

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(S)
EMBARGADO : ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o Julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti acolhendo os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar integral provimento ao recurso especial e julgar improcedente o pedido, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Ricardo Villas Bôas Cueva, a Segunda Seção, por maioria, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Vencida a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira, que rejeitavam os embargos de declaração.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília/DF, 13 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora p/ acórdão



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

EMBARGANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : KARLA VANESSA M M DE ARAÚJO
 LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS contra acórdão que deu parcial provimento ao seu recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA. LIMITE DE IDADE. FATOR DE REDUÇÃO. DECRETO 81.240/78 QUE REGULAMENTA A LEI 6435/77. LEGALIDADE.

1. A ausência de decisão sobre o dispositivo legal supostamente violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
3. Eventual violação de dispositivo constitucional é matéria a ser apreciada em sede de recurso extraordinário perante o STF.
4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.
5. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a questão relativa a decreto, que a pretexto de regulamentar determinada lei, extrapola o seu âmbito de incidência, é tema que se situa no plano da legalidade, e não da constitucionalidade.
6. O Decreto 81.240/78, ao tratar do limitador etário para aposentadoria complementar, não extrapola os limites da Lei 6.435/77, situando-se, portanto, dentro da legalidade.
7. A previdência privada é facultativa e tem natureza contratual. Assim, é inaplicável o limitador etário aos participantes cuja adesão ao plano ocorreu antes da alteração do regulamento da PETROS, efetivada exatamente para acrescentar o requisito da idade mínima para concessão do benefício, conforme o disposto no Decreto 81.240/78.
8. Configurada violação dos arts. 128 e 460 do CPC, pelo acórdão recorrido, haja vista que a forma de reajuste das parcelas da complementação da aposentadoria não é objeto da ação.
8. O recorrente não preencheu os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC, e no art. 255, §§1º e 2º, do RISTJ, para configuração do dissídio jurisprudencial.

9. Recurso especial parcialmente provido.

Sustenta a embargante que a existência de omissões e contradições no acórdão recorrido, reiterando a argumentação constante no recurso especial relativamente à incidência imediata do Decreto n.º 81.240/78 aos planos de previdência privada.

Aduz, outrossim, ausência de manifestação da Corte sobre as "teses suscitadas nos arts. 20, §4º e 515, §1º, do CPC; art. 31, V, do Decreto n. 81.240/78; e arts. 6º, §§1º e 3º da LC 108/01" (e-STJ fl. 1260) e que o acórdão deixou de enfrentar a alegada ofensa ao art. 202, §3º, da CF, evidenciando negativa de prestação jurisdicional que poderá inviabilizar a interposição de recurso extraordinário.

Além disso aponta omissão relativa à suposta ausência de fundamentação do acórdão sobre a necessidade de averbação do regulamento da entidade no registro de pessoas jurídicas para que o limitador etário tenha aplicação, bem como relativa à ausência de manifestação acerca do Ofício n. 2487/SPC/CGOF/COJ de 16/12/1997.

Quanto às contradições apontadas, a recorrente afirma que (i) embora o acórdão corrobore a legalidade do limite mínimo de idade imposto pelo Decreto, conclui que esse limite somente seria aplicável quando inserido no regulamento de plano de previdência; (ii) ao mesmo tempo que ressalta a necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial, permite que os embargados recebam o benefício referente a período para o qual não contribuíram e (iii) que o acórdão deixa de aplicar a Súmula 359/STF e as LCs 108 e 109/01.

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : KARLA VANESSA M M DE ARAÚJO
LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Os embargos de declaração são instrumento processual excepcional e destinam-se a sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no acórdão recorrido. Não se prestam à nova análise do processo ou à modificação da decisão proferida.

Compulsando os autos, verifica-se que esta Corte apreciou de forma fundamentada as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios da embargante, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração. No entendimento firmado nesta Corte:

não está o magistrado obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, citando todos os dispositivos legais que esta entende pertinentes para o deslinde da controvérsia. A negativa de prestação jurisdicional nos aclaratórios só ocorre se persistir a omissão no pronunciamento acerca de questão que deveria ter sido decidida e não o foi", o que não corresponde à hipótese dos autos. (AgRg no AG, nº 670.523/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ. 26.09.2005; AgRg no AG 527.272/RJ, JORGE SCARTEZZINI, DJU de 22.08.2005).

Ademais, esclareceu-se, no acórdão, a razão pela qual não seria apreciada a alegada violação dos arts. 20, §4º; 515, §1º, do CPC, art. 1º do Decreto 4.657/42; art. 31, V, do Decreto 81.240/78; arts. 1º e 21, §3º, da Lei 6.435/77 e art. 6º, §§1º e 3º, da LC 108/2001, qual seja, a ausência de prequestionamento, bem como porque não houve apreciação da suposta negativa de vigência aos arts. 1º e

Superior Tribunal de Justiça

21, §3º, da Lei 6.435/77 e do art. 6º, §§1º e 3º, da LC 108/2001, ou seja, em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

As questões constitucionais, por sua vez, não foram apreciadas porque ao julgador do STJ não é permitido adentrar na competência do STF, sequer para prequestionar matéria constitucional suscitada em sede de embargos de declaração, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na CF.

Por fim, verifica-se que está ausente qualquer contradição interna na decisão, sendo a argumentação da embargante relacionada à discordância entre os seus argumentos e a conclusão do acórdão recorrido, o que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Forte nessas razões, REJEITO os embargos de declaração.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0071417-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.135.796 / RS

Números Origem: 200602362332 70014375398

EM MESA

JULGADO: 27/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
ADVOGADA : KARLA VANESSA M M DE ARAÚJO
RECORRIDO : ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
KARLA VANESSA M M DE ARAÚJO
EMBARGADO : ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, Relatora, rejeitando os embargos de declaração, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, para abertura de vista aos Embargados, com anuência da Sra. Ministra Relatora.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso especial para eximir os autores do requisito, previsto no Decreto 81.240/78, de idade mínima de 55 anos para a complementação de aposentadoria. Considerou o acórdão que este requisito aplica-se, apenas, aos participantes que se filiaram à PETROS depois de 28.11.79, data da averbação no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da alteração no regulamento da entidade, que reproduziu a regra prevista no mencionado decreto.

Sustenta a PETROS que o acórdão embargado contém diversas omissões e contradições, sobretudo em relação ao risco de desequilíbrio atuarial no plano de benefícios e às sanções a que se encontram sujeitas as entidades fechadas de previdência privada, caso não apliquem as normas do Decreto 81.240/78, a partir de sua publicação.

Requer, assim, a atribuição de efeito modificativo aos presentes embargos, a fim de que o recurso especial seja conhecido e integralmente provido.

A relatora, Ministra Nancy Andrighi, rejeitou os embargos de declaração por considerar ausentes vícios descritos no art. 535 do CPC.

Pedi vista e, em razão do pedido de atribuição de efeitos infringentes, determinei a intimação dos embargados, que se manifestaram mediante a petição de fls. 1281-1291.

Penso que assiste razão, data maxima vênia, aos embargantes quando alegam omissão e contradição.

Eis a fundamentação do acórdão embargado, no ponto em que interessa ao julgamento dos presentes embargos de declaração:

"Na hipótese, conforme observado no acórdão recorrido, os recorridos aderiram ao plano de benefícios da PETROS em 02.01.1979, 07.03.1979 e 01.08.1978. Nessas datas, já estava em vigor o art. 31, IV, do Decreto 81.240/78, que, ao regulamentar a Lei n.º 6.435/77, dispôs sobre a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco anos) para a aposentadoria.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que é legítimo o estabelecimento do limite de idade em 55 anos promovido pelo Decreto n. 81.240/1978, sem extrapolar os parâmetros fixados na

Lei n. 6.435/1977, que não veda tal prática, além de ser imperativa a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência complementar, devendo referido limitador etário ser aplicado aos participantes que aderiram ao plano de previdência complementar após a data do registro do respectivo regulamento, que continha cláusula prevendo a regra. Nesse sentido: REsp 1.109.994/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, 2ª Seção, julgado em 14.12.2011; REsp 1.125.913/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 12/11/2010 (sublinhado não constante do original).

Na hipótese, embora o acórdão recorrido tenha decidido pela ilegalidade da disposição do Decreto 81.240/78, contrariando o entendimento dessa Corte, o outro fundamento adotado, e que é suficiente para a manutenção do julgamento, alinha-se àquele supramencionado, no sentido de que o limitador etário é aplicável ao participante que aderiu ao plano de previdência quando esse já continha cláusula com essa previsão, diante da natureza contratual do regime de previdência complementar.

E os recorridos aderiram ao plano de previdência complementar da recorrente em **02.01.1979**, **07.03.1979** e **01.08.1978** (e-STJ, fl. 288), quando **não** havia a previsão da idade mínima para a fruição do benefício no regulamento da entidade, inobstante já estar em vigor a Lei n.º 6435/77 e o Decreto n.º 81.240/78.

Com efeito, o novo regulamento da PETROS, adaptado às novas regras, apenas passou a ter eficácia após sua publicação, que ocorreu em 28.11.1979 (e-STJ, fls. 289).

Assim, acerca das adesões anteriores a essa data, não se pode reconhecer a aplicação do requisito da idade mínima, dado o caráter contratual e a natureza de pacto de adesão dos regulamentos dos planos de previdência complementar.

Conseqüentemente, aplica-se aos recorridos o regulamento que estava em vigor à época da sua adesão.

Consigne-se que a ressalva feita pelo Decreto 81.240/78, relativamente à inaplicabilidade do limitador etário aos **participantes que ingressaram nos planos até de 23 de janeiro de 1978** (conforme a redação do art. 31, IV, dada pelo Decreto 2.221/1997), teve o escopo de evitar os efeitos retroativos de uma norma - que tratou dos requisitos para complementação da aposentadoria - às situações que já estavam configuradas antes da sua existência/vigência.

Entretanto, nem havia necessidade de referida previsão, tendo em vista as regras de aplicação da lei no tempo.

O que não se pode admitir é uma interpretação desse dispositivo -

que veio para facilitar e proteger direitos – no sentido de prejudicar aqueles que aderiram ao plano da recorrente, quando este não previa o requisito da idade mínima, embora já estando vigente a norma regulamentadora.

Assim, se o regulamento da PETROS não previu a idade mínima para aposentadoria antes de 28.11.1979, mesmo já existindo essa determinação no Decreto, o problema é do regulamento e não daqueles que de boa-fé aderiram às condições anteriores.

Pelo exposto, conclui-se que, não obstante se reconheça a legalidade do art. 31, IV, do Decreto n.º 81.240/78, a limitação etária não se aplica aos recorridos, que ingressaram no plano antes de 28.11.1979, quando não havia previsão do requisito da idade mínima para aposentadoria no Regulamento do Plano oferecido pela recorrente.

II

Observo que o voto condutor do acórdão embargado, em que pese tenha afirmado "ser imperativa a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência complementar", ao determinar a aplicação do referido limite etário apenas aos participantes que "aderiram ao plano de previdência complementar após a data do registro do respectivo regulamento, que continha cláusula prevendo a regra", não esclareceu como seria mantido este equilíbrio, no tocante ao período em que, vigente o Decreto 81.240/78 - o que obrigou as entidades de previdência privada a cumprir seus critérios para elaboração de seus cálculos atuariais e recolhimento das contribuições dos participantes - não estariam, segundo o entendimento que prevaleceu na 2ª Seção, os novos aderentes vinculados a esses mesmos critérios legais e regulamentares vigentes, porque ainda em fase de elaboração e tramitação perante a Secretaria de Previdência Complementar a adaptação de seu novo estatuto e regulamento de benefícios à reforma legislativa.

Com efeito, o Decreto 81.240/78, regulamento da Lei 6.435/77, entrou em vigor na data de sua publicação, o dia 24.1.78, conforme consta expressamente de seu art. 42:

"Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Quanto ao artigo 39 do Decreto 81.240/78, invocado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira no julgamento do AgRg no REsp. 1.172.363/RS (julgamento concluído na mesma sessão, a propósito do mesmo tema) - o qual estabelece o prazo de 120

dias, a contar da expedição das normas da Secretaria de Previdência Complementar, para as entidades de previdência complementar em funcionamento em 1º.1.78 requererem as autorizações exigidas, apresentando planos de adaptação às novas disposições legais e regulamentares - observo que dele não se pode, data venia, extrair tivesse a consequência de postergar, para o fim desde prazo, a data da vigência do referido decreto expressa no art. 42. Esse prazo de 120 dias não representa *vacatio legis* do decreto e da lei por ele regulamentada.

A partir da data da entrada em vigor do decreto, o dia 24.1.78, as entidades de previdência passaram a ser obrigadas a cumpri-lo, como deixam claro as demais regras nele contidas, como por exemplo, o art. 31, o qual menciona expressamente o limite etário para o cálculo da aposentadoria (e, portanto, também do cálculo atuarial das contribuições a serem vertidas para o custeio do benefício) dos que ingressaram no plano a partir de janeiro de 1978 (mês da vigência do decreto).

O prazo de 120 dias previsto no art. 39 deve ser lido em conjunto com o art. 2º do mencionado decreto, segundo o qual as "entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e com o art. 6º, que trata da respectiva autorização para funcionamento pelo Ministério, dependente de aporte de dotação prévia, "correspondente à importância calculada pelo atuário responsável" e da necessidade de adaptação à Lei 6.435/77 e ao Decreto 81.240/78 dos estatutos das entidades em funcionamento em janeiro de 1978.

Naturalmente, não se poderia exigir das entidades de previdência privada em funcionamento esta adaptação aos novos critérios, voltados à garantia da liquidez, equilíbrio e segurança do sistema que se quer complementar à previdência pública, em caráter imediato, no dia da publicação do decreto.

O prazo de 120 dias destinava-se, pois, à adaptação dos estatutos e regulamentos de benefícios, e ao necessário depósito prévio do valor da garantia, pelas entidades em funcionamento em 1º.1.1978.

Não há dúvida, todavia, que a partir da publicação do decreto e sua entrada em vigor, todos - patrocinador e assistidos da época ainda não elegíveis aos benefícios e assistidos futuros (como é o caso dos autores) - passaram a ter ciência e a ser obrigados ao cumprimento do novo regime jurídico, do qual não é dado a ninguém alegar desconhecimento.

Na verdade, o limite etário etário introduzido pelo Decreto 81.240/78 não depende de implemento de condição alguma para ser exigido àqueles que se filiaram posteriormente à sua edição.

A Lei 6.435/77, que disciplinou a atuação das entidades de previdência

privada no Brasil, bem assim o Decreto 81.240/78 que a regulamentou, são normas cogentes e, portanto, de aplicação obrigatória a todos os participantes filiados em data posterior às suas respectivas publicações, independentemente da vontade dos beneficiários ou dos administradores dos correspondentes planos de benefícios.

A tese de que apenas os filiados em data posterior à averbação do novo estatuto da entidade no Registro Civil da Pessoas Jurídicas, ato de exclusiva iniciativa de seus dirigentes, seriam atingidos pelas regras cogentes do Decreto 81.240/78, acarretaria a inusitada consequência de postergar a eficácia da regra a depender da duração dos trâmites administrativos necessários à alteração do estatuto e regulamento e homologação respectiva pelo órgão público competente, passando ela a ter aplicação em momentos distintos para a entidade (obrigada a proceder a seus cálculos atuariais conforme a legislação em vigor) e para os filiados das diversas entidades de previdência privada, de acordo com a data da averbação dos respectivos estatutos.

Acrescento que a lei e o decreto estabelecem diversas sanções para o caso de não cumprimento de suas disposições, como a que determina a observância da idade mínima de 55 anos, entre as quais a intervenção, liquidação extrajudicial e liquidação ordinária (Lei 6.435/77, arts. 55, 63 e 81, § 3º, respectivamente e art. 39, § 3º, do Decreto 81.240/78), sendo pertinente observar que a Secretaria de Previdência Complementar, mediante o Ofício 2487, de 16.12.1997, noticia que as regras previstas no referido decreto devem ser aplicadas a todos os participantes inscritos a partir de sua publicação, em 24.1.1978 (fl. 187), data da entrada em vigor do referido decreto (art. 42), circunstância que revela a possibilidade concreta de incidência das penalidades acima descritas, em caso de não exigência do requisito do limite etário.

Ressalto, de outra parte, que, encontrando-se as entidades fechadas de previdência privada obrigadas a cumprir as regras estabelecidas pelo Decreto 81.240/78, os cálculos atuariais dos planos de benefícios foram efetuados, a partir da data em que publicado o referido decreto, considerando que o pagamento da aposentadoria complementar integral seria devido a partir do momento em que o beneficiário completasse 55 anos, motivo pelo qual dispensar o cumprimento desse requisito acarretaria desequilíbrio econômico-financeiro aos planos de benefícios e prejuízo para a universalidade dos assistidos.

De fato, o exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada (Lei 6.435/77 e Decreto 81.240, na vigência da Constituição 1967/1969; Constituição de 1998, art. 202 e suas leis complementares 108 e 109, ambas de 2001), revela que o sistema foi concebido com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos, com observância dos parâmetros

atuariais estabelecidos nos planos de custeio, a fim de assegurar a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro.

Para atender a esse objetivo, o art. 3º inc. II da Lei 6.435/77 dispõe que a ação poder público será exercida com a objetivo de "determinar padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira, para preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e da entidade de previdência privada, em seu conjunto". O art. 8º, inc. III, da mesma lei atribui ao órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados a competência para "estipular as condições técnicas sobre custeio, investimentos, correção de valores monetários e outras relações patrimoniais". O art. 6º, da Lei Complementar 108/2001, por sua vez, determina que "o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos".

As entidades fechadas de previdência privada têm, pois, por função administrar os recursos das contribuições dos participantes, assistidos e patrocinador, constituindo reservas financeiras aptas a garantir os pagamentos previstos nos planos de benefícios, motivo pelo qual o patrimônio decorrente da participação dos filiados e patrocinador, acumulado sob o regime de capitalização, destina-se não à livre gestão das referidas entidades, mas aos compromissos estabelecidos no plano de benefícios, o que se traduz na sua "independência patrimonial" atribuída pela LC 109/2001 (art. 34, I, "b"), com a precisa finalidade de conferir maior proteção ao patrimônio destinado a custear benefícios de longo prazo.

Como explicitado no esclarecedor do voto do Ministro Luís Felipe Salomão no REsp 814.465/MS, o regime de previdência privada tem por finalidade a constituição de reservas financeiras destinadas aos pagamentos previstos nos planos de benefícios aos seus participantes e filiados, a quem pertence, portanto, o patrimônio acumulado:

"Conforme dispõe o artigo 1º da Lei Complementar 109/2001, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garante o benefício. A contribuição em discussão é daquelas classificadas pela lei de regência como normais, isto é, destinada ao custeio dos benefícios previstos no plano (art. 19, I, da Lei Complementar 109/2001).

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 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)

O artigo 34 da LC 109/2001 deixa límpido que as entidades de previdência privada fechada apenas administram os planos, isto é, não são as detentoras de seu patrimônio, de sorte que o acolhimento da tese dos recorrentes, que é contrária ao previsto quando aderiram ao plano, coloca em risco o custeio dos benefícios, resultando em prejuízo aos demais participantes e beneficiários, que são os verdadeiros detentores do patrimônio acumulado.

Observo que a Lei Complementar 109/2001, nessa mesma linha, contém diversos outros dispositivos que obrigam a fixação de critérios para garantir a solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios contratados, tudo sob a supervisão e controle do órgão de fiscalização. Confirmam-se, entre outros, os arts. 1º; 3º, III; e 7º. Especificamente, em relação às entidades fechadas, destaco o art. 18, assim redigido:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Verifico, pois, que a concessão do benefício de complementação de aposentadoria, sem que seja atendido o requisito da idade mínima, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza

com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar e ordinária acima mencionados, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído.

Considero pertinente ressaltar, por fim, que a Lei Complementar 109/2001, em consonância com a natureza autônoma do regime previdenciário complementar privado e a obrigatoriedade da constituição de reservas que garantem o benefício contratado, princípios estabelecidos pelo art. 202 da Constituição, limitou a atuação do Estado à regulação, coordenação, supervisão e fiscalização do setor (art. 3º), motivo pelo qual estabeleceu que as alterações implementadas nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se aos participantes (art. 17), assegurando-se a incidência das regras vigentes na data em os filiados que tenham cumprido os requisitos necessários para aquisição do benefício (parágrafo único).

O dispositivo legal, ao mesmo tempo em que atende ao princípio do equilíbrio econômico financeiro e atuarial dos planos de previdência complementar, encontra-se de acordo com antigo entendimento do STF, consolidado no enunciado na Súmula 359, que tem o seguinte teor:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Como visto, segundo o art. 17 da Lei Complementar 109/2001, as alterações nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se aos participantes (art. 17), assegurando-se a **incidência das regras vigentes na data em que os filiados tenham cumprido os requisitos necessários para aquisição do benefício** (parágrafo único). Assim, a rigor, apenas estariam dispensados do limite etário aqueles que já houvessem adquirido os requisitos necessários para a aposentadoria quando da mudança de regime jurídico.

Mas o art. 31, inciso IV, do Decreto 81.240/78 (com a redação dada pelo Decreto 2.111/96) preservou os participantes anteriores a 20.1.78 do limite etário. O Decreto podia fazê-lo, sem quebra do equilíbrio atuarial, porque compensou este dispêndio com fontes de receita a serem obtidas ao longo do relacionamento do participante com o Plano. O mesmo não ocorre quando o Poder Judiciário interfere na relação jurídica entre o Plano e alguns dos assistidos, deferindo-lhes direito sem a fonte de custeio respectiva, na medida em que contribuíram, desde o seu ingresso no Plano (posterior ao Decreto) nos termos dos cálculos atuariais feitos segundo o Decreto (considerado o limite etário fixado), mas pretendem obter, por meio da presente ação, após completar o período aquisitivo, incremento em seu benefício.

No caso em exame, os autores da ação filiaram-se à PETROS em 2.1.1979, 7.3.1979 e 1.8.1978, (fls.20-21, 24 e 25), após, portanto, a data em que publicado o Decreto 81.240 (24.1.1978), estando sujeitos ao limite etário por ele estabelecido (art. 31, IV).

Liberá-los do cumprimento do requisito da faixa etária - em vigor desde antes de sua adesão ao plano - sem que tenham contribuído para complementação de aposentadoria mais precoce implica sobrecarregar a massa dos demais assistidos, uma vez que a Constituição impede que tal ônus recaia apenas sobre o patrocinador, em se tratando de entidade da Administração Pública direta ou indireta (CF, art. 202, § 3º).

Se os colegas entendem que tal direito lhes assiste, penso que a única solução capaz de assegurar o equilíbrio financeiro do plano de benefícios será determinar o cálculo, pela entidade de previdência ré, da diferença do valor das contribuições que teriam sido necessárias ao longo do período aquisitivo do direito para custear a aposentadoria precoce de cada um dos autores, realizando, na fase de liquidação e execução, a necessária compensação.

III

Por fim, anoto que não há previsão legal para a averbação no Registro Civil das Pessoas Jurídicas das alterações do regulamento de benefícios da entidade previdenciária complementar, mas apenas de seu estatuto. O regulamento de benefícios, na época, era submetido à apreciação da Secretaria de Previdência Complementar, hoje substituída pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC). Valendo-se desta premissa equivocada, de que o entendimento desta Seção, firmado no julgamento do presente processo e do RESP 1.172.363/RS, seria no sentido de condicionar a validade do limite etário aos aderentes após o registro do "regulamento" e não do "estatuto" no Registro Civil das Pessoas Jurídicas foi ajuizada rescisória (AR 5238, rel. o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino), na qual se alega que, até o dia de hoje, não teria havido o registro do regulamento de benefícios, de forma que para nenhum filiado à PETROS ele seria aplicável. Esta rescisória prenuncia grande número de ações a serem ajuizadas, o que recomenda pronto esclarecimento da matéria pela 2ª Seção.

Anoto que a Fundação PETROS é pessoa jurídica de direito privado (art. 44, inc. III, do Código Civil/2002, correspondente ao art. 16, I, do Código Civil de 1916), motivo pelo qual a inscrição de seu ato constitutivo (estatuto) no Registro Civil das Pessoas Jurídicas determina o início da existência legal da entidade, sendo obrigatória, de outra parte, a averbação no registro de todas as alterações no referido ato, conforme art. 45, *caput*, do Código Civil/2002 (art. 18 e parágrafo único, do Código Civil de 1916), tudo para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos perante terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), reafirmado, no ponto, pelo art. 1º da Lei 8.935/94, que regulamentou os serviços notariais e de registro dispostos no art. 236 da Constituição.

O registro civil tem por finalidade precípua dar publicidade ao ato de criação da pessoa jurídica, devendo dele constar os requisitos estabelecidos pelo art. 46 do CC/2002 (CC/1916, art. 19), dentre os quais não figura o "regulamento do plano de benefícios" das entidades de previdência privada.

Superior Tribunal de Justiça

Não é o ato do registro civil que interfere na relação jurídica entre a pessoa jurídica, o respectivo patrocinador, os filiados e beneficiários, mas o regulamento do plano de benefícios, o qual não é averbado no registro civil.

Assim, não há, ao meu sentir, data maxima vênia, pertinência alguma em estabelecer o registro da alteração do ato constitutivo da PETROS como condição à exigência da idade mínima de 55 anos para o pagamento do benefício de complementação de aposentadoria, requisito este estabelecido de maneira cogente pelo Decreto 81.240/78 e apenas repetido na alteração procedida no regulamento de benefícios da mencionada entidade de previdência privada.

Caso prevaleça, porém, o entendimento firmado no acórdão embargado, penso que se impõe esclarecimento desta Seção a respeito do marco inicial para a exigência legal de idade mínima, a saber, a data da aprovação do novo estatuto e do novo regulamento de benefícios pela Secretaria de Previdência Complementar, ou a data da averbação no Registro Civil do novo "estatuto" e não do "regulamento de benefícios" da PETROS, como equivocadamente se pretende inferir do precedente desta Seção, o que tornaria letra morta a limitação etária já afirmada legal por este Colegiado.

Em face do exposto, com a devida vênia, divirjo do voto da relatora, recebo os embargos de declaração, para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar integral provimento ao recurso especial e julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : **FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS**
ADVOGADO : **LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS**
ADVOGADO : **VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, todo fundo de previdência tem um estatuto e dois regulamentos: um, que é o plano de custeio; e outro, que é o regulamento de benefício.

O plano de custeio e o regulamento de benefício são aprovados pelos próprios associados em assembleia, ou seja, é feita uma consulta assemblear. Ora, se deles participam, para aprovação, os próprios associados, evidentemente que esses associados não podem ter *status* de terceiros em relação ao próprio fundo de previdência. Consequentemente, com a devida vênia, não há falar em registro de plano de custeio e plano de benefício em cartório de títulos e documentos.

Quanto à questão da idade, não foi só a Petros que passou a exigir 55 anos, mas todos os demais fundos de pensão. E por que isso ocorreu? A Previ, por duas vezes, apresentou déficit atuarial (insolvência atuarial). A Pepsi teve a mesma dificuldade no passado. Quem conhece a história sabe que, na realidade, era uma questão de contribuição. A Pepsi chegou a ter contribuição de oito por um (oito pela empresa, um pelo funcionário). A Previ sempre foi dois por um. Outros tinham três por um. O Governo, considerando que isso não podia continuar, que era drenagem de recurso do patrocinador para os funcionários, passou a regulamentar o setor.

O Banco do Brasil, naquela época, em 1971, tinha conta-movimento. Sem problema, sacou da conta do contribuinte e capitalizou a Previ. A conta-movimento acabou em 1986. Nesse período, sacava-se da conta do contribuinte e cobria-se o fundo. Todos esses fundos surgem fortes nas estatais. Quem não tinha, pedia aumento de capital à União. Isso ocorreu, de certa forma, durante um longo tempo no regime militar, até que o Brasil acabou com a conta-movimento e resolveu disciplinar as contas públicas, pois o déficit causado pelas estatais em seus planos de

Superior Tribunal de Justiça

custeio exigiam sempre capitalização. Para manter a aposentadoria, como no Banco do Brasil, havia necessidade de recursos. Essa questão, pelo impacto que causa no fundo de pensão, é preocupante. Não foi por outro motivo que as Leis Complementares n. 109 e 110 foram editadas por exigência constitucional. Mudou-se a Constituição. O Governo viu que isso era tão perigoso para o país que mudou a Constituição, editou regras, adotou a paridade e determinou que fosse editada uma lei complementar regulamentando as previdências privadas. Uma lei regulou os fundos de pensão de empresas privadas; e outra, o fundo de pensão das empresas estatais.

No que tange às estatais, como a Petros e a Previ, é taxativamente proibido ao patrocinador cobrir déficit atuarial. Déficit atuarial ocorrendo, só existem dois remédios: um muito duro, que é a chamada de capital, chamam-se todos a aumentar a contribuição; o outro, mais duro ainda, é a redução de benefícios.

Permitir que se ignorem as premissas básicas que pautam o cálculo atuarial é levar um fundo possivelmente à insolvência. Isso me preocupa muito. Aí, daremos benefício a meia dúzia, que de meia dúzia passa para 100, de 100 para 200. É a ponta do iceberg. É assim que as coisas têm ocorrido.

Pedindo vênias, acredito que as premissas do voto da Ministra Nancy Andrighi destoam da questão posta. Portanto, **acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, acompanhando o voto da Ministra Isabel Gallotti.**

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, peço vênias à eminente Relatora e acompanho a divergência para conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, que acolho, dando provimento ao recurso especial.



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Sr. Presidente, peço vênua à Ministra Isabel Gallotti para acompanhar o voto da Ministra Relatora.

No caso, estamos em sede de embargos declaratórios. O acórdão não tem obscuridade, não tem contradição, é muito claro na fixação do momento que deve ser considerado. Realmente, não vejo nenhum motivo para o acolhimento dos embargos de declaração. Com efeito, o novo regulamento da Petros, adaptado às novas regras, apenas passou a ter eficácia após sua publicação, o que ocorreu em 28/11/1979.

Acompanho o voto da eminente Relatora, que foi bem sintético, aliás, na rejeição dos embargos declaratórios.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.796 - RS (2009/0071417-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : **FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS**
ADVOGADO : **LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ALBERI DEMÉTRIO E OUTROS**
ADVOGADO : **VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)**

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, na petição inicial, na sentença, no acórdão do Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, em todos, é incontroversa a data de 29/11/1979 como marco inicial para a aplicação e incidência do limitador de 55 anos para a complementação integral da aposentadoria.

Antes da vigência da lei, para ter direito à complementação integral da aposentadoria, bastava o preenchimento dos mesmos requisitos da aposentadoria pelo regime geral. Porém, nos autos, é incontroverso que somente após a alteração do regulamento do plano de benefícios é que se passaria a aplicar tal limitador. Portanto, estamos discutindo a situação apenas daqueles que ingressaram na fundação em um determinado período, ou seja, entre a vigência do decreto até a alteração do regulamento. Não creio que isso afete de modo dramático o equilíbrio econômico financeiro da PETROS.

A própria inicial informa a data de 28/11/79 como o dia da alteração do regulamento do plano. A sentença cita o dia 28/11/79 como a data do registro do regulamento. O acórdão também reconhece a referida data como a do registro do regulamento. O acórdão recorrido, desta Segunda Seção, é muito claro em estabelecer o dia 28/11/79. Portanto, não há controvérsia quanto ao marco inicial da mudança e incidência do limitador.

E tais condições, por se tratar de embargos de declaração, não vejo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido. Por isso, peço vênia à eminente Ministra ISABEL GALLOTTI para acompanhar o voto da Relatora, rejeitando os embargos de declaração.

Superior Tribunal de Justiça

Ministra Maria Isabel Gallotti. Vencida a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira, que rejeitavam os embargos de declaração.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

