



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 115174.

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2011.3.004362-7

APELANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO

APELANTE: FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO: LUIZ RICARDO DE CASTRO GUERRA

ADVOGADO: JOÃO ANDRÉ SALES RODRIGUES

APELADO: MARIA DE NAZARÉ DE LIMA MENDES BORGES RAMOS

ADVOGADO: AGNALDO BORGES RAMOS JUNIOR E OUTROS

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORA INSCRITA NA FUNDAÇÃO TELEBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – SISTEL, ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DO SISTEMA TELEBRÁS. CONTRIBUIÇÃO MENSAL PARA FINS DE APOSENTADORIA. AUTORA FOI DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA, NÃO TENDO À REQUERIDA EFETUADO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PARA AQUELA ENTIDADE. DECISÃO DO STJ PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO DE COBRANÇA COM FUNDAMENTO NO ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL E SÚMULA 289 DO STJ, CONDENANDO AS REQUERIDAS AO PAGAMENTO DOS VALORES SUPPLICADOS NA INICIAL. PRELIMINARES SUSCITADAS PELA FUNDAÇÃO LISTEL, DE CERCEAMENTO DE DEFESA E JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADAS NO MÉRITO, CONFIGURADO O DIREITO EXPRESSO E RELATIVO A INTEGRALIDADE A RESTITUIÇÃO TOTAL DA RESERVA DE POUPANÇA VERTIDA PELA ENTIDADE EMPREGADORA. MODIFICAR A SENTENÇA PARA NEGAR AS DEVOLUÇÕES PLENAMENTE CORRIGIDAS, SERIA PROPORCIONAR EVIDENTE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA A RECORRENTE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO INICIAL (SÚMULA STJ 204), EM RELAÇÃO A CORREÇÃO MONETARIA, DEVE SER APLICADO O ÍNDICE QUE MELHOR ATENDER A INFLAÇÃO DO PERÍODO, DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA EMANADA DO STJ (SÚMULA 289), A PARTIR DO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRELIMINAR DA APELAÇÃO DA TELEMAR NORTE LESTE ACATADA, TENDO EM VISTA QUE SUA PARTICIPAÇÃO NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A AUTORA E A SISTEL ERA MERAMENTE ADMINISTRATIVA, REPASSANDO A SEGUNDA AS CONTRIBUIÇÕES DA REQUERENTE, SEM TER QUALQUER INGERÊNCIA CONTÁBIL E FINANCEIRA OU VANTAGEM DECORRENTE DO REFERIDO VÍNCULO. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO À TELEMAR NORTE LESTE S/A, COM FUNDAMENTO NO INCISO VI DO ART. 267 DO CPC. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Acórdão os Exmos. Srs. Desembargadores, que integram a Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível Isolada, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, negarem provimento ao recurso de apelação interposto pela Fundação Sistel de Seguridade Social e extinguirem o feito em relação a Telemar Norte Leste S/A, nos termos do voto da Desa. Relatora.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Dra. Marneide Trindade Merabet, integrando a Turma Julgadora: Dra. Gleide Pereira de Moura, Dra. Marneide Trindade Pereira Merabet e Dra. Maria do Céu Maciel Coutinho, 41ª Sessão Ordinária realizada em 10 de dezembro de 2012.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por **FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL** e **TELEMAR NORTE LESTE S/A** visando modificar sentença proferida pelo Juiz de Direito da 11ª Vara

Cível da Comarca de Belém, nos autos de Ação de Cobrança que fora movida pela ora apelada **MARIA DE NAZARÉ DE LIMA MENDES BORGES RAMOS**, que julgou procedente o pedido exarado na exordial.

