

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.435 - SC (2015/0060894-2)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL ELOS
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ - SC021419
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S) - SC021422
RECORRIDO : RAUL PARGENDLER
ADVOGADO : MARCIO LOCKS FILHO E OUTRO(S) - SC011208
INTERES. : TRACTEBEL ENERGIA S. A
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO E OUTRO(S) - SC012049

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR PROPORCIONAL. TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. RECONHECIMENTO POSTERIOR. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. BENEFÍCIO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. REGIME DE CAPITALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PARTICIPANTE.

1. Ação ordinária na qual se discute se a aposentadoria complementar proporcional pode ser revisada para o assistido receber o benefício integral, independentemente de fonte de custeio, já que foi reconhecido, tardiamente, tempo de serviço adicional.

2. É possível o julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias entenderem substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento (art. 130 do CPC/1973), sendo desnecessária a produção de perícia atuarial.

3. O patrocinador não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como a concessão e a revisão de aposentadoria suplementar. Isso porque o patrocinador e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas próprias e patrimônios distintos, sendo o interesse daquele meramente econômico e não jurídico.

4. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e os respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor. Inteligência da Súmula nº 563/STJ.

5. A Previdência Complementar não visa a concessão de ganhos reais ao participante, sobretudo se isso comprometer o equilíbrio atuarial do fundo mútuo. Logo, na falta de fonte de custeio correspondente, não se revela possível haver a extensão de fórmulas típicas da previdência oficial na previdência privada.

6. Nos termos dos arts. 37 e 38 do Regulamento do Plano de Benefícios nº 4 da ELOS, para a concessão da complementação de aposentadoria por tempo de serviço, há a necessidade, entre outros requisitos, de observância do período de vinculação com a Previdência Social, podendo a suplementação se dar de forma integral ou parcial.

7. Com o posterior reconhecimento e a averbação de tempo de serviço adicional

Superior Tribunal de Justiça

pelo INSS, pode o assistido da ELOS que recebe a suplementação de aposentadoria proporcional pedir a inclusão de tal período na previdência privada, pois admitido pelas normas do próprio plano de benefícios. Todavia, para receber a integralidade do benefício complementar, deve também cumprir o requisito da constituição da reserva garantidora, conforme previsão do art. 28, § 5º, do regulamento da entidade.

8. Não pode a entidade fechada de previdência privada promover a majoração do valor da aposentadoria complementar, originada da divergência nas informações quanto ao tempo de serviço prestado pelo assistido, sem antes ele verter a "diferença de Reservas Matemáticas", sobretudo se o período a ser retificado se referir à atividade exercida como autônomo, isto é, antes de haver o ingresso na empresa patrocinadora ou mesmo no fundo de pensão. Lógica do regime de capitalização e do plano de custeio. Preservação da saúde financeira do fundo de pensão, cujo prejuízo é suportado por todos os participantes, assistidos e patrocinador.

9. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.435 - SC (2015/0060894-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - ELOS -, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Noticiam os autos que RAUL PARGENDLER ajuizou ação ordinária de responsabilidade obrigacional cumulada com perdas e danos contra a referida entidade de previdência privada e GERASUL (hoje TRACTEBEL ENERGIA S.A.) requerendo, entre outros pedidos, a revisão de sua aposentadoria suplementar, porquanto, apesar de ter o tempo de serviço necessário para a percepção da integralidade do benefício, recebe a complementação de modo proporcional.

Sustentou também que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), após reconhecer e averbar o tempo de serviço em que trabalhou como autônomo em período anterior à contratação pela empresa demandada, procedeu à correção do cálculo da aposentadoria oficial.

O magistrado de primeiro grau, entendendo comprovadas as alegações da inicial, julgou procedentes os pedidos para *"(..) condenar as requeridas ao pagamento da integralidade dos benefícios relativos a aposentadoria complementar do autor, nos termos delineados pela perícia acostada às ffs. 338-350, determinando, o pagamento das diferenças corrigidas e acrescida de juros na forma da conclusão pericial itens 1, 2 e 3"* (fl. 540). Quanto à reserva matemática devida pelo demandante, determinou que o valor fosse apurado devidamente em liquidação de sentença.

