

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS (2012/0064796-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS
DE PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) -
RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E
PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSAL.ATIVOS, APOS.E PENS.NAS
EMPR.GERAD.,OU TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS
ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) -
DF026889

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da

renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."

b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho."

c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar."

2. Caso concreto

a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora à inclusão no seu benefício do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada.

3. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva acompanhando o Sr. Ministro Relator e sugerindo ajustes nas teses repetitivas propostas, a Seção, por unanimidade, no caso concreto, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins do artigo 1.040 do CPC de 2015, foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o

Superior Tribunal de Justiça

benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria;

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho;

III - Modulação de efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015): para as demandas ajuizadas na Justiça Comum até a data do presente julgamento, e ainda sendo útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso;

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa do ente fechado de previdência complementar. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (voto-vista), Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Consignado o pedido de preferência pelo amicus curiae, Abrapp - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, representada pelo Dr. Adacir Reis.

Brasília-DF, 08 de agosto de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Superior Tribunal de Justiça

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS (2012/0064796-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS
DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES
DO SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSALATIVOS, APOS.E PENS.NAS
EMPR.GERAD.,OU TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS
ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do TJRS assim ementado (e-STJ fl. 247):

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. FUNDAÇÃO BANRISUL.

1. Inépcia da inicial. A petição inicial atende aos requisitos elencados no art. 282 do CPC. Não há que se confundir a necessidade de indicação dos fundamentos jurídicos com a dos fundamentos legais, que é dispensável. Na petição inicial resta claramente identificado o pedido e a causa de pedir.

2. Ilegitimidade ativa. A ré é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois a relação contratual foi estabelecida entre ela e a autora.

3. Litisconsórcio passivo. Descabida formação de litisconsórcio passivo entre a demandada e o Banrisul, visto que a relação jurídica em debate diz respeito a benefício previdenciário de natureza complementar, não estando em liça relação obrigacional pela qual deva responder a instituição financeira.

4. Perícia atuarial. A prova atuarial postulada pela ré é desnecessária, pois a matéria controvertida é exclusivamente de direito e seu julgamento implica a interpretação de dispositivos regulamentares, havendo elementos suficientes para formação da convicção para o julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

5. Mérito. Deve ser reconhecido o direito da parte autora de incluir no seu benefício as parcelas salariais reconhecidas na reclamatória trabalhista, tais como as horas extras e seus reflexos, pois aquelas integram a remuneração da parte e têm repercussão financeira no benefício previdenciário devido. Precedentes.

6. Não pode a instituição de previdência privada utilizar o argumento de ausência de fonte de custeio para se esquivar de sua obrigação, cabendo-lhe planejar os descontos e os índices de contribuição.

7. Sendo restituídos os valores dos benefícios devidos, cabível o desconto, mês a mês, das parcelas correspondentes à dedução do imposto de renda, bem como das contribuições previdenciárias.

REJEITADAS AS PRELIMINARES CONTRARRECURSAIS, DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA.

Na origem, FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA, ora recorrida, ajuizou ação "revisional de complementação de aposentadoria e cobrança de diferenças", pelo rito ordinário, contra a FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL, aduzindo que, no ano de 1976, aderiu ao plano de previdência complementar da recorrente, então disciplinado pelo regulamento de 1964.

Segundo afirmou, de acordo com o regulamento ao qual aderiu, o valor do benefício mensal de suplementação de aposentadoria deveria ser calculado a partir da média aritmética simples dos salários de participação do associado, referentes ao período abrangido pelos 12 (doze) últimos meses anteriores ao ato da concessão do benefício.

Argumentou que, muito embora a entidade demandada tivesse inicialmente calculado o benefício suplementar em conformidade com o regulamento, "uma circunstância superveniente e vital para cômputo do SRB - Salário-Real-de-Benefício relativo ao período compreendido pelos 12 (doze) últimos meses anteriores à concessão acabou por modificar a base de cálculo dos valores a serem pagos pela demandada, em consonância com o artigo 16 do Regulamento de Benefícios, qual seja, o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista ajuizada pela autora contra seu ex-empregador, posteriormente a sua aposentadoria" (e-STJ fl. 3).

Acostou à inicial cópia de acórdão proferido pelo TRT da 4ª Região que, na reclamatória trabalhista por ela ajuizada contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. (patrocinador), reconheceu o direito da autora à percepção de diferenças salariais, por causa do não pagamento de trabalho extraordinário realizado de forma habitual, bem como dos "reflexos das horas extras no prêmio aposentadoria deferido" (e-STJ fl. 74).

Defendeu que, considerando que as horas extras habituais constituem verba remuneratória, "diante desse novo quadro, a partir do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista, consoante faz prova todas as peças oriundas daquele feito, floresceu para a autora o direito formativo de revisar a sua complementação de aposentadoria, diante daquilo que lhe é assegurado pelo próprio regulamento a que está

sujeito" (e-STJ fl. 5).

Formulou o pedido nos seguintes termos (e-STJ fls. 14/15):

Ante o exposto, com respeito, requer o recebimento da presente ação, para o fim de:

- a) determinar a citação da FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestá-la, sob pena de revelia;
- b) ao final julgar TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação ordinária de cobrança, para:
 - b.1) determinar a revisão da complementação de aposentadoria da autora pela inclusão das diferenças salariais a serem apuradas em sede de liquidação de sentença;
 - b.2) condenar a ré ao pagamento das diferenças existentes, considerando o prazo prescricional aplicável a presente lide, em parcelas vencidas e vincendas, mais juros à razão de 1% ao mês, por se tratar de dívida de natureza alimentar e correção monetária desde quando as parcelas se tornaram devidas;
- c) condenar a requerida ao pagamento de custas e honorários advocatícios;
- d) facultar a produção de todo gênero de prova em direito admitido.

Citada, a ré ofereceu contestação, por meio da qual apontou preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e litisconsórcio passivo necessário. No mérito, defendeu a impossibilidade de incorporação de verba trabalhista na complementação de aposentadoria, em face da legislação vigente e do regulamento aplicável (e-STJ fls. 89/108).

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, diante da ausência de base legal ou contratual para o pretendido recálculo do salário real de benefício (e-STJ fls. 194/198).

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, refutando os fundamentos da sentença e reiterando os argumentos apresentados na inicial (e-STJ 201/210).

Em acórdão proferido por maioria, o TJRS deu provimento ao apelo da ora recorrida para (e-STJ fls. 265/267):

- a) condenar a ré a revisar o benefício previdenciário complementar da autora, com a integração das parcelas salariais reconhecidas na reclamatória trabalhista n. 00585-2008-801-04-00-3;
- b) condenar a ré a pagar as diferenças a este título, corrigidas pelo IGP-M desde o vencimento de cada parcela do benefício reconhecido como devido, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 291 do STJ;
- c) autorizar os descontos fiscais e previdenciários sobre os valores a serem pagos, na forma da lei e dos Estatutos, incidentes sobre os valores dos benefícios devidos, considerados mês a mês e sobre a parcela correspondente, observando-se a base de cálculo e a alíquota incidente na época em que devidos;
- e
- d) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da autora, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a

Superior Tribunal de Justiça

teor do que estabelece o art. 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, observada a Súmula nº 111 do e. Superior Tribunal de Justiça.

No voto divergente, o Desembargador Revisor entendeu pela necessidade de "ser observada a compensação entre a quantia que deveria ter sido paga pelo associado, a título de salário de contribuição sobre as parcelas que lhe foram reconhecidas e aquela que deverá ser incorporada à complementação de sua aposentadoria" (e-STJ fl. 268).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 278/284).

