O alcance da inconstitucionalidade da diferenciação entre homens e mulheres no contrato de previdência complementar declarada no julgamento do RE 639.138/RS

No último dia 16 foi publicada decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em agosto deste ano que fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“É inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição”

Desde então, tem havido debates no segmento de previdência complementar acerca dos efeitos dessa decisão, inclusive frente à heterogeneidade de modelos previdenciários adotados no Brasil. Para contribuir com esses debates, estudaremos a decisão em referência para, ao final, buscarmos compreender o seu real alcance.

O caso

Resumidamente, tratou-se de ação ajuizada por ex-empregada da Caixa Econômica Federal, integrante do Plano REG/Replan, que se insurgiu contra regra regulamentar segundo a qual homens com 30 anos de contribuição fariam jus a benefício complementar proporcional a 80% incidente sobre a diferença entre o Salário Real de Benefício e a aposentadoria paga pela Previdência Social, enquanto mulheres com 25 anos de contribuição teriam direito a complementação de 70% incidente sobre a referida base.

Voto do Relator, Min. Gilmar Mendes

O Ministro Relator julgou pela procedência do pedido formulado pela Fundação dos Economiários Federais - Funcef, para prover o Recurso Extraordinário por ela ajuizado e, com isso, reformar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que houvera deferido o pedido autoral de majoração da alíquota de proporcionalidade do benefício de 70% para 80%, mediante a pleiteada equiparação.

Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, “tendo em vista que a relação entre a segurada e a entidade de previdência complementar fechada possui natureza eminentemente contratual de direito privado, sendo facultativa e baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, entendo que a recorrente não possui respaldo jurídico de suporte à sua pretensão”.

Em seu voto, o Ministro sublinhou as diferenças entre o regime geral de previdência social (de filiação obrigatória e cujo custeio provém dos segurados e da cobrança de tributos) e o regime de previdência complementar (facultativo e de custeio restrito aos participantes e patrocinadores da EFPC), além de ter destacado que a então recorrida assinou, de forma voluntária, instrumento particular de alteração contratual, que previa as condições que permitiam a aposentadoria proporcional pela mulher nos termos em que fora concedido, ocasião na qual aquiesceu com a referida regra.

Ressaltou, ainda, que a EFPC não pode ser obrigada a pagar parcela de benefício para a qual não tenha havido custeio, “sob pena de abalar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema”, e que também não se pode “impor ônus a alguns participantes de prover parte da contribuição necessária à formação de reserva técnica para os benefícios contratados por outros”.

Divergência: Min. Fachin e voto-vista do Min. Alexandre

O Min. Luiz Edson Fachin abriu a divergência, votando pela improcedência do RE. Fundou-se em dois principais aspectos.

O primeiro disse respeito ao direito fundamental da igualdade de gênero, o qual, no entender do Ministro, não deve se restringir à esfera meramente formal, sendo necessário assegurar igualdade material, permitindo, inclusive, que “sejam enunciadas regras mais benéficas às mulheres diante da necessidade de medidas de incentivo e de compensação não aplicáveis ao gênero masculino”.

O segundo pautou-se na lógica do sistema de aposentadoria adotado pela EFPC recorrente, onde assinalou haver diferença de benefício somente quando se trata de aposentadoria proporcional, isto é, antes dos 35/30 anos de contribuição para homens/mulheres. Quando há o alcance do tempo necessário para a aposentadoria integral, então mesmo tendo as mulheres contribuído por menos tempo, fazem ela jus a regra de cálculo idêntica à dos homens.

O Min. Alexandre de Moraes seguiu a mesma linha de raciocínio, enfatizando, também, que as regras de custeio do plano de benefício não diferenciam homens e mulheres, que recolhem o mesmo percentual de contribuição. Reforçou que “a sistemática adotada pela FUNCEF para complementação da aposentadoria proporcional às mulheres, baseada no menor tempo de contribuição, enseja tratamento discriminatório, sem razão suficiente que justifique o discrímen (...) [promovendo] desigualdade injustificada a um segmento já tão estigmatizado no mercado de trabalho, ferindo o princípio da isonomia.”

Observou que a inserção do art. 202 da Constituição Federal no Título dedicado à Ordem Social “diz muito sobre o caráter público da previdência privada complementar, mormente quando se trata de entidade fechada de previdência” e arrematou que a “essência privada, contratual e facultativa que caracteriza aquele vínculo previdenciário não afasta dessa relação a preponderância dos direitos fundamentais”.

A tese fixada e o seu alcance

Considerando que o tema em debate teve repercussão geral reconhecida, coube ao STF formular tese, que deve ser observada pelas instâncias de origem no julgamento de questões que discutam o mesmo objeto do que foi julgado. No presente caso, a tese - que transcrevemos no início deste artigo - foi proposta pelo Min. Alexandre e acolhida pela maioria do Tribunal, restado vencidos o Ministro Relator e o Min. Marco Aurélio.

As teses de repercussão geral, embora tenham o louvável objetivo de uniformizar a jurisprudência, muitas vezes não são capazes de contemplar a diversidade de situações que nela podem se enquadrar; e no caso ora em análise não é diferente.

Ao dispor sobre a inconstitucionalidade de distinção de regras de cálculo de benefício entre homens e mulheres, que estabeleça valor inferior para as mulheres, é preciso verificar, caso a caso, se a diferença se deve ao seu menor tempo de contribuição, já que do trecho final da tese consta essa especificação, que deve ser vista como um condicionante à sua aplicação.

E é nesse ponto que voltamos a falar da heterogeneidade do sistema de previdência complementar brasileiro. É possível assimilar a decisão tomada no universo de um plano BD e transpô-la a planos CD ou CV? E mesmo dentro dos planos BD, a tese fixada sempre será aplicável? A nosso ver, o instituto do distinguinshing certamente será invocado em muitos casos, pois a situação que gerou a decisão do STF é particular a uma questão levantada naquele plano de benefícios, daquela EFPC.

Conclusão

O cotejamento de princípios jurídicos é algo que permeia os mais difíceis casos que são levados à apreciação do Poder Judiciário. Na discussão em análise houve a necessidade de sopesar, de um lado, o princípio da isonomia, e, de outro, o da contratualidade e o do prévio custeio, estes últimos que são os pilares da previdência complementar, sem os quais até mesmo a sua existência fica ameaçada.

A autorização, pela Previc, do regulamento de um plano de benefícios dá a ele presunção de

legitimidade e a sua observância pelas EFPC é algo que se impõe, sob pena de aplicação de sanções administrativas. Relativizar dispositivos regulamentares pela via judicial impõe às entidades uma despesa não prevista, cujos recursos para o pagamento não foram contemplados nos cálculos atuariais e, por isso, não puderam ser capitalizados na época própria, avultando ainda mais o ônus gerado, que é diluído com a patrocinadora e com os demais participantes do plano de benefícios.

28.10.2020