



Rogério Anderson: Fundos de pensão das estatais preocupam aposentados

Talvez nunca a expressão em epígrafe fosse tão apropriada para descrever o quadro no qual se inserem as atuais discussões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao direito dos assistidos das Entidades Fechadas de Previdência Complementar patrocinadas pelas empresas estatais (fundos de pensão), de perceber as verbas denominadas “Vale Cesta”, “Cesta Extra” ou “Vale Cesta Alimentação”.

Tais verbas, nos últimos anos, são previstas em acordos e convenções coletivos sem quaisquer observâncias das normas que regulamentam o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), previsto na Lei 6.321, de 1976, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça entendeu durante anos que tinham natureza remuneratória e, portanto, deveriam compor os cálculos das suplementações de aposentadorias e pensões pagas pelos fundos.

Agora o entendimento foi alterado gerando perplexidade na comunidade jurídica, sobretudo das entidades defensoras dos direitos dos aposentados e pensionistas dos fundos de pensão das empresas estatais, principais prejudicados pela variação da jurisprudência daquela Corte que deveria ser a âncora da interpretação e uniformização do direito federal.

A discussão, longe de revelar apenas a insatisfação com a modificação da jurisprudência que há décadas conduzia as decisões do Tribunal da Cidadania, demonstra, ainda, o pouco apreço de nossas instituições pelo rigor técnico-científico que deveria conduzir a formatação e prática do direito previdenciário no Brasil, primo pobre do direito público, a quem a força dos argumentos econômicos arrebatava com preocupante facilidade, infelizmente.

A crítica se justifica, sobretudo, ao se constatar, no julgamento que marcou a modificação da jurisprudência no STJ, que foram manuseados argumentos pré-jurídicos ligados à “quebra e insolvabilidade do sistema”, que, ao que parece, podem justificar as mais absurdas violações dos direitos fundamentais dos idosos sob o pretexto de “reequilíbrio das contas” dos fundos de pensão.[\[1\]](#)

Verifica-se, conforme decisão do TCU, mais adiante citada, que tais alegados “desequilíbrios” se justificam não a partir do pagamento dos benefícios, mas, sim, da péssima gestão dos recursos dos trabalhadores e do orçamento público pelas administrações dos fundos, estas, diga-se, indicadas por critérios políticos e carregadas, assim, de determinados compromissos por vezes inconfessáveis.

Os fundos de pensão das estatais inspiram cuidados maiores pelos órgãos de controle da administração pública. Apesar de sua configuração de entidades privadas, *sem fins lucrativos*, são instituições que administram bilhões de reais em ativos públicos que deveriam ser destinados à satisfação do pagamento de benefícios complementares ao regime geral da previdência social, mas que, por vezes, servem a outros interesses.

Há dinheiro público em jogo eis que as estatais, entidades da administração pública indireta, algumas das



quais sustentadas diretamente pelos orçamentos gerais da União, aportam recursos nos referidos fundos de pensão e tais recursos não se transmudam para natureza privada pela sua inversão no patrimônio das referidas entidades.

Tanto quanto os falidos bancos estaduais, de infeliz memória daqueles que conhecem minimamente a história financeira deste país, e aqui pede-se vênica para não citar nomes e, assim, não se cometer injustiças... os fundos sofrem os percalços das discutíveis formas de gestão de seus recursos, sobretudo em função do processo de investidura de suas diretorias, além dos controvertidos aspectos de governança corporativa que colocam, via de regra, seu controle total e absoluto nas mãos das diretorias das estatais das quais são vinculados.

Por outro lado, o segmento se ressentido da inexistência de um órgão regulador realmente preocupado com os direitos dos participantes e assistidos do sistema de previdência complementar, ou seja, não há fiscalização satisfatória que impeça a ocorrência de desvios e malversação dos recursos administrados e, principalmente, que os prejuízos não sejam endereçados àqueles que mais dependem dos fundos.

A todas as preocupações acima, soma-se a recente publicação da lei federal 12.618, de 30 de abril de 2012, que instituiu o Fundo de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais, o Funpresp, que certamente incluirá no sistema complementar recursos públicos na ordem de bilhões de reais que demandarão aperfeiçoamentos na legislação e na prática judiciária brasileira, isto sem contar no imprescindível trabalho dos sistemas de controle interno e externo da administração pública.

O próprio Tribunal de Contas da União, ainda que com relativo atraso em analisar o segmento, reconhece o problema e vem adotando as providências necessárias ao levantamento das razões dos déficits nos fundos de pensão das estatais, posto que em recentes levantamentos constatou preocupantes inconsistências sistêmicas. No processo 017.683/2009-5, no TCU, assim restou demonstrado:

(...)

2.1.10 A Sub-relatoria analisou operações de 11 EFPC"s com patrocinador público. Foram obtidas informações referentes à transferência de sigilo das corretoras e das EFPC"s (esta última foi obtida em outra CPMI, a da Compra de Votos). Foi montada uma força tarefa composta por servidores do TCU, SPC, BACEN, CVM, pela consultoria Ernst&Young, e com forte apoio e fornecimento de informações de entidades do mercado, como a BM&F, a Bovespa e a Cetip.

2.1.11 A Sub-relatoria levantou indícios de irregularidades em operações com títulos públicos e com derivativos. Em conclusão, afirma que a combinação de ingerência política, baixa capacitação técnica dos ocupantes de cargos de direção, controles internos insuficientes e a estrutura limitada de fiscalização do poder público contribuem para a facilidade de desvios de recursos dos fundos, mediante a repetição de desvios pequenos e frequentes em atividades com aparência de licitude.

(...) –

Seja como for, e que aqui fique registrado a incomum decretação de sigilo sobre importantes partes do relatório e anexos no âmbito do processo acima, os órgãos de controle do TCU já reconhecem na falta de



transparência, na desorganização e na ação limitada do Poder Público na fiscalização das entidades de previdência fechada, como possíveis causas dos desequilíbrios não apontando uma única linha, no referido processo, acerca da eventual contribuição do pagamento de benefícios aos aposentados e pensionistas como “geradores” de déficit.

Ou seja, não são os pagamentos de benefícios, mas a má gestão dos recursos, a causa dos desequilíbrios e, infelizmente, o Poder Judiciário cede à argumentação terrorista dos fundos de que a incorporação de verbas de alimentação, sobretudo as tais “cestas”, poderia “quebrar o sistema”.

Em outras palavras: o custo da incompetência, ou até da má-fé de alguns gestores de fundos de pensão, é repassado não aos causadores dos desequilíbrios, mas, sim, a um segmento social historicamente discriminado no Brasil que são os aposentados e pensionistas.

E o pior de tudo é que o Poder Judiciário, ainda que de forma involuntária, contribui para a perpetuação do quadro de injustiça acima demonstrado. Justamente o último bastião da cidadania adere a teses pré-jurídicas para justificar a recusa de direitos fundamentais àquelas pessoas que se aproximam, em tese, do ocaso da existência, quando mais precisam de assistência, tudo para manter a “solvabilidade e a confiabilidade do sistema”.

Tramitam no âmbito do Superior Tribunal de Justiça milhares de demandas individuais e coletivas que tratam do direito dos aposentados e pensionistas dos fundos de pensão patrocinados por empresas estatais, de incorporar em seus benefícios o valor relativo à “cesta alimentação”, e outras verbas que tais, previstas em acordos e convenções coletivos.

Boa parte destas milhares de demandas foi estimulada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que desde o final da década de 90 reconhece que referidos benefícios, por não serem pagos *in natura*, como exige o artigo 3., da lei 6.321/76, constituem-se em parcelas remuneratórias e, de acordo com a maioria dos regulamentos dos fundos de pensão, todas as parcelas remuneratórias, abaixo do teto do INSS, deveriam compor os cálculos dos benefícios previdenciários complementares.

Agora o Superior Tribunal de Justiça, da noite para o dia, após décadas de jurisprudência mansa e pacífica, modificou seu entendimento para passar a defender exatamente o contrário do que sempre afirmou em seus precedentes.

Tais parcelas (vales “cestas”, “extras”, “alimentação”, etc.), pretensamente concedidas para o fim de execução do Programa de Alimentação do Trabalhador, estariam excluídas do conceito de salário de contribuição pelo artigo 3., da lei 6.321/1976, mas, em verdade, constituem-se em verdadeiras fraudes contra os fins e objetivos do PAT, além de precarizar as relações de trabalho.



A começar não são pagos *in natura*, conforme exige a legislação. Todas as leis que tratam das verbas do PAT são expressas em se referir ao termo *in natura*. Para se concluir isto, basta ler, *v. g.*, o disposto nos artigos 3, da Lei 6321/76[2]; 28, parágrafo 9º, alínea “c”, da Lei 8212/91[3]; além do disposto no *caput* do artigo 458 da CLT (conceito de salário)[4].

Ora, como a lei é expressa, não se deveria, em momento algum, ser levantado qualquer questionamento a respeito do referido instituto. O Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e a interpretação, data máxima vênua, encontra limites sim no sentido literal do texto, posto que não é possível ao intérprete avançar no sentido semântico da expressão para o fim de incluir modais deônticos não alvitados na gênese da norma.

Além disso, o pagamento de “vales” em percentuais cada vez mais elevados em relação aos salários e vencimentos dos empregados das estatais é típica hipótese de precarização das relações de trabalho, além de atestar o desvirtuamento dos fins e objetivos do PAT.

É dizer, há milhares de trabalhadores das empresas estatais que percebem mais em vales “cesta”, “alimentação” e “cestas extras”, que sua própria remuneração. Isto tem implicado em precarização severa das relações de trabalho, posto que tais parcelas não vêm sendo, como deveriam, acompanhadas dos devidos encargos sociais como 13., férias, terço constitucional, FGTS, além de se constituir em discutível exoneração do imposto de renda sobre o trabalho assalariado, e das pessoas jurídicas (visto que as despesas contabilizadas com o PAT concedem benefício fiscal no IRPJ) e das contribuições previdenciárias, dos empregados e empregadores.

Os empregados dos Correios são um exemplo marcante. Segundo o último edital do concurso para o cargo de carteiro (categoria preponderante na ECT, com cerca de 60 mil pessoas na ativa, além dos aposentados), a remuneração inicial, por exemplo, é de R\$ 807,00 (oitocentos e sete reais). Por outro lado, o dissídio coletivo 2011/2012, repetindo os acordos coletivos anteriores entre a ECT e o sindicato, prevê verbas de alimentação (vales “refeição/alimentação”, vale “cesta”, cesta “extra”, etc.) no total de R\$ 859,00 o que demonstra que a referida empresa pública federal utiliza os tais vales como forma de pagamento de seus empregados ou como forma de concessão de aumentos salariais no momento da negociação coletiva e não como modo de execução do PAT.

Tais instrumentos normativos, entretanto, não podem dispor diferente do que estabelece a lei, ou seja, não são as partes que podem definir o que seja verba remuneratória ou verba indenizatória e é preocupante a flexibilidade com a qual a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do AgResp 1023053/RS, em 23 de novembro de 2011, no âmbito da 2ª Seção, passou a tratar do tema.



É dizer, desde o REsp 112.209/RS, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, no final da década de 1990, o Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo que as verbas de alimentação, especialmente os vales “cestas”, concedidos em acordos e convenções coletivos, por não serem pagos *in natura*, conforme determina expressamente o artigo 3º da Lei 6321/76, deveriam ser considerados de natureza remuneratória e, conseqüentemente, compor os cálculos dos benefícios de previdência complementar pagos pelos fundos das estatais.

A matéria estava tão pacificada no Superior Tribunal de Justiça que os ministros das 3ª e 4ª Turmas estavam há anos decidindo os recursos especiais de forma monocrática, sempre no sentido da manutenção da jurisprudência anterior do STJ, inaugurada pelo Ministro Eduardo Ribeiro e mantida por décadas.

Entretanto, no AgREsp 1023053/RS, após mais de duas mil decisões monocráticas e sessenta e cinco acórdãos, o Superior Tribunal de Justiça entrou no perigoso caminho da mudança de entendimento, não com fundamentos jurídicos, mas, sim, com a nítida preocupação de garantir a “solvabilidade e confiabilidade do sistema de previdência complementar”, na linguagem das sucessivas manifestações dos fundos de pensão.

É dizer, o Superior Tribunal de Justiça, após dezenas de acórdãos e milhares de decisões monocráticas, no sentido da natureza remuneratória dos “vales cestas” alterou sua jurisprudência, do dia para a noite para afirmar, doravante, a natureza indenizatória das referidas parcelas.

O próprio REsp 1023053/RS inicialmente havia sido decidido monocraticamente exatamente no sentido de se garantir aos aposentados e pensionistas da Fundação Banrisul a percepção das parcelas. Entretanto, em sede de agravo regimental, contra referida decisão monocrática, no qual houve a admissão da intervenção da associação dos fundos de pensão, como *amicus curiae*, e onde foram articulados argumentos pré-jurídicos ligados à “solvabilidade e confiabilidade do sistema de previdência complementar”, o Superior Tribunal de Justiça, após décadas, acompanhando a mudança de entendimento da relatora, decidiu alterar radicalmente sua jurisprudência.

Importante observar, e a leitura das notas taquigráficas pode confirmar, que na sessão de julgamento do recurso acima, o debate foi rarefeito. Preocupante constatação, sobretudo em razão de se tratar de modificação de jurisprudência pacífica consolidada desde o final da década de 90 na Colenda Corte.

É dizer, o STJ, através de sua 2ª Seção, modificou jurisprudência pacífica de mais de dez anos sem qualquer debate jurídico que merecesse este nome, sem qualquer divergência, nem dos Ministros novos, que então chegavam na Corte, nem dos Ministros antigos, em defesa do entendimento anterior.

A partir de então, ministros que até o dia do julgamento haviam decidido num sentido, passaram a se posicionar no sentido inverso afirmando, a partir daquele momento, a natureza indenizatória das parcelas como se nunca antes naquela Corte tivesse existido o histórico entendimento consolidado.

A autonomia do Poder Judiciário é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito e ninguém está aqui a afirmar a impossibilidade de modificação de entendimento, sobretudo do Colendo Superior



Tribunal de Justiça. Mas, ao tempo em que se reconhece a autonomia judicial, recorda-se que a legitimidade do Poder Judiciário advém, não das urnas, mas, sim, da Justiça de suas decisões e, digo, a modificação de entendimento é injusta.

É injusta porque deixa de considerar as peculiaridades de cada fundo de pensão e de cada empresa estatal patrocinadora. Os acordos e convenções coletivos, que prevêem as “cestas”, o fazem de forma diferente em relação a cada categoria, ou seja, a forma de pagamento, o valor, a quantidade, variam e simplesmente não há possibilidade de dar um tratamento jurídico uniforme para a complexa questão em debate.

O Superior Tribunal de Justiça equivoca-se, data vênia, ao tentar “resolver” o impasse de uma vez, dizendo simplesmente que as verbas de alimentação não são incorporáveis nos cálculos dos benefícios complementares, posto que há necessidade de se analisar fundo por fundo, patrocinadora por patrocinadora, de que modo são realizados os pagamentos, sendo certo que há inúmeros benefícios que são pagos de forma equivocada e em desacordo com a legislação que rege o PAT.

Neste sentido, é comum encontrar nos acordos e convenções coletivos previsão do pagamento das verbas de alimentação como substitutos de reajustes salariais (são as figuras esdrúxulas das cestas “extras”). Além disso, tais parcelas vêm sendo pagas nos períodos de férias, por ocasião dos festejos natalícios (“cesta extra de natal”), nos afastamentos previdenciários, nas licenças maternidades, por ocasião da morte do empregado, enfim, *numa série de situações em que não resta configurado o caráter indenizatório das verbas*, implicando, além da sonenação injusta de direitos aos trabalhadores, em hipótese de não recolhimento de tributos (imposto de renda e contribuição previdenciária), e aproveitamento indevido de benefícios fiscais pelas empresas estatais patrocinadoras dos fundos.

Agora, a questão está afetada à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça visto que há um recurso especial (EResp 1196167) admitido à apreciação do referido órgão e no qual as entidades defensoras dos participantes e assistidos dos fundos de previdência complementar das estatais depositam todas as suas esperanças.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, infelizmente, deve prestigiar o entendimento sufragado pela Segunda Seção, mesmo porque, nesta seção, está em tramitação o REsp 1207071/RJ (pautado para a sessão de 27/06/2012) que segue o rito da lei dos recursos repetitivos, e os ministros, ainda que preocupados com a “segurança jurídica,” não parecem sensibilizados com a informação de que a Corte Especial analisará a matéria em breve.

Na prática, a existência de embargos de divergência admitidos na Corte Especial deveria sobrestar o julgamento do recurso afeto à seção, conforme artigo 2º da Resolução 08/2008 do STJ.^[5] Além disso, é sintomática a recusa da Corte em admitir a manifestação de terceiros interessados, sobretudo das entidades de defesa dos aposentados e pensionistas, conforme autoriza a parte final do inciso I do artigo 3º da mesma Resolução.^[6]

Seja como for, uma sociedade se difere da outra pelo seu respeito aos direitos das minorias. Os idosos,



que são os aposentados e pensionistas dos fundos de pensão, e que pela redação do artigo 230 da Constituição Federal, deveriam receber uma proteção especial do Estado, nesta incluída regras interpretativas mais favoráveis dos tribunais, *defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*, têm, mais uma vez, pela frente, a perspectiva de uma redução de direitos operada a partir de construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Ou melhor, têm em perspectiva o desmonte de uma jurisprudência decenária do próprio STJ que de forma justa lhes beneficiava e que em questão de poucos meses foi completamente revertida com base em argumentos pré-jurídicos, nos moldes da combatida escola da interpretação econômica do direito, doutrina esta de inspiração facista, posto que maniqueísta e utilitarista.

Salvo se a matéria encontrar no Tribunal da Cidadania alguém que realmente se debruce sobre a matéria e decida com argumentos jurídicos, o quadro decisório deve ser mantido em severo prejuízo de milhões de pessoas, dentre os quais os empregados ativos de hoje, que serão os aposentados de amanhã e que não levarão a parcela, e outras, face ao precedente, para a inatividade.

A discriminação dos aposentados e pensionistas do regime geral ou do complementar de previdência não é novidade em razão da reconhecida ingratidão das atuais gerações com aqueles que construíram este país. Mais uma mazela de nossa jovem democracia.

Senhores aposentados e pensionistas, infelizmente as notícias preocupam.

[1] A ABRAPP, entidade que congrega os fundos de pensão, manifestou-se no Recurso Especial 1.023.053/RS no sentido de que todas as entidades de previdência complementar fechada no Brasil administram cerca de R\$ 400 Bilhões de reais em compromissos. Os custos do eventual pagamento dos direitos dos aposentados em discussão implicariam em menos de 1% (um por cento) deste valor, o que demonstra que é falacioso o argumento de que o sistema teria sua solvabilidade comprometida. É dizer, os fundos mentem quando afirmam que o sistema quebraria por conta destes processos.

[2] Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

[3] Art. 29.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

c) a parcela "*in natura*" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

[4] Art. 458 – Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "*in natura*" que a empresa, por força do contrato



ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "*in natura*" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82). (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

[5] Art. 2º Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, caput, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

§ 1º A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos.

[6] Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

Date Created

30/06/2012