

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.544 - SE (2014/0022560-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418
DAYANNE ALVES SANTANA E OUTRO(S) - DF036906
ADVOGADA : NAYCA NEGREIROS FERREIRA E OUTRO(S) - SE000487B
RECORRIDO : PETRONIO BOMFIM BACELLAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA BARROS FILHO E OUTRO(S) - SE005654
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
ADACIR REIS - DF001819A
ADVOGADA : ANA CAROLINA RIBEIRO DE OLIVEIRA - DF027413

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS E DISTINTOS, SUBMETIDOS A REGRAMENTO E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS. PLANOS DE BENEFÍCIOS SUBMETIDOS À LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001, INCLUSIVE OS JÁ OPERANTES POR OCASIÃO DO ADVENTO DA LEI. VEDAÇÃO, ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001 À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO QUE SEJA PROGRAMADA E CONTINUADA, SEM QUE TENHA HAVIDO CESSAÇÃO DO VÍNCULO DO PARTICIPANTE COM O PATROCINADOR. REGRA COGENTE, DE EFICÁCIA IMEDIATA.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: "Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares".

2. No caso concreto, recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por

Superior Tribunal de Justiça

unanimidade, dar provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, estabelecendo custas e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que serão integralmente arcados pelo autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 1.036 do CPC/2015 foi fixada a seguinte tese: "Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar nº 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares".

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Consignadas as presenças da Dra. DANIELLE FERREIRA GLIELMO, pela recorrente Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, e da Dra. LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI, pela interessada Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - Abrapp.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.544 - SE (2014/0022560-3)

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418
DAYANNE ALVES SANTANA E OUTRO(S) - DF036906
ADVOGADA : NAYCA NEGREIROS FERREIRA E OUTRO(S) - SE000487B
RECORRIDO : PETRONIO BOMFIM BACELLAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA BARROS FILHO E OUTRO(S) -
SE005654
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
ADACIR REIS - DF001819A
ADVOGADA : ANA CAROLINA RIBEIRO DE OLIVEIRA - DF027413

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Petronio Bomfim Bacellar ajuizou ação em face da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, vindicando o recebimento de benefício previdenciário complementar, sem a cessação do vínculo com a patrocinadora do plano de benefícios.

Narra que, com o intuito de obter complementação da aposentadoria por tempo de serviço do INSS, aderiu ao plano de benefícios oferecido pela entidade previdenciária, todavia, mesmo tendo sido aposentado pela previdência oficial em 29 de março de 2011, a demandada se recusara a conceder a suplementação, ao fundamento de que o requerente necessita previamente se desligar da patrocinadora do plano de benefícios.

Pondera que, a par de não receber o benefício, ainda vem arcando com a contribuição, e que não cabe a imposição de requisito, que não existia por ocasião da adesão à relação contratual previdenciária, por força da edição da Lei Complementar n. 108/2001.

Esclarece que, consoante o regulamento do plano de benefícios instituído no ano de 1969, a suplementação de aposentadoria sempre será devida ao participante durante o período em que perceber o benefício concedido pela previdência pública.

Requer seja a entidade previdenciária ré condenada a promover o pagamento da suplementação de aposentadoria de forma integral, a contar da concessão do benefício previdenciário pelo INSS, nos termos do regulamento vigente em junho de 1975 - data de sua adesão à relação contratual.

O Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Aracaju julgou procedentes os

Superior Tribunal de Justiça

pedidos formulados na inicial.

Interpôs a ré apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que deu parcial provimento ao recurso, apenas no tocante a forma de reajuste da suplementação da aposentadoria.

A decisão tem a seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA -PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - PEDIDO DE SUPLEMENTAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SÚMULA 321 DO STJ - ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO ESTATUTO EM VIGOR À ÉPOCA DA INSCRIÇÃO DOS AUTORES - JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - DESNECESSIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - IRRETROATIVIDADE DE LEI COMPLEMENTAR 108/2001 - FORMA DE REAJUSTE DA SUPLEMENTAÇÃO - APLICAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO CELEBRADO PELA PARTES - DIREITO À RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS SOBRE O SALÁRIO PAGO PELA MANTENEDORA DESDE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA AUTORA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - APELO DA DEMANDADA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - APELO AUTORA PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial da ré, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos 3º da Lei Complementar n. 108/2001; 17, 18, 19, 21, 31 e 68 da Lei Complementar n. 109/2001; 10º da Lei n. 5.890/1973; 3º do CDC, 104 do CC; e 6º, § 1º, da LINDB.

Aduz que as instâncias ordinárias, equivocadamente, entenderam não ser aplicável o art. 3º, inciso I, da Lei Complementar n. 108/2001, que exige a cessação do vínculo com o patrocinador para a concessão do benefício contratual previdenciário, por ter o recorrido ingressado no plano de benefícios antes da vigência desse Diploma legal.

Assevera ter havido violação ao art. 47 do CPC/1973, ante a hipótese de litisconsórcio necessário, pois a patrocinadora Petrobrás, se confirmada a condenação, ficará obrigada a contribuir com sua cota-parte para a formação do fundo necessário ao pagamento de benefício, e o instituto visa solucionar um segundo conflito que existirá em decorrência da sentença, pois simultaneamente exsurgir a condenação da Petrobrás ao pagamento de contribuição para a formação do custeio do plano de benefícios.

Pondera que não há direito adquirido ao regime previdenciário, diante da

Superior Tribunal de Justiça

autorização legal para as alterações nos regulamentos das entidades fechadas de previdência complementar, devendo ser aplicado o regulamento vigente na data do implemento das condições de elegibilidade do assistido, com fulcro nos arts. 17 e 68 da Lei Complementar n. 109/2001.

Argumenta que o afastamento da incidência do regulamento vigente afronta o ato jurídico perfeito garantido pelo art. 104 do CC e o artigo 6º, § 1º, da LINDB.

Obtempera que, no contexto em que foi elaborado o regulamento primevo, não havia necessidade de previsão regulamentar da necessidade de desligamento da patrocinadora para a concessão do benefício dos assistidos, pois já havia existência desse mesmo requisito para a concessão de aposentadoria no âmbito do INSS, na vigência da Lei n. 5.890/1973 - regra modificada com o advento da Lei n. 8.213/1991, criando a necessidade de expressa regulamentação nova.

Sustenta ser inaplicável o CDC à presente relação jurídica, em vista do disposto no art. 3º do Diploma Consumerista, pois cuida-se de entidade fechada sem fins lucrativos, e não fornecedor de serviços, em relação de consumo.

Expõe que o STF perfilha o entendimento de que o benefício previdenciário é regido pela legislação vigente à época da aquisição do direito à fruição, por isso é patente a ofensa ao posicionamento firmado pela Corte Suprema desde 1963, com a edição da Súmula 359/STF, alterada em 1973, porém mantendo o entendimento no sentido de ser aplicável a legislação da época em que se implementou as condições.

Argumenta que o regime da previdência privada é caracterizado pela prévia constituição de reservas - diversamente do regime de caixa que caracteriza a previdência oficial -, por isso não é a contribuição dos ativos que garante o benefício de suplementação dos inativos.

Alega que, mesmo o regulamento primevo deve ser objeto de uma interpretação lógico-sistemática, e não de forma isolada, gramatical, pois, conforme a inteligência da Lei n. 5.890/1973, a aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo então INPS, dependia da rescisão do contrato de trabalho, e os arts. 49 e 53 da Lei n. 6.950/1981 também previam expressamente a necessidade de rescisão do vínculo de trabalho com a patrocinadora, dentre outros requisitos, para ter direito ao benefício suplementar.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) a teor da Súmula 83/STJ, não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida; b) não há confrontação direta e pontual da matéria que se pretende ver debatida, tampouco foram juntados os acórdãos paradigmas; c) a recorrente invoca precedentes que versam sobre a previdência oficial;

d) incidem as súmulas 5 e 7 do STJ, pois o reexame de fatos e a interpretação de regulamentos, termos de adesão e alteração são inadmissíveis, em sede de recurso especial; e) a recorrente é a responsável pelas obrigações assumidas perante o beneficiário de seu plano de benefícios, não havendo falar em legitimidade passiva da patrocinadora Petrobrás para integrar o polo passivo; f) é inquestionável a incidência do CDC; g) deve ser observado o regulamento vigente, por ocasião da adesão à relação contratual; h) a recorrente pretende a retroatividade maléfica da lei.

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte Superior e, verificando a multiplicidade de recursos a versarem sobre a mesma controvérsia, qual seja **saber se o participante de plano de benefícios de previdência privada, patrocinado por entidade da administração pública, pode se tornar elegível a um benefício de prestação programada e continuada, sem que tenha havido a cessação do vínculo com o patrocinador**, submeti o feito à apreciação da egrégia Segunda Seção, na forma do que preceitua o artigo 543-C do CPC/1973. Com isso, determinei a ciência e facultei a manifestação à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, à Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão - ANAPAR e à Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP.

A Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP, como *amicus curiae*, opina no seguinte sentido, *in verbis*:

O Regime de Previdência Complementar está previsto no art. 202 da CF e é regulado pela Lei Complementar 109/01, em substituição à Lei 6.435/77, e pela Lei Complementar 108/01. Seus princípios basilares são: (1) facultatividade na adesão; (2) contratualidade; (3) capitalização, com base em cálculos atuariais, ou seja, constituição prévia de reservas garantidoras dos benefícios contratados.

A previdência complementar exerce papel de extrema relevância na sociedade brasileira, transcendendo o mero interesse das partes envolvidas, seja porque permite que milhares de trabalhadores brasileiros, na inatividade, mantenham uma aposentadoria digna, seja porque constitui uma das mais importantes fontes de poupança nacional, de longo prazo, fomentando o desenvolvimento econômico do País.

[...]

O Recurso Especial interposto pela Fundação PETROBRÁS de Seguridade Social - PETROS alega dissídio jurisprudencial e violação aos artigos 6º, §1º, da LICC; art. 47 do Código de Processo Civil; art. 104 do Código Civil; artigos 17, 18, §3º; 19, 31, §1º, e 68, §1º, todos da Lei Complementar 109/01, bem como os artigos 3º, I, e 6º, da Lei Complementar nº. 108/2001; artigo 10, I, da Lei 5.890/1973; artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o acórdão recorrido deve ser reformado, uma vez que o Autor (Recorrido) é participante ativo do plano de benefícios administrado pela PETROS, na medida em que, apesar de aposentado pelo INSS, mantém vínculo empregatício com a patrocinadora e, portanto, não reúne uma das condições exigidas pela legislação para obtenção do benefício de

complementação de aposentadoria, qual seja – ter cessado o seu vínculo empregatício com a patrocinadora.

O fundamento central invocado pelo acórdão do Tribunal a quo para manter a procedência do pedido formulado na inicial foi essencialmente o de que a Lei Complementar nº 108/2001, que determina a cessação do vínculo empregatício como um dos requisitos para a obtenção do benefício de complementação de aposentadoria, teria entrado em vigor em data posterior ao ingresso do autor nos quadros da patrocinadora, não podendo por tal razão atingi-lo.

[...]

Inicialmente, essa ABRAPP não pode deixar de observar que o Regime de Previdência Complementar Brasileiro é autônomo frente ao Regime Geral de Previdência Social (INSS), conforme preveem o art. 202, caput, da Constituição Federal e os arts. 1º e 68, §2º da Lei Complementar nº 109/2001:

[...]

Conforme se observa da redação do art. 1º da Lei Complementar nº 109/2001, os princípios norteadores do Regime de Previdência Privada são, inclusive conforme delineia o art. 202 da CF: autonomia frente ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS; caráter complementar; adesão facultativa; contratualidade; e constituição de reservas.

O §2º do art. 68 da mesma Lei Complementar nº 109/2001 deixa bem claro que a concessão de determinado benefício pela Previdência Social não vincula o Regime de Previdência Complementar. O contrário também é verdadeiro.

A previsão da autonomia em relação ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS determina que o Regime de Previdência Privada seja regido por regras diferentes das existentes para aquele, até porque o campo de atuação dos dois Regimes é diverso. Isto é, o RGPS representa a Previdência Pública (Básica), universal e compulsória, ao passo que o Regime de Previdência Privada tem caráter complementar, com filiação facultativa.

O reconhecimento da aludida autonomia entre os referidos Regimes de Previdência é pacífico dentro deste STJ, podendo-se ilustrar a jurisprudência desta Corte Superior a respeito deste tema com o seguinte precedente:

[...]

No caso ora sob julgamento, o Autor entende que: “Em termos práticos, se o INSS implementar aposentadoria por tempo de serviço devida ao participante, caberá à Petros conceder a suplementação correspondente” (trecho da inicial – fl. e-STJ nº 4).

Assim, para o Autor, o fato dele ter se aposentado pelo INSS lhe daria o direito, “quase que automático”, de também receber da PETROS benefício de complementação de aposentadoria sem, no entanto, ter que observar os requisitos específicos previstos na legislação que disciplina o Regime de Previdência Complementar, o que não se mostra possível, seja em face da autonomia existentes entre tais Regimes de Previdência, seja dos argumentos a seguir expostos.

A PETROS É UMA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PATROCINADA POR ENTE PÚBLICO E, PORTANTO, SUBMETE-SE AOS DITAMES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 108/2001.

A PETROS – Fundação Petrobrás de Seguridade Social é uma entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, e tem como sua principal patrocinadora a PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A, sociedade anônima de capital aberto, cujo acionista majoritário é a União Federal.

A PETROBRÁS, portanto, é uma sociedade de economia mista e, em razão disso, a entidade de previdência complementar que patrocina (PETROS, Recorrente no presente feito) é regida pela Lei Complementar nº 108, de 2001, a teor do que dispõe o art. 1º do aludido diploma legal:

[...]

Portanto, dúvida alguma pode remanescer de que, no caso em apreço, a legislação a ser observada é a Lei Complementar nº 108/2001, notadamente o que dispõe o seu art. 3º, inciso I, que será tratado a seguir.

NECESSIDADE DE CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTADO POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PATROCINADA POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – IMPOSIÇÃO LEGAL – ART. 3º, INCISO I DA LC 108/2001

O art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 108/2001 é bem claro ao dispor acerca da necessidade de cessação do vínculo empregatício com o patrocinador para a concessão do benefício de complementação de aposentadoria. Vejamos:

[...]

No processo ora em exame, o acórdão recorrido não deixou a menor dúvida de que se está diante de hipótese fática em que o Autor, aqui Recorrido, não se desligou de sua empregadora, ou seja, não teve seu vínculo empregatício cessado.

[...]

Desse modo, considerando que o Recorrido não se desligou de sua empregadora/patrocinadora, não tem direito a receber a complementação paga pela PETROS. A Lei Complementar nº 108/2001 (art. 3º, inciso I) deve ser aplicada ao presente caso.

LEI COMPLEMENTAR Nº 108/2001 TEM APLICAÇÃO IMEDIATA AO CASO EM ANÁLISE, NA MEDIDA EM QUE, AO TEMPO DE SUA ENTRADA EM VIGOR, O AUTOR NÃO REUNIA OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FARTA JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ NESSE SENTIDO.

Sobre a disposição de que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) não pairam quaisquer dúvidas.

Essa regra fundamental do Direito aplica-se ao caso em análise, na medida em que, a partir da publicação da Lei Complementar nº 108/2001, ela deve ser aplicada a todos, respeitando-se os casos em que haja ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada.

As exceções à aludida regra não se encontram presentes na hipótese em questão, uma vez que, ao tempo da edição da Lei Complementar nº 108/2001, o Autor ainda não era elegível a um benefício previdenciário complementado pela PETROS.

Isso porque, conforme ele mesmo relata em sua inicial, ele nem sequer era aposentado pelo INSS:

[...]

Como se verifica do referido trecho, o Autor, apenas em 2011, obteve a aposentadoria do INSS por tempo de serviço, ou seja, em 2001, quando da edição da Lei Complementar nº 108, além de ainda manter o vínculo empregatício, não havia implementado os requisitos para pleitear um benefício previdenciário. Logo, as disposições da aludida Lei incontestavelmente o atingem.

Superior Tribunal de Justiça

A esse respeito, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é pacífico, destacando-se os seguintes precedentes dentre tantos outros:
[...]

Como restou consignado no aludido acórdão, da lavra da 3ª Turma deste STJ, a LC 108/2001 é norma cogente, de aplicação imediata, não havendo qualquer ilegalidade na exigência de que, para a concessão de benefício previdenciário complementar, haja a necessidade do rompimento do vínculo empregatício.

A referida exigência, contudo, não seria aplicável àqueles participantes que, na data da entrada em vigor da referida LC 108/2001, já fossem elegíveis a um benefício previdenciário complementar perante a entidade fechada de previdência complementar patrocinadora por entes públicos.

No mesmo sentido posicionou-se a 4ª Turma deste STJ, em precedente de relatoria de Vossa Excelência:

[...]

Da relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, o recurso abaixo citado não deixa dúvidas da pacificação do entendimento, pelas duas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desse STJ, a respeito da legalidade da exigência do desligamento da patrocinadora para a percepção do benefício previdenciário, além de deixar claro o entendimento de que não existe direito adquirido a regime previdenciário anterior para aqueles participantes que não preencherem os requisitos para a percepção do benefício previdenciário:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO COM A PATROCINADORA. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI COMO CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME ANTERIOR. INEXISTÊNCIA.

1. "No tocante ao regime de previdência privada complementar, é pacífica a orientação desta Corte de que o direito adquirido somente se aperfeiçoa no momento em que o participante preencher os requisitos para a percepção do benefício previdenciário" (AgRg no REsp n. 989.392/DF, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014).

2. As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal recentemente firmaram orientação segundo a qual não há ilegalidade na exigência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador para a concessão da aposentadoria complementar, não obstante o plano de benefícios ter sido instituído antes da LC n. 108/2001.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." AgRg no AREsp 560.639/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015

[...]

Como restou demonstrado ao longo da presente manifestação, o entendimento de que, para a concessão do benefício previdenciário complementar pago por entidade fechada de previdência complementar regida pela LC 108/2001 (patrocinada por ente público), é necessário que haja a cessação do vínculo empregatício, é pacífico nesta Corte Superior, que já interpretou a legislação de regência da matéria, notadamente o disposto no art. 3º, inciso I, da LC 108/2001, uniformizando tal entendimento. Do mesmo modo, é pacífico o entendimento deste STJ de que há autonomia

entre os Regimes de Previdência Social e Complementar, de modo que a concessão de benefício por um dos Regimes não determina a sua concessão pelo outro.

Além disso, resta também pacificado nesta Corte Superior o entendimento de que não existe direito adquirido a regime previdenciário anterior para aqueles participantes que não preencherem os requisitos para a percepção do benefício previdenciário.

[...]

Assim, em face de todos os fundamentos apresentados, considerando as questões apreciadas no caso ora sob julgamento, com potencial de repercussão e transcendência para todo o Regime de Previdência Complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, a ABRAPP requer:

[...]

b) seja provido o Recurso Especial nº 1.433.544/SE, em que é Recorrente a PETROS, para reformar o acórdão recorrido e consolidar definitivamente, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o entendimento já amplamente adotado por esse STJ, no sentido de que, para a concessão do benefício previdenciário complementar pago por entidade fechada de previdência complementar regida pela LC 108/2001 (patrocinada por ente público), é necessário que haja a cessação do vínculo empregatício com a patrocinadora, nos termos do disposto no art. 3º, inciso I, da mencionada LC 108/2001.

O Ministério Público Federal assim se manifestou:

10. Sobre a questão, ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ perfilham a compreensão de que é válida a exigência, prevista em regulamento de entidade fechada de previdência privada, de cessação do vínculo empregatício entre o participante e o patrocinador como condição para a percepção do benefício de complementação de aposentadoria, seja ela programada ou continuada, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 108/2001, sendo que, nos casos de alteração do regulamento do plano de benefícios, por força da referida legislação, apenas os participantes que implementaram os requisitos necessários para a aposentadoria, antes da mudança do regime jurídico, têm direito de obter os benefícios de complementação com base nas regras anteriores, conforme diretriz dos seguintes precedentes:

[...]

11. Assim, a fim de consolidar o entendimento acerca da temática repetitiva, sugere-se seja firmada a seguinte tese para os efeitos do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036, do NCPC):

é válida a exigência, prevista em regulamento de entidade fechada de previdência privada, de cessação do vínculo empregatício entre o participante e o patrocinador como condição para a percepção do benefício de complementação de aposentadoria, seja ela programada ou continuada, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 108/2001, sendo que, nos casos de alteração do regulamento do plano de benefícios, por força da referida legislação, apenas os participantes que implementaram os requisitos necessários para a aposentadoria, antes da mudança do regime jurídico, têm direito de obter os benefícios de complementação com base nas regras anteriores.

[...]

12. No caso concreto, examinada a questão trazida a juízo, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL preliminarmente opina pelo conhecimento do presente recurso especial, porque satisfeitos se apresentam os respectivos pressupostos de admissibilidade.

13. A seu turno, no mérito, o inconformismo merece parcial provimento.

14. Com efeito, impende assinalar, de início, que o patrocinador não detém legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, sobretudo quando a controvérsia se referir ao plano de benefícios. Isso porque a entidade patrocinadora e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas e patrimônios autônomos e distintos, sendo o interesse daquela meramente econômico e não jurídico, uma vez que ela não é titular da relação de direito material instaurada com o associado e regida por normas de Direito Civil, decorrente de contrato de previdência privada, que envolve apenas de forma indireta aspectos da relação laboral. Ademais, a discussão quanto à necessidade de intervenção obrigatória da patrocinadora de plano de previdência privada nas lides envolvendo beneficiário e fundo de pensão é categoricamente rechaçada por pacificada jurisprudência do STJ, a exemplo dos seguintes precedentes:

[...]

16. Por outro lado, no tocante à necessidade de cessação do vínculo empregatício do Recorrido com a patrocinadora como condição para a percepção do benefício de suplementação de aposentadoria, o Tribunal de origem, no ponto, assim se manifestou, *verbis* (e-STJ fls. 799/804):

[...]

17. Como se depreende do trecho transcrito, e observada a tese repetitiva sugerida no parágrafo de nº 11 desta manifestação, impõe-se o reconhecimento da legalidade da exigência de cessação do vínculo empregatício do Recorrido com a patrocinadora (PETROBRAS S.A.) como condição para a concessão do benefício previdenciário complementar pela PETROS, ainda que a adesão ao plano tenha ocorrido antes da Lei Complementar nº 108/2001, que estabeleceu como pressuposto para a obtenção da suplementação o fim da relação trabalhista.

18. Acrescente-se, no mais, que não é possível a aplicação das disposições da Lei nº 8.078/1990 (CDC) às entidades fechadas de previdência privada, como é a PETROS, pois, na esteira da jurisprudência dessa Superior Casa de Justiça, “o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo.” (REsp 1.421.951/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014). Além disso, a Segunda Seção do STJ, na sessão realizada em 24 de fevereiro de 2016, ao apreciar o Projeto de Súmula 627 e o julgado no REsp 1.536.786/MG, determinou o cancelamento da Súmula 321/STJ (“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes”). Ainda, naquela mesma assentada, foi editada a Súmula 563/STJ, cuja redação expressamente dispõe que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas” (sem grifos no original).

19. Pelas razões expostas, e ao lume dos precedentes transcritos e mencionados, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL conclusivamente opina pelo conhecimento e parcial provimento do presente recurso

especial.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.544 - SE (2014/0022560-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418
DAYANNE ALVES SANTANA E OUTRO(S) - DF036906
ADVOGADA : NAYCA NEGREIROS FERREIRA E OUTRO(S) - SE000487B
RECORRIDO : PETRONIO BOMFIM BACELLAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA BARROS FILHO E OUTRO(S) - SE005654
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
ADACIR REIS - DF001819A
ADVOGADA : ANA CAROLINA RIBEIRO DE OLIVEIRA - DF027413

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS E DISTINTOS, SUBMETIDOS A REGRAMENTO E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS. PLANOS DE BENEFÍCIOS SUBMETIDOS À LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001, INCLUSIVE OS JÁ OPERANTES POR OCASIÃO DO ADVENTO DA LEI. VEDAÇÃO, ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001 À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO QUE SEJA PROGRAMADA E CONTINUADA, SEM QUE TENHA HAVIDO CESSAÇÃO DO VÍNCULO DO PARTICIPANTE COM O PATROCINADOR. REGRA COGENTE, DE EFICÁCIA IMEDIATA.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: "Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares".

2. No caso concreto, recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A primeira questão controvertida consiste em saber se, em ação de revisão de benefício de previdência privada, há litisconsórcio passivo necessário a impor a citação da patrocinadora.

A vontade do réu, por si só, é irrelevante para a formação de litisconsórcio e, conforme se infere do disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil de 1973, a própria lei confere o caráter de excepcionalidade ao litisconsórcio necessário, só o impondo nas hipóteses previstas em lei ou pela natureza da relação jurídica.

Confira-se a doutrina abalizada:

Quando se fala em pluralidade de partes (*intervenção de terceiros e litisconsórcio*, como é cediço em doutrina), entende-se que se trata de sujeitos plúrimos *de um processo só*; um só procedimento se realiza, uma só relação jurídica processual com três, quatro ou mais sujeitos - aglutinando-se em dois pólos apenas, ou às vezes em mais, como se verá.

[...]

Nesse quadro, é natural que reduzida fique a área do litisconsórcio necessário, que em si mesmo constitui restrição à liberdade de agir, seja quando impede um só de litigar contra um só (litisconsórcio necessário passivo). Expressões dessa tendência (já então apontadas pela doutrina citada) são a legitimidade individual do condômino para reivindicar o bem comum (CC, art. 1.314) e a do credor ou do devedor solidário para demandar ou para ser demandado independentemente da presença dos demais (CC, arts. 260 e 275).

[...]

Do exposto, decorre a *excepcionalidade do litisconsórcio necessário*, que no direito processual civil brasileiro é mais evidente que nos ordenamentos jurídicos onde o juiz dispõe de poderes discricionários para determinar, segundo seu próprio juízo de oportunidade, a integração de terceiros na relação processual (*intervenção jussu judicis*). Aqui o juiz só pode convocar o terceiro que, por força do sistema contido na própria lei, já seja considerado litisconsorte necessário (CPC, art. 47, par.) e pode-se dizer, com mais propriedade que no próprio país que nos manda essa lição que "nei rapporti con molteplicità di soggetti, quando la legge non dispone diversamente, è sempre lecito agire da solo o contro un solo, purchè la domanda per il fatto di uno agire da solo o contro un solo non perda ogni utilità pratica".

[...]

A necessidade do litisconsórcio reside na indispensabilidade da inclusão de partes plúrimas, resolvendo-se em uma questão de legitimidade *ad causam* ativa ou passiva: dizer que o litisconsórcio é necessário significa negar a legitimidade de uma só pessoa para demandar ou para ser demandada isoladamente, carecendo de ação o autor que insistir na demanda isolada.

[...]

O variável poder de aglutinação, que é responsável pela necessidade ou não-necessidade do litisconsórcio, é dimensionado pelo *legislador* mediante mais de uma técnica. Como é notório, e a seu tempo será melhor exposto, a lei emprega duas técnicas, impondo o litisconsórcio: a) quando se

tratar de situações jurídicas ocupadas por duas ou várias pessoas, mas *incindíveis*; b) em casos isolados e específicos onde, a *critério do legislador*, seja conveniente a litigância conjunta.

[...]

O conceito de *litisconsórcio necessário*, como se sabe mas nunca é demais repisar, não se confunde com o de litisconsórcio unitário. Ao exigir o litisconsórcio em certos casos, ou seja, ditar a regra da necessidade, a lei toma em consideração *certos fatores de aglutinação* que em alguns casos tornam indispensável a exigência e em outros aconselham o legislador a impô-la. Esses fatores decorrem (a) das realidades disciplinadas pelo direito substancial (a incindibilidade da situação jurídica) ou (b) da conveniência de que o processo tenha maior abrangência e portanto utilidade em relação a um número maior de sujeitos (o litisconsórcio por força de lei específica). Na primeira hipótese não há como dispensar a necessidade; na segunda o legislador a impõe segundo um juízo de conveniência. A doutrina italiana atual fala em *litisconsórcio necessário processual para designar o necessário unitário (casos de incindibilidade)*.

[...]

Ambos porém são expressões de uma só idéia, qual seja, a inadmissibilidade de cindir determinada relação jurídica, pretendendo inutilmente ditar uma solução endereçada a certa pessoa, sem ditar a mesma solução em relação à outra.

[...]

Compreendidas corretamente essas razões, muito bem andou o Código de Processo Civil ao relacionar intimamente, em seus pressupostos, os dois fenômenos assim tão intimamente ligados nos objetivos que os animam e lhes dão razão de ser. A redação extremamente confusa do *caput* de seu art. 47 não desmerece o que de substancial ele tem de muito positivo.

[...]

Não é correto pensar que ela tenha feito confusão entre os conceitos de litisconsórcio unitário e necessário nem que houvesse colocado aquele como subespécie deste. O que o art. 47 diz em sua linguagem reconhecidamente pouco clara é que se aferirá a necessidade a partir da unitariedade, podendo ocorrer também sem esta, sempre que norma específica o determine.

[...]

Quando diversas pessoas são titulares de direitos derivantes do mesmo título, ou do mesmo fato jurídico, mas trata-se de *direitos patrimoniais*, cabendo a cada qual uma parcela do todo *divisível*, o provimento concedido a algumas entre essas pessoas, sem a presença das demais, será eficaz para elas. Seria *inutiliter datus* apenas se, sem os demais legitimados, não fosse possível a futura execução ou se, em qualquer hipótese, não pudesse um gozar do seu direito sem que os demais também gozassem do seu. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48-77, 188 e 218)

Assim, como não se trata de hipótese em que o litisconsórcio necessário é imposto pela lei, tampouco se cuida de uma única relação jurídica indivisível, as entidades de previdência privada têm personalidade jurídica e patrimônios próprios, e consoante dispunham os artigos 14 e 39 da Lei n. 6.435/1977 e dispõem os artigos 32 e 36 da Lei Complementar n. 109/2001, operam os planos de previdência privada, não

Superior Tribunal de Justiça

havendo cogitar em formação de litisconsórcio passivo com a patrocinadora e/ou participantes e beneficiários do plano de previdência privada.

Ademais, eventuais resultados deficitários deverão ser equacionados por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, estabelecendo o art. 21, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001 que será feito 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.

E, ao contrário do alegado pela recorrente, a par de não ser certo que o equacionamento de eventual *déficit* ocorrerá, automaticamente, pelo reajuste de contribuição da patrocinadora, o art. 4º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 108/2001 estabelece que as alterações no plano de benefícios que implique elevação da contribuição de patrocinadores serão objeto de prévia manifestação do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle referido no caput do mesmo dispositivo.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal é firme em afastar a legitimidade do(a) patrocinador(a) para figurar no polo passivo de litígios envolvendo participante e entidade de previdência privada, em que se discute matéria referente a plano de benefícios (complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária, resgate de valores vertidos ao fundo, dentre outros temas).

Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESCONTOS INDEVIDOS. 1. ENTIDADE PATROCINADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES. 2. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de "afastar a legitimidade do(a) patrocinador(a) para figurar no polo passivo de litígios envolvendo participante e entidade de previdência privada, em que se discute matéria referente a plano de benefícios (complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária, resgate de valores vertidos ao fundo, dentre outros temas)" (AgRg no AREsp n. 295.151/MG, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 30/9/2013).

2. A determinação de sobrestamento dos recursos especiais nos quais discutida a mesma questão versada em recurso representativo de controvérsia submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 é dirigida apenas aos Tribunais de segunda instância.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 764.388/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA FECHADA COMPLEMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO VINDICANDO

REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO, COM A CITAÇÃO DA PATROCINADORA. DESCABIMENTO. **EVENTUAL SUCUMBÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA SERÁ CUSTEADA PELO FUNDO FORMADO PELO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PERTENCENTE AOS PARTICIPANTES E BENEFICIÁRIOS, TOTALMENTE SEGREGADO DO PATRIMÔNIO DO PATROCINADOR.** LITISDENUNCIAÇÃO DA PATROCINADORA. INVIABILIDADE, POIS NÃO HÁ COGITAR EM CABIMENTO DE AÇÃO DE REGRESSO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal é firme em afastar a legitimidade do(a) patrocinador(a) para figurar no polo passivo de litígios envolvendo participante e entidade de previdência privada, em que se discute matéria referente a plano de benefícios (complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária, resgate de valores vertidos ao fundo, dentre outros temas)". (AgRg no AREsp 295.151/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

[...]

3. Assim, o fundo formado tem patrimônio segregado do patrocinador, de modo que o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos e, conforme art. 21 da Lei Complementar 109/2001, eventuais resultados deficitários deverão ser equacionados por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, conforme disposições infralegais oriundas do órgão regulador e fiscalizador.

4. A denúncia da lide é instituto que prestigia a economia processual, sendo possível sua utilização para eliminar cabível ulterior ação de regresso autônoma. Portanto, é descabida a litisdenunciação da patrocinadora, pois eventual sucumbência da entidade de previdência privada será suportada pelo fundo pertencente aos participantes, assistidos e demais beneficiários, não havendo cogitar de pretensão a ensejar o ajuizamento de ação de regresso em face do patrocinador.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1406109/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 05/12/2013)

3. Outrossim, procede a tese recursal acerca da inaplicabilidade do CDC, pois a jurisprudência do STJ evoluiu para, a teor do enunciado da Súmula 563/STJ, reconhecer que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Ademais, é prudente ressaltar - a recorrente invoca dispositivos especiais pertinentes, que, como será abordado adiante, permitem a alteração do regulamento do plano de benefícios, com a anuência prévia do Órgão público fiscalizador - que, mesmo no âmbito das relações contratuais a envolver as entidades abertas de previdência complementar, como assentado no REsp 1.536.786/MG, afetado à Segunda Seção para pacificação do tema no âmbito do STJ, não se cogita em afastamento das normas

especiais inerentes à relação contratual de previdência privada para a aplicação do Diploma Consumerista, visto que só terá cabimento pensar sua aplicação a situações que não tenham regramento específico na legislação especial previdenciária de regência.

Nessa toada, como bem observado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o Código de Defesa do Consumidor traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações, todavia, "[é] certo que, **no que lhe for específico**, o contrato continua regido pela lei que lhe é própria". (REsp 80.036/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25-3-1996, p. 8.586)

Essa é também a doutrina de Claudia Lima Marques, ao assentar que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 247)

Todavia, a tese recursal acerca da inexistência de relação de consumo é irrelevante para a solução da presente controvérsia, pois, muito embora tenha mencionado o CDC, o Tribunal não resolveu a questão com base no Código Consumerista, mas ao fundamento de que, "no tocante a alegação de que se faz necessária a rescisão do contrato para que haja a concessão da suplementação de aposentadoria a mesma não subsiste, uma vez que a Lei Complementar n. 108/2001, que assim dispõe, entrou em vigor em data posterior ao ingresso do autor nos quadros da patrocinadora, não podendo por tal razão atingir os autores".

4. A principal questão controvertida - e objeto da afetação ao rito dos recursos repetitivos - consiste em saber se, com o advento da Lei Complementar n. 108/2001, mesmo para aqueles participantes de planos de benefícios que já haviam aderido previamente à relação contratual previdenciária, é necessária a cessação do vínculo laboral com o patrocinador do plano de benefícios para o recebimento de complementação de aposentadoria.

Consigna-se que os arts. 1º e 3º, I, da Lei Complementar n. 108/2001 dispõem:

Art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.

Superior Tribunal de Justiça

Art. 3º Observado o disposto no artigo anterior, os planos de benefícios das entidades de que trata esta Lei Complementar atenderão às seguintes regras:

I – carência mínima de sessenta contribuições mensais a plano de benefícios e cessação do vínculo com o patrocinador, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada;

O acórdão recorrido dispôs:

No mérito, dentre outras coisas, afirma que deve ser aplicado o regulamento vigente a data do implemento das condições de aposentadoria, nos termos da Lei Complementar n. 109/2001.

Aduz que para o deferimento da suplementação da aposentadoria, deve haver inicialmente a rescisão do contrato de trabalho, nos termos da Lei Complementar 108/2001.

Por fim, sustenta que não há que se falar na aplicação da Súmula 288 do TST, no Código de Defesa do Consumidor e pede o provimento do recurso (fls. 650/698).

O autor por sua vez sustenta o cabimento da restituição da contribuição destinada a Petros, descontada de seus salários da ativa após a concessão da sua aposentadoria pelo INSS (fls. 700/714).

[...]

Trata o feito de um pedido de concessão de suplementação de aposentadoria com a aplicação das regras vigentes à época da adesão ao plano da demandada.

[...]

No caso dos autos, ante a natureza contratual, resta inconteste a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

A discussão nos autos diz respeito à aplicabilidade ou não do regulamento vigente à época da adesão do autor ao plano de previdência. A recorrente tem como mantenedores os empregados da Petrobrás. Na época da adesão do autor estavam em vigor os artigos 30,31 e 45 do regulamento básico.

[...]

É pacífico nesta Corte de Justiça que a complementação da aposentadoria deve ser regida pelas normas em vigor na data da adesão ao Plano de Previdência Complementar. Corrobora esse raciocínio o Enunciado 288 do TST, in verbis:

[...]

No tocante a alegação de que se faz necessária a rescisão do contrato para que haja a concessão da suplementação de aposentadoria a mesma não subsiste, uma vez que a Lei Complementar n. 108/2001, que assim dispõe, entrou em vigor em data posterior ao ingresso do autor nos quadros da patrocinadora, não podendo por tal razão atingir os autores.

[...]

Quanto à restituição dos valores descontados do requerente, a título de contribuição, sobre o salário recebido da Petrobrás, entendo que procede o pleito autoral, vez que o regulamento existente quando da sua adesão é claro ao afirmar que os aposentados também devem contribuir para o fundo patrimonial garantidor do plano, porém o desconto deve ser feito sobre o salário-de-participação, que no caso dos aposentados deve incidir sobre o total da renda assegurada pela previdência privada e não mais sobre o

montante recebido pelo autor, da entidade mantenedora, in casu, Petrobrás, a título de remuneração laboral, como vem fazendo a requerida.

5. Para logo, cabe observar que a matéria é infraconstitucional, inequivocamente de competência desta Corte de uniformização da interpretação do direito federal.

Nesse sentido, há recente decisão do STF, no ARE 742.083, em que foi reconhecida a ausência de repercussão geral e de matéria constitucional, assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES NO PERÍODO DE ADESÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 742083 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/6/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-6-2013 PUBLIC 1-7-2013)

6. Outrossim, como se sabe e não é demasia sublinhar, a relação contratual mantida entre a entidade de previdência privada administradora do plano de benefícios e o participante não se confunde com a relação trabalhista, mantida entre o participante obreiro e a patrocinadora.

Com efeito, o art. 202, § 2º, da Constituição Federal estabelece que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho.

Desse modo, é interessante registrar que, a meu juízo, é descabida a aplicação realizada pela Corte local dos princípios, regras gerais e disposições normativas próprias do direito do trabalho, porquanto alheias às regras próprias do regime de previdência privada.

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DISCUSSÃO ACERCA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA APRECIACÃO DE DEMANDA POSTULANDO A INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO EXTREMO DO PARTICIPANTE, RECONHECENDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INSURGÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

1. Incompetência da Justiça do Trabalho. A Segunda Seção, no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia, reafirmou a orientação

jurisprudencial que pugna pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar demanda instaurada entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios, decorrente de obrigação oriunda de contrato de natureza civil e que apenas de maneira indireta envolve aspectos da relação jurídica trabalhista (REsp 1.207.071/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, DJe 08.08.2012).

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de recursos extraordinários sob o regime do artigo 543-B do CPC, decidiu caber à Justiça Comum o julgamento de processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e o fundo fechado previdenciário, razão pela qual incompetente a Justiça Trabalhista (RE 586.453/SE e RE 583.050/RS, julgados em 20.02.2013, pendentes de publicação). Na ocasião, determinou-se a modulação dos efeitos da decisão, a fim de manter a competência da Justiça do Trabalho para apreciação das causas em que já proferida sentença de mérito.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1269499/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013)

7. Não há falar em qualquer lesão a ato jurídico perfeito, pois bem lecionam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo que todo plano de previdência privada deve ser estruturado com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados em um período de longo prazo:

A Constituição Federal, ao determinar que a previdência privada será baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, fez expressa opção pelo regime de financiamento de capitalização. **Toda a previdência privada deverá estruturar-se com o objetivo de constituir reservas obtidas dos participantes, patrocinadores e instituidores, reservas estas que deverão, numa perspectiva de curto, médio e longo prazos, assegurar os benefícios contratados.** Assim, a Carta Magna afastou, na previdência privada, o regime de financiamento de caixa ou repartição, em que o acerto de contas entre receitas e despesas ocorre por exercícios.(DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2008, p. 630-632)

Com efeito, a constituição de reservas no regime de previdência privada complementar deve ser feita por meio de cálculos embasados em estudos de natureza atuarial, que prevejam as despesas e garantam, em longo prazo, o respectivo custeio. (A *contratualidade e a independência patrimonial dos planos de benefícios*, anais do seminário aspectos fundamentais dos fundos de pensão. São Paulo: CEDES, 2005, p. 68)

Dessarte, os planos de previdência complementar são de adesão facultativa, 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 atuarialmente:

Desde a instituição, antes da aprovação da entidade, o empreendimento deve ter a assistência técnica do atuário. No curso da administração, a presença do matemático é frequente e indispensável à segurança e equilíbrio do plano. O pensamento do executante concentra-se nas normas contábeis, atuariais e jurídicas.

Por determinação do art. 23 da LBPC, a cada balanço, os planos de benefícios deverão ser apreciados pelo atuário ou instituto habilitado. Igual se colhia no art. 43 da Lei n. 6.435/1977.

[...]

A regra pressupõe o equilíbrio do sistema, observados os princípios matemático-financeiros, embora tal resultado não se deva apenas a esses aspectos. (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 3 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.241)

Dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 109/2001 que o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, e consta na exposição de motivos da Lei Complementar n. 109/2001 que o regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo.

Igualmente, dispunha o art. 40 da Lei n. 6.435/1977 que, "[p]ara **garantia de todas as suas obrigações**, as entidades fechadas **constituirão reservas técnicas**, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais".

Os desequilíbrios verificados, isto é, a não confirmação de premissa atuarial decorrente de fatores diversos - até mesmo exógenos, como, por exemplo, a variação da taxa de juros que remunera os investimentos -, resultando em eventuais superávits ou déficits verificados no transcurso da relação contratual, repercutem para o conjunto de participantes e beneficiários.

Dessarte, "[o]s regulamentos dos planos de benefícios evidentemente podem ser revistos, em caso de apuração de déficit ou superávit, decorrentes de projeção atuarial que no decorrer da relação contratual não se confirme, pois, no regime fechado de previdência privada, há um mutualismo, com explícita submissão ao regime de capitalização". (REsp 1184621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 9/5/2014)

Nessa toada, cumpre frisar que, em vista das características peculiares do regime de previdência privada - que necessita da manutenção do equilíbrio atuarial do plano de custeio -, a ab-rogada Lei n. 6.435/1977, vigente por ocasião da adesão do autor ao plano de benefícios, também previa a possibilidade de revisão dos benefícios a

Superior Tribunal de Justiça

conceder. (PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada: filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 423-424)

É dizer, "seja sob a égide da Lei nº 6.435/1977 (arts. 34, § 1º, e 42, IV) ou da Lei Complementar nº 108/2001 (arts. 4º e 6º) e da Lei Complementar nº 109/2001 (arts. 17 a 22), sempre foi permitida à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os participantes do fundo de pensão após a devida aprovação" (REsp 1443304/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015) pelo Órgão público fiscalizador.

Com efeito, para fatos ocorridos ainda na vigência da Lei n. 6.435/1977, à luz deste Diploma, a jurisprudência do STJ também admite a alteração do regulamento de benefícios, atingindo aqueles que ainda não eram elegíveis ao benefício.

Confirmam-se:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. Competência da Segunda Seção. Vale do Rio Doce (VALIA). Reajuste da Pensão. Art. 57 do ADCT.

1. Competência da Segunda Seção para apreciar recurso sobre previdência privada.

2. Estando o reajuste da pensão concedida ao empregado vinculado aos critérios da previdência social, **nos termos do regulamento vigente ao tempo da aposentadoria**, não pode ele ser atingido por posterior alteração legislativa.

3. Recurso conhecido em parte, mas não provido.

(REsp 150312/ES, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/1998, DJ 12/04/1999, p. 158)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LIMITE DE IDADE. DECRETO 81.240/78. LEI 6.435/77. VALIDADE. EXIGÊNCIA, DATA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando há omissão e contradição entre a fundamentação e a conclusão do julgado.

2. O Decreto 81.240/78, **ao estabelecer a idade mínima** de 55 anos para o pagamento de complementação de aposentadoria, **não exorbitou as disposições da Lei 6.435/77**. Precedentes.

3. **A partir da entrada em vigor do Decreto 81.240/78, o que se deu na data de sua publicação, em 24.1.78, patrocinador e assistidos ficaram obrigados ao cumprimento no novo regime jurídico**. Os cálculos atuariais do valor das contribuições a serem vertidas para o custeio dos benefícios passaram, pois, a ser feitos segundo os critérios cogentes da Lei 6.435/77 e

seu regulamento, o Decreto 81.240/78.

4. Legalidade da aplicação do limite etário aos participantes que ingressaram na Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS a partir de 24.1.78, nos termos da ressalva constante do art. 31, IV, do Decreto 81.240/78, com a redação dada pelo Decreto 2.111/96.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Recurso especial provido.

(EDcl no REsp 1135796/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 02/04/2014)

8. Quanto ao mérito, o art. 202 da Constituição Federal consagra o regime de financiamento por capitalização, ao estabelecer que a previdência privada tem caráter complementar (*rectius*, suplementar) - **baseado na prévia constituição de reservas** que garantam o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

Deve-se acrescentar que, com a Emenda Constitucional n. 20 de 1998, a Carta Magna passou a estabelecer, no art. 202, § 3º, ser vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, **salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.**

A título de registro, o art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 108/2001 estabeleceu também que a despesa administrativa da entidade de previdência será custeada pelo patrocinador e pelos participantes e assistidos, facultada aos patrocinadores a cessão de pessoal às entidades de previdência complementar que patrocinam, desde que ressarcidos os custos correspondentes.

Nesse contexto, com o advento da Lei Complementar n. 108/2001 - Diploma cuja edição foi determinada pelo art. 202, § 4º, da CF -, o ordenamento jurídico passou a contar com novas normas cogentes, estabelecendo os arts. 3º, I, e 4º, parágrafo único, do mencionado Diploma infraconstitucional, *in verbis*:

Art. 3º Observado o disposto no artigo anterior, os planos de benefícios das entidades de que trata esta Lei Complementar atenderão às seguintes regras:

I – carência mínima de sessenta contribuições mensais a plano de benefícios **e cessação do vínculo com o patrocinador, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada; e**

II – concessão de benefício pelo regime de previdência ao qual o participante esteja filiado por intermédio de seu patrocinador, quando se tratar de plano na modalidade benefício definido, instituído depois da publicação desta Lei Complementar.

Parágrafo único. Os reajustes dos benefícios em manutenção serão efetuados de acordo com critérios estabelecidos nos regulamentos dos

planos de benefícios, vedado o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios.

Art. 4º Nas sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, a proposta de instituição de plano de benefícios ou adesão a plano de benefícios em execução será submetida ao órgão fiscalizador, acompanhada de manifestação favorável do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle do patrocinador.

Parágrafo único. **As alterações no plano de benefícios que implique elevação da contribuição de patrocinadores serão objeto de prévia manifestação do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle referido no caput.**

Após a análise dos dispositivos legais indicando as sensíveis modificações operadas no regime de previdência privada fechada, cabe, ainda, observar que a entidade previdenciária não opera com patrimônio próprio - sendo-lhe vedada, até mesmo, a obtenção de lucro (proveito econômico) -, 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.

Dessarte, os valores alocados ao fundo comum obtido pelo plano de benefícios administrado por entidade fechada de previdência complementar, 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 (*vide* o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001)

A doutrina observa que o compromisso primeiro do regime de previdência complementar é "manter-se equilibrado no curto, médio e longo prazo, a fim de poder saldar sempre seus compromissos com aposentados e pensionistas". (RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão em debate*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 191)

Nessa toada, o custeio do plano de benefícios depende das premissas atuariais adotadas, como taxa de juros dos investimentos, aporte dos participantes e patrocinador e longevidade dos assistidos, isto é, o período médio em que perceberão os benefícios.

Ademais, saliente-se que, na atuária, é celebrada a imprescindibilidade da formação de reservas de contingência para garantia do equilíbrio atuarial do plano de custeio:

Solidariedade é princípio jurídico e instrumental técnico, essência e razão de ser da Previdência Social, básica ou complementar. Sem ela a alicerçar os esteios da proteção social, inexistente modalidade securitária. Mesmo com a adoção do regime financeiro de capitalização para

benefícios programados e a despeito do plano de tipo contribuição definida, se os recursos amealhados no curso da relação de custeio não são suficientes para a manutenção do aposentado, após o prazo atuarialmente previsto, recorre-se à idéia geratriz do mutualismo (forma incipiente previdenciária): solidariedade entre os participantes. Isto é, **o excesso atuarial derivado da não-fruição por parte de alguns atende ao excesso de gozo de outros.**

Daí, a necessidade de previsão de reservas de contingência, tão celebradas no cálculo atuarial e muitas vezes mal compreendidas pelo administrador. (MARTINEZ, Waldimir Novaes. *Primeiras lições de previdência complementar*. São Paulo: LTR, 1996, p. 38-39).

Dessarte, embora a relação contratual de previdência privada não se confunda com a relação de emprego mantida pelo participante com a patrocinadora, a vedação ao recebimento de benefício de previdência complementar, sem que tenha havido o rompimento do vínculo trabalhista, em vista das mudanças operadas no ordenamento jurídico, é perfeitamente possível e razoável, pois refletirá no período médio de recebimento de benefícios pela coletividade de beneficiários do plano.

Essa é também a doutrina de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:

A Lei Complementar n. 108/2001 trata principalmente dos aspectos burocrático/administrativo dos fundos de pensão correlacionados com as entidades supramencionadas. Exemplos ditos é a previsão (inciso I do art. 3º) de carência mínima de sessenta contribuições mensais a plano de benefícios **e cessão do vínculo com o patrocinador, para se tornar elegível a um benefício** de prestação que seja programada e continuada. **Ou seja, deve haver quebra do vínculo empregatício para a obtenção de benefício.** Além de dispor sobre benefícios, a Lei Complementar n. 108/2001 versa sobre custeio (veda ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio, v.g.). (WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de direito previdenciário privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 47 e 48)

A título de registro, frise-se que, se por um lado a Lei Complementar n. 108/2001 impôs aos participantes requisito legal novo para que possam se tornar elegíveis ao benefício; por outro lado, equitativamente, o mesmo art. 3º da Lei Complementar n. 108/2001, em seu parágrafo único, vedou o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza aos benefícios percebidos pelos assistidos (*vide* tese sufragada por este Colegiado no recurso repetitivo, REsp 1.425.326/RS).

Com efeito, segundo entendo, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso o mesmo raciocínio jurídico sufragado pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do EDcl no REsp 1.135.796/RS, relatora p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LIMITE DE IDADE. DECRETO 81.240/78. LEI 6.435/77. VALIDADE. EXIGÊNCIA, DATA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando há omissão e contradição entre a fundamentação e a conclusão do julgado.

2. O Decreto 81.240/78, ao estabelecer a idade mínima de 55 anos para o pagamento de complementação de aposentadoria, não exorbitou as disposições da Lei 6.435/77. Precedentes.

3. **A partir da entrada em vigor do Decreto 81.240/78, o que se deu na data de sua publicação, em 24.1.78, patrocinador e assistidos ficaram obrigados ao cumprimento no novo regime jurídico. Os cálculos atuariais do valor das contribuições a serem vertidas para o custeio dos benefícios passaram, pois, a ser feitos segundo os critérios cogentes da Lei 6.435/77 e seu regulamento, o Decreto 81.240/78.**

4. Legalidade da aplicação do limite etário aos participantes que ingressaram na Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS a partir de 24.1.78, nos termos da ressalva constante do art. 31, IV, do Decreto 81.240/78, com a redação dada pelo Decreto 2.111/96.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Recurso especial provido.

(EDcl no REsp 1135796/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 02/04/2014)

Nesse precedente, Sua Excelência alinhavou:

Este entendimento continua firme, como se verifica do acórdão na ADIn 1.104/DF, relatora Ministra Carmen Lúcia, no qual se decidiu pela aplicação das alterações das regras previdenciárias introduzidas pela Emenda Constitucional 41/2003 aos servidores que adquiriram os requisitos para a inativação após sua entrada em vigor.

É certo que essa orientação tem por fundamento os critérios de aposentadoria de servidores públicos, cujo regime previdenciário contém clara distinção em relação aos sistemas da previdência social e o da previdência complementar privada, e esses entre si, conforme bem delineado no voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no AgRg no RESP 1.172.363/RS. Mas também é certo que a aposentadoria dos servidores públicos atualmente também é contributiva e, sobretudo, é certo que **o contrato de previdência complementar, embora de natureza privada, não é um contrato privado típico, bilateral, sinalagmático, no qual pudesse imperar livre a plena autonomia da vontade do patrocinador e de cada assistido no momento da assinatura do contrato individual de adesão.**

Com efeito, nessa espécie de contrato os direitos e deveres são estabelecidos entre a instituição de previdência privada, o patrocinador e o conjunto dos participantes (aderentes) do plano de benefícios, sempre observada a legislação de ordem pública regente.

Dessa forma, os direitos não podem ser considerados adquiridos com a mera adesão ao contrato de previdência privada, segundo o regulamento da época da adesão, mas apenas quando formada a reserva financeira para o pagamento do benefício, após o adimplemento de todas contribuições necessárias, na forma do regulamento em vigor e alterações legais e regulamentares que forem ditando a forma de

cálculo das contribuições, até o momento em que cada assistido se torne elegível ao benefício.

Assim, também por esse motivo, deixar de fazer incidir as regras do Decreto 81.240/78 aos participantes filiados após a data de sua publicação, estando as entidades fechadas de previdência privada, desde então, obrigadas a observarem essas mesmas regras, especificamente considerar a idade mínima de 55 anos para pagamento do benefício de aposentadoria complementar na elaboração dos cálculos atuariais, comprometeria, sem dúvida, a solvência e liquidez dos planos de benefícios contratados pela massa dos assistidos.

Não fosse assim, não se justificaria a forte regulação e fiscalização estatal do sistema de previdência privada, cujo óbvio escopo é assegurar e zelar pelo equilíbrio financeiro e atuarial dos respectivos planos de benefícios, princípio basilar de qualquer sistema previdenciário, conforme dispõem os arts. 40, *caput* (servidores públicos), 201, *caput* (regime geral da previdência social) e 202, *caput* (regime de previdência complementar).

Diante disso, o entendimento de que as alterações das exigências das regras previdenciárias, como o caso do limite etário previsto no 81.240/78, somente se aplicam aos participantes que se filiaram depois da averbação no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do estatuto contemporâneo à alteração correspondente no regulamento da entidade não encontra respaldo na legislação em vigor, que, a despeito de contemplar a natureza facultativa e o **caráter autônomo do regime de previdência privada, estabelece como princípio basilar a preservação do equilíbrio econômico e atuarial dos três regimes de previdência vigentes no País.**

O contrato de previdência privada ao qual adere o participante é, de pleno direito, integrado pelos dispositivos legais em vigor. **Os dispositivos de ordem pública, cogentes por natureza, não dependem, para sua eficácia, do ato de vontade do administrador do plano de previdência complementar de providenciar a adaptação do estatuto ao novo sistema legal em vigor e obter a respectiva aprovação pela Secretaria de Previdência Complementar, após o que será possível a averbação do novo estatuto no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.**

Este procedimento - adaptação do estatuto e do regulamento de benefícios ao novo regime jurídico, aprovação na SPC e averbação do estatuto no Registro Civil - demanda tempo. Durante o período entre a entrada em vigor do Decreto 81.240/78 (24.1.1978) e a averbação no Registro Civil do novo estatuto (29.11.1979) a entidade não podia deixar de receber novos participantes e também não podia deixar de cumprir a lei e o decreto já em vigor, os quais passaram a ditar as regras para os cálculos atuariais das contribuições a serem vertidas e dos benefícios correspondentes.

Nesse mesmo diapasão, é a jurisprudência pacífica do STJ:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO COM A PATROCINADORA. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI COMO CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME ANTERIOR. INEXISTÊNCIA.

1. "No tocante ao regime de previdência privada complementar, é pacífica a orientação desta Corte de que o direito adquirido somente se aperfeiçoa no

momento em que o participante preencher os requisitos para a percepção do benefício previdenciário" (AgRg no REsp n. 989.392/DF, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014).

2. As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal recentemente firmaram orientação segundo a qual não há ilegalidade na exigência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador para a concessão da aposentadoria complementar, não obstante o plano de benefícios ter sido instituído antes da LC n. 108/2001.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 560.639/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM AGRAVO REGIMENTAL COM VISTAS À COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. TEMA SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS. REVISÃO DO JULGADO. **CESSAÇÃO DO VÍNCULO COM A EMPRESA PATROCINADORA. NECESSIDADE. LC N. 108/2001. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça admite a comprovação do recesso forense, no âmbito dos Tribunais de Justiça, em agravo regimental.

2. As regras do Código do Consumidor não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas, devendo a Súmula n. 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar.

3. Além disso, consoante o entendimento deste Tribunal, faz-se necessária a cessação do vínculo com o patrocinador para que o participante possa fazer jus ao benefício de complementação de aposentadoria, seja ela programada ou continuada, nos termos do art. 3º, I, da LC n. 108/2001.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 710.777/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 01/04/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. REQUISITOS. CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS. CONDIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AFASTAMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI. CARÁTER COGENTE. NORMAS APLICÁVEIS. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS.

1. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e os respectivos

rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. Precedente.

2. Não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito do participante, à aplicação das regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, sendo apenas assegurada a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível.

3. Não há ilegalidade na exigência feita pela entidade de previdência privada do requisito da cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador (empregador) como condição para a concessão da aposentadoria complementar, haja vista a alteração regulamentar ocorrida por força de lei (art. 3º, I, da LC nº 108/2001) antes de implementados os requisitos para a obtenção do benefício, o que acabou por atingir a sua situação jurídica, em que pese tal condição não ter constado quando da adesão ao plano de benefícios.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.742/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A PATROCINADORA. EXIGÊNCIA DE CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A PATROCINADORA. CABIMENTO. RELAÇÃO NÃO REGIDA PELO DIREITO DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE REVISÃO DA SÚMULA Nº 321 DO STJ. INCIDÊNCIA DAS NORMAS VIGENTES NO MOMENTO EM QUE REUNIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não há litisconsórcio passivo necessário entre o fundo de previdência complementar fechada e a instituição patrocinadora, tendo em vista a autonomia de patrimônio e a personalidade jurídica própria de cada um. Incidência da Súmula nº 83 do STJ.

2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica existente entre o participante e a entidade fechada de previdência privada. Necessidade de revisão do teor da Súmula nº 321 desta Corte, para restringir a sua aplicabilidade às entidades abertas de previdência privada.

3. O participante tem mera expectativa de que permanecerão íntegras as regras vigentes no momento de sua adesão ao plano de previdência complementar fechada. Alterações posteriores do regime a ele se aplicarão, pois não há direito adquirido a regime jurídico.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, invertidos os ônus sucumbenciais.

(REsp 1431273/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

No mesmo sentido, dentre outras, as seguintes decisões monocráticas:

AREsp 810.480/SE, relator Ministro Moura Ribeiro; REsp 1.449.806, relatora Ministra

Nancy Andrighi; AREsp 900.971/SE, relator Marco Aurélio Bellizze; AREsp 662.145/SE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti; AREsp 913.507/SE, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira; AREsp 556.952/MS, relator Ministro Marco Buzzi.

9. De outra parte, apenas como reforço de fundamento **e em atenção ao caso concreto e as teses devolvidas com o presente recurso especial**, pois que a necessidade de cessação do vínculo empregatício com o empregador decorre de regra legal cogente e de eficácia imediata, que dispensa previsão regulamentar -, os arts. 17, parágrafo único, e 68, § 1º, da Lei Complementar 109/2001 dispõem expressamente que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, só sendo considerados direito adquirido do participante a partir da implementação de todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

Essa é a firme jurisprudência do jurisprudente do STJ:

DIREITO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REGULAMENTO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Aplica-se, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário complementar, o Regulamento vigente à época em que preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício. Precedentes.

2. Agravo não provido. (AgRg no AREsp 297.647/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

10. Assim, o pleito exordial é improcedente, pois contrário à legislação de regência, que impõe, como condição de elegibilidade ao benefício, a cessação do vínculo de emprego com a patrocinadora e estabelece só haver direito adquirido ao benefício - nos moldes do regulamento vigente -, no momento em que o participante passa a ter direito ao benefício complementar de previdência privada.

Assim, a tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), que ora encaminho, é a seguinte:

Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.

11. No caso concreto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, estabelecendo custas e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que serão integralmente arcados pelo autor.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0022560-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.433.544 / SE

Números Origem: 12372013 201210700480 2013202609 2013215779

PAUTA: 09/11/2016

JULGADO: 09/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418
DAYANNE ALVES SANTANA E OUTRO(S) - DF036906
ADVOGADA : NAYCA NEGREIROS FERREIRA E OUTRO(S) - SE000487B
RECORRIDO : PETRONIO BOMFIM BACELLAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA BARROS FILHO E OUTRO(S) - SE005654
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
ADACIR REIS - DF001819A
ADVOGADA : ANA CAROLINA RIBEIRO DE OLIVEIRA - DF027413

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignadas as presenças da Dra. DANIELLE FERREIRA GLIELMO, pela recorrente Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, e da Dra. LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI, pela interessada Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - Abrapp.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, estabelecendo custas e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que serão integralmente arcados pelo autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 1.036 do CPC/2015 foi fixada a seguinte tese: "Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente -, para se

Superior Tribunal de Justiça

tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar nº 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares".

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Raul Araújo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