A requerente informou que trabalhou na empresa Telemar S/A, sendo inscrita na Fundação Telebrás de Seguridade Social – SISTEL, entidade de previdência privada do sistema Telebrás de fins previdências e não lucrativos; que sua empregadora Telemar, aquela época denominada de Tele-Pará, aderiu como patrocinadora, comprometendo-se a contribuir paralelamente à contribuição do empregado; que contribuía mensalmente para a seguridade através de descontos em folha de pagamento, visando complementação de aposentadoria; que a autora foi demitida sem justa causa, não tendo a requerida efetuada a devolução dos valores das contribuições vertidas para aquela entidade, ou seja, da requerente e da empresa patrocinadora, no valor equivalente a R\$ 30.802,24 (Trinta mil, oitocentos e dois reais e vinte e quatro centavos), conforme planilha atualizada até Jan/2003. Protestou por todos os meios de prova e requereu a sombra da justiça gratuita processual.

Às fls. 99 e 100 o Juízo declinou a competência para a Justiça Trabalhista, por entender tratar-se de relação ligada àquela Justiça especializada.

Às fls. 101 a 106 a autora pediu a reconsideração da decisão, entretanto, o Juízo a manteve, como se vê à fl. 107, tendo sido encaminhados os autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Regularmente citadas, as requeridas apresentaram contestação.

A Fundação Sistel replicou às fls. 118 à 132, aduzindo preliminarmente a incompetência "*ratione materiae*", pugnando no mérito pela prescrição extintiva da pretensão da autora.

A segunda requerida alegou preliminarmente a incompetência da Justiça Trabalhista em razão da matéria e ilegitimidade passiva. No mérito, arguiu a prescrição bienal do direito da autora,

Suscitado conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito.

Foi prolatada a sentença (fls. 487/495) julgando procedente a Ação de Cobrança com fundamento no art. 884 do Código Civil e Súmula 289 do STJ, condenando as apelantes ao pagamento dos valores suplicados na inicial e ainda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento).

As apelantes interpuseram individualmente Embargos de Declaração com pedido de Efeito Modificativo e fins de prequestionamento. (fls./496/541). Os Embargos foram rejeitados pelo juízo *a quo* (fls.550/552).

A FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL, interpôs recurso de apelação arguindo preliminarmente a nulidade absoluta por falta de defesa da parte apelante em sede de Justiça Comum, da Sentença *Ultra Petita* e a da Falta de Interesse de Agir da Apelada – Da Condição de Participante Assistida – Aposentadoria por Invalidez.

No mérito aduziu que merece reforma tal sentença, pois o direito do apelado encontra-se fulminado pela prescrição em conformidade com a Lei de Benefícios da Previdência Social em seu artigo 103, parágrafo único. Aduziu ainda que segundo a Súmula 290 do STJ já assentou entendimento no sentido de não ser cabível o pedido de devolução de parcelas vertidas a título de previdência privada pela patrocinadora.

Ademais argumentou que não pode o Regulamento de um Plano de Benefícios se sujeitar às oscilações econômicas e ser revisto toda vez que determinado índice se mostra mais vantajoso que o implantado pelo próprio.

Continuando diz que houve transação e quitação conferida pela apelada do Plano Telemar/Prev, ensejando na inaplicabilidade da Súmula nº 289. Dessa forma não sendo aplicada a revisão contratual pretendida pela apelada, pois esta já havia firmado junto com a apelante outro índice de correção monetária. Requer por fim a reforma da decisão.

Recurso de apelação da **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, arguindo preliminarmente sua Ilegitimidade Passiva quanto à restituição de contribuição privada e a prescrição quinquenal nas ações que discutem direitos advindos de previdência complementar.

No mérito alegou que houve cerceamento de defesa, pois na delimitação no conflito de matérias que fora superado pelo STJ, não foi oportunizado momento para contestar na presente demanda. Além disso, alega em suas razões que a sentença prolatada é omissa quanto ao termo inicial da correção monetária, bem como quanto a indicação de índice de correção. Requer ao final nova apreciação quanto ao valor atribuído aos honorários advocatícios

Nas fls. 610/620 a apelada apresentou CONTRA RAZÕES ao recurso de apelação oferecido pela FUNDAÇÃO SISTEL. E seguida as fls. 621/632, ofereceu contrarrazões ao Recurso de apelação oferecido pela TELEMAR S/A.

Às fls. 639/641 o Ministério Público deixou de se manifestar, em virtude de ausência de interesse público.

É o relatório. Passo a doutra revisão.

VOTO

Conheço da apelação interposta pela FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL, assim como da apelação interposta pela TELEMAR NORTE LESTE S/A, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL

Antes de adentrar no mérito faz-se necessário, analisar os preliminares argüidas:

I-PRELIMINAR

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Não prospera a preliminar de que não houve, em decorrência da mudança de competência decidida pelo STJ, oportunidade para os litigantes apresentarem contestação sobre a matéria versada. Ora, foram, pois acolhidas as teses contestatórias quando os autos se encontravam na Justiça Especializada do Trabalho. Com a mudança de jurisdição essas peças foram aproveitadas pelo juízo de primeiro grau estadual, não tendo a necessidade de novas serem apresentadas, assim como um possível aditamento das mesmas. Além disso, devemos ter em mente que em nenhum momento foi requerido pela a apelante nova oportunidade de defesa como faz prova documentos acostados nos autos referendados, precluindo seu direito de alegar qualquer tipo de nulidade nesse sentido. Portanto rejeito a preliminar ora deflagrada.

DO JULGAMENTO EXTRA PETITA

Ainda em sede de preliminar, não deve prosperar o pleito de que houve um suposto julgamento *ultra petita*, pois a atualização em discussão é considerada mero efeito da condenação, portanto sendo razoável que a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada, deva obedecer à correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

II-DO MÉRITO

Para superar a prejudicial de mérito, referente a prescrição faz-se necessário observar o disposto no artigo 2028 do Código Civil. No caso em tela percebo que a autora requer a devolução das contribuições efetuadas até o ano de 1990, ano em que a mesma foi demitida pela a extinta empresa TELEPARA. Temos então o decurso de mais de 10 anos, do começo do prazo prescricional até a nova contagem estipulada pelo novo diploma civil.

A respeito da sistemática a ser adotada para a contagem dos prazos prescricionais na transição entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, transcrevo o *Enunciado 299, do Centro de Estudo Jurídico (CEJ)*:

"Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais da metade deste na data da entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11 de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anterior decorrido, salvo quando o não aproveitamento do prazo já decorrido implicar aumento do prazo prescricional previsto na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já decorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal".

Não deve assim ser acolhida a prescrição quinquenal enunciada na Sumula 291 do STJ, arguida pela apelante, por não se tratar de *diferença das prestações de contribuição ou da diferença a devolução reserva de poupança vertido pelo empregado* e sim de direito expresso e relativo a integralidade a RESTITUIÇÃO TOTAL da reserva de poupança vertida pela entidade empregadora.

A apelante também alega que caso a sentença venha a ser mantida, criará grave desequilíbrio no Plano de Benefício, já que não há fonte de custeio para os pagamentos requeridos, e desta forma causará prejuízos aos demais participantes. Tal afirmativa, também deve ser de pronto rebatida já que as recorridas desejam apenas receber a devolução de suas contribuições, devidamente corrigidas, ou seja, nada capaz de levar o Plano de Benefício da FUNDAÇÃO SISTEL a um grave desequilíbrio financeiro, como afirmado. Em verdade, modificar a sentença para negar as devoluções plenamente corrigidas, seria proporcionar evidente enriquecimento sem causa a recorrente.

Além disso, imprevisibilidade de fonte de custeio é problema da própria recorrente, pois só ela tem condições de elaborar a regulamentação específica, providenciar e estabelecer índices de contribuições suficientes para suportar com o que regulamentarmente se comprometeu.

Quanto aos juros, a ação ordinária de cobrança foi ajuizada em 10/12/2004, quando já estava em vigor o Novo Código Civil de 2002, cujo artigo 405 prevê a incidência de juros de mora desde a citação inicial (Súmula STJ 204), de modo que inexistindo convenção no contrato sobre a taxa de juros, aplica-se, segundo inteligência do art. 406, do mesmo diploma legal, a taxa de 1% (um por cento) ao mês, prevista no art. 161, §1.º, do Código Tributário Nacional, conforme entendimento do STJ:

Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação a taxa de 0,5% ao mês (6% ao ano, art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.1.2003 e, a partir de 11.1.2003, 1% ao mês (12% ao ano), data da vigência do novo Código Civil. (Agravo regimental no Agravo de Instrumento n.º 767.656/SP, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz federal Convocado), DJ de 22/09/2008)

Tratando-se da correção monetária, deve ser aplicado o índice que melhor atender a inflação do período, de acordo com a jurisprudência pacificada no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula 289), no sentido de que a correção monetária das contribuições previdenciárias restituídas à ex-associados, deve refletir a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso.

Ainda sobre a correção monetária, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, deve incidir a partir do pagamento das parcelas, e não da citação, devendo ser mantida a sentença também quanto a este ponto. A jurisprudência do Tribunal de Justiça de nosso Estado corrobora toda a matéria discutida:

Ementa: Direito processual civil. Apelação cível. Preliminares de nulidade da sentença e transação não acolhidas. Preliminar de prescrição acolhida parcialmente. Correção monetária. Possibilidade. Súmula 289 do STJ. Índice de correção. Alteração. Necessidade de, ao se efetuar a restituição dos valores, recompor o valor real das contribuições. Decisão reformada parcialmente, em unanimidade. I (...) II - Não pode prevalecer a transação entabulada entre os litigantes, visto que esta confere vantagens excessivas a Fundação SISTEL em detrimento de seus segurados. Portanto, deve ser afastado o negócio jurídico ventilado, em observância ao artigo 51, IV do CDC e 849 do código civil. III O prazo prescricional, na situação em apreço, iniciou-se unicamente após o recebimento da restituição das contribuições realizadas, momento no qual os apelados tomaram conhecimento real da incorreção do valor, o que afasta a prescrição defendida pela apelante. Contudo, o apelado Lourenço Raimundo Guimarães, ao ingressar com a pretensão, já havia recebido sua restituição há mais de 5 (cinco) anos, de onde se extrai que seu direito subjetivo encontrava-se impossibilitado de ser exercido. IV - As contribuições pagas as empresas de previdência privada devem ter seus valores corrigidos, por índice que realmente reflita e recomponha a desvalorização da moeda, quando do momento de sua restituição ao segurado. Previsão expressa da súmula 289 do STJ e que não ofende, nem de foram oblíqua, as garantias e princípios constitucionais. V (...) VI (...) VII - Apelação cível conhecida e provida parcialmente. VIII - Decisão unânime. Finalmente, quanto à fixação das verbas honorárias, nada há que reparar, pois, deve o advogado receber remuneração condizente com seu trabalho, devendo ser fixada a verba honorária em valor compatível com a dignidade da profissão. Cabe destacar o ensinamento de NELSON NERY JÚNIOR (in Código de Processo Civil Comentado, p. 435): O critério da equidade deve ter em conta o justo não vinculado à legalidade, não significando necessariamente modicidade. (Nº DO ACORDÃO: 63698/Nº DO PROCESSO: 200530028164/RAMO: CIVEL/RECURSO/AÇÃO: APELACAO CIVEL/ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA/COMARCA: BELÉM/PUBLICAÇÃO: Data: 16/10/2006 Cad. 2 Pág.5/RELATOR: ELIANA RITA DAHER ABUFAID)

Desta forma, NEGO-LHE PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA TELEMAR NORTE LESTE S/A

Ao analisar detidamente o recurso de apelação interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, verifico que uma das preliminares suscitadas deve ser acolhida de pronto, pelos motivos a seguir expostos:

I-PRELIMINAR
DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

EMENTA APELAÇÕES CÍVEIS AGRAVO RETIDO INTERPOSTO POR TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES LTDA.: ***ILEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSÃO DA LIDE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO*** - RECURSO DO ESPÓLIO DE ANTÔNIO TIBIRIÇÁ DE BARROS ALMEIDA: PAGAMENTO DE DIFERENÇAS HAVIDAS DESCONTO DO VALOR JÁ LEVANTADO **SÚMULA 289, STJ** - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO RECURSO DA FUNDAÇÃO SISTEL: PAGAMENTO DE DIFERENÇAS HAVIDAS NA RESTITUIÇÃO DE RESERVA DE POUAPANÇA **SÚMULA 289, STJ** AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Apelações em Ação de Cobrança:

2. Agravo Retido: conhecido e provido. Exclusão da Tele Norte Leste Participações da Lide. Ilegitimidade passiva. Inexistência de relação jurídica e de fato com o objeto da lide. Extinção do processo em relação à agravante sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Demais matérias suscitadas no recurso aviado pela parte restaram prejudicadas. Nº ACÓRDÃO: 94052; Nº PROCESSO: 201030145276; DATA DO JULGAMENTO: 17/01/2011; DATA DE PUBLICAÇÃO: 24/01/2011.

Percebemos com o enunciado acima destacado que este Eg. Tribunal já julgou casos semelhantes a estes, acolhendo a ilegitimidade da Patrocinadora, ora apelante, ensejando na sua exclusão da lide, pautando-se no fato de que sua participação na relação jurídica entre os autores e a SISTEL era meramente administrativa, repassando a segunda as contribuições dos requerentes, sem ter qualquer ingerência contábil e financeira ou vantagem decorrente do referido vínculo.

Desta feita verifico que a requerida TELE NORTE não ostenta qualquer relação seja de fato ou de direito com o objeto da lide, eis que não existia à época da relação jurídica entre as demais partes ou litigantes, qualquer de suas obrigações atinentes à matéria versada nos autos. Ademais, a relação entre a TELEPARÁ e a SISTEL era meramente de repasse dos valores acordados entre seus empregados e a fundação de previdência privada, a qual procedeu ao resgate dos valores pagos sem qualquer interferência ou anuência da recorrente, o que reforça a sua ilegitimidade passiva.

Ora, imputar qualquer tipo de responsabilidade seja subsidiária ou solidária a TELE NORTE seria negar a própria autonomia da Fundação SISTEL, a qual fora constituída como pessoa jurídica, dotada de personalidade e patrimônio, bem como obrigar a TELE NORTE ao pagamento de verba pretensamente contratual da qual não auferiu qualquer receita seria uma verdadeira repetição de indébito sem o próprio débito.

Para consolidar o entendimento acima esposado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em caso análogo:

Previdência privada. Complementação incluindo a verba relativa ao auxílio-alimentação. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

1. **Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria, que se deseja alcance também a verba relativa ao auxílio-alimentação, a legitimidade passiva é da entidade de previdência privada, não da Caixa Econômica Federal que não é titular da relação de direito material como posto no julgado.**

2. **Recurso especial não conhecido. (REsp 670.956/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 12/02/2007, p. 257) (Grifo nosso).**

Desta forma, em face da manifesta ilegitimidade passiva da TELEMAR e sua conseqüente exclusão do pólo passivo da lide, restam prejudicadas as demais matérias recursais elencadas em seu apelo e extinto o feito sem resolução do mérito em relação à apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL, e DOU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA TELEMAR NORTE LESTE S.A., acatando a preliminar e extinguindo o feito em relação a esta, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil. É como voto.**

Belém, 10 de dezembro de 2012

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora