



ACÓRDÃO N. DJE:
APELAÇÃO CÍVEL N. 0002030-87.2010.8.14.0301
APELANTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO BANCO DA
AMAZÔNIA S/A – CAPAF
ADVOGADO: RODOLFO MEIRA ROESSING – OAB/PA 12.719
APELADA: ANA MARGARIDA SILVA LOUREIRO GODINHO
ADVOGADA: ANA MARGARIDA SILVA LOUREIRO GODINHO – OAB/PA 02.309
(CAUSA PRÓPRIA)
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO – REJEITADA – HIPÓTESE DO ART. 49, I DA LEI COMPLEMENTAR 109/2001, NÃO CONSTATADA – MÉRITO – APLICAÇÃO DO CDC – IMPOSSIBILIDADE – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA – SÚMULA 563 DO STJ – PREVIDÊNCIA PRIVADA – PLANO DE BENEFÍCIOS – RESGATE DE RESERVA DE POUPANÇA – IMPOSSIBILIDADE – EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PATROCINADOR – NÃO CONSTATADA – CONDIÇÃO SUSPENSIVA – ART. 14, CAPUT E III, DA LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001 – ART. 105 DO REGULAMENTO DA CAPAF – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Preliminar de Suspensão do Processo

1 – A Lei Complementar 109/2001, em seu art. 49, inciso I, dispõe expressamente acerca da suspensão de processos na hipótese de liquidação da entidade de previdência e não dos planos vinculados a esta, razão pela qual, revela-se incabível o pedido de suspensão do feito.

Preliminar Rejeitada.

Mérito

2 – Cinge-se a controvérsia recursal à inaplicabilidade do CDC na hipótese; ao condicionamento do direito de resgate da reserva de poupança pela autora/apelada a cessação do contrato de trabalho com o patrocinador; a adequação da correção monetária e os juros de mora fixados em sentença.

3 – Considerando que a requerida/apelante é entidade privada de previdência complementar de natureza fechada, resta obstada a incidência da legislação consumerista no caso dos autos, em observância a Súmula 563 do STJ.

4 – É cediço que os valores das contribuições, destinadas a entidade de previdência complementar, só poderão ser resgatados após a cessação do vínculo laboral, a teor do art. 22 da Resolução MPS/CGPC n. 06/2003 e, no caso em tela do art. 105 do Regulamento da CAPAF, consoante precedentes da Corte Cidadã e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

5 – In casu, a própria autora/apelante reconhece em sua exordial que apesar de requerer sua aposentadoria, permaneceu trabalhando para a



patrocinadora, não tendo assim, ocorrido a condição suspensiva a ensinar o direito da autora/apelada, qual seja, o desfazimento do vínculo com a patrocinadora.

6 – Noutra ponta, destaca-se que a arguida desistência voluntária e antecipada do participante sem a cessação do vínculo empregatício, não lhe confere o direito de restituição das contribuições vertidas, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa da entidade de previdência.

7 – Destarte, entendo que assiste razão a parte apelante, impondo-se o provimento do presente recurso para que reformada integralmente a sentença de piso, seja julgado improcedente a pretensão exordial, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

8 – Recurso de Apelação Conhecido e Provido para nos termos da fundamentação, reformar integralmente a sentença vergastada, julgando improcedente a pretensão exordial e, por conseguinte, inverter os ônus sucumbenciais, recaindo sobre a parte autora/apelada o múnus de pagamento das custas processuais e honorários a advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa que, entretanto, restam suspensos em razão da requerente ser beneficiária da gratuidade de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará na Sessão Ordinária realizada em 19 de março de 2019, na presença do Exmo. Representante da Doutra Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



APELAÇÃO CÍVEL N. 0002030-87.2010.8.14.0301
APELANTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO BANCO DA
AMAZÔNIA S/A – CAPAF
ADVOGADO: RODOLFO MEIRA ROESSING – OAB/PA 12.719
APELADA: ANA MARGARIDA SILVA LOUREIRO GODINHO
ADVOGADA: ANA MARGARIDA SILVA LOUREIRO GODINHO – OAB/PA 02.309
(CAUSA PRÓPRIA)
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: 2^a TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO BANCO DA AMAZÔNIA S/A – CAPAF inconformada com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 7^a Vara Cível de Belém/PA que, nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, ajuizada contra si por ANA MARGARIDA SILVA LOUREIRO GODINHO, julgou procedente a pretensão autoral.

Em sua exordial (fls. 02-22), narrou a autora/apelada ser advogada empregada do Banco da Amazônia S/A, sendo admitida pelo regime da CLT em 07/10/1976, oportunidade em que aderiu como associada à requerida.

Acrescentou que em 21/06/2007 solicitou aposentadoria voluntária por tempo de serviço, fazendo opção de continuar trabalhando como advogada empregada do Banco da Amazônia, destacando que desde sua admissão até a requisição de desligamento como associada da requerida, em 24/06/2009, a autora teria efetuado os descontos mensais para a CAPAF, com a finalidade de complementação de aposentadoria.

Afirmou que no momento de seu desligamento, o levantamento de sua



reserva de poupança no valor de R\$ 122.819,75 (cento e vinte e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e cinco centavos), teria sido indevidamente negado pela requerida. Pleiteou, assim, a concessão de gratuidade de justiça, a antecipação de tutela para determinar que fosse disponibilizado o saldo da reserva de poupança; e, no mérito, a procedência da exordial para determinar o resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano da requerida, ou, alternativamente, a portabilidade das contribuições para o Plano BRASILPREV.

Juntou a requerente, documentos às fls. 23-54 dos autos.

Às fls. 55, reservou-se o juízo ad quo a apreciar o pedido de tutela antecipada após a constituição do contraditório.

Em contestação (fls. 57-65), aduziu a requerida, preliminarmente, a falta de interesse de agir; no mérito, que a autora tinha plena ciência das normas do plano e da legislação específica que rege tal desligamento, sendo que no que concerne a devolução dos valores das contribuições, monetariamente corrigidos, o mesmo deve observar as condições previstas contratualmente e amparadas pela legislação em vigor, ocorrendo a devolução após a extinção do contrato de trabalho.

Juntou a requerida, documentos às fls. 66-98 dos autos.

Apresentou a requerente, manifestação à contestação às fls. 100-115 dos autos.

Em audiência preliminar (fls. 117), restou infrutífera a conciliação, tendo o juízo determinado o julgamento antecipado da lide.

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (fls. 118-121), que julgou procedente a pretensão exordial, condenando a requerida a restituir a autora os valores que foram vertidos a título de contribuição previdenciária complementar, referente ao período de 07/10/1976 a junho do ano de 2009, com incidência da correção monetária plena vigente no período (Súmula 289 do STJ) até a data do efetivo pagamento.

Condenou, ainda, a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Dessa decisão, interpuseram a parte autora (fls. 122-124) e a parte requerida (fl. 125-129), respectivamente, embargos de declaração, oportunidade em que o juízo ad quo rejeitou este último e acolheu parcialmente o aclaratório da autora apenas para fixar a incidência de juros de mora de 1% ao mês sobre o montante a ser restituído.

A parte requerida apresentou novo aclaratório (fl. 134), que não foram conhecidos pelo julgador primevo (fls. 181-182).

Inconformada, a requerida CAIXA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO BANCO DA AMAZÔNIA S/A – CAPAF interpôs Recurso de Apelação (fls. 188-209).

Alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão imediata do feito face a decretação liquidação extrajudicial pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC dos planos de benefício definido e misto administrados pela apelante, com fulcro no art. 49 da Lei Complementar 109/2001.

Aduz, ainda em preliminar, a ausência de interesse de agir da autora/apelada, face ao não desfazimento de condição suspensiva, relativa



a cessação do vínculo empregatício com o patrocinador.

No mérito, argui a inaplicabilidade do CDC na hipótese, por tratar-se a apelante de entidade previdenciária fechada e, portanto, sem fins lucrativos não incidindo na disposição prevista na Súmula 321 do STJ.

Arrazoa que o direito de resgate da reserva de poupança pela autora/apelada condiciona-se a cessação do contrato de trabalho com o patrocinador.

Argumenta que sendo o patrimônio da requerida/apelante oriundo das contribuições e destinados aos participantes e ao custeio de funcionamento, o pagamento do valor antes da ocorrência de sua condição resolutiva resultaria no desequilíbrio econômico do fundo.

Sustenta que a correção monetária e os juros de mora fixados em sentença, teria inobservado a previsão estatutária acerca do fator de atualização aplicado a reserva de poupança da apelada.

Por fim, aduz ser necessário a dedução sobre reserva de poupança dos valores relativos ao imposto de renda, bem como a impossibilidade de deferimento do pedido exordial alternativo de portabilidade.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (fl. 214).

Em sede de contrarrazões (fls. 223-245), aduz a autora/apelada ser irrepreensível a sentença vergastada, razão pela qual, pleiteia sua manutenção integral.

Em juízo de retratação (fl. 251), recebeu o juízo ad quo o recurso apelatório apenas em seu efeito devolutivo.

Por sua vez, a requerida/apelante, interpôs agravo de instrumento (fls. 256-262), objetivando o recebimento do recurso em seu duplo efeito, que, entretanto, foi indeferido pelo juízo ad quem (fls. 270/vs).

O feito foi originariamente distribuído a relatoria da Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles (fl. 273).

Após redistribuição, coube-me a relatoria do feito (fl. 285).

Em manifestação de fls. 289-291, arguiu a Douta Procuradoria de Justiça inexistir interesse público a ensejar sua intervenção.

Instada as partes sobre a possibilidade de conciliação (fl. 292), apenas a parte autora/apelada manifestou interesse na composição (fl. 293).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pela apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.



INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL

Precipuamente, em observância as regras de Direito Intertemporal, positivada no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, os recursos em exame serão apreciados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, visto que a vergasta decisão foi publicada anteriormente à vigência do Novo Diploma Processual Civil.

QUESTÕES PRELIMINARES

Prima facie, antes de examinar o mérito da demanda, analiso a questão preliminar de suspensão do processo, ressaltando que a matéria pertinente ao não desfazimento do vínculo com a patrocinadora, embora arguida em preliminar, confunde-se com o mérito da demanda, razão pela qual, a examinarei em sede deste.

PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

Consta das razões deduzidas pela ora apelante a necessidade de suspensão imediata do feito face a decretação liquidação extrajudicial pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC dos planos de benefício definido e misto administrados pela apelante, com fulcro no art. 49 da Lei Complementar 109/2001.

Com efeito, é cediço que a Lei Complementar 109/2001, estabelece expressamente que as ações e execução aforados sobre o acervo da entidade liquidanda devem ser imediatamente suspensas na hipótese de decretação da liquidação extrajudicial, senão vejamos:

Art. 49. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

I - suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda;

No entanto, analisando as Portarias 108 e 110 da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, depreende-se que a liquidação decretada na hipótese, concerne aos Planos de Benefício Definido (CNPB n. 1981.10014-92 e CNPB n. 2000.0084-29) e, não da entidade de previdência privada ora apelante.

Dessa forma, considerando que a Lei Complementar 109/2001, dispõe expressamente acerca da suspensão na hipótese de liquidação da entidade de previdência e não dos planos vinculados a esta, revela-se incabível o pedido de suspensão do feito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO.**

MÉRITO



Cinge-se a controvérsia recursal à inaplicabilidade do CDC na hipótese; ao condicionamento do direito de resgate da reserva de poupança pela autora/apelada a cessação do contrato de trabalho com o patrocinador; a adequação da correção monetária e os juros de mora fixados em sentença.

Consta das razões deduzidas pela ora apelante ser inaplicável o CDC na hipótese, por tratar-se a apelante de entidade previdenciária fechada e, portanto, sem fins lucrativos não incidindo na disposição prevista na Súmula 321 do STJ; que o direito de resgate da reserva de poupança pela autora/apelada condiciona-se a cessação do contrato de trabalho com o patrocinador; que sendo o patrimônio da requerida/apelante oriundo das contribuições e destinados aos participantes e ao custeio de funcionamento, o pagamento do valor antes da ocorrência de sua condição resolutive resultaria no desequilíbrio econômico do fundo; e, por fim, que a correção monetária e os juros de mora fixados em sentença, teria inobservado a previsão estatutária acerca do fator de atualização aplicado a reserva de poupança da apelada.

Da Aplicação do CDC

Acerca da incidência do CDC na hipótese, insta assinalar, primeiramente, que o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento a respeito da possibilidade de aplicação da legislação consumerista às entidades fechadas de previdência privada.

Com efeito, precipuamente, o STJ entendeu que o CDC incidiria às relações jurídicas entre os participantes e entidades de previdência privada, tanto abertas quanto fechadas, conforme posicionamento sumulado, in verbis:

STJ – Súmula 321. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

No entanto, em sede do julgamento do REsp Nº 1.536.786 – MG, o aludido entendimento foi alterado pela Corte Cidadã, consoante ementado, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO ACERCA DA CORRETA EXEGESE DA SÚMULA 321/STJ. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA (ABERTA OU FECHADA) ADMINISTRADORA DO PLANO DE BENEFÍCIOS, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. HÁ DIFERENÇAS SENSÍVEIS E MARCANTES ENTRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA. EMBORA AMBAS EXERÇAM ATIVIDADE ECONÔMICA, APENAS AS ABERTAS OPERAM EM REGIME DE MERCADO, PODEM AUFERIR LUCRO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES, NÃO HAVENDO TAMBÉM NENHUMA IMPOSIÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE PARTICIPANTES E ASSISTIDOS, SEJA NO TOCANTE À GESTÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS, SEJA AINDA DA PRÓPRIA ENTIDADE. NO TOCANTE ÀS ENTIDADES FECHADAS, CONTUDO, POR FORÇA DE LEI, SÃO ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE SIMPLES, SEM FINS LUCRATIVOS, HAVENDO UM CLARO MUTUALISMO ENTRE A COLETIVIDADE INTEGRANTE DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS



POR ESSAS ENTIDADES, QUE SÃO PROTAGONISTAS DA GESTÃO DA ENTIDADE E DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. AS REGRAS DO CÓDIGO CONSUMERISTA, MESMO EM SITUAÇÕES QUE NÃO SEJAM REGULAMENTADAS PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NÃO SE APLICAM ÀS RELAÇÕES DE DIREITO CIVIL ENVOLVENDO PARTICIPANTES E/OU BENEFICIÁRIOS E ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADAS. EM VISTA DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SÚMULA 321/STJ RESTRINGE-SE AOS CASOS A ENVOLVER ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMO O CDC NÃO INCIDE AO CASO, O FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DE AÇÕES A ENVOLVER ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA NÃO É DISCIPLINADO PELO DIPLOMA CONSUMERISTA. TODAVIA, NO CASO DOS PLANOS INSTITUÍDOS POR PATROCINADOR, É POSSÍVEL AO PARTICIPANTE OU ASSISTIDO AJUIZAR AÇÃO NO FORO DO LOCAL ONDE LABORA (OU) PARA O INSTITUIDOR. SOLUÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1.[...].

2. Há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Não há intuito exclusivamente protetivoprevidenciário.

3. Nesse passo, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar, equiparadas por lei às instituições financeiras, são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônima. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

4. É nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

5. No tocante às entidades fechadas, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que "apenas" administram os planos, havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). Ademais, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

6. [...].

7. As regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

8. O art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que os planos de benefícios sejam oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. O



dispositivo impõe uma necessidade de observância, por parte da entidade fechada de previdência complementar, de uma igualdade material entre os empregados do patrocinador, de modo que todos possam aderir e fruir dos planos de benefício oferecidos que, por conseguinte, devem ser acessíveis os participantes empregados da patrocinadora, ainda que laborem em domicílios diversos ao da entidade.

9. Dessarte, a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora (ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vínculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade.

10. À luz da legislação de regência do contrato previdenciário, é possível ao participante e/ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora (ou) para a patrocinadora.

11. Recurso especial provido.

(REsp 1.536.786-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2015, DJe 20/10/2015). (Grifei).

Desta feita, em atenção à evolução jurisprudencial a respeito do tema, a Corte da Cidadania cancelou a Súmula 321, editando, em substituição, a Súmula n. 563. In verbis:

STJ – Súmula n. 563. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Destarte, considerando que a requerida/apelante é entidade privada de previdência complementar de natureza fechada, resta obstada a incidência da legislação consumerista no caso dos autos, em observância ao entendimento sumulado pelo STJ referida supra.

Do Direito ao Resgate

Com efeito, o instituto do resgate, assim entendido como aquele que faculta ao ex participante da entidade de previdência receber o valor decorrente de seu desligamento, além de ser disciplinado no regulamento do ente de previdência privada, deve observar, ainda, as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador, consoante previsão do art. 14, caput e III, da Lei Complementar n. 109/2001, senão vejamos:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

[...]

III - resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada;

Neste diapasão, destaca-se que o Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC, editou a Resolução MPS/CGPC n. 06/2003 e, em seu art. 22 dispôs que:

Art. 22. No caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento



deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício.

Por sua vez, analisando os autos, verifica-se que o Regulamento da CAPAF (fls. 32-41), dispõe expressamente que o resgate da reserva de poupança esta condicionado a rescisão do vínculo funcional do participante com a patrocinadora, no caso o Banco da Amazônia S/A – BASA.

Nesse sentido, vejamos o art. 105 do referido Regulamento da CAPAF, ora apelante:

Art. 105. Ressalvados os casos de morte, detenção ou reclusão, o participante-ativo que tiver sua inscrição cancelada após a rescisão do vínculo funcional com o patrocinador, fará jus a reserva de poupança, que lhe será paga em parcelas monetariamente corrigidas, na forma e nos prazos a serem definidos em ato regulamentar.

§1º - O valor da reserva de poupança equivalerá à soma das importâncias recolhidas pelo participante aos cofres da CAPAF, a título de joia ou de contribuições mensais mencionadas no plano de custeio, com as respectivas correções monetárias avaliadas de acordo com a variação mensal do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, entre as datas dos respectivos recolhimento e a data de rescisão do vínculo funcional entre o participante e o patrocinador.

(Grifei).

Acerca do resgate dos valores destinados a previdência privada pelo participante do plano de benefícios, o Superior Tribunal de Justiça, têm se posicionado no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLANO DE BENEFÍCIOS. DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE. PEDIDO DE RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA. CONDIÇÃO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PATROCINADOR. NORMA DO ÓRGÃO REGULADOR E FISCALIZADOR. RAZOABILIDADE.

1. Ação ordinária que visa a declaração de abusividade da condição feita em norma estatutária de ente fechado de previdência privada de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante fazer o resgate da reserva de poupança.

2. O instituto da previdência complementar que faculta ao ex-participante receber o valor decorrente do seu desligamento do plano de benefícios é o resgate. O montante a ser restituído corresponde à totalidade das contribuições por ele vertidas ao fundo (reserva de poupança), devidamente atualizadas, descontadas as parcelas de custeio administrativo que sejam de sua responsabilidade, na forma prevista no regulamento.

3. O exercício do resgate implica a cessação dos compromissos do plano administrado pela entidade fechada de previdência complementar (EFPC) em relação ao participante e seus beneficiários, não podendo se dar quando ele estiver em gozo de benefício ou se já tiver preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno, inclusive sob a forma antecipada.

4. O instituto do resgate, além de ser disciplinado no regulamento do ente de previdência privada, deve observar também, segundo comando legal, as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (arts. 3º, II, 35, I, "c" e "d", e 42, V, da Lei nº 6.435/1977; art. 14, caput e III, da Lei Complementar nº 109/2001).

5. Para que haja o resgate nos planos oferecidos pelas entidades fechadas de previdência privada, é necessário que o participante esteja desligado não somente do plano previdenciário, mas também da empresa empregadora



(patrocinador). Previsão do art. 22 da Resolução MPS/CGPC nº 6/2003.

6. A exigência de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante de fundo previdenciário solicitar o resgate de suas contribuições, apesar de rigorosa, é essencial, pois evita-se a desnaturação do sistema, dado que o objetivo da previdência complementar fechada é a proteção social de um grupo específico de participantes e não a sua utilização como forma de investimento, tanto é assim que a atividade da EFPC é sem a finalidade lucrativa, voltada unicamente para a gestão de recursos para fazer frente à suplementação de benefícios futuros contratados.

A permanência do participante no plano de benefícios deve ser sempre estimulada (fomento à cultura previdenciária), em que pese a natureza da previdência privada ser facultativa.

7. Não fere a razoabilidade nem há como ser reputada ilícita ou abusiva a cláusula estatutária, baseada em instrumento normativo de órgão governamental, que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o ex-participante de plano de previdência privada fechada fazer jus ao resgate da reserva de poupança.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1518525/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe: 29/05/2015). (Grifei).

PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. AGRAVO INTERNO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. PLANO DE BENEFÍCIOS. DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE. PEDIDO DE RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA. CONDIÇÃO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PATROCINADOR. NORMA INFRALEGAL DO ÓRGÃO REGULADOR. LEGALIDADE.

1. A Súmula n. 563/STJ orienta que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

2. Por um lado, o art. 14, III, da Lei Complementar n. 109/2001 - muito embora preveja que os regulamentos dos planos de benefícios deverão estabelecer o resgate da totalidade das contribuições vertidas pelo ex-participante -, dispõe que caberá aos órgãos públicos regulador e fiscalizador estabelecer a regulamentação específica acerca do resgate. Por outro lado, dispositivo de resolução vigente do Conselho Nacional de Previdência Complementar - órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas - estabelece que, no caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício. Precedentes das duas turmas de direito privado.

3. Agravo interno não provido.

(AgRg no REsp 1382470/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016). (Grifei).

No mesmo sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em julgado similar, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONDICIONADO A CESSAÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL. ART. 65 DO ESTATUTO DE 1981/CAPAF E ART. 22 DA RESOLUÇÃO MPS/CGPC Nº 06/2003. PRECEDENTES STJ. RECURSO PROVIDO.

I - Voltou-se a Apelante contra sentença que determinou a devolução do valor referente a contribuições realizadas pela Apelada para previdência privada (CAPAF), referente ao período entre janeiro/1981 a novembro/1995; com valor a ser apurado em liquidação de sentença.



II – Os valores das contribuições, destinadas a entidade de previdência complementar, só poderão ser resgatados diante da cessação do vínculo laboral, a teor do art. 65 do estatuto de 1981/CAPAF e art. 22 da Resolução MPS/CGPC Nº 06/ 2003. Precedentes STJ.

III - Recurso conhecido e provido

(2016.04798622-61, 168.345, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-11-21, publicado em 2016-11-30). (Grifei).

Assim, resta cristalino que, para que seja possível o resgate, faz-se necessário que o participante esteja desligado da empresa empregadora/patrocinadora.

In casu, a própria autora/apelante reconhece em sua exordial que apesar de requerer sua aposentadoria, permaneceu trabalhando para a patrocinadora, não tendo assim, ocorrido a condição suspensiva a ensejar o direito da autora/apelada, qual seja, o desfazimento do vínculo com a patrocinadora.

Noutra ponta, destaca-se que a arguida desistência voluntária e antecipada do participante sem a cessação do vínculo empregatício, não lhe confere o direito de restituição das contribuições vertidas, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa da entidade de previdência.

Isto porque, os valores alocados no fundo comum pertencem aos respectivos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo o seu excedente é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo o objetivo da previdência complementar a sua utilização como forma de investimento.

Acerca da questão, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente in verbis:

PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA INSTITUÍDO POR PATROCINADOR. DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUPLEMENTAR. EMBORA A RELAÇÃO CONTRATUAL AUTÔNOMA PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONFUNDA COM A RELAÇÃO DE EMPREGO, O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EX-PARTICIPANTE AO PLANO DE BENEFÍCIOS SÓ PODERÁ OCORRER APÓS O ROMPIMENTO DE SEU VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PATROCINADOR. DISPOSIÇÃO INFRALEGAL, ORIUNDA DO ÓRGÃO PÚBLICO REGULADOR, DENTRO DE SEU PODER REGULAMENTAR, QUE ADEMAIS, NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA. 1. Os planos de benefícios de previdência complementar são de adesão facultativa, previamente aprovados pelo órgão público fiscalizador, devendo ser elaborados com base em cálculos atuariais que, conforme o artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados. 2. Por um lado, a doutrina especializada leciona que, no tocante ao custeio de planos de benefícios previdenciários, é relevante que, para formação das reservas para assegurar o benefício contratado, sejam desestimulados frequentes resgates. Por outro lado, no regime fechado de previdência privada, a entidade não opera com patrimônio próprio - sendo-lhe vedada até mesmo a obtenção de lucro (art. 31, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001)-, tratando-se tão somente de administradora do fundo formado pelas contribuições da patrocinadora e dos participantes e assistidos, havendo um mutualismo, com explícita submissão ao regime de capitalização. 3. Em vista da importância da previdência privada - como importante elemento de suplementação da previdência pública oficial e de formação de poupança nacional -, a atividade exercida pelo setor sofre forte regulação específica do Estado, inclusive de ordem infralegal. Dessarte,



o art. 14, III, da Lei Complementar n. 109/2001, embora preveja que os regulamentos dos planos de benefícios deverão estabelecer o resgate da totalidade das contribuições vertidas pelo ex-participante ao plano de benefícios, dispõe que caberá aos órgãos públicos regulador e fiscalizador estabelecer regulamentação específica disciplinando acerca do resgate. 4. Nesse diapasão, dispositivo de resolução vigente do Conselho Nacional de Previdência Complementar - órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas - estabelece que, no caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1189456 RS 2010/0066152-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJE: 11/06/2015). (Grifei).

Destarte, entendo que assiste razão a parte apelante, impondo-se o provimento do presente recurso para que reformada integralmente a sentença de piso, seja julgado improcedente a pretensão exordial.

Por fim, ante a reforma do decisum vergastado e a improcedência da inicial, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, recaíndo sobre a parte autora/apelada o múnus de pagamento das custas processuais e honorários a advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que, entretanto, restam suspensos em razão da requerente ser beneficiária da gratuidade de justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação e DOU-LHE PROVIMENTO para nos termos da fundamentação, reformar integralmente a sentença vergastada, julgando improcedente a pretensão exordial e, por conseguinte, inverter os ônus sucumbenciais, recaíndo sobre a parte autora/apelada o múnus de pagamento das custas processuais e honorários a advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa que, entretanto, restam suspensos em razão da requerente ser beneficiária da gratuidade de justiça.

É como voto.

Belém, 19 de março de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora