

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.616 - RS (2012/0165495-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DE ATHAYDE
ADVOGADO : JULIANO FREDERICO KREMER E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLEITO DE DEFERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA PAGAMENTO DE VERBA QUE NÃO É RECEBIDA PELOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO.

1. Em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil-, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão se a produção de prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ

2. Todavia, no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Nessa linha, os planos de benefícios de previdência complementar são previamente aprovados pelo órgão público fiscalizador, de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos matemáticos (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001) .

3. Dessarte, é bem de ver que o fundo formado pelo plano de benefícios pertence à coletividade de participantes e beneficiários, sendo apenas gerido, sob estreita supervisão e fiscalização estatal, pela entidade de previdência privada, com o objetivo de constituir reservas que possam,

efetivamente, assegurar os benefícios contratados em um período de longo prazo.

4. Assim, conforme remansosa jurisprudência, há muito consolidada nas duas Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para revisão de benefício pago por entidade de previdência privada, segundo critérios diversos dos pactuados no contrato, é imprescindível perícia para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.616 - RS (2012/0165495-2)

RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DE ATHAYDE
ADVOGADO : JULIANO FREDERICO KREMER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Luiz Carlos de Athayde ajuizou "ação ordinária de cobrança de diferenças de complementação de aposentadoria em face de Fundação Bannisul de Seguridade Social, sustentando que, conforme o regulamento do plano, é assegurada a manutenção do benefício em padrões equivalentes aos percebidos pelo trabalhador em atividade, "reajustados na mesma forma pelos índices que o estendido pela categoria ativa, como se na ativa ainda estivessem".

Aduz que o benefício suplementar de previdência privada é regido pelas normas em vigor na data de sua admissão nos quadros funcionais da patrocinadora, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis aos beneficiários do plano de benefícios, por isso não concorda com a redução "pela aplicação do fator previdenciário imposto pelo INSS no cálculo da aposentadoria oficial, após as modificações inseridas pela Lei nº 8.876/99, porquanto o regulamento que rege a relação entre a partes prevê que a complementadora pague a diferença entre o salário-real-de-benefícios atualizado (SRBA) e o valor efetivamente pago pelo INSS".

Intimadas as partes a especificarem provas que pretendiam produzir (fl. 247), requereu a ré "a produção de prova pericial", a fim de que seja "demonstrado, também por perícia atuarial, a inexistência de fonte de custeio para o pagamento da pretensão do autor" (fls. 251-255) , tendo o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre deferido o requerimento (fl. 262).

Interpôs o autor agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, provido por decisão monocrática do relator na origem, confirmada pela Corte local.

A decisão colegiada tem a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROVA PERICIAL ATUARIAL. DESNECESSIDADE. Correta a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Matéria

Superior Tribunal de Justiça

exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de prova pericial atuarial. Inteligência do artigo 130 do CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpôs a entidade de previdência privada recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 130, 332 e 333 do CPC.

Afirma que, não obstante o deferimento da realização da perícia atuarial pelo Juízo de primeira instância, o Tribunal de origem reformou a decisão do Juízo de piso, todavia "a prova atuarial é imprescindível para a demonstração da ausência de fonte de custeio ao pedido da parte recorrida, de modo a inviabilizar a concessão de sua postulação, uma vez que, em última análise, não há receita para pagamento do benefício postulado".

Alega que a decisão cerceia o seu direito de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, conforme disposto nos arts. 332 e 333, I e II, do CPC.

Assegura ser indispensável a realização da perícia atuarial em atenção ao disposto nos arts. 18 da Lei Complementar n. 109/2001 e 201 e 202 da CF.

Argumenta que a decisão diverge de precedente do STJ, contido no REsp 1.193.040/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, que perfilhou o entendimento de que a perícia atuarial é necessária para que fique "resguardado o equilíbrio atuarial do plano de benefícios".

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) incide ao caso a Súmula 83/STJ, pois a jurisprudência do STJ perfilha o entendimento de ser desnecessária a produção de prova pericial; b) a realização da perícia violaria os princípios da celeridade e economia processual; c) não há interesse recursal; d) não houve violação ao art. 130 do CPC, pois a matéria controvertida é "preponderantemente de direito, afeta a possibilidade de revisar benefício previdenciário, em consonância com o sistema jurídico vigente"; e) o entendimento jurisprudencial das Câmaras que compõem Grupo Cível da Corte local é pela desnecessidade de produção da prova técnica requerida; f) o requerimento de produção de prova tem caráter protelatório.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.616 - RS (2012/0165495-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DE ATHAYDE
ADVOGADO : JULIANO FREDERICO KREMER E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLEITO DE DEFERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA PAGAMENTO DE VERBA QUE NÃO É RECEBIDA PELOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO.

1. Em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil-, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão se a produção de prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ

2. Todavia, no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Nessa linha, os planos de benefícios de previdência complementar são previamente aprovados pelo órgão público fiscalizador, de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos matemáticos (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001) .

3. Dessarte, é bem de ver que o fundo formado pelo plano de benefícios pertence à coletividade de participantes e beneficiários, sendo apenas gerido, sob estreita supervisão e fiscalização estatal, pela entidade de previdência privada, com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados em um período de

Superior Tribunal de Justiça

longo prazo.

4. Assim, conforme remansosa jurisprudência, há muito consolidada nas duas Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para revisão de benefício pago por entidade de previdência privada, segundo critérios diversos dos pactuados no contrato, é imprescindível perícia para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial.

5. Recurso especial provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão controvertida consiste em saber se é cabível, em demanda em que se busca a revisão de benefício de previdência privada - ao fundamento de que a entidade que administra o plano não está conferindo a melhor interpretação do regulamento -, o indeferimento de prova pericial requerida pela ré com o escopo de demonstrar que o acolhimento do pleito exordial resultará em desequilíbrio atuarial do plano de custeio.

O acórdão recorrido dispôs:

Não assiste razão ao agravante, tendo em vista os fundamentos esposados serem insuficientes para modificar a decisão monocrática prolatada.

Assim, para evitar repetição de argumentos, mantenho a decisão monocrática proferida, por seus próprios fundamentos, razão pela qual a transcrevo, para que faça parte integrante da presente decisão:

“Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DE ATHAYDE em face da decisão da fl. 223, proferida nos autos da ação ordinária de cobrança ajuizada contra FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL, que deferiu a produção de prova pericial atuarial. Em razões recursais, a agravante sustenta a desnecessidade de produção de prova pericial atuarial, pois a questão discutida no feito é a complementação do benefício previdenciário, matéria de direito prevista nas normas coletivas da categoria e no regulamento da requerida. Nesses termos, postula a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

O preparo foi efetuado.

Presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 524 e 525 do CPC.

É o relatório.”

(...)

“DA PROVA PERÍCIAL ATUARIAL.

Não existe necessidade em realizar a perícia atuarial no caso em apreço, tendo em vista que versa os autos sobre matéria exclusivamente de direito, pois a questão controvertida (cobrança de diferenças de complementação de aposentadoria) implica tão-somente na interpretação de dispositivos regulamentares.

De outra banda, não se caracteriza cerceamento de defesa à parte que pleiteou a realização da perícia, haja vista que a prova pericial se mostra irrelevante para o deslinde da controvérsia, havendo nos autos elementos suficientes para a formação da convicção do julgador.

Ademais, é claro o artigo 130 do CPC ao dispor:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte,

Superior Tribunal de Justiça

determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O entendimento jurisprudencial das Câmaras que compõe o 3º Grupo Cível, é no sentido de ser desnecessária a produção da prova técnica ora em comento, antes de proferida a sentença de mérito no processo de conhecimento. Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

[...]

Ante o exposto, recebo o recurso como Agravo de Instrumento e em decisão monocrática, dou-lhe provimento, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para revogar a decisão agravada. (fls. 288-291)

3. É bem verdade que, em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil -, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão se a produção de prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia é necessário o reexame de todos os elementos fáticos da causa, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FACULDADE DO JUIZ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em cerceamento de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide, porquanto "no nosso sistema processual, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130 do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa" (REsp 930.403/RS, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJe de 6/8/2009).

2. Ademais, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 158.414/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 03/12/2013)

Todavia, prescreve o artigo 202 da Constituição Federal que o regime de previdência privada tem caráter complementar- baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado-, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

Na mesma toada, dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 109/2001, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o

benefício.

Além do mais, consta da exposição de motivos da Lei Complementar n. 109/2001 que o regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo.

A doutrina especializada anota:

Além disso, a universalidade de cobertura também deve ser vista com ressalva, **na medida em que a entidade está adstrita a prestar garantia apenas para as contingências previstas no Regulamento.** Assim, se não for estipulada cobertura para invalidez, por exemplo, a entidade não se obriga, pois **só se compromete com o que está estabelecido contratualmente.**

[...]

Na previdência privada, porém, não há que falar em distinção entre benefícios. Seu valor, condições de elegibilidade e regras dependem unicamente do que estiver disposto no Regulamento....

[...]

A seletividade não se aplica à previdência privada, pois o participante terá direito ao benefício nos termos contratados, não havendo escolha (seleção) por parte da entidade quanto a quem deverá ou não receber o benefício. Ela não goza dessa discricionariedade.

Da mesma forma acontece com a distributividade, eis que **a previdência privada é baseada no regime de capitalização**, pelo qual cada participante possui sua conta individualizada. Até mesmo nos planos de Benefício Definido, em que existe uma conta coletiva, **não ocorre "distribuição de renda", mas mutualismo, ou seja, todos os participantes encontram-se nas mesmas condições, repartindo os riscos envolvidos na operação.**

[...]

Cada participante é responsável pela sua própria conta, **não é permitida a utilização de recursos de um participante pelo outro**, ressalvadas as hipóteses de mutualismo e fundo comum dos planos de benefício definido e coberturas de risco.

[...]

As entidades somente podem instituir e oferecer planos se houver um plano de custeio que lhes garanta o equilíbrio atuarial, o que significa que, para a concessão do benefício, deve haver uma contraprestação, que é o pagamento da contribuição. (CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP, 2009, ps. 62-65, 81 e 83)

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)

4. Nessa linha, 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, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano:

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)

Solidariedade é princípio jurídico e instrumental técnico, essência e razão de ser da Previdência Social, básica ou complementar. Sem ela 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 amalhados 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 e 39).

Dessarte, embora as entidades de previdência privada administrem os planos, não pertence a elas o patrimônio comum, que deve ser estruturado com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar, nos termos do art. 202 da CF, os **benefícios contratados** em um período de longo prazo, por isso o reajustamento dos benefícios não prescinde dos respectivos cálculos atuariais que o embasem.

A título de realce, Adacir Reis tece oportunas considerações, ressaltando que "todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo possível a destinação de recursos para um terceiro que não sejam os próprios

participantes e assistidos dos planos de benefícios", por isso que se o Judiciário defere ao assistido mais do que o previsto no regulamento do plano, resultará em lesão aos demais beneficiários e participantes:

Falaremos aqui das entidades fechadas de previdência complementar, mais conhecidas como fundo de pensão.

Os benefícios previdenciários pagos pelas entidades fechadas de previdência complementar são aqueles pactuados no regulamento do plano de benefícios...

[...]

Uma regra de ouro ... é: não pode haver benefício sem o prévio custeio, tendo em vista que o regime é de capitalização.

[...]

Tais questões, que dizem respeito a milhões de participantes de planos de previdência privada, tem sido levadas ao Poder Judiciário.

[...]

O fundo de pensão em si não tem recursos próprios. Nasce como fundação ou associação civil, a com a finalidade exclusiva de gerir recursos dos trabalhadores, isto é, gerir a poupança previdenciária dos trabalhadores, composta pelas contribuições dos trabalhadores, dos empregadores (nos planos patrocinados) e da sua rentabilidade. Todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo possível a destinação de recursos para um terceiro que não sejam os próprios participantes e assistidos dos planos de benefícios. Não existe a figura do "empresário", "acionista" ou "cotista", mas, se existir, vai se confundir necessariamente com os próprios destinatários do plano de previdência.

[...]

O que existe é solidariedade, auto-suficiência, cooperativismo, associativismo, união de pessoas que se voltam exclusivamente para um bem comum.

O "poderoso" fundo de pensão, como às vezes é chamado, não passa da associação de pequenas poupanças individuais dos trabalhadores.

[...]

Se um ex-participante move uma ação judicial contra um fundo de pensão e o Judiciário lhe dá mais do que o previsto em contrato (regulamento do plano), os participantes do fundo de pensão é que pagarão a conta, já que o fundo de pensão nada mais que a conjugação de esforços de pequenos poupadores, **não indo além desse universo de pessoas que gravita em torno do plano previdenciário.**

[...]

Os recursos dos fundos de previdência destinam-se exclusivamente ao financiamento dos benefícios previdenciários custeados com base em rígidos cálculos atuariais.

O raciocínio é o mesmo de uma cooperativa habitacional. Se um cooperado litiga contra a cooperativa, a eventual sucumbência desta recairá sobre todos os demais cooperados.

Com o fim da inflação e o declínio das altas taxas de juros, que tantas distorções geravam em nossa economia, tem melhorado a percepção de que não existe mágica: os contratos precisam ser honrados. **No regime de**

capitalização, em que se baseiam os fundos de pensão, dois e dois são quatro. Os cálculos atuariais são implacáveis.

Os recursos dos fundos de pensão pertencem aos seus participantes e assistidos, ou seja, se o fundo tem recursos, tem também obrigações. **Aliás, se o plano de previdência privada não for bem administrado, poderá ter mais obrigações do que recursos, deixando de honrar seus compromissos. Toda a poupança gerida pelos fundos de pensão é titulada por seus participantes e será a eles devolvida na forma de pagamento de benefício previdenciário.** (Anais do Seminário Previdência Complementar Fechada no Brasil: perspectivas e aspectos legais fundamentais. Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, 2010, p. 29-31).

Nessa linha, bastante oportunas e precisas as ponderações contidas em precedente deste Colegiado, AgRg no REsp 1.293.221/RS, relator Ministro Marco Buzzi, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO POSTULANDO A INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO E DA PARCELA DENOMINADA ABONO SALARIAL ÚNICO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO INTERPOSTO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

1. Recurso do autor. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545 do CPC e 258 do RISTJ).

2. Recurso da entidade de previdência privada. 2.1. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão da Corte local, complementado no julgamento de embargos declaratórios, que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide. 2.2. Pretensão de incorporação do abono salarial único nos proventos da aposentadoria complementar. 2.2.1. A análise da controvérsia prescinde de interpretação de cláusula contratual e reexame de prova, motivo pelo qual não incidem, na espécie, as Súmulas 5 e 7 do STJ. Fatos incontroversos delimitados no acórdão recorrido. Não há divergência sobre o teor das normas coletivas (que concedem abono único aos bancários ativos em determinados períodos), mas apenas acerca da definição da natureza jurídica da citada verba para fins de incorporação ou não no benefício previdenciário complementar. 2.2.2. O "abono único", concedido aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não ostenta caráter salarial, mas, sim, indenizatório, malgrado o disposto no § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Orientação Jurisprudencial 346 da Seção de Dissídios Individuais I). Ademais, **a determinação de pagamento de valores sem respaldo no plano de custeio implica desequilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos, o que fere o princípio da primazia do interesse coletivo do plano (exegese defluente da leitura do artigo 202, caput, da Constituição da República de 1988 e da Lei Complementar 109/2001).** Existência de

proibição expressa da incorporação do abono nos proventos de complementação de aposentadoria no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar 108/2001 (específica para entidades fechadas de previdência privada).

3. Agravo regimental do autor não conhecido. Agravo regimental da entidade de previdência privada provido.

(AgRg no REsp 1293221/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 28/09/2012)

É imperioso mencionar, ainda, recente precedente da Segunda Seção, julgado nos moldes do rito estabelecido pela Lei n. 11.672/2008, referente ao REsp 1.207.071/RJ, da relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

[...]

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1207071/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 08/08/2012)

Nesse mencionado precedente, Sua Excelência dispôs:

O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF e suas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001) **revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados**, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da complementação de aposentadoria, **proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro.**

[...]

Anoto 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.

Como visto, a legislação de regência em diversos dispositivos deixa nítido o dever do Estado de velar os interesses dos participantes e beneficiários dos planos de benefícios - verdadeiros detentores do fundo formado - garantindo a irredutibilidade do benefício, mas não a concessão ao assistido, em prejuízo do equilíbrio atuarial, de verbas não contempladas no regulamento do plano de benefícios, pois já goza de situação privilegiada com relação aos participantes que, a teor do art. 21, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001 poderão, em caso de desequilíbrio atuarial, ver reduzidos os benefícios a conceder.

5. Os arts. 3º, I, da Lei n. 6.435/1977 e 3º, VI, da Lei Complementar n. 109/2001 ostentam normas de caráter público, que impõem ao Estado, inclusive na sua função jurisdicional, proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios - os verdadeiros detentores do fundo formado:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DE VERBA NÃO PREVISTA NO REGULAMENTO DO PLANO E SOBRE A QUAL INCIDIA CONTRIBUIÇÃO APENAS PARA A PREVIDÊNCIA OFICIAL. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA SER DESPESA NÃO ABRANGIDA PELO PLANO CONTRATADO E SEM A NECESSÁRIA E CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO.

1. As entidades de previdência privada administram os planos, mas não lhes pertence o patrimônio acumulado, que é constituído com o objetivo de assegurar o custeio das despesas comuns. Portanto, a concessão de verba não prevista no contrato de adesão, em prejuízo de terceiros, é providência vedada pelos artigos 3º, I, da Lei 6.435/77 e 3º, VI, da Lei Complementar 109/2001, que impõem ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

2. De fato, em relação às verbas da denominada "gratificação de produtividade" recebidas pelos trabalhadores em atividade, incide apenas contribuição para a previdência oficial, sendo certo que não há dependência da previdência privada, que constitui regime jurídico próprio, com regramento específico. Desse modo, como o sistema de capitalização constitui pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial, em contrariedade ao pactuado, colocará em risco o interesse de terceiros.

3. A imposição, pelas instâncias ordinárias, da extensão da intitulada "gratificação de produtividade", sem que houvesse a sua previsão no contrato de adesão e, por conseguinte, fosse contemplada nos cálculos atuariais - efetuados por ocasião da instituição do plano de benefício -, resultou em violação aos artigos 3º, 40 e 43 da Lei

6.435/77.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1006153/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 08/04/2013)

Vale dizer, tendo em vista que o sistema de capitalização e a solidariedade entre a coletividade integrante do plano de benefícios constituem pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial, em contrariedade ao pactuado, colocará em risco o interesse de terceiros.

Por isso, conforme remansosa jurisprudência, há muito consolidada nas duas Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para revisão de benefício pago por entidade de previdência privada, segundo critérios diversos dos pactuados no contrato, é imprescindível perícia atuarial para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARACTERIZAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO. REVISÃO DE PAGAMENTO. PERÍCIA TÉCNICA. CÁLCULO ATUARIAL. NECESSIDADE. PEDIDO CAUTELAR DEFERIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni iuris, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora ante a plausibilidade da tese que alicerça o pedido inicial, vazada na premissa de que, **em se tratando de entidade de previdência privada, a revisão dos valores de pensões que fogem ao contrato ajustado deve ser precedida de perícia técnica realizada com base em cálculo atuarial, sob pena de por em risco a própria existência da entidade de previdência privada.**

3. Ação cautelar julgada procedente para suspender os efeitos do acórdão recorrido até o julgamento do recurso especial, ficando prejudicada a análise do agravo regimental.

(MC 16.197/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 19/08/2010)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE PENSÃO. ÍNDICE DE CONTRIBUIÇÃO. FAIXA ETÁRIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. OBRIGATORIEDADE.

EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL.

1. A pretensão de revisão de benefício pago por entidade de previdência privada, segundo critérios diversos dos estabelecidos no contrato, deve ser precedida de perícia técnica na qual fique comprovado que não será inviabilizada a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do

correspondente plano de benefícios.
Precedentes.

2. Hipótese em que as conclusões da prova pericial produzida nos autos foram desconsideradas sem fundamento algum pelo acórdão recorrido, o qual, abstendo-se de analisar as alegações deduzidas em contrarrazões de apelação e em embargos de declaração, determinou a majoração do benefício sem embasamento em critério técnico algum.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1250153/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS TÉCNICOS SUFICIENTES PARA DEFERIR A REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. PROVA PERICIAL ATUARIAL. NECESSIDADE.

1. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é necessária a realização da perícia atuarial "na hipótese em que o Tribunal de origem não se utilizou de fundamentos técnicos suficientes para deferir a revisão do valor do benefício, para que seja possível apurar se realmente ocorreu o desequilíbrio contratual alegado, bem como se a pretendida revisão afetará o equilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada" (REsp 1.193.040/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 25/6/2010).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283109/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 11/12/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE PENSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PERÍCIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO.

I.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

II.- É inadmissível o recurso especial quanto à questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

III.- Impõe-se a realização da perícia requerida, na hipótese em que o Tribunal de origem não se utilizou de fundamentos técnicos suficientes para deferir a revisão do valor do benefício, para que seja possível apurar se realmente ocorreu o desequilíbrio contratual alegado pela autora, bem como se a pretendida revisão afetará o equilíbrio econômico atuarial da entidade de previdência privada.

Recurso Especial provido, com observação e recomendação.

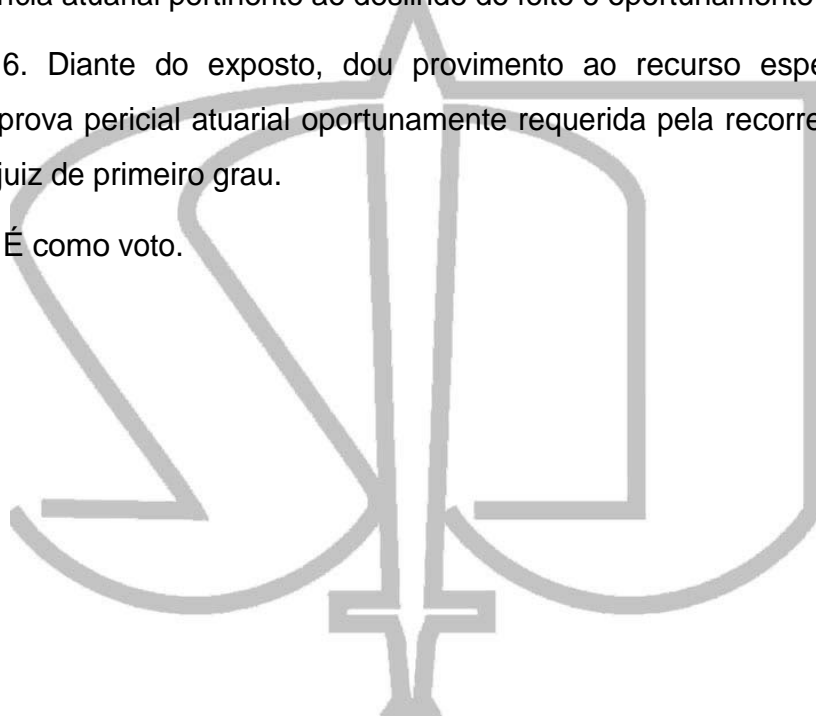
Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1193040/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 25/06/2010)

No caso, pois, em vista as peculiaridades da relação contratual de previdência privada, assentada em regulamento elaborado por meio de complexo cálculo atuarial, assim como dos interesses envolvidos em demandas que digam respeito à revisão de benefícios, que afetam à toda uma coletividade de participantes e beneficiários do plano de benefícios, e à luz da iterativa jurisprudência do STJ, fica nítido ter havido cerceamento de defesa, pois foi indeferida perícia atuarial pertinente ao deslinde do feito e oportunamente requerida.

6. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para deferir a produção da prova pericial atuarial oportunamente requerida pela recorrente, restabelecendo a decisão do juiz de primeiro grau.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0165495-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.337.616 / RS**

Números Origem: 11100876848 70044070845 70044547750 70045305620 70046939070

PAUTA: 20/02/2014

JULGADO: 20/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DE ATHAYDE
ADVOGADO : JULIANO FREDERICO KREMER E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.