

Apelação Cível nº 2009.047980-0, da Capital
Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR FECHADA.
ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS
INFLACIONÁRIOS - DEVIDOS AO PARTICIPANTE EM
DECORRÊNCIA DOS PLANOS ECONÔMICOS.
IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DOP AUTOR.
DECADÊNCIA INEXISTENTE.

O disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 é regra de aplicação apenas para a previdência social, e não para as entidades de previdência privada complementar, e incide nos casos de revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, não é cabível na pretensão disposta nesta ação - aplicação dos índices de correção monetária (expurgos inflacionários) sobre a reserva do participante.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MARCO INICIAL.

"A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em 5 (cinco) anos" (Súmula nº 291 do STJ).

O marco inicial da pretensão, em casos tais, começar a correr desde a concessão do benefício de aposentadoria ou da restituição do montante vertido.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

Apesar da instituição financeira ser patrocinadora da entidade de previdência privada complementar que criou, esta possui autonomia financeira e patrimonial e é, portanto, independente daquela.

MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.078/90.

O fato que a entidade constitui um organismo de previdência fechada, sem fins lucrativos, não quer dizer que está isenta das regras previstas no CDC, porquanto os seus participantes são, de fato, destinatários finais dos serviços prestados, optando por uma aposentadoria final mais bem remunerada ou a formação de um fundo para retirada integral ou parcial.

NATUREZA DO BENEFÍCIO.

É facultado ao participante do plano, se a natureza do benefício ofertado pela entidade de previdência privada complementar for de contribuição definida, além da implementação da aposentadoria, cuja fonte de reserva financeira é exclusiva, o resgate - total ou parcial - das contribuições por ele

vertidas.

MIGRAÇÃO DE PLANO. TERMO DE NOVAÇÃO E TRANSAÇÃO. CLÁUSULA DE QUITAÇÃO NULA, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 51, INCISOS I, IV, XIII, XV, § 1º E INCISO II, DO CDC.

É nula a cláusula de ajuste de transação, em contrato de adesão, que, com o propósito de alteração do plano de benefícios, estabelece cláusula de renúncia dos direitos relativos ao plano anterior, inclusive, dando quitação integral.

CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.

A restituição das contribuições vertidas ao plano de previdência privada deve ser objeto de correção monetária plena, por índice que recomponha com integralidade a desvalorização da moeda em virtude dos efeitos da inflação, ainda que outro indexador tenha sido avençado pelas partes.

ÍNDICES DEVIDOS.

Os índices que refletem a correta valorização da moeda aviltada pela inflação no período relativo aos Planos Econômicos é o IPC - Índice de Preços ao Consumidor.

JUROS REMUNERATÓRIOS INDEVIDOS.

Não há falar em incidência de juros remuneratórios sobre as contribuições pagas à previdência complementar, ainda que a entidade faça incidir índice de correção que não reflita com integralidade os efeitos da inflação, pois não se está diante de capital para crédito - situação que diferencia a reserva do plano das cadernetas de poupanças.

JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

Os juros de mora e a atualização monetária incidentes sobre as diferenças apuradas em prol do participante do fundo previdenciário complementar têm incidência, o primeiro, a partir da data da citação, e, o segundo, da data do pagamento a menor.

APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2009.047980-0, da comarca da Capital (6ª Vara Cível), em que é apelante Amilton Marques da Silva, e apelada Fundação CODESC de Seguridade Social FUSESC:

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar

provimento ao apelo interposto pelo autor para julgar parcialmente procedente a pretensão inicial, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Trindade dos Santos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Monteiro Rocha.

Florianópolis, 1 de agosto de 2013.

Gilberto Gomes de Oliveira
RELATOR

RELATÓRIO

Perante juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Capital, Amilton Marques da Silva ingressou com ação de cobrança contra a Fundação Codesc de Seguridade Social - Fusesc, na qual alegou, em síntese, que, na qualidade de funcionário do Banco do Estado de Santa Catarina - Besc, aderiu ao plano de previdência privada complementar administrado pela suplicada; no entanto, os valores que depositou ao longo dos anos não foram reajustados corretamente durante a vigência dos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor (I e II).

Discorreu sobre o direito que entende aplicável à espécie e, nestes termos, pediu pela procedência, a fim de que sua reserva seja reajustada.