Nas razões recursais (e-STJ fls. 290/306), fundadas no art. 105, III, "a" e "c", da CF, FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL aponta divergência jurisprudencial e ofensa aos seguintes dispositivos legais, sob as respectivas teses:

(i) art. 535, II, do CPC/1973, argumentando (a) faltar indicação, pelo Tribunal local, da "fonte legal" que o levou ao convencimento de que, "muito embora o Regulamento não faça referência expressa às horas extras, não se pode olvidar que estas possuem caráter essencialmente remuneratório, pois correspondem à contraprestação por trabalho prestado, excedente à jornada diária normal, integrando parte do salário. Assim, este acréscimo na remuneração reconhecido pela Justiça do Trabalho não pode ser sonegado no âmbito previdenciário, pois houve alteração na base de cálculo do benefício a ser satisfeito" (e-STJ fls. 298/299) e (b) haver necessidade de manifestação a respeito do disposto nos arts. 27 e 28 do Regulamento do Plano de Benefícios e nos arts. 17 e 21 da LC n. 109/2001 e 6º da LC n. 108/2001, e

(ii) arts. 1º, 18, *caput* e § 3º, e 19 da LC n. 109/2001, sustentando a impossibilidade de inclusão das horas extras habituais no benefício de previdência privada, diante da falta de fonte de custeio e da necessidade de atenção ao princípio do equilíbrio atuarial.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 317/352).

Juízo positivo de admissibilidade na origem (e-STJ fls. 354/356).

Em virtude da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, qual seja, **a inclusão, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria, das horas extraordinárias habituais, incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da Justiça trabalhista**, por meio da decisão monocrática de fls. 371/372 (e-STJ), afetei a presente insurgência a julgamento da Segunda Seção, pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015, oportunidade na qual determinei: (a) a suspensão, em âmbito nacional, do processamento de todas as ações pendentes, individuais ou coletivas, que versem sobre a questão afetada (art. 1.037, II, do CPC/2015), (b) a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, comunicando a instauração deste procedimento e facultando-lhes prestar informações em 15 (quinze) dias (art. 1.038, III, § 1º, CPC/2015), (c) a comunicação, ao Ministro Presidente e aos demais integrantes da egrégia Segunda Seção do STJ, e (d) a cientificação da SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PREVIC, da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – ABRAPP e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO – ANAPAR, sendo-lhes facultado apresentar manifestação no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, I, do CPC/2015 c/c art. 3º, I, da Resolução STJ n. 8/2008).

Foram indeferidos os pedidos de ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*, formulados pela FENASPE – FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS E PETROS, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TELEVISÃO DO RIO GRANDE DO SUL, por ARIELZE GUIMARÃES DE MOURA, pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CRÉDITO – CONTEC e pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA (e-STJ fls. 808/809, 810/811, 1.231/1.232, 1.466/1.467, 1.474/1.475).

Foram deferidos os pleitos de igual natureza formulados pela ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO DE EMPRESAS PRIVADAS e pelo SINDICATO DOS ASSALARIADOS ATIVOS, APOSENTADOS E PENSIONISTAS NAS EMPRESAS GERADORAS OU TRANSMISSORAS OU DISTRIBUIDORAS OU AFINS DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E ASSISTIDOS POR FUNDAÇÕES DE SEGURIDADE PRIVADA ORIGINADAS NO SETOR ELÉTRICO – SENERGISUL (e-STJ fls. 1.233/1.234 e 1.396/1.397).

Não se conheceu dos agravos internos interpostos pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TELEVISÃO DO RIO GRANDE DO SUL, pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA e pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CRÉDITO – CONTEC (e-STJ fls. 1.476 e 1.508/1.509).

Manifestação da PREVIC às fls. 384/413 (e-STJ), da ABRAPP às fls. 766/805 (e-STJ), da ANAPAR às fls. 861/875 (e-STJ) e da APEP às fls. 1.407/1.447 (e-STJ).

