



ESTADO DE SANTA CATARINA
 PODER JUDICIÁRIO
 Comarca -Capital
 6ª Vara Cível

Autos n. 0310416-80.2016.8.24.0023

Ação: Procedimento Ordinário

Autor: Associação dos Aposentados e Pensionistas da Eletrosul (AAPE)/

Réu: Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social - Elos e outro/

Vistos, etc.

Defiro a prioridade da tramitação nos termos do artigo 1.048, I do CPC.

Trata-se de ação declaratória de direito c/c obrigação de não fazer c/c pedido de exibição proposta Associação dos Aposentados e Pensionistas da Eletrosul, em que há pedido de tutela de urgência para Segunda Ré se abstenha de efetuar qualquer cobrança ou desconto no benefício dos Assistidos que sejam representados, portanto processualmente substituídos, pela Entidade Autora, a título de equacionamento de déficit do Plano BD- Elos/Tractebel até o julgamento final da presente demanda, sob pena de multa diária a ser fixada pelo juízo. Por fim, requereu a procedência da ação. Juntou documentos.

É o breve relato.

Decido.

Passo a analisar o pedido de tutela de urgência.

Para a concessão da tutela de urgência necessária a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*art. 300 do CPC*).

É sabido que a prova inequívoca é eminentemente documental; mais do que isso, é a prova pré-constituída juntada com a exordial.

Da análise dos autos observa-se que, em que pese as alegações da autora de que o estatuto da fundação Elos e suas alterações sempre mantiveram a previsão de que é das patrocinadoras a responsabilidade pela recomposição do equilíbrio econômico financeiro da fundação, esta informação não encontra amparo por ora, tendo em vista o que dispõe a Lei Complementar 109/2001, em seu artigo 21, in verbis:

“resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.”

Desta forma, por ora não há prova de ilegalidade na cobrança da parte que compete aos associado do resultado déficit do plano BD – Elos/Tractebel, tendo em vista trata-se de plano de previdência complementar regulada pela lei Complementar 109/2001.

Nesse sentido:



ESTADO DE SANTA CATARINA
 PODER JUDICIÁRIO
 Comarca -Capital
 6ª Vara Cível

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REGIME DE CUSTEIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER ESTATUTÁRIO DO PLANO. REAVALIAÇÃO ATUARIAL PERIÓDICA. LÓGICA DO SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO. MAJORAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. BUSCA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO FUNDO PREVIDENCIÁRIO. RESULTADO DEFICITÁRIO. ÔNUS DE PATROCINADORES, PARTICIPANTES E ASSISTIDOS. MUTUALIDADE.

1. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos.

2. É assegurada ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Todavia, disso não decorre nenhum direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam, obedecidos os requisitos legais.

3. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (art. 21, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 541.301/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015).

Ainda:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. RECURSO ESPECIAL. MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS PARA OUTRO ADMINISTRADO PELA MESMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO PAGAS AOS DIFERENTES PLANOS DE BENEFÍCIOS, AO ARGUMENTO DE NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE ISONOMIA. DESCABIMENTO. PLANOS DE BENEFÍCIOS QUE, AINDA QUE ADMINISTRADOS PELA MESMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, TÊM INDEPENDÊNCIA PATRIMONIAL. REAJUSTE DE CONTRIBUIÇÃO DOS PARTICIPANTES E ASSISTIDOS PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO PLANO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. TESE DE HAVER DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME DE CONTRIBUIÇÕES. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. PLEITO QUE NÃO TEM NENHUM SUPEDÂNEO NA AB-ROGADA LEI N. 6.435/1977 NEM NAS VIGENTES LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DE 2001.

1. Há independência patrimonial entre os diversos planos de benefícios - ainda que vinculados à mesma entidade de previdência privada -; "mesmo nos planos de Benefício Definido, em que existe uma conta coletiva, não ocorre 'distribuição de renda', mas mutualismo, ou seja, todos os participantes encontram-se nas mesmas condições, repartindo os riscos envolvidos na operação" (CASSA, Ivy. Contrato de previdência privada. São Paulo: MP, 2009, p. 62- 83).

2. Na vigência da Lei n. 6.435/1977 (no mesmo sentido, dispõe o art. 23, parágrafo único, da Lei Complementar n. 109/2001), os planos de benefícios de previdência privada já eram elaborados com base em cálculos atuariais - prevendo benefícios e formação de correspondente fonte de custeio -; que, conforme o artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977, deveriam ao final de cada exercício ser reavaliados, com vistas à manutenção do equilíbrio do sistema. Como a entidade de previdência fechada é apenas administradora do fundo formado pelas contribuições da patrocinadora e dos participantes e assistidos - que participam da gestão do plano -, os desequilíbrios atuariais verificados no transcurso da relação contratual, isto é, a não confirmação da premissa atuarial decorrente de fatores diversos - até mesmo exógenos, como a variação da taxa de juros que remunera seus investimentos -, os superavit e deficit verificados, repercutem para o conjunto de participantes e beneficiários.

3. Todavia, coerentemente, no tocante ao deficit, o art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001 também prevê que resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, podendo ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas infralegais estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

4. Com efeito, muito embora a norma de regência ao caso (art.21, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001)



ESTADO DE SANTA CATARINA
 PODER JUDICIÁRIO
 Comarca -Capital
 6ª Vara Cível

vede a redução dos benefícios concedidos, isto, em consonância com os arts. 17, parágrafo único e 68, § 1º, do mesmo Diploma, e reconheça direito adquirido ao benefício, no momento em que o participante se torna elegível, não estabelece direito adquirido ao regime de contribuições, que poderão ser reajustadas para equacionamento de resultado deficitário.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1384432/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 26/03/2015).

Assim, não merece subsistir o pleito de tutela de urgência formulada pela autora, pois resta desprovido de um dos requisitos exigidos pelo artigo 300 do CPC, qual seja, *fumus boni juris*.

Indemonstrado o *fumus boni juris*, deixo de apreciar o *periculum in mora*, eis que, para seu deferimento, mister se faz a concorrência de todos os requisitos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Em face da inexistência nesta Comarca de centro de conciliação e mediação (CPC, art. 165), deixo de aplicar o disposto no art. 334 do Código de Processo Civil, dada a absoluta impossibilidade de absorção deste ato pela pauta do juízo com prestígio ao princípio da celeridade, sem prejuízo, porém, de designação de audiência com este norte a qualquer tempo, à luz do art. 139, inciso V, do mesmo diploma legal, ou inclusão de ensejo a tanto em eventual audiência de instrução.

Citem-se as requeridas, para, querendo, contestem o feito no prazo legal.

Defiro a autora o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Florianópolis, 14 de dezembro de 2016.

Celso Henrique de Castro Baptista Vallim
 Juiz de Direito
 "DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
 Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III, a"