Em resposta (fls. 121/140), a parte suplicada arguiu a preliminar de inépcia da inicial e apontou a necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário com a patrocinadora do plano.

No mérito, após discorrer sobre não aplicabilidade do CDC e sobre a natureza das entidades de previdência privada, salientou que a parte autora não solicitou o resgate das contribuições, apenas o benefício de aposentadoria complementar, razão pela qual não procede a pretensão de incidência, sobre a reserva, dos expurgos inflacionários.

Também articulou que o autor migrou do Plano de Benefícios I para o Plano de Benefícios Multifuturo I, de modo que, na ocasião, subscreveu um instrumento de novação para quitar o direito acumulado no plano originário.

Disse, ato contínuo: que o critério para a correção das contribuições vertidas pelos seus participantes no período de maio de 1978 até fevereiro de 1986 observou a variação da ORTN que, além de prevista no contrato, era o índice estabelecido na Lei nº 6.435/77; que com a extinção deste índice passou a utilizar o OTN até o mês de fevereiro do ano de 1989; que em março de 1989 foi estipulada a utilização do Índice da Caderneta de Poupança, excetuado os juros de 0,5% ao mês quando, no mês de junho daquele ano, foi adotado o Bônus do Tesouro Nacional - BTN; que após março de 1991 voltou a aplicar os Índices da Caderneta de Poupança, à exceção dos juros de 0,5%; e, por fim, porque aplicou os encargos previstos em lei, que não há se falar em expurgos inflacionários.

Colacionou jurisprudência e, por fim, pediu pela improcedência.

Foi ofertada impugnação à contestação às fls. 146/152.

No ato compositivo, o decisor *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão, através da decisão de fls. 153/163, cujo dispositivo foi assim vertido:

ISTO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por AMILTON MARQUES DA SILVA na presente AÇÃO ORDINÁRIA para fins de condenar a FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL FUSESC ao pagamento das diferenças de depósitos na conta poupança de titularidade do autor, observados os índices e planos governamentais seguintes: Junho/87 (26,06%); Janeiro/89 (42,72%) e Fevereiro/89 (10,14%); Março/90 (84,32%), Abril/90 (44,80%), Junho/90

(9,55%) e Julho/90 (12,92%); Janeiro/91 (13,69%), Fevereiro/91 (21,87%) e Março/91 (13,90%), deduzidos os percentuais espontaneamente aplicados e já recebidos pela parte.

O montante, a ser apurado em liquidação de sentença deverá ser corrigido monetariamente desde os respectivos meses (índice da C.G.J), descontando os índices espontaneamente aplicados, sem prejuízo da subsequente correção legal até a data do efetivo pagamento, além dos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com fundamento no art. 406 do Código Civil.

Considerando que o autor decaiu em parcela mínima dos pedidos, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fulcros no art. 20, § 3º do CPC.

P. R. I.

As partes opuseram embargos de declaração. Os do autor (fls. 166/168) foram julgados prejudicados, ao passo que os da parte demandada (fls. 169/182) foram acolhidos para, à luz do efeito infringente, julgar improcedente a pretensão. O desfecho do novo *decisum* (fls. 185/209) foi assim vertido:

Assim, pelas razões da fundamentação que seguem, dou como prejudicados os embargos de Amilton Marques da Silva e acolho embargos da FUSESC, promovendo as seguintes modificações no julgado, em sua fundamentação:

(...)

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por AMILTON MARQUES DA SILVA na presente AÇÃO DE COBRANÇA ajuizada em face da FUSESC - FUNDAÇÃO CODESC DE SEGURIDADE SOCIAL.

Arca o Autor com as custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da ré, que fixo em R\$ 2.000,00, na forma do art. 20, § 4º do CPC.

P.R.I.-se.

Insatisfeito, o autor apelou (fl. 211) e, nos termos do que foi dito na inicial, defendeu que o direito à aplicação dos expurgos inflacionários sobre as contribuições vertidas não ocorre apenas no resgate com o desligamento do participante do plano.

Colacionou jurisprudência e pautou-se pelo provimento do apelo.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 262/313).

Face a discussão, nos Tribunais Superiores, acerca da competência da matéria, o Relator primário suspendeu o trâmite do feito (fls. 317/318).

