Recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ demonstram que a Corte, cada vez mais, tem compreendido os pressupostos da ciência atuarial, notadamente no que diz respeito aos planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar - EFPC.

Acórdãos prolatados no âmbito da sua Segunda Seção, especializada em matérias de direito privado, demonstram que os Ministros têm levado em consideração, para a tomada de suas decisões, o equilíbrio atuarial das EFPC. Isso é de todo elogiável, uma vez que o patrimônio dessas entidades se destina à concessão de benefícios de aposentadoria e pensão aos seus participantes e a condenação judicial ao pagamento de quantia não prevista em regulamento acarreta desequilíbrio ao plano e, por consequência, ônus a todos os integrantes da EFPC.

A prova mais recente disso foi dada pela Terceira Turma do referido Tribunal que, em maio deste ano, no julgamento do REsp nº 1.624.273/PR, reverteu decisão de primeiro grau, que havia sido referendada em sede de apelação. No caso concreto, a EFPC havia movido ação de cobrança contra um aposentado que teve reconhecida, pela Justiça do Trabalho, a incorporação de determinadas verbas remuneratórias, que acarretaram elevação de seu benefício complementar de previdência, sem o prévio custeio.

Neste momento da análise do citado REsp, vale abrirmos parênteses para lembrar que, atualmente, à luz da tese fixada no julgamento do Recurso Especial nº 1.312.736/RS (representativo de matéria julgada em sede de Recurso Especial Repetitivo), a incorporação de verbas remuneratórias determinadas pela Justiça do Trabalho não repercute na elevação do benefício pago pela EFPC. Eventual prejuízo sofrido pelo participante referente ao fato de sua aposentadoria complementar ter sido definida em patamar inferior ao que seria caso a verba remuneratória reconhecida tivesse sido paga no momento próprio deve ser indenizado pelo empregador em sede de reclamação trabalhista.

Há, porém, um enorme estoque de ações pelas quais participantes de fundos de pensão pleiteiam a elevação de seus benefícios de aposentadoria por terem obtido, na Justiça do Trabalho, o reconhecimento de determinadas verbas remuneratórias. A tese fixada no julgamento do REsp 1.312.736/RS (que se refere à incorporação de horas extras) previu uma modulação dos efeitos da decisão, admitindo que, nas ações ajuizadas até a data daquele julgamento, poderia haver reflexo da condenação trabalhista no benefício pago pela EFPC, mediante o atendimento de uma condição: que houvesse recolhimento, prévio e integral, à entidade, do valor correspondente ao impacto atuarial sofrido pelo plano por ocasião da incorporação das verbas remuneratórias.

Retomando o estudo do REsp 1.624.273/PR, a Relatora Ministra Nancy Andrighi, fazendo referência ao REsp 1.312.736/RS, em voto acompanhado à unanimidade pela Turma, assentou pela obrigação de o aposentado pagar o que denominou de “reserva matemática adicional” em virtude da majoração do seu benefício de aposentadoria complementar.

Importante notar que se considerou legítima a cobrança, pela EFPC, ainda que não prevista em regulamento. Algo que nos parece acertado, já que o contrato previdenciário nunca terá a capacidade de prever o tratamento para a diversidade de situações que podem ocorrer durante a sua vigência, o que faz ser comum que a competência residual para regular aspectos omissos no regulamento seja do Conselho Deliberativo, como era no caso concreto.

A opção pela cobrança das diferenças de reservas decorre do dever fiduciário dos administradores das EFPC. Afinal, se determinado participante tem seu benefício de aposentadoria majorado sem que tenha havido a contrapartida contributiva, estarão todos os outros participantes a arcar, injustamente, com o ônus daquela majoração. Essa lógica consta, de forma brilhante, no voto da Ministra Relatora:

“(...) em função da natureza da relação jurídica estabelecida entre patrocinadores, participantes e assistidos, bem como das regras e princípios que orientam o regime de previdência privada, à

entidade é vedado dispor livremente dos valores que administra, como se estes integrassem seu patrimônio próprio; é vedado, pelas mesmas razões, transferir reservas financeiras da coletividade para beneficiar um ou alguns de seus filiados, sem o respectivo custeio, sob pena de provocar o desequilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefícios, e, por conseguinte, frustrar o direito do conjunto de participantes e assistidos.

Por isso, igualmente, a circunstância de o regulamento vigente à época da aposentadoria não prever, expressamente, a obrigação de o assistido pagar a reserva matemática adicional, não impede seja essa prestação exigida – inclusive previamente à incorporação dos reflexos das verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho na aposentadoria complementar – com base na regra da contrapartida e no princípio do mutualismo, ínsitos ao contrato de previdência privada celebrado entre as partes.”

Somam-se aos Recursos Especiais já citados o de nº 1.605.346/BA - julgado pela Quarta Turma em 12 de fevereiro de 2019, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em que se reconheceu a legitimidade do pagamento das chamadas “joias atuariais” por ocasião da inscrição de novos beneficiários em planos de previdência complementar - e o emblemático REsp nº 1.435.837/RS, julgado pela Segunda Seção em 27 de fevereiro de 2019, em que, encampando tese defendida pelo Instituto Brasileiro de Atuária (que participou de Audiência Pública realizada na fase de instrução processual), se fixou que o regulamento a ser observado é aquele vigente quando da implementação dos requisitos de elegibilidade, e não o da data da adesão ao plano de benefícios.

Os pressupostos da ciência atuarial estiveram presentes em ambas as decisões. Do acórdão do REsp 1.605.346/BA constou que:

“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. Nesse diapasão, a previsão de pagamento de joia para inscrição de beneficiário é coerente com o regime financeiro de capitalização, por implicar elevação de projeção de despesas, sem que tenham sido previamente custeadas, mediante a formação da reserva matemática necessária para o pagamento do novo benefício.”

No voto condutor do acórdão do REsp nº 1.435.837/RS apresentou-se capítulo específico para abordar o “Equilíbrio econômico-financeiro e atuarial”. Nele, sustenta-se que “(...) a solvência, liquidez e o equilíbrio econômico, financeiro e atuarial, como citado anteriormente, são os pilares de manutenção do sistema de previdência complementar”.

A observância de padrões atuariais na gestão das EFPC remete à prática intransigente do princípio do prévio custeio, reiteradamente citado nas decisões estudadas. Sendo os fundos de pensão meros gestores de recursos de terceiros, os precedentes do STJ autorizam – e encorajam - os administradores das EFPC a adotarem medidas que contribuam com a solvência dos planos de benefícios. Felizmente, ações em defesa do contrato previdenciário têm sido, cada vez mais, bem-sucedidas no âmbito judicial. O ano de 2019 mostra-se promissor nesse sentido!

(Em 13.08.2019)