

RECURSO ESPECIAL Nº 1.015.336 - SP (2007/0298850-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ANTÔNIO DUARTE**
ADVOGADO : **ROBERTO MOHAMED AMIN JÚNIOR**
RECORRIDO : **PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**
ADVOGADO : **CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)**

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA QUE, DESDE A ADESÃO DO CONSUMIDOR PREVÊ A INCIDÊNCIA DE FATOR REDUTOR À RENDA MENSAL INICIAL DO PARTICIPANTE, CASO SE APOSENTE COM IDADE INFERIOR A 53 ANOS DE IDADE, NO CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, OU COM 55 ANOS, PARA AS DEMAIS APOSENTADORIAS. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE NORMA PRÓPRIA DA PREVIDÊNCIA OFICIAL À COMPLEMENTAR, EM DETRIMENTO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL. DESCABIMENTO.

1. "Embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, na verdade são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto infraconstitucional". (REsp 814.465/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

2. Enquanto a previdência social adota o regime de repartição simples, que funciona em sistema de caixa, no qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, por regra, um processo de acumulação de reservas, a previdência complementar adota o de capitalização, que pressupõe a acumulação de recursos para que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados num período de longo prazo. Por isso, é descabida a invocação de norma própria do sistema de previdência oficial para afastar aquelas que regem o regime de previdência complementar.

3. Como constitui pilar do regime de previdência privada o custeio dos planos por meio do sistema de capitalização, é possível e razoável a estipulação, no contrato de adesão, de idade mínima para que o participante possa fazer jus ao benefício ou a incidência de fator redutor à renda mensal inicial, em caso de aposentadoria especial com idade inferior a 53 anos de idade, ou com 55 anos, para as demais aposentadorias, tendo em vista que a aposentadoria nessas condições resulta, em regra, em maior período de recebimento do benefício, se comparado àqueles participantes que se aposentam com maior idade.

4. Recurso especial não 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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.015.336 - SP (2007/0298850-4)

RECORRENTE : ANTÔNIO DUARTE
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JÚNIOR
RECORRIDO : PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Antônio Duarte ajuizou "ação de revisão de benefício" de previdência complementar em face do Instituto Portus de Seguridade Social, entidade de previdência privada fechada, sem fins lucrativos, tendo por patrocinadora a empresa Portos do Brasil S/A. Afirma que se aposentou pelo regime da Previdência Social e que, enquanto empregado da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, arcava com contribuição mensal ao réu, descontada em folha de pagamento. Alega que aderiu ao plano de previdência complementar buscando a suplementação de sua aposentadoria, quando da concessão pelo INSS, de modo a manter a paridade com os trabalhadores que permanecem na ativa. Sustenta que, após a Constituição Federal de 1988, o demandado passou a aplicar índice denominado "fator redutor", com o fito de reduzir o valor da renda mensal inicial, mesmo que o participante tenha cumprido integralmente a carência mínima, caso o requerente tivesse menos de 53 anos de idade, no caso de aposentadoria especial, ou 55 anos, para as demais aposentadorias.

Aduz que o réu utiliza, equivocadamente, parâmetro previsto no artigo 31 do Decreto 81.240/78, que veio a regulamentar a Lei 6.435/77, todavia o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista que o artigo 201, § 7º, I, da Lei Maior prescreve ser assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, bastando 35 anos de contribuição para o homem, e trinta para a mulher.

Obtempera que não há na Constituição Federal ou na legislação previdenciária em vigor nenhuma outra limitação de idade para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço ou especial, não podendo subsistir a aplicação do Decreto nº 81.240/78, que foi editado para regulamentar a Lei 6.435/77.

Assevera que o Decreto 81.240/78 viola o artigo 36 da Lei 6.435/77, que prescreve que as entidades fechadas serão reguladas pela legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social.

Superior Tribunal de Justiça

Requer seja a ré compelida a observar as normas aplicáveis à legislação de previdência e assistência social e constantes da Lei 6.435/77 para recalcular o valor da renda mensal inicial e pagamento das diferenças resultantes do cálculo.

O Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Santos julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso.

O acórdão tem a seguinte ementa:

Apelação Cível. Previdência Privada.
Preliminar de não conhecimento do recurso (art. 514, II, CPC) - Afastamento.
Revisão de suplementação de aposentadoria independentemente de idade, utilizando-se critérios de tempo de serviço e a carência de contribuições exigidas no Estatuto da Portus - Impossibilidade.
Aplicação do fator redutor em razão de idade mínima - Cálculo que deve ter por base a incerteza da vida.
Contrato de seguro (morte e invalidez) - Álea que se resolve na ocorrência de sinistro futuro e incerto - Prêmio pago com vista à transferência de risco e não como fonte de poupança.
Nega-se provimento ao recurso interposto.

Inconformado com a decisão colegiada, interpõe a autora recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal sustentando divergência jurisprudencial.

Alega o recorrente que a exigência de que os associados tenham direito ao benefício integral, somente se atingida determinada idade, resulta em tratamento desigual entre os beneficiários.

Sustenta que não há falar em cálculo atuarial complexo, pois as contribuições incidiram sobre percentual da remuneração, igual para todos.

Argumenta que não é correto o entendimento de que a proibição, imposta pela Constituição Federal, à imposição de limite de idade para a concessão de aposentadoria pela previdência oficial, não se aplica aos fundos de previdência privada.

Afirma que, quando de sua adesão ao plano de benefícios, não pôde discutir as cláusulas contratuais, por se tratar de contrato de adesão.

Sustenta ser ilegal o limite de idade imposto pelo Decreto 81.240/78, visto ser incompatível com a Lei 6.435/77.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) a recorrente não demonstrou a

Superior Tribunal de Justiça

divergência jurisprudencial; b) a recorrente agita matéria constitucional, em sede de recurso especial; c) o Decreto 81.240/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.015.336 - SP (2007/0298850-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **ANTÔNIO DUARTE**
ADVOGADO : **ROBERTO MOHAMED AMIN JÚNIOR**
RECORRIDO : **PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**
ADVOGADO : **CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)**

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA QUE, DESDE A ADESÃO DO CONSUMIDOR PREVÊ A INCIDÊNCIA DE FATOR REDUTOR À RENDA MENSAL INICIAL DO PARTICIPANTE, CASO SE APOSENTE COM IDADE INFERIOR A 53 ANOS DE IDADE, NO CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, OU COM 55 ANOS, PARA AS DEMAIS APOSENTADORIAS. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE NORMA PRÓPRIA DA PREVIDÊNCIA OFICIAL À COMPLEMENTAR, EM DETRIMENTO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL. DESCABIMENTO.

1. "Embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, na verdade são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto infraconstitucional". (REsp 814.465/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

2. Enquanto a previdência social adota o regime de repartição simples, que funciona em sistema de caixa, no qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, por regra, um processo de acumulação de reservas, a previdência complementar adota o de capitalização, que pressupõe a acumulação de recursos para que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados num período de longo prazo. Por isso, é descabida a invocação de norma própria do sistema de previdência oficial para afastar aquelas que regem o regime de previdência complementar.

3. Como constitui pilar do regime de previdência privada o custeio dos planos por meio do sistema de capitalização, é possível e razoável a estipulação, no contrato de adesão, de idade mínima para que o participante possa fazer jus ao benefício ou a incidência de fator redutor à renda mensal inicial, em caso de aposentadoria especial com idade inferior a 53 anos de idade, ou com 55 anos, para as demais aposentadorias, tendo em vista que a aposentadoria nessas condições resulta, em regra, em maior período de recebimento do benefício, se comparado àqueles participantes que se aposentam com maior idade.

4. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão controvertida consiste em saber se, conforme convenção contratual, prevista no contrato de adesão ao plano de previdência privada, é possível a aplicação de "fator redutor" à renda mensal inicial de participante, caso se aposente com idade inferior à 53 anos de idade, no caso de aposentadoria especial, ou 55 anos, para as demais aposentadorias.

A sentença consignou:

No mérito, o pedido formulado pelo autor é improcedente.

Desde já, verifico que a alegação de prescrição não prospera.

Com efeito, cumpre primeiramente anotar que a pretensão do autos consiste em haver diferenças de prestações de renda vitalícia (suplementação), cujo pagamento, na ordem lógica, passou a ocorrer somente após agosto de 2.000, quando iniciado o pagamento do benefício da aposentadoria (fls. 23).

[...]

Ainda que assim não fosse, o próprio Regulamento do Plano de Benefícios estabelece, em seu artigo 27, prazo de cinco anos para reclamar as prestações devidas, sendo evidente que, a prevalecer tal dispositivo, também não estaria prescrita a ação.

Superada esta questão, convém delimitar qual a natureza jurídica da relação existente entre as partes, possibilitando identificar qual o regime legal a qual ela está adstrita.

Neste aspecto, verifico que a suplementação de benefício previdenciário nada mais é do que espécie de contrato pelo qual a entidade de previdência privada, como o próprio nome revela, garante ao beneficiário determinado suplemento do valor mensal recebido junto à previdência pública, visando minimizar ou eliminar, conforme o caso, eventual diferença entre os rendimentos percebidos enquanto ainda em atividade e aqueles que passou a perceber com a aposentadoria.

[...]

Feitas estas considerações, verifico que, na realidade, ao contrário do que tentou fazer crer o autor, a aplicação do fator redutor da suplementação de sua aposentadoria, em razão da idade, encontra fundamento em disposição expressa contida no Regulamento do Plano de Benefícios da ré, que, em linhas gerais, estabelece as cláusulas a serem observadas nesta relação contratual, e não no Decreto nº 81.240/78.

Trata-se do artigo 46, § 1º, alínea "b", do mencionado Regulamento (fls. 53), que dispõe acerca de redução do valor da suplementação em virtude da idade do beneficiário, na hipótese de aposentadoria especial, como ocorreu com o autor.

Vale salientar que não há qualquer dispositivo em legislação específica, entre outras a Lei 6.435/77, invocada pelo autor, que proíba, ainda que

indiretamente, a previsão do fator de redução nos moldes já mencionados, concluindo-se, com isto, que ela é válida, porquanto decorre do princípio da autonomia da vontade entre as partes contratantes.

Aliás, outro entendimento implicaria desrespeito ao artigo 202 da Constituição Federal, que dispõe que o regime de previdência privada deve estar "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado", tendo em vista que o fator de redução visa justamente à garantia de pagamento dos benefícios contratados por aqueles que aderiram à ré, ou seja, à manutenção da viabilidade financeira da entidade de previdência privada, especialmente porque realizado a partir de cálculos atuariais.

Pelo exposto, independentemente da legalidade do Decreto nº 81.240/78, o ude ter sido ele recepcionado ou não pela Constituição Federal, conclui-se que não há qualquer impedimento para a existência do fator de redução da suplementação devida ao auto, razão pela qual a improcedência do pedido formulado é de rigor. (fls. 233-240)

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

A respeitável sentença prolatada não merece nenhum reparo, devendo ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O apelante fita a revisão da suplementação de pensão paga pela Portus, independentemente da idade, tomando como norte os critérios de tempo de serviço, assim considerado aquele apontado junto ao INSS e a carência de contribuições exigidas no Estatuto da Portus.

A suplementação integral é concedida àqueles que contam com 55 anos de idade, o que se coaduna na forma do disposto no artigo 29 do regulamento Básico que, expressamente, fixa a idade de 55 anos e o tempo mínimo de serviço ininterrupto de 10 anos ao tempo do requerimento, par e passo dos 35 anos de vinculação ao regime da Previdência Social.

Ainda, estipula o regulamento, suplementação por invalidez, por velhice e especial entre outros, de toda sorte que a idade revolve o cálculo atuarial da previdência privada.

Desta feita, o fator redutor não causa espécie, aliás, típico da previdência privada, que envolve não apenas suplementação de aposentadoria e pensões, mas, também, benefícios outros, de maneira que o cálculo atuarial deve tomar como base a própria incerteza da vida.

[...]

Nesse quadro, bem lançada a respeitável sentença. (fls. 288-291)

Convém transcrever o que dispunha o artigo 42, III, da Lei n. 6.435/77 :

Art. 42. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas, dispositivos que indiquem:

I - condições de admissão dos participantes de cada plano de benefício;

II - período de carência, quando exigido, para concessão de benefício;

III - normas de cálculo dos benefícios;

IV - sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios;

V - existência ou não, nos planos de benefícios de valor de resgate das contribuições saldas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo quando estes se retirem dos planos, depois de cumpridas condições previamente fixadas e antes da aquisição do direito pleno aos benefícios;

VI - especificação de qualquer parcela destinada a fim diverso da garantia

estabelecida pelo pagamento da contribuição;

VII - condição de perda da qualidade de participantes dos planos de benefícios;

VIII - informações que, a critério do órgão normativo, visem ao esclarecimento dos participantes dos planos.

3. Para logo, cumpre consignar que, embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, é preciso ressaltar que são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto de nível infraconstitucional:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA A BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE, DESDE A ADESÃO DOS PARTICIPANTES, PREVIA A CONTRIBUIÇÃO. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO AO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO DISPOSTO NO ART. 1º DA LEI 7.485/86. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDÊNCIA PÚBLICA E PRIVADA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS JURÍDICOS DE NATUREZA DISTINTA.

[...]

2. Embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, na verdade são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto infraconstitucional.

3. As entidades de previdência privada fechada administram os planos, mas não são as detentoras de seu patrimônio, que é constituído com o objetivo de assegurar o custeio das despesas comuns, de sorte que a indevida isenção de contribuição, em prejuízo de terceiros, é providência vedada pelo artigo 3º, VI, da Lei Complementar 109/2001, que impõe ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 814465/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

As diferenças são sensíveis.

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

De outra parte, os segurados da previdência pública submetem-se à relação jurídica de adesão compulsória, não havendo contrato, tendo em vista que os direitos e obrigações decorrem da lei. "Para o segurado, a prestação tem natureza de um direito público subjetivo". (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo, Atlas, 30. ed., 2010, p. 285).

Esta é a lição da doutrina:

O *caput* do art. 202 da Constituição estabeleceu como princípio a autonomia da previdência privada em relação à previdência pública. Já o dispositivo em questão deixa claro que o contrato de previdência privada é de Direito Civil. Há total autonomia entre o contrato de trabalho celebrado pelo empregado com o empregador em relação ao contrato de previdência privada estipulada entre o participante e a entidade de previdência privada instituída pelo patrocinador. São relações contratuais que não se comunicam. (DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, ps.630-632)

Nesse passo, vale anotar que Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges registram que a previdência pública e a previdência complementar, no Brasil, nem sequer têm origem comum:

O Procurador do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, André Luiz Batista neves, em breve e elucidativo estudo feito sobre os fundos de pensão, inicia-a-o afirmando que, obviamente, só se pode falar de previdência privada, ou de previdência complementar, após o surgimento da previdência oficial, considerada a previdência básica, acessível a todos os trabalhadores, do setor público e do setor privado, sem distinção.

A previdência social oficial surgiu, casuisticamente, no Brasil, no final do século dezenove, com a Lei nº 3.397, de 1888, que institui a caixa dos Socorros em cada uma das estradas de ferro do Estado. De início, as medidas legislativas destinadas a implantar um regime destinado a amparar o trabalhador na velhice só cuidaram da previdência do empregado público. Somente a partir do início do século vinte é que surgiu a preocupação com os empregados de empresas privadas, com uma lei promulgada em 1923, ou seja, a Lei nº 4.682, de 24 de janeiro, que veio a ser conhecida como Lei Eloy Chaves. Esta lei instituiu a caixa de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, tornando seus empregados segurados obrigatórios.

Por incrível que pareça, a previdência complementar surgiu antes da previdência oficial, com a criação, em 10 de janeiro de 1835, do MONGERAL - Montepio geral de Economia dos Servidores do Estado, proposto pelo Ministro da Justiça, Barão de Sepetiba. A entidade foi uma das primeiras a funcionarem continuamente como montepio, vale dizer, como previdência aberta sem fins lucrativos.

Apesar de ter surgido antes da previdência oficial, a previdência complementar demorou mais a ser regulamentada de modo uniforme e objetivo, demora esta que ensejou o aparecimento e a proliferação de entidades irregulares, que causaram sérios prejuízos aos trabalhadores interessados em outra opção além da previdência social, eis que esta nunca foi satisfatória em termos de garantir benefícios efetivos de aposentadoria.

Somente em 1977, com a Lei nº 6.435, de 15 de julho do mesmo ano, é que a previdência complementar passou a ser ordenada, formalmente, através de um regime próprio. Essa lei vigorou até recentemente, quando foi revogada pela Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, que adaptou o regime de previdência complementar às diretrizes da Constituição, de 5 de outubro de 1988, e às inovações ocorridas, ao longo dos anos na legislação. (REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. **Fundos de Pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro**. Rio de Janeiro: ADOAS, 2002, ps. 9-10)

4. Consta da exposição de motivos da Lei Complementar n. 109/2001:

25. O regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo.

A constituição de reservas no regime de previdência privada complementar deve ser feita por meio de cálculos embasados em estudos de natureza atuarial, que prevejam as despesas e garantam o respectivo custeio. **(A Contratualidade e a Independência Patrimonial dos Planos de Benefícios**, Anais do Seminário Aspectos Fundamentais dos Fundos de Pensão, São Paulo, CEDES, 2005, p.68)

Nesse diapasão, conforme dispõe o artigo 1º da Lei Complementar 109/2001, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o benefício.

Flávio Martins Rodrigues tece considerações pertinentes acerca dos sistemas de repartição simples e capitalização (este adotado pelos planos de benefícios de previdência privada):

O **regime de repartição simples** é um método que funciona em regime de caixa, ou seja, o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, por regra, um processo de acumulação. Esse meio de custeio é tradicionalmente utilizado nos regimes de Primeiro Pilar, inclusive no Brasil pelo INSS.

[...]

Já o **sistema de capitalização** pressupõe a acumulação de valores [...] como a formiga da fábula de *La Fontaine*, evita os dissabores da escassez do inverno. Este processo, em geral, se dá de forma coletiva, na qual todos os integrantes do grupo (empregados-participantes e empregadores-patrocinadores) alocam esforços financeiros que se transformam num grande patrimônio que será utilizado em favor de todos com vistas ao pagamento de benefícios devidos a cada pessoa ou dependentes daquela comunidade. Assim, eventos como aumento da expectativa de vida ou baixa rentabilidade dos ativos econômicos são também suportados por todo o grupo envolvido, existindo, portanto, explícito mecanismo de solidariedade.

Os Segundo e Terceiro Pilares têm o custeio em regime de capitalização, sendo, por essa razão, os fundos de pensão e as sociedades seguradoras reconhecidos como os grandes detentores de poupança coletiva (chamados também de investidores institucionais). Nesse aspecto, ainda pode-se observar um equívoco comum, pois imagina-se que os montantes acumulados denotam uma capacidade elevada (muitas vezes até elevada capacidade tributária). O que, de fato, ocorre, é que, nos modelos capitalizados, as reservas são coletivamente acumuladas ao longo de muitos anos para serem consumidas posteriormente. Assim, o patrimônio dos planos de previdência administrados por essas pessoas jurídicas está voltado para garantir compromissos futuros, representando não um grande patrimônio, mas um somatório de pequenas poupanças individuais com fins previdenciários. Caso estes valores sejam utilizados a maior no presente, haverá falta de recursos para o pagamento das prestações previdenciárias no futuro.

[...]

Com relação aos custeio dos planos de benefícios previdenciários, estabeleceu-se que o mesmo está calcado na 'constituição de reservas'. Trata-se, portanto, de **custeio por capitalização**, como descrito anteriormente. Tantos os planos de entidades fechadas, como os planos das entidades abertas deverão acumular valores ao longo do tempo para satisfazer o pagamento dos benefícios previdenciários, independentemente de serem planos na modalidade de benefício definido ou contribuição definida."

O entendimento doutrinário de que a relação entre participantes, assistidos e beneficiários e a entidade de previdência complementar possui **natureza contratual civil** constou também expressamente referido na expressão 'benefício contratado', colacionada no art. 202, *caput*, como na menção que as 'condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes' (art. 202, § 2º). Com isso, estão afastados os princípios, as regras gerais e disposições normativas próprias do Direito do trabalho e, também, a jurisdição da Justiça Laboral.

[...]

Veja-se que no caso dos fundos de pensão, a universalidade de valores alocada junto aos planos de benefícios pertence não à entidade de previdência, mera administradora, mas ao conjunto de participantes e beneficiários abrangidos pelo plano. (**A Contratualidade e a Independência Patrimonial dos Planos de Benefícios**, Anais do Seminário Aspectos Fundamentais dos Fundos de Pensão, São Paulo: CEDES, 2005, ps. 69,70,74 e 75)

Nessa toada, cabe mencionar recente precedente da Segunda Seção, julgado nos moldes do rito estabelecido pela Lei 11.672/2008, referente ao REsp 120.707.1-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.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes.

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

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.

Para atender a esse objetivo, o art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/2001, embora estabeleça que o regulamento da entidade definirá o critério de reajuste da complementação de aposentadoria, **veda** expressamente "o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de quaisquer natureza para tais benefícios". O art. 6º, por sua vez, determina que "o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos".

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

[...]

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. Especificamente, em relação às entidades fechadas, destaco o art. 18, assim redigido:

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, tendo em vista o sistema de capitalização, que 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, podendo, no limite, guardadas as devidas proporções, resultar em situação um tanto assemelhada às abomináveis pirâmides financeiras, pois os primeiros participantes/beneficiários receberiam uma contraprestação (benefício) desproporcional, enquanto os últimos não teriam o devido amparo por parte do plano de previdência complementar, tendo em vista que as reservas comuns teriam sido empregadas para pagamentos de benefícios, além do que elas poderiam suportar.

É bem por isso que é pacífico, na jurisprudência do STJ, que é possível o estabelecimento de limite mínimo de idade, nos moldes do Decreto 81.240/78, tido pelo recorrente por ilegal:

AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIMITE DE IDADE. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. MATÉRIA PACIFICADA. DATA DE FILIAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Com relação ao pedido de manifestação dessa Corte sobre artigo da Constituição Federal apontado como violado, bem como da alegada ilegalidade do artigo 31 Decreto n. 81.240/78 frente à Constituição Federal de 1988, para fins de prequestionamento, tal pretensão vai além da competência deste Pretório Excelso, sendo remansoso o entendimento neste Sodalício no sentido da impropriedade de tal pretensão em sede de Recurso especial.

2.- A e. 4ª Turma, no julgamento do REsp n. 1.125.913/RS (Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 12.11.2010), decidiu que é legítimo o estabelecimento do limite de idade em 55 anos promovido pelo Decreto n. 81.240/1978, sem extrapolar os parâmetros fixados na Lei n. 6.435/1977, que não veda tal prática, além de ser imperativo a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência complementar.

[...]

4.- Agravo Regimental provido para negar provimento ao Recurso Especial. (AgRg no REsp 1172363/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 20/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FIXAÇÃO DO LIMITE DE IDADE MÍNIMA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- Consoante decidiu a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.135.796/RS (Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, sessão realizada no dia 9/5/2012), é legítimo o estabelecimento do limite de idade em 55 anos promovido pelo Decreto n. 81.240/1978, sem extrapolar os parâmetros fixados na Lei n. 6.435/1977, que não veda tal prática, além de ser imperativo a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência

complementar, sendo aplicável ao participante que aderiu ao plano de previdência quando esse já continha cláusula com essa previsão.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1299763/CE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. LIMITE DE IDADE. DECRETO 81.240/78. LEGALIDADE.

- Conforme entendimento do STJ, é legítimo o estabelecimento do limite de idade em 55 anos promovido pelo Decreto 81.240/78, sem extrapolar os parâmetros fixados na Lei n. 6.435/1977, que não veda tal prática, além de ser imperativa a manutenção do equilíbrio atuarial da instituição de previdência complementar.

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1302651/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Nesse passo, lecionam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo que toda o plano de previdência privada deve ser estruturado com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados num período de longo prazo:

A Constituição Federal, ao determinar que a previdência privada será baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, fez expressa opção pelo regime de financiamento de capitalização. Toda a previdência privada deverá estruturar-se com o objetivo de constituir reservas obtidas dos participantes, patrocinadores e instituidores, reservas estas que deverão, numa perspectiva de curto, médio e longo prazos, assegurar os benefícios contratados. Assim, a Carta Magna afastou, na previdência privada, o regime de financiamento de caixa ou repartição, em que o acerto de contas entre receitas e despesas ocorre por exercícios.(DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, ps.630-632)

Com efeito, os planos de previdência complementar são de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos atuariais que, conforme os artigos 43 da ab-rogada Lei 6.435/77 e o artigo 23 da Lei Complementar 109/2001, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente:

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)

O fato da relação jurídica é o acontecimento natural ou não, que lhe dá vida. O fato que faz nascer a relação jurídica de previdência privada é o consenso do participante em aderir ao respectivo plano de previdência. A relação jurídica de previdência privada é dita consensual porque se aperfeiçoa com a simples declaração de vontade das partes.

As partes, ao se vincularem por acordo de vontades, ou o legislador, ao estabelecer relações jurídicas por força de lei, sem interveniência da vontade dos sujeitos, têm um objetivo a cumprir, um fim a alcançar. (DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, ps.643 e 644)

Como constitui pilar do regime de previdência privada o custeio dos planos por meio do sistema de capitalização, é possível e razoável a estipulação, no contrato de adesão, de fator redutor à renda mensal inicial, em caso de aposentadoria especial com idade inferior a 53 anos de idade ou 55 anos, para as demais aposentadorias, tendo em vista que resulta, em regra, em maior período de recebimento do benefício, se comparado àqueles que se aposentam com maior idade.

Destarte, como o artigo 3º, VI, da referida Lei Complementar 109/2001 impõe ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios, é inviável a intervenção do Judiciário, como a busca no caso em apreço, na relação jurídica existente entre as partes.

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2007/0298850-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.015.336 / SP

Números Origem: 15262004

5874755

5874755700

PAUTA: 20/09/2012

JULGADO: 20/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **ANTÔNIO DUARTE**

ADVOGADO : **ROBERTO MOHAMED AMIN JÚNIOR**

RECORRIDO : **PORTUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**

ADVOGADO : **CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO 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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

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