Vieram-me os autos conclusos, por redistribuição, ante o regime de cooperação (fl. 322).

É o relatório.

Decido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo demandante, Amilton Marques da Silva, da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da Fundação Codesc de Seguridade Social - Fusesc, para que esta aplicasse os índices de correção monetária devidos durante o período de vigência dos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I e II sobre as contribuições que repassou ao longo dos anos ao fundo de reserva.

O apelo é conhecido, porque satisfeitos os pressupostos legais.

Algumas nuances, antes do mérito, devem ser tecidas.

São elas:

Competência

A manifestação que determinou o arquivamento administrativo do feito deve ser retratada, porque o STF já decidiu que a competência para julgar as ações que tratam de litígios derivados de contrato de previdência privada fechada é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho (ED-AgR no RE nº 59444-BA, rel. Min. Eros Grau, julgado em 12.02.2010; e, RE nº 470.169, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 05.05.06; e, CC nº 111190-SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 31.08.2010).

Aplicabilidade da Lei nº 8.078/90 em casos tais

O tema, de forma quase unânime, não comporta mais discussão, pois a relação entre o participante que contrata o plano e a entidade é mesmo de consumo, aplicando-se, portanto, à hipótese concreta, os princípios norteadores do Microssistema.

O fato que a suplicada constitui um organismo de previdência privada fechada, sem fins lucrativos, não quer dizer que está isenta das regras esculpidas no Código do Consumidor, pois o autor, é, de fato, destinatário final dos serviços prestados, pois opta por uma aposentadoria mais bem remunerada ou a formação de um fundo para retirada integral ou parcial.

É notório, ainda, a circunstância que os bancários, por imposição no ato da contratação e como condição de validade deste, filiam-se à entidade de previdência privada. Tal circunstância, por si só, demonstra a hipossuficiência dos aderentes, visto que tais cláusulas e condições não podem ser pactuadas livremente ou sequer modificadas parcialmente.

Para encerrar este tópico, colaciona-se o enunciado da Súmula nº 321 do STJ: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes".

Decadência

Inviável aplicar o disposto no art. 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, a uma, porque é regra de aplicação para a previdência social, não para as entidades privadas e, a duas, porque incide apenas para os casos de revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, não é cabível na pretensão disposta nesta ação - aplicação dos melhores índices de atualização monetária (Em

idêntico sentido: Apelação Cível nº 2011.035761-1, de Ascurra, deste Relator, julgada em 29.08.2011).

Prescrição

O STJ, em função da quantidade de julgados em idêntico sentido, pacificou o entendimento acerca do tema através da Súmula nº 291, no sentido que o prazo para pleitear a complementação da restituição dos valores pagos à entidade de previdência privada é de 5 (cinco) anos ("a ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em 5 (cinco) anos").

Vale transcrever:

A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é assente no sentido de que o prazo prescricional aplicável em ações de cobrança de diferenças dos valores de fundo de reserva de poupança devolvidos ao beneficiário de previdência privada é quinquenal, ainda que a data da devolução seja anterior à Lei Complementar n.º 109/2001 (STJ. EDcl no AgRg no Ag 690.041-MS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 11.12.2007).

O marco inicial da pretensão, também nos termos da jurisprudência do STJ, começar a correr desde a concessão do benefício de aposentadoria, que é de natureza sucessiva, ou da restituição do montante vertido (Nesse sentido: Apelação Cível nº 2009.048811-5, da Capital. rel. Des. Nelson Schaefer Martins, julgada em 10.03.2011).

Diante deste quadro, não há se falar em decurso do lapso temporal extintivo, pois prescritas apenas as parcelas que antecedem referido quinquênio .

Litisconsórcio passivo necessário

Inaplicável a regra estatuída no art. 47 do CPC.

Isso, porque a pretensão está fundada na relação jurídica existente entre a entidade de previdência privada e o participante, em que este busca a aplicação, sobre sua reserva de poupança, dos índices que refletem a realidade econômica durante o período em que contribuiu para aquela.

E, apesar do Banco Besc ser patrocinador da entidade demandada, esta possui autonomia financeira e patrimonial, e é independente daquele.