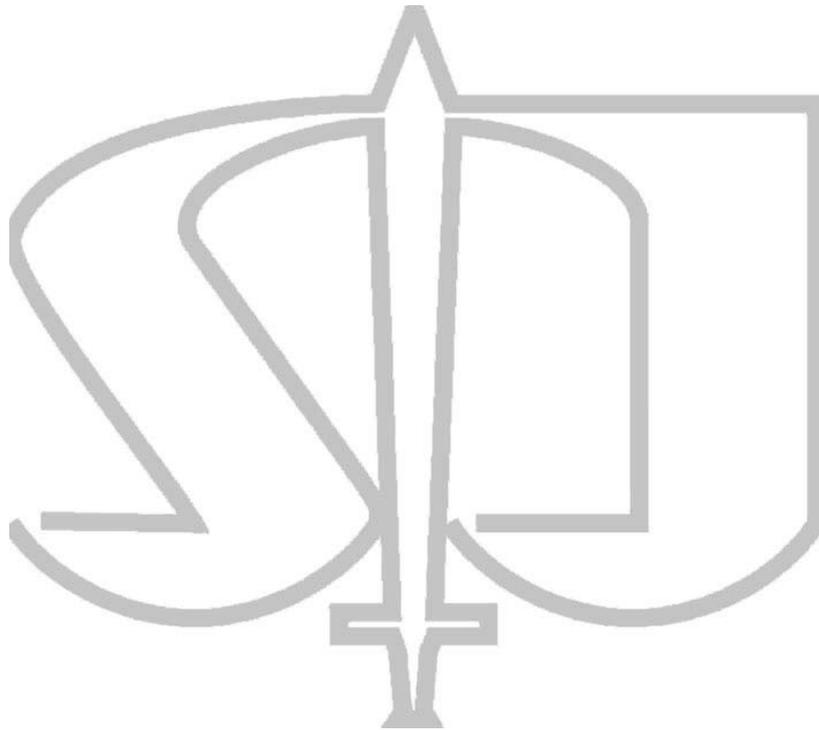
O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso especial, nos termos da ementa a seguir (e-STJ fl. 1.451):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.
PREVIDÊNCIA PRIVADA. HORAS EXTRAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE NÃO PODE ALEGAR AUSÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

DE FONTE DE CUSTEIO PARA EXIMIR-SE DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE APENAS DE COMPENSAR AS DIFERENÇAS ENTRE O CUSTEIO DO PARTICIPANTE E DO VALOR DO BENEFÍCIO.
MANIFESTAÇÃO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS (2012/0064796-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS
DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES
DO SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSALATIVOS, APOS.E PENS.NAS
EMPR.GERAD.,OU TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS
ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."

b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho."

c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas

demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar."

2. Caso concreto

a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora à inclusão no seu benefício do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada.

3. Recurso especial parcialmente provido.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS (2012/0064796-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS
DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES
DO SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSALATIVOS, APOS.E PENS.NAS
EMPR.GERAD.,OU TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS
ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 do CPC/2015 (Tema n. 955).

A questão controvertida consiste em definir se é possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, as horas extraordinárias habituais incorporadas por decisão da Justiça trabalhista à remuneração do participante de plano de previdência complementar.

A matéria em análise foi objeto de exame pelas duas Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal.

No julgamento do REsp n. 1.525.732/RS (Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015), a Terceira Turma entendeu que, em regra, "as horas extraordinárias não integram o cálculo da complementação de aposentadoria, à exceção daquelas pagas durante o contrato de trabalho e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado à entidade de previdência privada, segundo norma do próprio plano de custeio".

Naquele caso, o órgão julgador concluiu que o regulamento do plano de

benefícios da entidade ré assegurava "a integração das horas extras na suplementação de aposentadoria de forma proporcional ao tempo de filiação à própria entidade", pois, "apesar de não constar na norma estatutária o adicional de horas extras como integrante da base de incidência da contribuição do participante, tal verba tem natureza salarial e faz parte da remuneração do trabalhador, tanto que não foi excluída expressamente no § 1º do art. 21 do Regulamento do Plano de Benefícios nº 1". Salientou ainda que o sítio eletrônico da então demandada, "quando tece considerações sobre o Plano 1 de Benefícios, informa que o Salário de Participação constitui a base de cálculo das contribuições e tem relação direta com a remuneração recebida mensalmente pelo participante, abrangendo, entre outras verbas, as horas extras (habituais ou não)".

Diante da peculiaridade daquela demanda, a Turma concluiu que, "como o valor das horas extras compõe a base mensal de cálculo da contribuição do participante à entidade de previdência privada, deve ser utilizado também, na devida proporção, para fins de recebimento do benefício previdenciário complementar, consoante a equação matemática prevista no regulamento".

Ressalvou, no entanto, que "deverá ser aferido, em liquidação de sentença, o montante de custeio que o trabalhador deveria contribuir se o empregador tivesse pagado corretamente as horas extras à época, devendo eventual diferença ser compensada com os valores a que faz jus o participante em virtude da integração da referida verba remuneratória no cálculo do benefício suplementar. Isso em observância aos princípios da fonte de custeio e do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário". Asseverou que, havendo "apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração do adicional de horas extras na suplementação de aposentadoria", e que "deve ser facultado, contudo, ao autor verter as parcelas de custeio de responsabilidade do patrocinador, se pagas a menor, para poder receber o benefício integral, visto que não poderia demandá-lo na presente causa em virtude de sua ilegitimidade passiva *ad causam*".

Salientou, por fim, "o direito de ressarcimento do autor no tocante às despesas com a cota patronal a ser buscado contra o empregador".

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. RECONHECIMENTO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. PREVISÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO REGULAMENTO. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. EQUILÍBRIO ATUARIAL E FONTE DE CUSTEIO. OBSERVÂNCIA.

1. Ação ordinária em que se discute se o valor das horas extras, reconhecidas em reclamação trabalhista, devem integrar o cálculo do benefício complementar de aposentadoria.

2. O adicional de horas extras possui natureza salarial, mas, por ser transitório, não se incorpora, em caráter definitivo, à remuneração do empregado. Consoante a

Superior Tribunal de Justiça

Súmula nº 291/TST, mesmo as horas extraordinárias prestadas habitualmente não integram o salário básico, devendo, se suprimidas, ser indenizadas.

3. Em princípio, as horas extraordinárias não integram o cálculo da complementação de aposentadoria, à exceção daquelas pagas durante o contrato de trabalho e que compuseram a base de cálculo das contribuições do empregado à entidade de previdência privada, segundo norma do próprio plano de custeio. Exegese da OJ nº 18 da SBDI-I/TST.

4. Admitir que o empregado contribua sobre horas extras que não serão integradas em sua complementação de aposentadoria geraria inaceitável desequilíbrio atuarial a favor do fundo de pensão.

5. Apesar de não constar no Regulamento do Plano de Benefícios nº 1 da Previ a menção do adicional de horas extras como integrante da base de incidência da contribuição do participante, também não foi excluído expressamente, informando a própria entidade de previdência privada, em seu site na internet, que o Salário de Participação constitui a base de cálculo das contribuições e tem relação direta com a remuneração recebida mensalmente pelo participante, abrangendo, entre outras verbas, as horas extraordinárias (habituais ou não).

6. Reconhecidos, pela Justiça do Trabalho, os valores devidos a título de horas extraordinárias e que compõem o cálculo do Salário de Participação e do Salário Real de Benefício, a influenciar a própria Complementação de Aposentadoria, deve haver a revisão da renda mensal inicial, com observância da fórmula definida no regulamento do fundo de pensão, devendo eventuais diferenças de custeio do participante e de recebimento do benefício ser compensadas.

7. Para manter o equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário, e havendo apenas a contribuição do trabalhador, deve ser reduzido pela metade o resultado da integração do adicional de horas extras na suplementação de aposentadoria.

8. Faculta-se ao autor verter as parcelas de custeio de responsabilidade do patrocinador, se pagas a menor, para poder receber o benefício integral, visto que não poderia demandá-lo na presente causa em virtude de sua ilegitimidade passiva ad causam.

9. Como o obreiro não pode ser prejudicado por ato ilícito da empresa, deve ser assegurado o direito de ressarcimento pelo que despender a título de custeio da cota patronal, a ser buscado em demanda contra o empregador. O termo inicial do prazo de prescrição, nessa hipótese, será o trânsito em julgado do acórdão, visto que é o momento em que nasce a pretensão de reparação (teoria da actio nata).

10. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.525.732/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015.)

Por sua vez, a Quarta Turma deste Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.557.698 (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 19/4/2016, DJe de 26/4/2016), fazendo referência aos EDcl no AgRg no Ag n. 842.268/RS (Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015) – no qual se tratou, de forma geral, da possibilidade de inclusão, nos proventos de complementação de aposentadoria, de verbas salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho –, concluiu ser "inviável o pedido de inclusão das verbas salariais incorporadas ao salário por decisão da Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos proventos de complementação de aposentadoria, por ausência de prévia formação da reserva

matemática necessária ao pagamento do benefício".

A Turma considerou aplicável àquela hipótese (AgRg no REsp n. 1.557.698/RS) o entendimento consolidado pela Segunda Seção no julgamento, pelo rito dos recursos repetitivos, do REsp n. 1.425.326/RS (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/5/2014, DJe de 1º/8/2014), de que "não é possível a concessão de verba não prevista no regulamento do plano de benefícios de previdência privada, pois a previdência complementar tem por pilar o sistema de capitalização, que pressupõe a acumulação de reservas para assegurar o custeio dos benefícios contratados, em um período de longo prazo".

Conforme o Ministro Relator ressaltou, naquele caso concreto (AgRg no REsp n. 1.557.698/RS), "a Corte local apurou que o regulamento do plano de benefícios nem mesmo faz menção às horas extras, tendo deferido ao fundamento - manifestamente descabido, visto que a relação previdenciária não se confunde com a de emprego que o ora recorrente mantinha com o patrocinador - de que possuem caráter essencialmente remuneratório e, por conseguinte, deveriam repercutir no benefício, de natureza diversa, previdenciário".

Por sua vez, no julgamento do AgInt no REsp n. 1.372.394/SC (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2016, DJe de 18/10/2016), enfatizou-se que "as normas de caráter cogente previstas nos arts. 40 da Lei n. 6.435/1977, 202 da CF e, v.g., 1º e 18 da Lei Complementar n. 109/2001 impõem que já estejam formadas as reservas que garantam o benefício contratado, no momento em que o participante se torna elegível e que o plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabeleça o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios". Afirmou-se, ademais, ter ficado "nítido que o recorrente (participante) se quedou inerte e não houve oportuno recolhimento de contribuições para formação do suporte do custeio da verba vindicada, sendo incompatível com a boa-fé objetiva o pleito formulado na presente ação ajuizada em face da entidade previdenciária, eis que o autor pretende receber benefício para o qual não houve nem mesmo recolhimento de contribuições, em prejuízo do fundo comum do plano de benefícios (pertencente aos demais participantes e beneficiários do plano de benefício)". Além disso, faltaria "nexo de causalidade entre o dano experimentado e a conduta da entidade previdenciária, pois o próprio recorrente afirma que, no tocante à verbas reconhecidas, em acordo em demanda que a entidade previdenciária nem mesmo integrou, após a aposentação pela Justiça obreira - referentes à relação contratual trabalhista, que não se comunica -, foi o patrocinador que, em vista de prática de ato ilícito, criou óbice para que fossem vertidas as contribuições para a formação do suporte do custeio do benefício vindicado".

