da citação é posterior à vigência do Código Civil de 2002, o percentual a ser adotado é aquele da sentença, ou seja, de 1%, em conformidade com o estabelecido no art. 406 deste mesmo diploma legal.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEREIRA DA SILVA e MARCOS LINCOLN.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...