Interpostos recursos de apelação por todos os litigantes, a Corte de Justiça estadual deu provimento ao agravo retido da empresa TRACTEBEL, a fim de excluí-la do polo passivo da demanda, prejudicada a análise do apelo por ela interposto; deu parcial provimento à apelação da ELOS, apenas para fixar a data da citação como termo inicial dos juros de mora e arbitrar os honorários advocatícios conforme a Súmula nº 111/STJ; e deu parcial provimento à apelação do demandante para determinar que o fundo de pensão efetuasse a formação da respectiva fonte de custeio.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL. FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (ELOS). AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

Superior Tribunal de Justiça

APELO DA LITISCONSORTE PATROCINADORA DA FUNDAÇÃO. AGRAVO RETIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. INSTITUIDORA QUE POSSUI PERSONALIDADE JURÍDICA DIVERSA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA. AUTONOMIA FINANCEIRA E PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO, PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO.

APELO DO AUTOR E DA REQUERIDA. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DETERMINADAS MATÉRIAS EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. ALEGADA NECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. TESE REFUTADA. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INSUBSISTÊNCIA. MÉRITO. PARTICIPANTE QUE OBTVEU O REAJUSTE DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO DE 35 ANOS. PLEITO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO BENEFÍCIO. INSURGÊNCIA DA FUNDAÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DA RESERVA MATEMÁTICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER MENÇÃO À REDUTIBILIDADE DA APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO VINCULADO AO CÁLCULO DO VALOR PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, NOS TERMOS DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. RECÁLCULO DEVIDO. DIFERENÇAS A SEREM APURADAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO SUPOSTO PELO REQUERENTE. PEDIDO AFASTADO.

INSURGÊNCIA DA REQUERIDA ACERCA DA LIMITAÇÃO AO TETO REGULAMENTAR. REQUERENTE QUE ADERIU À FUNDAÇÃO EM DATA ANTERIOR A 07/04/1980. PEDIDO AFASTADO.

JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO DA REQUERIDA PROVIDO NO PONTO. CORREÇÃO MONETÁRIA MODIFICADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DESDE A DATA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA. EXEGESE DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO DA REQUERIDA PROVIDO NO PONTO.

RECURSOS CONHECIDOS. AGRAVO RETIDO DA LITISCONSORTE PASSIVA PROVIDO, APELO DESTA PREJUDICADO. RECURSOS INTERPOSTOS PELO REQUERENTE E REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDOS" (fls. 712/713).

Os embargos de declaração opostos pela TRACTEBEL ENERGIA S.A. foram acolhidos para sanar a omissão relativa à fixação dos ônus de sucumbência. Por outro lado, os declaratórios opostos pela ELOS foram rejeitados (fl. 753).

No especial, o fundo de pensão aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 46, I, 47, 130, 131, 332, 330, II, e 472 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); 3º, parágrafo único, e 6º da Lei Complementar nº 108/2001; 1º, 18 e 19 da Lei Complementar nº 109/2001 e 3º e 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Aduz, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, visto que não foi feita

Superior Tribunal de Justiça

prova pericial de natureza atuarial, essencial para o deslinde da controvérsia.

Alega também que nas entidades fechadas de previdência privada a responsabilidade quanto à fonte de custeio é da patrocinadora, de modo que há, na espécie, interesse processual da TRACTEBEL ENERGIA S.A., que deve integrar o polo passivo da demanda na condição de litisconsorte.

Argui ser inaplicável a legislação consumerista, seja porque a relação contratual iniciou-se antes da vigência da Lei nº 8.078/1990, seja porque os fundos de pensão não possuem finalidade lucrativa, de forma que não se enquadram no conceito de fornecedor.

Sustenta que a majoração da aposentadoria complementar não pode ser feita sem a contribuição correspondente, sendo de responsabilidade do autor a recomposição das reservas garantidoras.

Por fim, assinala que, *"(...) no caso concreto, é incontroverso que o tempo de serviço tardiamente reconhecido não compôs a equação de cálculo do valor do benefício previdenciário complementar do demandante"* (fl. 779), e, o acórdão recorrido, *"(...) ao criar um benefício sem a correspondente fonte de custeio, não atentou à necessidade de manutenção de reservas técnicas para o pagamento de benefícios, culminando em afronta ao equilíbrio atuarial da Entidade"* (fl. 795).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 901/918), o recurso foi admitido na origem (fls. 920/922).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.435 - SC (2015/0060894-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a saber: a) se ocorreu cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova pericial atuarial, b) se o patrocinador do fundo de previdência privada, nas entidades fechadas, deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, já que se responsabiliza pela fonte de custeio, c) se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica formada entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes e d) se a aposentadoria complementar proporcional pode ser revisada para o assistido receber o benefício integral, independentemente de fonte de custeio, já que foi reconhecido, tardiamente, tempo de serviço adicional.