Desta forma, apenas a parte demandada deve suportar o pedido de revisão dos índices de correção monetária aplicados à reserva das contribuições formada pelo autor.

Mérito

Natureza do benefício

Para dirimir a questão, um pequeno estudo faz-se necessário.

A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre o Regime da Previdência Privada Complementar, dentre outras coisas, instituiu 03 (três) espécies de benefícios, quais sejam, o benefício definido, o de contribuição definida e, por fim, o de contribuição variável (art. 7º).

Caracteriza-se como benefício definido aquele em que o valor do benefício é determinado na data da contratação do plano de previdência privada.

E, "a partir desta premissa" - ensina a doutrinadora Ivy Cassa em sua obra Contratos de Previdência Privada - "o valor da contribuição é calculado

atuariamente (através de procedimentos matemáticos que utilizam variáveis probabilísticas combinadas com variáveis financeiras), observadas as bases técnicas definidas pelo órgão regulador" (São Paulo: MP. ed., 2009. p. 155).

O benefício definido, para o doutrinador Adacir Reis, é aquele no qual o participante sabe de antemão o quanto receberá de benefício, embora não saiba exatamente o quanto vai pagar, já que esse valor poderá variar de acordo com o plano atuarial de custeio, podendo diminuir ou aumentar a contribuição de superávit (art. 20) ou déficit (art. 21).

Em outras palavras, no plano de benefício definido a contribuição é indefinida, mas o valor do benefício é previamente definido na data de vinculação do participante ao plano, calculado com base em regras estipuladas em regulamento e geralmente vinculadas ao salário da ativa ou à média extraída de um período de contribuição que antecede a aposentadoria.

No Plano BD os cálculos são feitos levando em conta o total da massa de participantes. Existe aqui o chamado 'mutualismo' (Fundos de Pensão em debate. Brasília: Jurídica, 2002. p. 20) (sublinhei).

Na prática, então, pode-se dizer que o benefício definido estabelece uma obrigação de resultado, pois a entidade de previdência privada compromete-se perante o participante de repassar, por ocasião da aposentadoria deste, um valor determinado, repita-se, previamente definido entre as partes.

E ainda há, conforme visto no trecho transcrito acima, relação de mutualismo entre os participantes do plano de benefícios, visto que o equilíbrio deste ampara-se tão somente no patrimônio vertido pela coletividade.

A doutrina, a propósito, é pacífica nesse sentido:

Os benefícios concebidos no regime de benefício definido têm o equilíbrio atuarial calçado no coletivo, havendo total solidariedade [leia-se: mutualismo] entre os participantes, ficando privilegiado o conceito de previdência, do direito ao benefício respaldado por um patrimônio coletivo que deve ter como destinação o pagamento dos benefícios oferecidos, desde que observadas as condições inicialmente previstas.

Por esse motivo, não ocorrendo as condições previstas no regulamento do plano, mesmo que o participante tenha efetuado contribuições por um longo período, nenhum valor será devido ao participante ou ao beneficiário (CASTRO, Marília Vieira Machado da Cunha. Alguns Conceitos Atuariais in Fundos de Pensão em Debate. REIS, Adacir. Brasília: Jurídica, 2002, p. 145).

Em consequência das características desta espécie de benefício, os recursos vertidos pelos participantes do plano complementar fazem parte de um fundo coletivo e, justamente por isso, tal modalidade representa um grande risco para os contratantes, uma vez que, embora o participante saiba, previamente, a importância do benefício que receberá por ocasião da implementação de sua aposentadoria, em função de diversos fatores, como, por exemplo, o desequilíbrio atuarial, poderá ele vir a não receber o benefício de aposentadoria contratado.

Para suprir esta falha e, por via oblíqua, garantir a solvência das entidades de previdência privada complementar, criou-se, na década de 1980, o benefício de contribuição definida, segundo o qual "prevalece a característica de poupança individual de cada participante, não havendo entre eles mutualismo, mas

tão somente as vantagens decorrentes do agrupamento".

E mais:

O valor do benefício decorre diretamente do montante acumulado pelas contribuições aportadas e pela rentabilidade obtida durante o período de diferimento. Não se pode tecnicamente falar em déficit nem tampouco em superávit, mas apenas em 'saldo de conta' (maior ou menor).

Ao término do período de diferimento, a entidade calcula o valor do benefício e retira a importância das provisões matemáticas de benefícios a conceder transferindo-o, se o benefício tiver a forma de renda (pagamento periódico), para a provisão matemática de benefícios concedidos...se, no entanto, o benefício se revestir da forma de pagamento único, a entidade se limitará a entregar o montante ao participante como compensação final de sua inscrição no plano (CASSA, Ivy. Contratos de Previdência Privada. São Paulo: MP. ed., 2009. p. 159).

É facultado ao participante, nessa espécie de benefício, portanto, além da implementação da aposentadoria, cuja fonte de reserva financeira é exclusiva, o resgate (total ou parcial) das contribuições por ele vertidas.

Aludido benefício, assemelha-se, pois, a uma obrigação de meios, porque, ao passo que o participante reporta certa quantia mensalmente ao fundo gerido pela entidade de previdência privada complementar, a responsabilidade desta nunca poderá ultrapassar o montante recebido por aquele.

Por último, o plano de contribuição variável, que é menos usual, "caracteriza-se por não pressupor regularidade no valor das contribuições, nem periodicidade definida, de modo que o participante efetua os aportes de acordo com a sua conveniência". E, desta forma, "o cálculo do valor do benefício é feito de maneira bem parecida com o plano de contribuição definida, com base no saldo acumulado durante o período de diferimento" (CASSA, Ivy. Contratos de Previdência Privada. São Paulo: MP. ed., 2009. p. 160).

No caso em exame, ao revés do que ficou decidido na sentença de improcedência, no sentido que a ausência de resgate obsta a pretensão (fl. 195), o demandante tem efetivo interesse na incidência dos expurgos inflacionários sobre a reserva de poupança, porquanto, apesar de implementado o benefício de aposentadoria antecipada, este é calculado de forma proporcional (entre 0,50% e 1,00%) sobre a reserva das contribuições que foram vertidas ao longo dos anos para a entidade de previdência privada recorrida. Basta que se veja à fl. 22.

Em paridade, o Instrumento Particular de Novação e Transação de fls. 23/24 é claro ao dar conta que o benefício do autor é de contribuição definida.

Vale transcrever aludidas cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA

O participante e a FUSESC, com fulcro no item 28.8 do Regulamento do Plano de Benefícios Multifuturo I, vêm, por meio do presente Instrumento transacionar, em caráter irrevogável e irretratável, a alteração da forma de recebimento do benefício pelo participante, que vem sendo pago pela Fusesc por meio de renda mensal vitalícia para uma renda mensal de valor equivalente a um percentual entre 0,5% (zero virgula cinco por cento) e 1% (um por cento) aplicado sobre o seu saldo de conta total

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA

O participante opta, inicialmente, pelo recebimento de uma renda mensal equivalente a 1,00% (um por cento) do seu saldo de conta total e declara que tem conhecimento de que poderá solicitar à FUSESC, por escrito, a alteração do percentual a ser utilizado para a apuração da renda mensal do seu benefício no mês de novembro de cada ano, para vigorar no exercício seguinte e até que efetue a opção por outro percentual (fl. 23).

O texto é bastante claro, e auto explicativo.

Não obstante, vale repetir: não há se falar em ausência de interesse processual ou em improcedência da pretensão, porque, independentemente da ocorrência do resgate das contribuições vertidas, o autor pretende a aplicação sobre o seu fundo de reserva de poupança dos indexadores aptos a recompor a real desvalorização da moeda aviltada pela inflação, a fim de que, por ocasião do resgate ou da implementação da sua aposentadoria - o que veio a ocorrer -, receba um melhor benefício. Significa dizer, em outras palavras, que, aplicados os expurgos inflacionários sobre tais contribuições, o recorrente receberá um melhor benefício de aposentadoria mensal, já que calculado proporcionalmente sobre os valores que constituem o fundo.

Migração de plano - termo de novação e quitação

Sustenta a entidade recorrida, em sua defesa ao longo do feito, que o autor migrou do Plano de Benefícios I para o Plano de Benefícios Multifuturo I de forma espontânea, de modo que não tem ele mais nada que reclamar em relação ao plano original. Salaria, neste ínterim, ainda, que não há se falar em vício de consentimento, tampouco em nulidade das condições de migração.

Vale transcrever referida cláusula para melhor elucidação do tema:

CLÁUSULA SEGUNDA

Neste ato, o PARTICIPANTE renuncia, de maneira irrevogável e irretroatável, a todos os direitos a ele atribuídos relativamente à forma de recebimento do seu benefício de renda mensal vitalícia pelo Plano de Benefícios Multifuturo I (fl. 23-v).

Entretanto, razão não lhe assiste.

É que a previsão de renúncia e quitação de direitos constitui ato arbitrário, porquanto impõe que o participante do plano abdique de prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, como, por exemplo, o livre acesso ao Judiciário.

Este Julgador, a propósito, já se deparou com o tema:

REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSATISFAÇÃO DA ENTIDADE SUPPLICADA (...). CARÊNCIA DE AÇÃO. ASSINATURA DE TERMO DE TRANSAÇÃO. CLÁUSULA DE QUITAÇÃO NULA, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 51, INCISOS I, IV, XIII, XV, § 1º E INCISO II, DO CDC.

É nula a cláusula de ajuste de transação, em contrato de adesão, que, com o propósito de alteração do plano de benefícios, estabelece cláusula de renúncia de todo e qualquer direito relativo ao plano anterior, inclusive, dando quitação integral (Apelação Cível nº 2011.049714-2, da Capital, desta Relatoria, julgada em 08.03.2012).

À luz do disposto no inciso II do § 1º e incisos XV e IV do art. 51 do

CDC, portanto, referida disposição contratual - elaborada pela parte que está em uma situação econômica, técnica, fática e jurídica privilegiada (hipersuficiência) -, é nula de pleno direito, pois fere os direitos básicos do consumidor que, nesta relação, é mais vulnerável (hipossuficiência).

Correção monetária plena

Na ótica que se alinha, a restituição das parcelas vertidas ao plano de previdência privada complementar deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha com integralidade a desvalorização da moeda em virtude dos efeitos da inflação, ainda que outro indexador tenha sido avençado pelas partes.

A questão, a propósito, é pacífica na jurisprudência. Ao passo que este Tribunal, para este caso específico, editou a Súmula nº 25, no sentido de que "é devida a correção monetária plena da reserva de poupança dos participantes da Fundação Codesc de Seguridade Social - Fusesc que optaram pela migração para o Plano de Benefícios Multifuturo I" (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2009.009286-6/0002.00), o STJ pacificou seu posicionamento por intermédio da Súmula nº 289, que dispõe: "a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda".

E não há falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial, pois o autor/participante repassou suas contribuições à entidade suplicada/recorrida, de modo que esta deveria corrigir as prestações de forma adequada aplicando, portanto, os índices que refletissem a correção monetária plena.

O custeio, então, foi realizado.

Não bastasse, a aplicação de correção monetária a menor importa em enriquecimento ilícito da entidade de previdência privada fechada, prática que, como se sabe, é rechaçada pelo ordenamento jurídico vigente (art. 884 do Código Civil) (Nesse sentido: Apelação Cível nº 2010.030636-7, de Chapecó. deste Relator, julgada em 05.11.2010).

Índices devidos

Os índices aplicados pela recorrida, conforme se extrai da peça de defesa e da apelação, foram os seguintes:

PERÍODO	ÍNDICE
05.1978 até 02.1986	ORTN
03.1986 até 02.1989	OTN
03.1989 até 05.1989	Caderneta Poupança Excetuados os juros de 0,5%
06.1989 até 02.1991	BTN
A partir de 03.1991 até a data de migração	Caderneta Poupança Excetuados os juros de 0,5%

No entanto, os índices que refletem a correta valorização da moeda aviltada pela inflação no período relativo aos Planos Econômicos é o IPC - Índice de Preços ao Consumidor (cite-se: STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial nº

896487-SP. rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.03.2010), assim definido:

PERÍODO	PLANO	ÍNDICE	
		DEVIDO	SUBSTITUÍDO
Fevereiro de 1986	Cruzeiro	14,36%	ORTN
Junho de 1987	Bresser	26,06%	OTN
Janeiro de 1989	Verão	42,72%	OTN
Fevereiro de 1989	Verão	10,14%	BTN
Março de 1990	Collor I	84,32%	BTN
Abril de 1990	Collor I	44,80%	BTN
Mai de 1990	Collor I	7,87%	BTN
Junho de 1990	Collor I	9,55%	BTN
Julho de 1990	Collor I	12,92%	BTN
Agosto de 1990	Collor I	12,03%	BTN
Setembro de 1990	Collor I	12,76%	BTN
Outubro de 1990	Collor I	14,20%	BTN
Novembro de 1990	Collor I	15,58%	BTN
Dezembro de 1990	Collor I	18,30%	BTN
Janeiro de 1991	Collor II	19,91%	BTN
Fevereiro de 1991	Collor II	21,87%	INPC
Março de 1991	Collor II	11,79%	INPC

Diante da aplicação de índices que não refletem a desvalorização da moeda - fato que, como já dito, revela benefício econômico desmotivado da entidade de previdência privada em detrimento do participante -, portanto, de se dar provimento à apelação do demandante para, nos moldes declinados na peça inicial, condenar a demandada ao pagamento das diferenças sobre os depósitos na conta (reserva de poupança) de titularidade do demandante, observados os índices e planos a seguir apontados: Plano Bresser junho/1987 (26,06%); Plano Verão janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%); Plano Collor I março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%); e, Plano Collor II janeiro/1991 (13,69%), fevereiro/1991 (21,87%) e março/1991 (13,90%).

Juros remuneratórios

Não obstante o entendimento exposto, os juros remuneratórios são indevidos (fl. 17), porque a natureza do negócio em questão é previdenciária-contributiva, não se caracterizando capital para crédito, situação que diferencia a reserva de plano de previdência privada das cadernetas de poupança.

Este Tribunal de Justiça, há muito, vem decidindo:

JUROS REMUNERATÓRIOS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO.

Diante da natureza jurídica da contribuição paga para a previdência privada pelo contribuinte, inviável a fixação de juros remuneratórios em caso adimplemento parcial decorrente da não atualização monetária, porquanto não se caracteriza capital para crédito (Apelação Cível nº 2006.003983-4, da Capital. rel. Des. Carlos Prudêncio, julgada em 12.09.2007).

Portanto, neste ponto, a sentença é alterada.

E, justo por isso, prejudicada a tese de prescrição trienal dos juros compensatórios.

Termo *a quo* dos juros de mora e da atualização monetária

Os juros de mora são computados a partir da citação. A correção monetária, que observará os índices do INPC/IBGE, "não é devida da citação, mas desde as datas em que houve o pagamento parcial dos expurgos, pois o prejuízo se configurou já naquele momento" (Apelação Cível nº 2008.046715-6, da Capital, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgada em 19.05.11).

Multa prevista no art. 475-J do CPC

Prescindível, no caso, a realização de prova pericial. Diante disto, e das demais particularidades da hipótese vertente, tenho que a determinação do valor da condenação depende apenas de simples cálculo aritmético, que deverá ser apresentado pelo credor (art. 475-B do CPC).

Logo, mostrar-se-á correta a aplicação da sanção em destaque se, escoado o prazo legal, não houver o pagamento devido.

Ônus de sucumbência

Considerando que o autor decaiu de parte mínima do seu pedido, condeno a demandada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor dos seus procuradores, na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 21 do CPC.

Prequestionamento

Não é necessária a manifestação deste Órgão Jurisdicional acerca de todos os dispositivos legais que regem a matéria discutida, bastando que demonstre com clareza os fundamentos de sua convicção.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

Ainda que a parte alegue a intenção de ventilar matéria para fins de pré-questionamento, o julgador não é obrigado a examinar exaustivamente todos os dispositivos legais apontados pela recorrente quando a fundamentação da decisão é clara e precisa, solucionando o objeto da lide. A atividade jurisdicional não se presta para responder a questionários interpostos pelas partes, provocar lições doutrinárias ou explicitar o texto da lei, quando a matéria controvertida é satisfatoriamente resolvida (Apelação Cível nº 1998.009640-5, de Sombrio. rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgada em 05.09.03).

É o quanto basta.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o VOTO é para que se dê provimento ao apelo interposto pelo autor, Amilton da Silva, para que seja julgada parcialmente a pretensão inicial, nos moldes alinhavados nesse *decisum*.

É como voto.