AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.195 - SP (2017/0061984-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADOS	:	PRISCILLA AKEMI OSHIRO - SP304931
		JULIANO NICOLAU DE CASTRO E OUTRO(S) - SP292121
AGRAVADO	:	DOUGLAS OSZLANSKI
ADVOGADO	:	CLEIDEONIR TRIDICO SORROCE - SP070863

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto em face de acórdão, assim ementado:

> PREVIDÊNCIA PRIVADA - PLANO DE PECÚLIO - RENDA VITALÍCIA POR INVALIDEZ - PERDA PARCIAL DO SENTIDO DA VISÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMAMENTE - BENEFÍCIO DEVIDO - BASE DE CÁLCULO - ASTREINTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS.
>
> 1. Benefício condicionado ao reconhecimento pela Previdência Social de incapacidade laborativa total e permanente. As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis às entidades de previdência privada, abertas ou fechadas, ainda que se cuide de relação jurídica com seus participantes.
>
> 2. Perda parcial do sentido da visão. Incapacidade total e permanente reconhecida pela Previdência Social. Concessão de aposentadoria por invalidez. Renda Vitalícia por invalidez devida. Direito à devolução das contribuições pagas a esse título.
>
> 3. Como medida acessória ou de apoio a multa ou astreinte é providência destinada a vencer eventual resistência ou recalcitrância do devedor à execução de uma condenação. Qualifica-se a medida como meio de pressão original e autônomo derivado do poder de *imperium* do juiz.
>
> 4. A multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, aplica-se somente quando os embargos tiverem manifesto intuito protelatório. Recurso provido, em parte.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 795-799).

Nas razões do especial, sustentou a ora agravante, em suma, que o acórdão recorrido, ao determinar o pagamento de multa por descumprimento por obrigação de pagar, destoa a orientação do STJ sobre o tema.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4B99740C-6C0A-4941-92A1-E9A1944AEE0F

Assim delimitada a questão, anoto, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

Sem pertinência alguma as alegações da ora agravante no sentido que foi condenada em "obrigação de pagar".

E isso porque a ação tem por objeto o direito ao recebimento de proventos de aposentadoria por invalidez permanente, com o consequente recálculo do benefício a partir da declaração de invalidez pelo INSS.

A pretensão foi negada pela ora agravante e o participante obteve tutela antecipada, que determinou a implantação do benefício e a apuração de seu valor a partir da data em que reconhecida a invalidez permanente.

Ocorre que a determinação relativa a essa forma de cálculo não foi observada em momento algum pela ora agravante, que contra ela se manifestou nas razões de apelação e teve sua pretensão rejeitada pelo acórdão recorrido a partir do exame das regras do plano de benefícios, insuceptíveis de reexame no âmbito do recurso especial (Súmula 5/STJ), como se pode verificar na seguinte passagem do voto condutor, na qual também fica evidente a resistência da ora agravante em cumprir integralmente a ordem da decisão judicial (fl. 775):

> Do mesmo modo, sem razão a apelante quando pretende a exclusão da multa pelo descumprimento da tutela antecipada.
> Com efeito, ao deferir a antecipação de tutela o MM. Juízo *a quo* determinou que a ré implantasse o benefício de renda vitalícia por invalidez contratada, sob pena de multa diária de R$ 500,00. Ocorre que o regulamento do plano de benefício não dá margem a interpretações quanto à base de cálculo do pagamento, que deveria ser feito 30 dias após a apresentação da Declaração de Invalidez (Anexo 2, Item 2.1, fls. 19).
> Assim, a medida se justifica, pois de forma ardilosa a apelante sustentou que o valor do benefício deveria ser calculado com base na data do evento gerador do benefício (fls. 218/220), em manifesta recalcitrância ao cumprimento da determinação judicial.

Verifico, ademais, que, nas razões do especial, a ora agravante ainda insistiu que o cálculo do valor do benefício, que, por óbvio, qualifica-se como obrigação

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4B99740C-6C0A-4941-92A1-E9A1944AEE0F

de fazer, deveria utilizar como base de cálculo a data do fato gerado do benefício, e não a do dia em que reconhecida a invalidez permanente do benefíciário, como determinado na decisão judicial, nos seguintes termos (fls. 814-815):

> Muito embora multa diária não seja cabível em obrigações de pagar quantia certa, conforme se verifica do acórdão, o Tribunal a quo entendeu que não há que se falar em exclusão da multa por descumprimento da tutela antecipada, mantendo-se a multa diária no valor R$ 500,00 fixada em sede de sentença por cada depósito a menor feito nos autos.
>
> Ocorre, por sua vez, que o juízo de primeiro grau e a Colenda Câmara, equivocadamente, entenderam que a recorrente estava realizando o pagamento dos benefícios, concedidos por meio da tutela antecipada, considerando como *dies a quo* a data da juntada do laudo pericial aos autos, o que não foi o caso.
>
> O valor do benefício foi devidamente calculado tomando-se como termo inicial o dia 21/10/2004, ou seja, a data do evento gerador, conforme fora contratado, o que não foi analisado no v. acórdão.
>
> Dessa forma, veja o que dispõe o contrato com relação ao evento gerador do benefício:
>
>> "c) "Invalidez Total e Permanente - também denominada Invalidez, é aquela declarada pela Previdência Oficial ou atestada em laudo médico indicado pela BRASILPREV, declarando estar o participante incapaz total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.
>
> Além disso, verifica-se que a disposição do regulamento acima transcrita está em conformidade com o 1°, inciso XVII, do Anexo I, da Resolução CNSP n.° 92, de 2002.
>
> Ora Exas., se o evento gerador é inequivocamente a declaração de invalidez pela Previdência Oficial, sendo a data de 21/10/2004 (concessão do INSS - fls. 87, dos autos) o termo inicial pactuado, não há que se falar em multa diária por cada depósito efetuado a menor nos autos, pois estes foram feitos nos devidos termos do regulamento do plano e do que fora contratado.
>
> Assim, constata-se que, a r. sentença e o v. acórdão ao reconhecer o evento gerador do benefício deveriam considerar o dia 21/10/2004 (data da concessão da aposentadoria pelo INSS) e não o dia 11 de março de 2005 (data da apresentação da declaração de invalidez), uma vez que, inequivocamente, não é essa a regra prevista no contrato.
>
> Dessa forma, tem-se ainda que, a recorrente não descumpriu a tutela

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4B99740C-6C0A-4941-92A1-E9A1944AEE0F

> antecipada, ao contrário do que entenderam o juízo a quo e a Colenda Câmara.
>
> Assim, o D. prolator da sentença e a Colenda Câmara, partindo de premissa absolutamente equivocada, acrescentou que a ora recorrente teria gerado um benefício de menor valor ao utilizar o saldo de reserva do recorrido constituído em outubro de 2004, para realizar o pagamento da renda mensal vitalícia por invalidez contrária à antecipação de tutela concedida às fls. 134, razão pela qual fixou uma multa diária de R$ 500,00, para cada depósito a menor que fez nos autos, o que, conforme acima demonstrado não coaduna com a realidade.

Diante disso, o dissídio jurisprudencial não está caracterizado, pois, sendo certo que o acórdão recorrido aplicou multa por descumprimento de fazer e os paradigmas colacionados tratam de imposição de multa cominatória por descumprimento de obrigação de pagar, não estão evidenciadas as circunstâncias que assemelhassem os casos confrontados.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 4B99740C-6C0A-4941-92A1-E9A1944AEE0F