

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.570.174 - RS (2019/0257288-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CEEE DE SEGURIDADE SOCIAL ELETROCEEE
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
AGRAVADO : BERENICE REJANE MARIN RIBEIRO
ADVOGADO : LÚCIO FERNANDES FURTADO - RS065084

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FUNDAÇÃO CEEE DE SEGURIDADE SOCIAL ELETROCEEE contra decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

"Apelação Cível. Previdência Privada. Revisão do Benefício Complementar. Parcelas Reconhecidas na Justiça do Trabalho. Cabimento face o julgamento do REsp n. 1.312.736 -RS (Recurso Repetitivo - Tema 955 do STJ). Observância da Modulação de Efeitos. Valor que deve ser apurado em sede de liquidação de sentença com a realização de perícia atuarial. Em que pese a necessidade de prévio custeio, diante da modulação dos efeitos infirmados pela Corte Superior, mostra-se necessário oportunizar que o participante aporte os valores necessários para o restabelecimento das reservas matemáticas, os quais deverão ser apurados através de perícia técnica contábil atuarial.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME" (e-STJ fl.480).

Nas razões do especial a recorrente alega as seguintes violações com as respectivas teses:

- i) artigo 189 do Código Civil: ocorrência da prescrição, visto que o prazo prescricional tem com marco inicial a data em que houve a lesão do direito material;
- ii) artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015: há a obrigação da denunciação à lide da patrocinadora Grupo CEEE;
- iii) artigos 3º da Lei Complementar nº 108/2001, 18 da Lei Complementar nº 109/2001 e 472 do Código de Processo Civil de 2015: impossibilidade de impor obrigações à recorrida em virtude da sentença proferida em reclamação trabalhista na qual não foi parte - limites subjetivos da coisa julgada;
- iv) artigo 6º Lei Complementar nº 109/01 - vedação legal expressa de pagamento de valores não previstos nos estatutos e nos regulamentos da entidade e
- v) artigo 86 do CPC/2015: não pode ser condenado ao pagamento de honorários em razão do princípio da sucumbência que obedece à exata proporção da derrota da parte.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Inicialmente, verifica-se que o conteúdo normativo dos artigos 189 do CC; 86, 125, 472 do CPC/2015 e 6º Lei Complementar nº 109/01 não foi debatido pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito e tampouco foi objeto dos embargos de declaração interpostos. Por esse motivo, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

No mais, o tema sob exame já foi enfrentado em recurso repetitivo, especificamente quando do julgamento do REsp nº 1.312.736/RS (Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 16/8/2018).

Desse modo, foram aprovadas as seguintes teses repetitivas:

"1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) 'A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.'

b) 'Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.'

c) 'Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.'

d) 'Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.'

O caso dos autos se enquadra, realmente, nas teses repetitivas do Tema nº 955

Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 1.312.736/RS), na parte da modulação dos efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015), a exemplo da situação apreciada nos EREsp nº 1.557.698/RS, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO 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. TESES EM RECURSO REPETITIVO. ENQUADRAMENTO.

- 1. Cinge-se a controvérsia a saber 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.*
- 7. Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da Lei Complementar nº 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar.*
- 8. Havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração do adicional de horas extras na suplementação de aposentadoria.*
- 9. Faculta-se ao autor verter as parcelas de custeio de responsabilidade do patrocinador, se pagas a menor, para recompor a reserva e poder receber o benefício integral, visto que não poderia demandá-lo na causa em virtude de*

Superior Tribunal de Justiça

sua ilegitimidade passiva ad causam.

10. Como o obreiro não pode ser prejudicado por ato ilícito da empresa, deve ser assegurado o direito de ressarcimento pelo que despende a título de custeio da cota patronal, a ser buscado em demanda contra o empregador.

11. Nos termos do art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001, eventual resultado deficitário no plano poderá ser equacionado, entre outras alternativas, por meio de ação regressiva dirigida contra o terceiro que deu causa ao dano ou prejudicou a entidade de previdência complementar.

12. A solução em nada obriga o ente de previdência complementar a fiscalizar o patrocinador a respeito de seus deveres trabalhistas, tampouco colocará em colapso o sistema de capitalização e o regime de custeio típicos do setor.

13. Inexistência de afronta à autonomia existente entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar. Apreciação de aspectos tipicamente do direito previdenciário complementar, como a base de cálculo do benefício adquirido e a formação da fonte de custeio.

14. Enquadramento nas teses repetitivas do Tema nº 955 (REsp nº 1.312.736/RS), na parte da modulação dos efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015).

15. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp nº 1.557.698/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 28/8/2018)

Não merece, portanto, reforma o acórdão recorrido que assim decidiu:

" dou parcial provimento ao apelo determinando, de ofício, que o juízo de origem proceda a realização de perícia contábil atuarial, na fase de liquidação, nos termos do voto, facultando à beneficiária (autora) o recolhimento ou não da diferença da reserva matemática de forma a evitar o desequilíbrio atuarial do plano e, em caso positivo, incorporando o aumento da renda mensal inicial, em observância à modulação dos efeitos preconizados no RESP n. 1.312.736/RS, julgado em caráter repetitivo" (e-STJ fl. 489) .

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) os quais devem ser majorados para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) em favor do advogado da parte ora recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 02 de outubro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator