



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.965 - SE
(2015/0168424-7)**

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVADO : GILVAN NUNES DA SILVEIRA
ADVOGADOS : THAIS MAIA DE BRITTO FERNANDES - SE003225
THIAGO D'AVILA MELO FERNANDES - SE000155B
MANUELA SIMOES FALCAO ALVIM DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
- DF027762
JOSE TUANY CAMPOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE005720
AGRAVANTE : INSTITUTO ENERGPIE DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA - SP189994

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO.

1. A Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.312.736/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, da relatoria do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, firmou entendimento de que, conforme a tese de modulação de efeitos, admite-se o recálculo do benefício, com a incidência dos reflexos de verbas remuneratórias - horas extras -, condicionando o pagamento de quaisquer diferenças ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte dos valores apurados mediante estudo técnico atuarial.

2. Agravo interno provido, para, exercendo juízo de retratação, conhecer do agravo, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação trazida no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para, exercendo juízo de retratação, conhecer do agravo, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.965 - SE (2015/0168424-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVADO : **GILVAN NUNES DA SILVEIRA**
ADVOGADOS : **THAIS MAIA DE BRITTO FERNANDES - SE003225**
: **THIAGO D'AVILA MELO FERNANDES - SE000155B**
: **MANUELA SIMOES FALCAO ALVIM DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**
: **- DF027762**
: **JOSE TUANY CAMPOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE005720**
AGRAVANTE : **INSTITUTO ENERGEIPE DE SEGURIDADE SOCIAL**
ADVOGADO : **ÉRIKA CASSINELLI PALMA - SP189994**

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por **GILVAN NUNES DA SILVEIRA** contra decisão (fls. 512/515, e-STJ), integrada pelo julgado de fls. 534/537 e-STJ, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial da fundação previdenciária, a fim de julgar improcedente a pretensão formulada na inicial acerca da inclusão das horas extraordinárias deferidas na Justiça do Trabalho no benefício previdenciário.

Nas razões do agravo interno, a parte autora alega estar a questão afetada a julgamento da Segunda Seção pela sistemática dos recursos repetitivos, tanto em relação ao Tema 955 quanto ao Tema 907, e, caso superada a preliminar, deve ser modificada a decisão, porquanto: a) o recurso especial não deveria ter sido conhecido, em razão da ausência de prequestionamento do tema no que diz respeito ao art. 31, IV, do Decreto 81.240/78; b) necessidade de reexame de cláusula contratual, de modo que incide a Súmula 5 do STJ; c) inovação recursal quanto a suposta ofensa aos arts. 625-E da CLT e 3º, parágrafo único, da LC 108/2001; d) ausência de impugnação específica dos termos do acórdão; e) ausência de repactuação; f) necessidade de observância do Direito Acumulado de cada participante; g) impossibilidade de enriquecimento sem causa, porquanto o autor teve deferida verba na Justiça do Trabalho, tendo recolhido para compor a reserva atuarial dos agravantes; h) necessidade de minoração dos honorários arbitrados.

Impugnação ofertada às fls. 560/569 e-STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.965 - SE (2015/0168424-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVADO : GILVAN NUNES DA SILVEIRA
ADVOGADOS : THAIS MAIA DE BRITTO FERNANDES - SE003225
THIAGO D'AVILA MELO FERNANDES - SE000155B
MANUELA SIMOES FALCAO ALVIM DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
- DF027762
JOSE TUANY CAMPOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE005720
AGRAVANTE : INSTITUTO ENERGEIPE DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA - SP189994

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*"

Descabe falar em suspensão do processo em razão da afetação do tema aqui versado à Segunda Seção do STJ, haja vista o julgamento definitivo dos Recursos Especiais relativos aos Temas 955 e 907 do STJ.

Quanto ao mérito, assiste razão em parte à ora agravante.

O tema sob exame já foi enfrentado em recurso repetitivo, especificamente quando do julgamento do REsp 1.312.736/RS (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe de 16/8/2018).

Desse modo, foram aprovadas as seguintes teses repetitivas, conforme consta da ementa do referido julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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/2005): 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."

2. Caso concreto a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, 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.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.312.736/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe de 16/08/2018)

O presente caso enquadra-se nas teses repetitivas do Tema nº 955 (REsp 1.312.736/RS), mormente na parte da modulação dos efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015), a qual deverá ser observada também a exemplo da situação apreciada nos EREsp 1.557.698/RS, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 despesar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1.557.698/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe de 28/08/2018)

Também nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp nº 1.312.736/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, conforme a tese de modulação de efeitos, admite-se o recálculo do benefício, com a incidência dos reflexos de verbas remuneratórias - horas extras -, condicionando o pagamento de quaisquer diferenças ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte dos valores apurados mediante estudo técnico atuarial.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.525.111/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe de 14/12/2018)

Dessa forma, a decisão a ser reconsiderada deverá observar a modulação dos efeitos trazidos quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.312.736/RS, recentemente julgado pelo Rito dos Repetitivos, o que, por si só, justifica o provimento parcial do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno para, exercendo juízo de retratação, reformar a decisão recorrida, para conhecer do agravo em recurso especial e dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de, conforme acima delineado, adequar o julgado à jurisprudência atualizada desta Corte, e condicionar a inclusão dos reflexos pecuniários das verbas trabalhistas relativas às horas extraordinárias no benefício previdenciário complementar à prévia e integral recomposição da reserva matemática, com o aporte do valor a ser apurado por estudo atuarial em sede de liquidação, nos moldes da modulação estabelecida quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.312.736/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0168424-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt nos EDcl no AREsp 742.965 / SE**

Números Origem: 00074324620138250001 201313600231 201400813703 74324620138250001

PAUTA: 03/09/2019

JULGADO: 03/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : INSTITUTO ENERGÍPE DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA - SP189994
AGRAVADO : GILVAN NUNES DA SILVEIRA
ADVOGADOS : THAIS MAIA DE BRITTO FERNANDES - SE003225
THIAGO D'AVILA MELO FERNANDES - SE000155B
MANUELA SIMOES FALCAO ALVIM DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF027762
JOSE TUANY CAMPOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE005720

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

AGRAVO INTERNO

AGRAVADO : GILVAN NUNES DA SILVEIRA
ADVOGADOS : THAIS MAIA DE BRITTO FERNANDES - SE003225
THIAGO D'AVILA MELO FERNANDES - SE000155B
MANUELA SIMOES FALCAO ALVIM DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF027762
JOSE TUANY CAMPOS DE MENEZES E OUTRO(S) - SE005720
AGRAVANTE : INSTITUTO ENERGÍPE DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA - SP189994

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno para exercendo juízo de retratação, conhecer do agravo, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial nos termos da fundamentação trazida no voto, nos termos do voto Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi (Presidente) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.