

RT 783.2009.009.17.00-2

**VISTOS ETC.**

**SINDIPETRO-ES – SINDICATO DOS PETROLEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, qualificada na inicial ajuizou a presente RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em relação à **PETROBRÁS – PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SCIAL**, igualmente qualificadas nos autos, alegando, em síntese, que os interessados, enquanto empregados da Petrobras, firmaram contrato de associação junto a Petros, gestora do plano de previdência suplementar, aderindo a todas as regras de seu estatuto. Pelo regulamento, o petroleiro aposentado e seus pensionistas teriam direito aos mesmos aumentos que são praticados pela Petrobrás para o pessoal da ativa. Todavia, através de acordo coletivo de 2004/2005 e nos aditivos ao ACT 2005 (de 01/09/2005 e 01/09/2006) a reclamada criou novo nível salarial, de forma a mascarar aumento salarial concedido aos empregados da ativa, preterindo o direito dos aposentados e pensionistas. Requer seja concedida tutela antecipada determinando que a Petros reajuste o benefício previdenciário dos interessados através da aplicação de todos os percentuais representados pelos níveis concedidos pela Petrobras ao pessoal da ativa. Deverá ainda pagar as diferenças decorrentes da não aplicação dos reajustes nas épocas próprias. Deverá ser declarada nula a disposição contratual dos “Termos de Repactuação” que implique renúncia de direitos subjetivos dos interessados relacionados a reajustes salariais sonegados. Pretende ainda, que seja comunicado o protesto dos direitos reivindicados nessa ação pública, e declarada a interrupção da prescrição em relação a todos os interessados no litígio. Requer, enfim, a procedência dos pedidos com a condenação das Reclamadas no pagamento das verbas postuladas na inaugural.

Devidamente notificadas, as Reclamadas compareceram à audiência designada, apresentando defesas escritas. Antes de refutarem o mérito, a primeira reclamada alega, incompetência da Justiça do Trabalho; ilegitimidade passiva; ilegitimidade ativa; ausência de homogeneidade dos interesses; ausência de interesse jurídico, vez que o próprio sindicato autor esteve presente nas negociações que resultaram a concessão dos níveis e repactuações questionadas. Ausência de interesse de agir. Como prejudicial de mérito, alega prescrição total, pois os substituídos não mantêm vínculo com a Petrobras há mais de dois anos. Quanto ao mérito, sustenta ser indevida a diferença decorrente do avanço de nível concedido aos empregados da

RT 783.2009.009.17.00-2

Companhia. Da análise do artigo 41 do RPB depreende-se que não existe qualquer vinculação ou determinação de equivalência dos benefícios previdenciários suplementar com a tabela salarial da Petrobras. A concessão de nível não é reajuste salarial. O processo de adesão à repactuação foi livre e as decisões foram individualizadas. Não existe solidariedade entre as reclamadas. Em caso de condenação, requer que seja considerada a dedução ou compensação de quaisquer valores pagos pela reclamada Petros a título de antecipação de reajuste ou de correção de proventos de aposentadoria. Por seu turno, a segunda reclamada alega, preliminarmente, incompetência da justiça do trabalho; ausência de pressuposto válido e regular processual, por não constar rol de substituídos; ilegitimidade passiva; litispendência. Como prejudicial de mérito alega prescrição total e quinquenal. Quanto ao mérito alega que os reajustes do benefício da Petros observa o artigo 41 do regulamento do plano. A previdência complementar privada se baseia no binômio “contribuição-benefício”. A Petros não tem qualquer ingerência ou participação nos acordos coletivos firmados entre as patrocinadoras. A criação de novos níveis, concedidos apenas ao pessoal da ativa, não importa no reajustamento geral da tabela salarial da patrocinadora. Em caso de condenação, requer o desconto das verbas já pagas. Resistem, enfim, inteiramente à reclamação, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Foram produzidas provas documentais.

Razões finais escritas.

Infrutíferas todas as tentativas de conciliação.

O Ministério Público do Trabalho oficiou pela rejeição de todas as preliminares e acolhimento parcial da pretensão autoral (fls. 464/472).

É o relatório.

## **DECIDE-SE**

### **INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A nova redação do artigo 114, da Constituição Federal, acrescentada pela emenda Constitucional nº 45/2004, editada em 08 de dezembro de 2004, fixou competência da Justiça do Trabalho para resolver **todas** as lides

RT 783.2009.009.17.00-2

decorrentes da relação de emprego:

***IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.***

A previdência privada proporcionada pela Reclamada está diretamente relacionada com o contrato de trabalho que as partes mantiveram, tanto que a sua finalidade precípua é a complementação de benefícios do regime geral de previdência social, que reconhecidamente não cobre por completo todos os riscos.

