



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000669159

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0037673-28.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIMAS RODRIGUES ALVES FILHO, são apelados ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL e BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente sem voto), CELSO PIMENTEL E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 20 de agosto de 2019

CESAR LUIZ DE ALMEIDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 12400

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037673-28.2017.8.26.0100

APELANTE: DIMAS RODRIGUES ALVES FILHO

APELADOS: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL E BANCO DO BRASIL S/A

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ (A): MARCELO AUGUSTO OLIVEIRA

EMENTA: APELAÇÃO – AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR – PRETENSÃO DE INCLUSÃO DAS VERBAS INCORPORADAS AO SALÁRIO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO POSTERIORMENTE À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA – POSSIBILIDADE DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA AOS TERMOS DO RECURSO REPETITIVO 1.312.736/RS OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E O TETO - DIFERENÇA DEVIDA – NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO RESPECTIVO CUSTEIO - SALDAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIO QUE NÃO IMPEDE A SUPLEMENTAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 747/776) interposto contra a r. sentença a fls. 720/725, que julgou improcedente ação de revisão de aposentadoria complementar, condenando o requerente ao pagamento dos encargos de sucumbência, inclusive honorários de advogado, fixados em R\$3.000,00.

Os embargos de declaração opostos pelo requerente (fls. 729/742) foram rejeitados (fls. 743).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O requerente apela sustentando, em síntese, que o Superior Tribunal Justiça acolheu a tese jurídica sobre a impossibilidade de reabrir o benefício previdenciário já concedido em razão de reflexos de verbas trabalhistas, porém, determinou a modulação dos efeitos desta decisão para as ações em trâmite, permitindo a inclusão das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada a 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; faz jus à revisão, pois esta demanda já estava ajuizada antes do julgamento do recurso repetitivo e próprio regulamento do plano determina a integração das horas extras habitualmente prestadas nos cálculos da complementação da aposentadoria; concorda que seja reposta prévia e integralmente a reserva matemática com o devido aporte de valor a ser apurado por estudo técnico e atuarial, descontando-se a cota parte que lhe cabe referente a estas diferenças salariais e devendo banco também contribuir com sua cota parte como patrocinador do plano, evitando o desequilíbrio atuarial; não há qualquer pedido referente ao plano PrevMais; realizou o saldamento do plano (BD), o que não implicou em renúncia ao direito de receber as diferenças ora pleiteadas; não houve a extinção do plano de benefícios definidos (BD), sendo que os planos (BD e Prevmais) passaram a coexistir; o “Termo de Adesão ao Saldamento e ao Prevmais” é contrato de adesão, não podendo ser considerada válida a cláusula de adesão irrevogável e irrevogável, uma vez tal cláusula lhe foi imposta, sob pena de não conseguir receber seu benefício; os honorários de sucumbência foram fixados excessivamente. Prequestiona matéria.

Espera a procedência da demanda.

Contrarrazões a fls. 784/806.

O requerente se opôs ao julgamento virtual (fls. 850).

É o relatório.

Ab initio, deixo consignado que o recurso comporta parcial provimento.

O requerente pretende a revisão de seu benefício complementar de aposentadoria mediante o recálculo do valor inicial, tendo em vista as verbas salariais deferidas pela Justiça do Trabalho.

Como bem decidido pelo MM. Juiz “**a quo**”, aplica-se ao caso a prescrição quinquenal, o que não afasta o direito integral do requerente, mas apenas em relação às parcelas pagas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, uma vez que se trata de relação de trato sucessivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O tema da revisão do benefício complementar de aposentadoria foi decidido em caráter definitivo e uniforme a partir do julgamento do REsp nº 1.312.736, realizado em 08 de agosto de 2018 pela Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, oportunidade em que foram fixadas as seguintes teses:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.” 1. Caso concreto a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido se pronuncia, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora à inclusão no seu benefício do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada. **1. Recurso especial parcialmente provido. (Resp. nº 1.312.736/RS - Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Segunda Seção; j. 16/08/2018). Sic**

Considerando a modulação de efeitos acima, o requerente faz jus à revisão.

Isso porque a demanda estava ajuizada antes do julgamento do repetitivo e, conforme a regulamentação básica do Economus (fls. 321) a contribuição do participante tem por base o respectivo salário-real-de-participação, definido como **“a totalidade da remuneração mensal percebida pelo participante, de natureza computável para efeito de contribuição ao INSS, limitado a 6 (seis) vezes o teto do salário-real-de-beneficiada Previdência Social, adotando-se, separadamente, o abono de Natal (13ºsalário) como base de contribuição específica” Sic** (artigo 1º, VII), enquanto que o salário-real-de benefício, era calculado pela **“média aritmética dos salários-reais-de participação dos 12 (doze) últimos meses anteriores ao do afastamento do trabalho” Sic** (artigo 1º, VIII).

Dessa forma, a ausência de pagamento das verbas salariais deferidas na Justiça Laboral na vigência do contrato de trabalho do requerente reduziu o seu salário-real-de-participação (base mensal de incidência das contribuições) e, por conseguinte, a respectiva complementação.

No tocante ao saldamento do Plano de Benefício Definido e opção do requerente para ao plano PREVMAIS, observa-se que houve apenas uma antecipação do plano de previdência complementar antigo em decorrência da criação de um novo, porém as regras para os cálculos são aquelas do plano anterior.

Neste sentido, já decidi esta 28ª Câmara de Direito Privado em casos análogos contra a mesma requerida, a saber:

“As horas extras passam a integrar a remuneração e, em consequência, refletem-se no valor da complementação da aposentadoria, gerando direito à revisão do benefício e a diferenças. Proclamam-se a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio do ajuizamento, a legitimidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

passiva da empregadora e patrocinadora e a observância do teto, com produção de perícia atuarial em liquidação.

(Apelação Cível 0050077-53.2013.8.26.0100 - Desembargador Relator CELSO PIMENTEL – j. 11/12/2018 – v.u.). Sic

“Previdência privada. Ação de diferença de complementação de aposentadoria. Legitimidade passiva da patrocinadora reconhecida. Hipótese do REsp 1370191/RJ, inciso II “II - Não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de eventual ato ilícito, contratual ou extracontratual, praticado pelo patrocinador”. Prescrição. Prazo quinquenal prestações anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Aplicação analógica da Súmula 291 do STJ. Inclusão de horas extras e reflexos obtidos na Justiça do Trabalho. Admissibilidade nos termos do REsp 1.312.736-RS, julgado de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos, contudo, a revisão da base de cálculo está condicionada ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, mediante estudo técnico atuarial a ser efetuado em liquidação de sentença. Recurso provido.

(Apelação Cível 0016146-25.2014.8.26.0100 - Desembargador Relator CESAR LACERDA – j. 21/03/2019 – v.u.). Sic

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAS CONCEDIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Possibilidade. Possibilidade de revisão do benefício diante da concessão de verbas remuneratórias (horas-extras) pela Justiça do Trabalho. Incidência da tese firmada em Recurso Especial submetido ao rito dos Recursos Repetitivos. Possibilidade do recálculo do benefício condicionada aos termos do Recurso repetitivo, observada a prescrição quinquenal (Súmula 291 do STJ). Ilegitimidade passiva. Tese esposada em sede de recurso repetitivo não aplicável na hipótese dos autos em razão da reverberação de verbas remuneratórias trabalhistas reconhecidas na Justiça do trabalho na base de cálculo da reserva matemática do plano de previdência privada. Reforma da r. decisão recorrida. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível 1008343-68.2015.8.26.0510 - Desembargador Relator BERENICE MARCONDES CESAR – j. 27/11/2018 – v.u.). Sic

No referido Acórdão relatado pelo Eminentíssimo Desembargador CESAR LACERDA constou ainda que:

“Com relação ao saldamento noticiado nos autos, importa observar a existência de previsão no regulamento que expressamente deixou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

assentado que “para os funcionários que realizaram o saldamento, ou seja, aderiram ao novo plano de previdência estabelecido pela reclamada, as regras de base de cálculo do benefício continuaram as mesmas”. O próprio Regulamento previu a integração das horas extras, bem como de todas as verbas de caráter salarial no cálculo do benefício, de forma que o reconhecimento de direitos não adimplidos durante a vigência do contrato de trabalho gera reflexos na base de cálculo do salário real de benefício, como pleiteia o autor”. Sic

Nestes moldes, a ação deve ser julgada parcialmente procedente, com condenação da ré ao pagamento das diferenças referentes à apuração do saldamento, com a inclusão das verbas salariais deferidas na Justiça Laboral, a serem apuradas em fase de liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal e o teto, além de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora de 1% desde a citação, condicionada a condenação ao prévio custeio por técnica atuarial, arcando a vencida, ainda, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% da condenação.

Por fim, não houve ofensa à matéria prequestionada.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima expostos.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA
Relator