1. Do cerceamento de defesa - prova pericial

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, impende asseverar ser possível o julgamento da causa sem a produção de perícia atuarial se magistrado entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento.

De fato, devem ser levados em consideração os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do CPC/1973, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Dessa forma, não há falar em nulidade processual por ausência de produção da prova pericial atuarial, visto que era desnecessária para o deslinde da causa.

Com efeito, como assinalado pelo acórdão estadual:

(...)

No entanto, não merece guarida o alegado cerceamento de defesa.

(...)

Esta negativa se dá pelo fato de que a natureza da presente ação de cobrança prescinde de apuração de valores mediante perícia técnica, notadamente porque se trata de análise de matéria eminentemente de direito.

(...)

Dessa feita, existente nos autos provas suficientes ao correto deslinde da demanda, não há qualquer motivo plausível para se delongar a instrução do feito que se encontra apto para julgamento.

Sendo assim, a tese de nulidade da sentença frente a ausência de perícia técnica atuarial deve ser refutada, pois, desnecessária à resolução do feito, posto que os documentos e as alegações amealhadas aos autos, são suficientes para o deslinde da questão, conforme demonstrar-se-á no transcorrer do presente

Superior Tribunal de Justiça

acórdão" (fls. 722/724).

Assim, rever os fundamentos que levaram a tal entendimento demandaria a reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. COMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO SUPLEMENTAR. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS PELO REGULAMENTO DO PLANO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reforma do aresto quanto a inexistência de cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento.

3. A Corte estadual reconhece o direito de os agravados terem seus proventos de aposentadoria complementados, pois preenchem os requisitos exigidos pelo regulamento do plano. Portanto, a convicção exarada na origem baseia-se na interpretação de cláusula contratual, o que inviabiliza a revisão do julgado nesta via, ante o veto da Súmula n. 5/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp nº 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 18/4/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO DE RESERVA DE POUPANÇA. DEVOLUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

(...)

3. 'A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda' (Súmula nº 289/STJ).

4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório. Ademais, sendo o magistrado o destinatário da prova, cabe a ele decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.

5. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO" (AgRg no AgRg no Ag nº 1.044.530/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 14/2/2011).

2. Da ausência de interesse jurídico do patrocinador

No tocante ao interesse processual do patrocinador, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que ele não possui legitimidade para figurar no polo passivo

Superior Tribunal de Justiça

de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como a concessão e a revisão de aposentadoria suplementar. Isso porque o patrocinador e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas próprias e patrimônios distintos, sendo o interesse daquele meramente econômico e não jurídico.

Logo, não há falar em interesse jurídico da empresa TRACTEBEL ENERGIA S.A. na lide formada entre a ELOS e o seu assistido, afastando-se, assim, a alegação de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FAPES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM AS ENTIDADES PATROCINADORAS BNDES, BNDESPAR E FINAME. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do art. 535, do CPC, no caso em que as questões postas foram devidamente analisadas e a decisão está fundamentada.

2.- Não há litisconsórcio necessário entre a entidade de previdência complementar e o patrocinador, mas mero interesse econômico, haja vista que cada um é dotado de personalidade jurídica própria e patrimônio distintos. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp nº 452.115/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 10/4/2014 - grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA FECHADA COMPLEMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO VINDICANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO, COM A CITAÇÃO DA PATROCINADORA. DESCABIMENTO. EVENTUAL SUCUMBÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA SERÁ CUSTEADA PELO FUNDO FORMADO PELO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PERTENCENTE AOS PARTICIPANTES E BENEFICIÁRIOS, TOTALMENTE SEGREGADO DO PATRIMÔNIO DO PATROCINADOR. LITISDENUNCIÇÃO DA PATROCINADORA. INVIABILIDADE, POIS NÃO HÁ COGITAR EM CABIMENTO DE AÇÃO DE REGRESSO.

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

2. 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 num período de longo prazo. Ademais, o artigo 34 da LC n. 109/2001 deixa límpido que as entidades de previdência privada fechada apenas administram os planos, isto é, não são as detentoras do patrimônio

Superior Tribunal de Justiça

acumulado, que pertence aos participantes e beneficiários - verdadeiros proprietários do fundo formado.

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

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

5. Recurso especial não provido" (REsp nº 1.406.109/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 5/12/2013 - grifou-se).

3. Da inaplicabilidade do CDC às entidades fechadas de previdência privada

No tocante à incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no caso dos autos, a Segunda Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de ser inaplicável a legislação consumerista na relação jurídica mantida entre o ente fechado de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, a afastar o intuito lucrativo.

Assim, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo ser aplicada a Súmula nº 563/STJ, de seguinte teor: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas"*.

4. Da revisão do benefício previdenciário complementar e da fonte de custeio

Resta saber se o autor faz jus à revisão da aposentadoria suplementar, porquanto cumpriu tempo de serviço suficiente, devidamente averbado no INSS, para receber integralmente o benefício, o que afastaria o cálculo proporcional, mesmo não contribuindo para o fundo no período em que laborou como autônomo, ou seja, antes de ser contratado pela empresa patrocinadora.

Para melhor compreensão e solução da controvérsia, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da previdência privada e da previdência oficial.

De acordo com os arts. 202 da Constituição Federal e 1º da Lei Complementar nº

Superior Tribunal de Justiça

109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, sendo o regime financeiro de capitalização (contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas, e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

A previdência social, por sua vez, é um "seguro coletivo", público, de cunho estatutário, compulsório, ou seja, a filiação é obrigatória para diversos empregados e trabalhadores rurais ou urbanos (art. 11 da Lei nº 8.213/1991), destinado à proteção social, mediante contribuição, proporcionando meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família na ocorrência de certa contingência prevista em lei (incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte do segurado), sendo o sistema de financiamento o de caixa ou de repartição simples.

De acordo com Adacir Reis,

"(...)

No regime geral de previdência social há o que os especialistas chamam de 'pacto entre gerações', ou seja, os atuais trabalhadores ativos e os empregadores recolhem contribuições previdenciárias que são aproveitadas para o imediato pagamento de benefícios dos atuais aposentados, daí se falar num regime financeiro de caixa ou de repartição simples.

O financiamento do regime geral de previdência social está baseado num grande pacto social de toda a sociedade brasileira, o qual, porém, não está imune a mudanças que podem ocorrer ao longo do tempo, considerando aspectos demográficos, econômicos, políticos e fiscais". (REIS, Adacir. Curso Básico de Previdência Complementar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 17)

Nesse contexto, ante as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência privada não depende da concessão de benefício oriundo do regime geral de previdência social.

Com efeito, o plano de benefícios dos entes de previdência complementar *"é, pois, um programa de capitalização através do qual alguém se propõe a contribuir, para a constituição de um fundo que, decorrido o prazo de carência, poderá ser resgatado mediante o pagamento de uma parcela única, ou de diversas parcelas sucessivas (renda continuada)". (REIS, Maria Lúcia Américo dos; e BORGES, José Cassiano. Fundos de Pensão. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, págs. 31/32)*

Já o plano de custeio, elaborado segundo cálculos atuariais, reavaliados periodicamente, deve fixar o nível de contribuição necessário à constituição das reservas e à

Superior Tribunal de Justiça

cobertura das demais despesas, podendo as contribuições ser normais, quando destinadas ao custeio dos benefícios oferecidos, ou extraordinárias, quando destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Logo, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos.

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

Desse modo, a Previdência Complementar não visa a concessão de ganhos reais ao participante, sobretudo se isso comprometer o equilíbrio atuarial e a higidez do patrimônio do fundo mútuo.

Logo, na falta de fonte de custeio correspondente, não se revela possível haver a extensão de fórmulas típicas da previdência oficial na previdência privada.

Na espécie, consta no acórdão recorrido que *"(...) a Previdência Oficial concedeu a alteração do benefício de aposentadoria percebido pelo requerente,- vez que efetuada a averbação de tempo de serviço adicional, passando a auferir o benefício integralmente"* (fl. 727).

Nos termos dos arts. 37 e 38 do Regulamento do Plano de Benefícios nº 4 da ELOS, para a concessão da complementação de aposentadoria por tempo de serviço, há a necessidade, entre outros requisitos, de observância do período de vinculação com a Previdência Social, podendo a suplementação se dar de forma integral ou parcial.

Confira-se o seguinte trecho do julgado impugnado:

*"(...)
Nestes termos, importante trazer à baila o disposto no art. 37 do Regulamento (fls. 36), tocante a complementação de aposentadoria por tempo de serviço:*

Artigo 37 - A complementação de aposentadoria por tempo de serviço para aquele que se aposentar aos 35 (trinta e cinco) anos de vinculação à Previdência Social, se do sexo masculino e aos 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, consiste numa renda mensal equivalente à diferença entre o Salário Real de Benefício e o valor da aposentadoria concedida pela Previdência Social.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, o artigo 38 do Regulamento assim disciplina: 'Para o Participante do sexo masculino que se aposentar com tempo de vinculação à Previdência Social inferior a 35 (trinta e cinco) anos, aplica-se-á sobre o valor do salário real de benefício referido no artigo anterior, os coeficientes sobre o valor do salário real de benefício referido no artigo anterior, os coeficientes de 80% (oitenta por cento), 84% (oitenta e quatro por cento), 88% (oitenta e oito por cento), 92% (noventa e dois por cento) e 96% (noventa e seis por cento) segundo participante tenha, respectivamente, 30 (trinta), 31 (trinta e um), 32 (trinta e dois), 33 (trinta e três) e 34 (trinta e quatro) anos de serviço" (fl. 728).

Como o INSS revisou a aposentadoria do demandante, pois foi-lhe reconhecido tempo de serviço adicional em momento posterior, ele adquiriu o direito de inclusão de tal período na previdência privada a qual se filiou, como admitido pelas normas do próprio plano de benefícios.

Todavia, para receber a integralidade do benefício complementar faltou cumprir o requisito da constituição do fundo garantidor, conforme previsão do art. 28, § 5º, do aludido regulamento.

Eis a redação da mencionada norma, extraída do acórdão estadual:

"(...)

A propósito, o Regulamento estipula em seu art. 28, § 5º, que na circunstância de alteração do valor do benefício, deverá o participante optar por duas situações, quais sejam: I - pagar a diferença de Reservas Matemáticas decorrentes da divergência nas informações; II - receber benefício proporcional de acordo com a proporção apurada entre a Reserva Matemática avaliada com as informações divergentes retificadas" (fl. 731 - grifou-se).

Assim, não poderia a entidade de previdência privada promover a majoração do valor da aposentadoria complementar, originada da divergência nas informações quanto ao tempo de serviço prestado pelo autor, sem antes ele verter a "diferença de Reservas Matemáticas", mesmo porque o período a ser retificado se refere à atividade exercida como autônomo, isto é, antes de haver o ingresso na empresa patrocinadora ou mesmo no fundo de pensão.

Cumprasse asseverar que não há nenhuma ilegalidade ou abusividade nessa determinação contida na norma estatutária de constituição da reserva matemática pelo próprio participante/assistido, sobretudo se não contribuiu para o fundo mútuo ao tempo do labor que pretende ser computado e ausente, ainda, o pagamento da jóia/doação admissional.

Tal dispositivo, ao contrário do pregado pela Corte local, apenas preserva a saúde financeira da entidade previdenciária, segundo o regime de capitalização adotado no plano de custeio.

Superior Tribunal de Justiça

É por isso que não pode prosperar a solução empregada pelo acórdão recorrido, qual seja, a obrigação da Fundação ELOS de arcar com *"a constituição de fundo de reserva para assegurar o pagamento de benefícios não considerados no cálculo inicial"* (fl. 732), até porque o prejuízo seria repassado, na realidade, aos demais participantes.

Nesse sentido, os seguintes julgados da Quarta Turma deste Tribunal Superior, que apreciaram hipóteses semelhantes à dos autos:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO VOLTADA À PERCEPÇÃO INTEGRAL DE BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE JÓIA/DOAÇÃO ADMISSIONAL ESTIPULADA PELO FUNDO DE PENSÃO - ACÓRDÃO ESTADUAL QUE, AO PROVER O RECURSO DE APELAÇÃO DO EX-PARTICIPANTE/ASSISTIDO, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL, EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE NOTIFICAÇÃO PARA EXERCER A FACULDADE DE PAGAMENTO DA JÓIA.

Controvérsia em debate: direito de o participante/assistido receber integral complementação de aposentadoria, em vez da proporcional calculada pelo fundo de pensão, quando inexistente a respectiva fonte de custeio, diante da incontroversa falta de pagamento da jóia/doação admissional devida nos termos do Regulamento do Plano de Benefícios.

Acórdão estadual que, reformando a sentença de improcedência, considerou devida a aposentadoria complementar integral, a despeito da ausência de fonte de custeio, ante a inexistência de prova do regular recebimento de notificação pelo ex-participante/assistido para exercício da opção de pagamento da jóia.

1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas instauradas entre as entidades de previdência privada fechada e os participantes/assistidos (REsp 1.536.786/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26.08.2015), sobressaindo, assim, a necessária observância das normas específicas inerentes ao setor, em especial aquela atinente à imperiosa constituição de reservas garantidoras da percepção do benefício pactuado (artigos 202 da Constituição da República de 1988, 3º e 40 da ab-rogada Lei 6.435/77 e Lei Complementar 109/2001).

2. Nesse contexto normativo, a inexistência de fonte de custeio inviabiliza o pagamento de quaisquer valores pela entidade de previdência privada, sobretudo em se tratando de fundo de pensão, uma vez impositiva a manutenção da liquidez, solvência e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios, resguardando-se o interesse da universalidade dos participantes e assistidos, dado o mutualismo inerente ao regime fechado, que se traduz na solidariedade na distribuição dos resultados positivos ou negativos do plano. Precedentes da Segunda Seção, inclusive no âmbito de recursos repetitivos.

3. Assim, o reconhecimento do direito de o participante/assistido receber integralmente a aposentadoria complementar reclama a existência do aporte financeiro correspondente, nos termos do regulamento do plano de benefícios da entidade de previdência privada.

4. Desse modo, a existência de dúvida acerca da regularidade da notificação do participante/assistido, para exercer a opção de pagamento da jóia a fim de fazer jus ao benefício integral, não autoriza o acolhimento da pretensão autoral sem

Superior Tribunal de Justiça

respaldo em prévia constituição da respectiva fonte de custeio.

5. Ademais, importante assinalar que a correspondência, supostamente recebida com atraso, data de 10.12.1980, sendo certo que a aposentadoria do autor ocorreu mais de doze anos depois, período suficiente para a formulação de pedido administrativo voltado à constituição da reserva matemática necessária à percepção do benefício integral. Se assim tivesse procedido o autor e em havendo recusa do fundo de pensão, revelar-se-ia cabida a propositura de demanda postulando a estipulação da respectiva obrigação de fazer - facultar o pagamento parcelado ou à vista da jóia - para viabilizar o recebimento de aposentadoria integral.

6. Tal constatação, contudo, não impede seja ressalvado, ao autor, o exercício da faculdade de proceder ao recolhimento da jóia devida para que possa buscar tutelar o direito que entende cabido à percepção integral da complementação de aposentadoria, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 61 do Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação ELOS.

7. Recurso especial do fundo de pensão provido a fim de restabelecer a sentença de improcedência da pretensão deduzida na inicial." (REsp nº 1.245.683/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 5/11/2015 - grifou-se)

"PREVIDÊNCIA PRIVADA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO, PELO JUÍZO FEDERAL, DE TEMPO DE SERVIÇO, NO TOCANTE AO BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA. EXTENSÃO AO BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. INVIABILIDADE. A PREVIDÊNCIA PRIVADA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL, É REGIME CONTRATUAL AUTÔNOMO. O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR TEM POR PILAR O SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO, QUE PRESSUPÕE A FORMAÇÃO DE RESERVAS PARA ASSEGURAR O CUSTEIO DO BENEFÍCIO CONTRATADO.

1. O art. 40 da Lei n. 6.435/1977 estabelecia que '[p]ara garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais'. Na mesma toada, v.g., dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 109/2001 que o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o benefício.

2. No tocante à relação contratual autônoma de previdência privada, em cada recebimento de parcela a menor do benefício complementar, previsto no regulamento do plano de benefícios e com a existência do necessário suporte do custeio, ocorre nova violação ao direito do beneficiário do plano e exurgimento de pretensão condenatória relativa a essa lesão. Súmulas 291 e 427, ambas do STJ.

3. 'Nesse contexto normativo, a inexistência de fonte de custeio inviabiliza o pagamento de quaisquer valores pela entidade de previdência privada, sobretudo em se tratando de fundo de pensão, uma vez impositiva a manutenção da liquidez, solvência e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios, resguardando-se o interesse da universalidade dos participantes e assistidos, dado o mutualismo inerente ao regime fechado, que se traduz na solidariedade na distribuição dos resultados positivos ou negativos do plano. Precedentes da Segunda Seção, inclusive no âmbito de recursos repetitivos'. (REsp 1245683/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (EDcl no REsp nº 1.255.695/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE

Superior Tribunal de Justiça

SALOMÃO, DJe 7/6/2016)

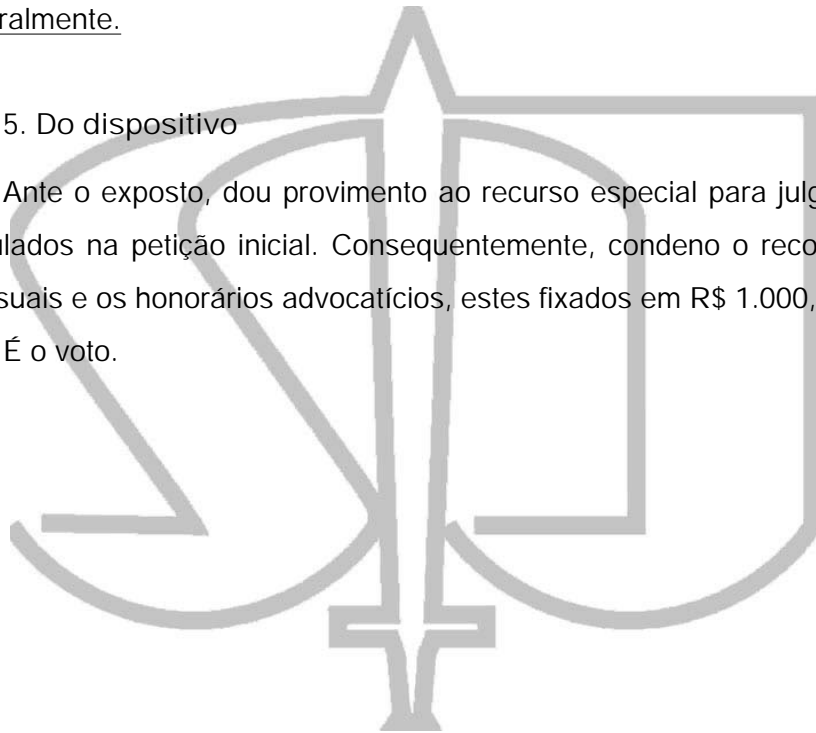
Enfim, embora o recorrido tenha cumprido o requisito temporal para receber o benefício complementar em sua integralidade (tempo de serviço de 35 anos), não cumpriu o outro requisito, de formação da fonte custeio quanto ao período a ser retificado, de modo que ele não faz jus à revisão da renda mensal inicial, devendo receber a complementação de aposentadoria de forma proporcional.

De qualquer maneira, no momento em que se cumprir a exigência do art. 28, § 5º, do Regulamento do Plano de Benefícios nº 4 da ELOS, a aposentadoria suplementar poderá ser recebida integralmente.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Consequentemente, condeno o recorrido a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0060894-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.520.435 / SC**

Números Origem: 00777522020148240000 023000091785 20120063346 20120063346000100
20120063346000200 23000091785

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
ELOS

ADVOGADOS : **FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ - SC021419**
GIOVANA MICHELIN LETTI E OUTRO(S) - SC021422

RECORRIDO : **RAUL PARGENDLER**

ADVOGADO : **MARCIO LOCKS FILHO E OUTRO(S) - SC011208**

INTERES. : **TRACTEBEL ENERGIA S. A**

ADVOGADO : **ALEXANDRE DOS SANTOS PEREIRA VECCHIO E OUTRO(S) - SC012049**

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.