Aliás, mesmo antes da emenda 45 o colendo Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciava que no caso de previdência privada assecuratória de benefício complementar, a competência para dirimir a matéria é da Justiça do Trabalho:

***Em sendo a complementação dos proventos de aposentadoria decorrente do contrato de trabalho e, por outro lado, considerando que a reclamada favoreceu a criação da entidade privada, assecuratória do benefício complementar, a competência para dirimir os conflitos dele resultantes é da Justiça do Trabalho.***  
(TSR-RR 90905/92.5 AC. 3ª. Turma 4610/94).

Também o excelso Supremo Tribunal Federal já deixou patente que a competência para Julgar ação que tenha objeto previdência privada complementar vinculada ao empregador é da Justiça do Trabalho:

***O Ministério Público Federal, por meio do parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, manifesta-se nos seguintes termos (fls. 1.373-1.375): "(...) 1. O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Era/MG suscitou conflito negativo de competência para o processamento e julgamento de ação com pedido de complementação de aposentadoria. 2. O pedido de complementação de aposentadoria foi efetuado por ex-empregado da Companhia Vale do Rio Doce, em face da Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade social, onde alega que o suposto direito à complementação teve origem em contrato de trabalho. 3. Após, vieram os autos, com vista à Procuradoria Geral da República, para manifestação. 4. Sobre o tema em comento, o Supremo Tribunal Federal assim já se manifestou: DECISÃO: (...) Decido. O Tribunal a quo, mesmo considerando que o recorrido somente é beneficiário da complementação de aposentadoria em razão da relação de trabalho que mantinha com a empresa patrocinadora da instituição de previdência privada, concluiu que o pedido e a causa de pedir se vinculam ao cumprimento de contrato firmado entre as partes que estabelece a extensão aos inativos dos benefícios concedidos aos empregados em atividade. Desse modo, o acórdão recorrido dissentiu da jurisprudência deste Tribunal, firmada em ambas as Turmas, segundo a qual competem à Justiça do Trabalho as ações***

RT 783.2009.009.17.00-2

**em que se discuta a complementação de proventos e pensões cuja instituição somente é possível em razão de vínculo empregatício mantido com a empresa mantenedora. Nesse sentido, RE 135.937, Moreira, RTJ 155/575; RE 165.575, Velloso, RTJ 161/691; e AI 198.260-AgR, 1ª T, 07.8.2001, Sydney. Desse modo, o acórdão recorrido dissentiu da jurisprudência deste Tribunal, firmada em ambas as Turmas, segundo a qual competem à Justiça do Trabalho as ações em que se discuta a complementação de proventos e pensões cuja instituição somente é possível em razão de vínculo empregatício mantido com a empresa mantenedora. Nesse sentido, RE 135.937, Moreira, RTJ 155/575; RE 165.575, Velloso, RTJ 161/691; e AI 198.260-AgR, 1ª T, 07.8.2001, Sydney. (...). (RE 474.492/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17.5.2006, p. 75) 5. Na presente hipótese, e nos termos do próprio Estatuto da Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social, referida fundação tem como objeto a concessão de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, aos empregados da instituidora, podendo os referidos planos estender-se aos empregados de sociedades subsidiárias integrais, controladas ou coligadas da instituidora, bem como aos pertencentes à própria entidade de natureza autônoma organizadas pela instituidora. 6. Dessa forma, é possível depreender que, no presente caso, o interessado é beneficiário da complementação de aposentadoria em razão da relação de trabalho que mantinha com a empresa patrocinadora (Companhia Vale do Rio Doce) da instituição de previdência privada (Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social). 7. Destarte, e na esteira do entendimento retro mencionado, forçoso reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a presente ação de complementação de aposentadoria. 8. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, opino pela declaração de competência da Justiça Laboral." Acolho integralmente o parecer da Procuradoria-Geral da República, para, ao dirimir o conflito negativo de competência ora suscitado, declarar competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar esta ação de complementação de aposentadoria. Encaminhem-se os presentes autos ao Tribunal Superior do Trabalho. Comunique-se ao Juízo de 1ª Vara do Trabalho de João Monlevade/MG e ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Era/MG, fornecendo-lhes cópia do inteiro teor desta decisão. Publique-se. Brasília, 23 de novembro de 2006. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator –**

1 (grifo nosso)

(CC 7387, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/11/2006, publicado em DJ 06/12/2006 PP-00032)

Julgo improcedente a exceção de incompetência.

## ILEGITIMIDADE ATIVA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

Primeiramente cumpre salientar que não resta qualquer dúvida que a

RT 783.2009.009.17.00-2

presente é típica ação de classe, onde se busca direitos individuais homogêneos dos ex-empregados da primeira Ré e beneficiários da segunda.

A Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, reconhece a legitimidade da associação para propor ações de classe e cautelares, em seu artigo 5º, inciso V, com a redação que lhe deu a Lei 11.448/2007:

***V - a associação que, concomitantemente:***

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;***
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.***

Também o Código de Defesa do Consumidor autoriza a associação a defender interesses de seus associados (art. 82, IV, Lei 8.078/90).

Não há qualquer dúvida que a Reclamada é uma entidade de proteção e defesa do consumidor conforme se verifica no artigo 2º de seu Estatuto (fls. 55), estando registrada desde 21/05/1.998 (fls.67/68).

Conquanto a presente ação não se trate de caderneta de poupança, há que ser reconhecido que a legitimidade de associação para buscar diferenças de planos econômicos já foi reconhecida também pelo STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS RESULTANTES DE PLANOS ECONÔMICOS. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS DO CONSUMIDOR. CONSTITUIÇÃO HÁ MAIS DE ANO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 83/STJ.***

***1. Consoante o entendimento sedimentado desta Corte Superior, as associações constituídas há mais de ano que tenham como finalidade institucional a proteção de consumidores possuem legitimidade para propor ação civil pública visando o pagamento de diferenças de correção monetária que, em virtude de planos econômicos, não tenham sido depositadas em contas de cadernetas de poupança.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

(AgRg no Ag 794.594/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008)

Quanto à ausência de representatividade adequada do Sindicato (arguida pela primeira Ré e em audiência pela segunda – fls. 248/249) pelo

RT 783.2009.009.17.00-2

fato de ter firmado os instrumentos normativos ora questionados, merece destaque o pronunciamento do conspícuo Procurador do Trabalho Antônio Carlos Lopes Soares que destacou:

*Nesse campo, da tutela coletiva de direitos, uma das inovações estatuídas pelo Código de Defesa do Consumidor foi a criação da categoria dos direitos e interesses individuais homogêneos, direitos que são essencialmente individuais, comumente tuteláveis em ações repetidas na sistemática tradicional, mas que desde que vigência do referido Código, são passíveis também de defesa a título coletivo. Esse diploma normativo, em seu artigo 81, inciso III, prevê o cabimento de ações coletivas para salvaguardar direitos ou interesses individuais homogêneos, que são, segundo o Supremo Tribunal Federal, subespécies de direitos coletivos (RE-163.231/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, DJ 29/06/2001) e decorrem de uma origem comum.*

...

*Ademais, como o direito material é de titularidade dos integrantes da categoria (inativos) e não do Sindicato, não há óbice a questionamento de norma coletiva em que este foi pactuante (legitimação ordinária), considerando também que, em sede de negociação coletiva, o representante da classe obreira não possui discricionariedade quanto à margem e abrangência de um reajuste salarial, não sendo desarrazoado que, nessa circunstância, venha a reconhecer, posteriormente, a antijuridicidade da norma, a qual não poderá ser desfeita unilateralmente.*

Assim, perfilhando ao entendimento do Ministério Público do Trabalho, rejeitos as preliminares.

## **ROL SUBSTITUÍDO**

Sustenta a ré ser necessário o rol dos substituídos.

Sem razão.

A legitimação extraordinária do sindicato, prevista no art.8º, III, da Constituição Federal, refere-se tão somente à defesa de direitos individuais homogêneos, ou seja, decorrentes de origem comum. Decorre de um “dano material” genérico, como conceitua Jorge Pinheiro Castelo (in o Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo, LTr, 2º edição, pág. 360).

E nesse sentido temos, ainda, o ensinamento de Nelson Nery Junior, ao comentar o parágrafo único do art. 81, da Lei n.8.079/90: “Direitos

RT 783.2009.009.17.00-2

individuais homogêneos. São os direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum. (...) Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares de direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a *class action* brasileira.” (in Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Reclamação Trabalhista, 1ª edição, pág.1233).

Não há, portanto, necessidade de rol de substituídos e muito menos de individualização de cada um.

Rejeito a prefacial.

### **ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A primeira Ré é parte legítima para compor o pólo passivo da presente ação, por ter sido a instituidora e, por estar diretamente ligada ao contrato de trabalho que os substituídos tiveram com a mesma.

A legitimidade é uma das condições para o exercício válido e regular do processo e consiste na titularidade ativa ou passiva da ação, ou, segundo Liebman, a *pertinência subjetiva da ação*.

O douto Humberto Theodoro Júnior, leciona que a legitimidade pertence aos ***sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular que se opõe ou resiste a pretensão.***

Segundo Arruda Alvim, citado por Humberto Theodoro Júnior, ***estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença.***

Assim, se as Rés são indicadas para suportarem os efeitos da

RT 783.2009.009.17.00-2

condenação, mas resiste no pagamento das obrigações que lhe são cobradas, sem dúvida existe legitimidade para ocupar o pólo passivo da relação litigiosa, cabendo ao mérito resolver ou não sobre a existência da obrigação que lhe é exigida.

A existência ou não de responsabilidade é matéria de mérito que deverá ser apreciada com o mesmo se superada as demais preliminares.

Rejeita-se a preliminar.

### LITISPENDÊNCIA

Embora no passado já tenha me perfilhado à corrente que entendia haver litispendência entre a ação coletiva e a individual, em face da possibilidade de decisões conflitantes, atualmente, revendo minha posição anterior, entendo que não há qualquer impedimento que o titular do interesse individual promova ação concorrentemente com o substituto processual.

Nesse sentido também é o entendimento de nosso mestre capixaba Carlos Henrique Bezerra Leite que em artigo publicado na internet em que indaga a possibilidade da coexistência das ações, aborda o tema nos seguintes termos:

*Para satisfazer à indagação, cumpre lembrar que na ação coletiva para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses de outrem (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido (legitimação ordinária). Por aí já se vê que não há identidade de partes no pólo ativo das duas demandas.*

*Além disso, o pedido na ação coletiva é obrigatoriamente genérico, pois a condenação será sempre genérica (CDC, art. 95), ao passo que na ação individual é permitido o pedido líquido. Finalmente, a coisa julgada na ação coletiva produzirá efeitos erga omnes; na ação individual, inter partes. Por interpretação lógica e sistemática, portanto, concluímos que não há litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual.*

*Correta, pois, a observação de Hugo Nigro Mazzilli, para quem “nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual. Ademais, o ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação, assegurado na Carta Magna”.*



RT 783.2009.009.17.00-2

**Ademais, na fase de conhecimento da ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos é vedado apreciar o pedido individual dos substituídos, tendo em vista que sentença será obrigatoriamente genérica (CDC, art. 95), o que somente poderá ocorrer na liquidação a título individual, que é preferencial (CDC, arts. 97, 98, § 2º, I, 99 e 100). É dizer, somente no processo de liquidação de sentença por artigos, aí, sim, poderá o réu alegar litispendência ou coisa julgada se existir ação individual ajuizada anteriormente pelo liquidante individual na ação coletiva.** (Fonte: Acessado em 04/09/2009 em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6027](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6027))

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho:

**“Litispendência. Inexiste litispendência entre a ação ajuizada pelo sindicato profissional e a ajuizada pelo trabalhador, individualmente, objetivando o recebimento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, porquanto não se verifica a identidade de partes, não sendo também idêntico o objeto. Recurso do reclamante provido”.** (TST, 2ª T., ac. 6512/97, rel. Min. Moacyr Roberto Tesch, DJ 12.09.97, p. 44042).

Também o STJ tem o mesmo posicionamento:

**“A circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual”** (STJ, REsp 240.128/PE, 5ª T., Rel. Min. Félix Fischer, DJU de 02.05.00, p. 169).

Mister, portanto reconhecer que o empregado tem direito de individualmente postular a cobrança que crédito que entende devido, hipótese em que fica afastado automaticamente dos efeitos da ação coletiva, em face dos preceitos do artigo 104 do Código de Defesa de Consumidor, aplicado analogicamente ao processo do Trabalho por força dos artigos 8º e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, rejeito a prefacial de litispendência, ficando registrado que os substituídos que tenham ingressado com ação individual não integrará a eventual liquidação dos direitos apurados nesta ação.

## **INTERESSE DE AGIR - HOMOGENEIDADE DOS INTERESSES**

Alegando a existência de quatro planos de benefícios de acordo com o novo regulamento o primeiro Réu sustenta a inexistência de homogeneidade

RT 783.2009.009.17.00-2

dos direitos dos substituídos, aduzindo ainda que diversos integrantes da categoria aderiram à repactuação dos planos.

Sem razão. O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor define direito individual homogêneo como sendo os decorrentes de origem comum, a fixação de reajustes diferenciados para os ativos e inativos.

O fato de haver integrantes da categoria que aderiram a plano de repactuação diferente não afasta a existência desta ação para aqueles que permaneceram vinculados a regra de origem, sendo a matéria de mérito que no momento próprio será enfrentada.

Assim, não há dúvida quanto a existência de homogeneidade de interesses, sendo que é no mérito que se fixará aqueles que serão atingidos pelos efeitos desta ação.

Rejeito as prefaciais.

## **AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO**

Diversamente do que é sustentado, o fato de haver sido firmado a repactuação por alguns dos substituídos ou assistidos do Sindicato Autor não caracteriza a carência da ação.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, assegura que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito.

O eminente processualista mineiro Humberto Theodoro Júnior leciona:

*Localiza o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Alório. Essa necessidade se*

RT 783.2009.009.17.00-2

*encontra naquela situação "que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)." Vale dizer: O processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de danos jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.* ( Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 7ª Ed., pag. 59, Ed. Forense).

E mais adiante destaca que além da necessidade e utilidade do processo, também dever ser observada a adequação do processo ao provimento postulado.

*O interesse processual, a um só tempo, haverá traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer u dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão. É preciso sempre 'que o pedido apresentado ao juiz traduza formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não temido, ou tornando incerto'.*

No caso dos autos estão presentes a utilidade, necessidade e adequação do processo pois a pretensão resistida encontram-se patente, sendo a ação o instrumento adequado a resolver o conflito de interesses das partes.

Assim, não há como julgar extinto o processo, sem conhecimento do mérito, pois até mesmo a ameaça a direito deve ser apreciada.

Rejeita-se a prefacial.

## **PRESCRIÇÃO**

A Previdência privada é regulada pela Lei Complementar nº 109/2001, que estabeleceu em seu artigo 75, da prescrição como sendo de cinco anos:

**Art. 75. Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes, na forma do Código Civil.**

RT 783.2009.009.17.00-2

A matéria está sumulada no STJ pela súmula 291, nos seguintes termos:

**STJ Súmula nº 291**

**Ação de Cobrança - Complementação de Aposentadoria - Previdência Privada - Prescrição**

**A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.**

Porém existem no colendo STJ dois entendimentos acerca da prescrição relativamente à previdência privada. Um entendendo que, não importa o fundamento, a prescrição será sempre quinquenal:

**CIVIL E PROCESSUAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DESLIGAMENTO DO EMPREGADO. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. AÇÃO QUE POSTULA DIFERENÇAS.**

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEIS NS. 6.435/77, 8.213/91. LC N. 109/2001. CC, ART. 177. TERMO INICIAL.**

**I. A prescrição das ações que discutem direitos advindos de Previdência Complementar é de cinco anos e não vintenária, sendo inaplicável à espécie o art. 177 do Código Civil.**

**II. Inobstante o reconhecimento da aplicabilidade do prazo mais breve, a sua fluência, no caso dos autos, se dá a partir da data da restituição das contribuições feitas à ex-empregada, quando, então, surgiu o seu direito de postular as diferenças em face do recebimento a menor do que o efetivamente devido.**

**III. Ajuizada a ação em lapso inferior a cinco anos a contar daquele termo, é de ser afastada a prejudicial.**

**IV. Recurso especial conhecido e improvido.**

(REsp 466693/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 335)

Outra corrente entende que a prescrição que é quinquenal quanto ao recebimento do benefício e vintenária ou decenal quanto à restituição:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

**- A prescrição quinquenal, definida pela Súmula 291/STJ, aplica-se somente à pretensão relativa ao recebimento do benefício previdenciário.**

**- Nas ações objetivando a restituição de contribuição da previdência privada em razão de rompimento do contrato de trabalho ou incidência de expurgos inflacionários sobre o valor a ser restituído, aplica-se a prescrição vintenária definida no art. 177 do CC/16 ou de dez anos estabelecida no art. 205 do Novo Código Civil.**

**Negado provimento ao agravo.**

RT 783.2009.009.17.00-2

(AgRg no REsp 656.499/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005 p. 321)

Assim, ninguém cogita da existência da prescrição bienal arguida pela primeira Reclamada, com fundamento no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, não se aplicando no caso dos autos da súmula 294 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, porquanto a matéria aqui tratada é regulada por normas próprias.

Perfilho-me ao primeiro entendimento de que a prescrição de direito relativo à previdência privada complementar é sempre quinquenal, ficando expressamente rejeitada as arguições das Rés, vez que o primeiro acordo firmado teve vigência em 1º de setembro de 2.004, sendo a presente ação ajuizada em 10 de julho de 2.009, portanto há menos de cinco anos.

Rejeito as prejudiciais de mérito.

Por outro lado, como preceito meramente declaratório, reconhece-se a interrupção da prescrição nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 202 do Código Civil, relativamente aos pleitos objeto desta ação para todos os beneficiários residentes no Estado do Espírito Santo.

## **MÉRITO**

Pretende o Sindicato Autor garantir aos inativos e pensionistas da primeira Ré os mesmos reajustes do pessoal da ativa, declarando a nulidade da repactuação feita pelos substituídos porque evidentemente contrária a seus próprios interesses. Busca os mesmos reajustes concedidos pelo acordo coletivo de 2004/2005 e nos aditivos ao ACT 2005 (de 01/09/2005 e 01/09/2006).

## **NULIDADE DA REPACTUAÇÃO**

Primeiramente cumpre observar que a repactuação caracteriza alteração do contrato de trabalho, regulada pelo artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe, expressamente, qualquer inovação *in pejus* ao trabalhador.

Pelo que se observa dos autos, a repactuação não consiste apenas na desvinculação do índice de reajuste de suplementação de aposentadoria e pensões pelo mesmo nível do pessoal da ativa para reajuste vinculado ao

RT 783.2009.009.17.00-2

IPCA, do qual, segundo a defesa, teve adesão de 72,49% dos beneficiários.

Ainda segundo a contestação (fato não impugnado na réplica) a repactuação teve como objeto: 1. alteração dos reajustes para o IPCA; 2. Desvinculação do Benefício da PETROS do benefício do INSS; 3. incidência do fator de apuração da Suplementação por Morte sobre o Benefício PETROS e não mais sobre a renda global; 4. revisão das Suplementações de pensões concedidas aos beneficiários que repactuaram.

As alterações foram negociadas por acordo coletivo de fls. 324/332, observando-se que o Autor participou da mesma como signatário, porém este fato não é relevante, conforme anteriormente fundamentado.

Interessante que enquanto o Autor argúi a nulidade da repactuação existem em nossos Tribunais ações demandando os mesmos benefícios pelos que não aderiram ao plano. Nesse sentido:

**ALTERAÇÃO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA PETROBRÁS (PETROS). COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERDAS INFLACIONÁRIAS.** *Os participantes do Plano de Previdência Privada da Petrobrás (Petros) têm garantida a correção dos benefícios pelo índice de reajuste salarial praticado pela empresa. O novo Plano de Repactuação, instituído em conjunto entre as patrocinadoras e entidades sindicais, alterou a forma de reajuste dos benefícios, que passaram a ser concedidos pelo índice de inflação (IPCA), prevendo também o pagamento de compensação financeira face às perdas monetárias. Cada participante do Plano teve a opção de aderir ou não à Repactuação. Os não aderentes ao novo plano mantiveram a forma de reajuste dos benefícios idêntica aos funcionários da ativa, mas não têm o direito de receber a compensação financeira prevista na Repactuação, uma vez que não se trata de reposição genérica das perdas inflacionárias, a ser conferida a todos os participantes independentemente da submissão ao novo plano. O valor corresponde à compensação financeira das perdas dos participantes aderentes à Repactuação, justamente em face da recomposição dos benefícios pelo IPCA. Aqueles que não aderiram ao Plano de Repactuação não terão "perdas" em face da recomposição dos benefícios pelo IPCA, e portanto, não têm direito ao recebimento do valor expresso na cláusula 8ª do Acordo de Obrigações Recíprocas. (TRTSP - RO01 - 00334-2008-254-02-00-6, Rel. Carlos Alberto Husek, DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 22/05/2009)*

Conquanto se reconheça que a repactuação constitui alteração do contrato de trabalho, ao qual está vinculado o plano de previdência privada complementar, não há como deixar de reconhecer que a categoria é suficientemente esclarecida para aderir ao plano ou não e, considerando a

RT 783.2009.009.17.00-2

quantidade de entidade sindical que firmaram o acordo coletivo citado, pressupõe ter sido o mesmo objeto de ampla negociação.

Não se trata de contrato de adesão típico, não se aplicando a regra do artigo 424 do Código Civil, visto que a alteração poderia ser optada ou não pelo participante do plano de previdência privada.

Assim, considerando que a alteração foi voluntária – só participando aqueles que efetivamente quisesse alterar o plano – além de não estar demonstrada nos autos qualquer vício de vontade dos aderentes, não há como declarar a sua nulidade.

Julgo improcedente o pedido.

## **REAJUSTES DOS INATIVOS E PENSIONISTAS**

Sustentam as Rés que a concessão de um nível nos acordos coletivos de 2004, 2005 e 2006 não caracteriza reajustes salariais.

Quanto ao reajuste reservado apenas ao pessoal da ativa a matéria já foi reexaminada por outros tribunais, chegando ao colendo Tribunal Superior do Trabalho que se pronunciou nos seguintes termos:

**1. RECURSO DE EMBARGOS. LEI 11.496/2007. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Publicado o acórdão recorrido na vigência da Lei 11.496/2007, que deu nova redação ao inciso II do artigo 894 da CLT, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial.**

**2. PETROBRÁS. PETROS. ACORDO COLETIVO. AVANÇO DE NÍVEL. PROGRESSÃO SALARIAL CONCEDIDA APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. NATUREZA. REPERCUSSÃO. A concessão de um nível salarial a todos os empregados em atividade, através do Acordo Coletivo de 2004/2005 guarda natureza de aumento geral de salários. Uma vez concedido sem distinção aos empregados em atividade teve por objetivo burlar a paridade entre empregados ativos e inativos assegurada pelo regulamento interno da reclamada, razão por que é nulo quanto à limitação da concessão do -avanço de nível- apenas aos empregados em atividade, devendo ser estendido aos aposentados e pensionistas a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.**

( ED-E-RR - 126500-12.2005.5.05.0022 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 17/03/2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,

RT 783.2009.009.17.00-2

Data de Publicação: 09/05/2008)

A matéria já foi pacificada pela orientação jurisprudencial da SDI-I do colendo Tribunal Superior do Trabalho nº 62:

**OJ-SDI1T-62 PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AVANÇO DE NÍVEL. CONCESSÃO DE PARCELA POR ACORDO COLETIVO APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. EXTENSÃO PARA OS INATIVOS. ARTIGO 41 DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DA PETROS (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)**  
*Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobras benefício concedido indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial – “avanço de nível” , a fim de preservar a paridade entre ativos e inativos assegurada no art. 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros.*

Perfilho-me ao entendimento do colendo Pretório pois a mudança de nível de modo geral e uniforme para todos foi uma forma de mascarar reajuste salarial a fim de evitar a sua aplicação aos chamados inativos, que em face da regra do artigo 41 do Regulamento deve ser estendido também aos mesmos, sendo irrelevante que as normas coletivas não tenham estendido o benefício aos inativos e pensionistas, visto que esta decisão esbarra na norma do regulamento.

Observo que esses reajustes devem observar a regra dos artigos 41 (aposentados) e 42 (pensionistas) do Regulamento de Benefício da segunda Ré.

Finalmente, registro que a repactuação não tem qualquer repercussão nesta parcela, porque conforme amplamente debatido nos autos, sua implementação só correu a partir de 24 de novembro de 2.008, com a publicação da Portaria 2.123/SPC.

Julgo procedente o pleito para reconhecer aos inativos – aposentados e pensionistas – direito a aplicação de todos os percentuais decorrentes do aumento dos níveis concedidos pela PETROBRAS ao pessoal na ativa, em setembro de 2.004, setembro de 2.005 e setembro de 2.006, observando o ano da concessão do benefício, vez que quem obteve benefício após estas datas não tem direito ao reajuste.



RT 783.2009.009.17.00-2

### **DEDUÇÃO - COMPENSAÇÃO**

Já na inicial o Autor se insurge contra qualquer dedução ou compensação que venha ser postulada pelos Réus.

A réplica não impugnou o fato de os beneficiários terem recebidos reajustes de 7,81%, 6,02% e 2,8% nos meses de setembro dos anos de 2004, 2005 e 2006, respectivamente.

Tenho que referidos reajustes devem ser considerados. Como as normas coletivas não fixaram um reajuste para a política salarial através de tabela, mister reconhecer que os aumentos implementados na tabela devem ser também considerados para fins de compensação da concessão do nível.

Defiro, assim, a compensação dos reajustes concedidos na mesma data que tenham superado o aumento das tabelas salariais.

### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PETROBRÁS**

A solidariedade decorre da Lei ou contrato. Em se tratando de previdência complementar, a Lei Complementar 109/2001, estabelece:

*Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo.*

*§ 1o Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.*

Esta responsabilidade está expressamente prevista no artigo 48, X, do Regulamento do Plano de Benefício (fls. 242/249), porém de forma suplementar, ou seja, no caso de serem insuficientes os recursos da PETROS.

Trata-se, na verdade, da responsabilidade subsidiária já reconhecida no Direito do Trabalho, de forma que a primeira Ré responderá pela obrigação no caso de inadimplemento por parte da segunda.

Julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer a responsabilidade subsidiária da primeira Ré.

RT 783.2009.009.17.00-2

### **TUTELA ANTECIPADA – EXECUÇÃO IMEDIATA**

Existindo vários tipos de planos de previdência e considerando que não se vislumbra a existência do *periculum in mora*, vez que os beneficiários receberam o reajuste do benefício nas datas sendo devida apenas a diferença, indefiro o pedido de tutela antecipada ou execução imediata do julgado, por absoluta impossibilidade de execução prática da medida.

### **LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA**

A presente decisão está limitada aos beneficiários residentes no Espírito Santo, observando que a relação de fls. 302/314 e sua execução deverá ser realizada nos termos dos artigos 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90).

A primeira Ré deverá encaminhar cópia da sentença aos beneficiários relacionados.

### **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Sustenta o Autor que a segunda Ré litigou de má-fé por ter argüido que os reajustes foram regularmente concedidos.

É através do processo que o Estado, exercendo o Poder Jurisdicional, resolve os conflitos de interesse, sendo o instrumento que têm as partes para obter respostas às suas pretensões, servindo, principalmente, para se obter a **pacificação da sociedade e para atuação do Direito**. Por essa razão **é reprovável que as partes se sirvam dele faltando ao dever de verdade, agindo deslealmente e empregando artifícios fraudulentos**. (GRINOVER Ada Pellegrini e outros, Teoria Geral do Processo - 7ª Ed. - São Paulo: Ed. RT, 1990, pg. 68).

No caso dos autos, entretanto, não se verifica a caracterização de litigância de má-fé porquanto a concessão ou não de reajustes é justamente a matéria controvertida dos autos.

Indefiro.

RT 783.2009.009.17.00-2

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Embora se afaste a aplicação do artigo 14 da Lei 5.584/70, vez que a presente ação não é Reclamação Trabalhista típica, os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, já que o artigo 19 da Lei 7.347/84 determina a ação subsidiária do Código de Processo Civil.

Julgo procedente o pleito e condenado as Rés, solidariamente, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

### **PELO EXPOSTO**

e diante de tudo o mais que dos autos consta:

1. Declarar legalidade a repactuação feita pelos substituídos, julgando improcedente o pedido de letra “d”
2. Julgar parcialmente procedente o pedido de letra “b” e condenar a segunda Ré a pagar aos substituídos inativos e pensionistas o avanço de um nível, estabelecidos nos acordos coletivos de 2004 e 2005 e aditivo ao acordo coletivo de 2005, compensando-se com os reajustes concedidos nos limites da fundamentação;
3. Indeferir o pedido de execução imediata do julgado;
4. Reconhecer a responsabilidade subsidiária da primeira Ré;
5. Declarar interrompida a prescrição;
6. Condenar as Rés, solidariamente, no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa;

O direito de cada beneficiário deverá ser apurado em ação própria, em liquidação por artigos.

Custas pelas vencidas, sobre o valor da causa de R\$ 20.000,00, no importe de R\$ 400,00.

Intimem-se as partes e Ministério Público.

Vitória, 18 de fevereiro de 2010.

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO  
**9ª VARA DO TRABALHO DE VITÓRIA/ES**  
Av. Cleto Nunes, 85 – 7º andar, Centro, Vitória/ES – 29018-906  
[www.trtes.jus.br](http://www.trtes.jus.br)

RT 783.2009.009.17.00-2

**LINO FARIA PETELINKAR**  
**Juiz do Trabalho**