Nesse contexto, o presente julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos tem também por objetivo firmar uma orientação única sobre a matéria, a ser seguida pelas Turmas especializadas em Direito Privado do STJ, conferindo-se assim efetividade aos princípios da segurança jurídica e da isonomia de tratamento às partes processuais.

O regime jurídico da previdência privada complementar, como salientado em diversas oportunidades pela Segunda Seção deste Tribunal, está previsto na Constituição Federal, a qual, em seu artigo 202, *caput* (redação dada pela EC n. 20/1998), estabelece que:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º **As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.**

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.)

De início, observo que o texto constitucional faz clara distinção entre as relações de trabalho, mantidas entre empregado e empregador, e as relações de previdência privada, estabelecidas entre os participantes ou beneficiários e as entidades de previdência privada.

Em virtude da autonomia dessa relação contratual, entendeu o STF ser a

Justiça comum competente para processar ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio.

(RE 586453, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-106 DIVULG 05-06-2013 PUBLIC 06-06-2013 EMENT VOL-02693-01 PP-00001.)

Assim como existe distinção entre as relações de trabalho e as de previdência privada, o contrato de previdência complementar também é independente do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo certo que a espécie contratual aqui discutida possui caráter civilista (contratual).

Esse tipo de contrato tem suas bases firmadas no convênio de adesão entabulado entre a entidade de previdência privada e o patrocinador, no regulamento do plano de benefícios e no estatuto da entidade que administra o plano. Dessa forma, a

relação jurídica estabelecida entre as partes envolvidas é de direito privado.

É no regulamento do plano que são estipulados os benefícios, os pressupostos para sua concessão, a forma de aporte de recursos, a aplicação do patrimônio, os requisitos de elegibilidade e outros aspectos que formam o conjunto de direitos e obrigações entre as partes (entidade de previdência privada, patrocinadores, participantes e beneficiários).

Há de se ressaltar, no entanto, que, nada obstante o caráter privado dessa modalidade contratual, os planos de benefícios instituídos pelas entidades fechadas de previdência privada estão sujeitos a rígido regramento estatal. É o que se infere do disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 109/2001, *in verbis*:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;

II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Ademais, conforme dispõe o art. 5º da LC n. 109/2001, os atos de "normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal".

Além de estabelecer a distinção entre as relações de trabalho e de previdência privada, como destacado, o art. 202 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, **consagrou o regime de capitalização. Esse regime financeiro pressupõe a constituição de reservas que garantam o benefício contratado, mediante o prévio recolhimento das contribuições vertidas pelo participante e pelo patrocinador, bem como os rendimentos auferidos com os investimentos realizados.**

Ressalte-se que o patrimônio dos planos de previdência privada é autônomo, formado por "um conjunto de bens e direitos especialmente destinados, cujas características importam num singular regime jurídico" (BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Privada*. Ed. Conceito Editorial. Florianópolis, 2012, p. 238).

Ao contrário do regime financeiro de caixa ou de repartição simples – em

que as contribuições dos trabalhadores ativos ajudam a financiar os benefícios que estão em gozo, como ocorre no RGPS –, o regime de capitalização, adotado na previdência complementar, tem como princípio a impossibilidade de haver benefício sem prévio custeio. Assim, para cada plano de benefícios, deve-se formar uma reserva matemática que, de acordo os cálculos atuariais, possibilitará o pagamento dos benefícios contratados.

As reservas matemáticas "são provisões técnicas que as entidades têm que constituir dentro do sistema contábil para que, em cada momento fiquem registradas todas as suas responsabilidades em relação aos compromissos assumidos para com os participantes; depois a lei exige que tais provisões encontrem contrapartida específica no ativo da entidade" (PÓVOAS, Manoel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2007, p. 426).

Em consonância com o art. 202 da Constituição Federal, a LC n. 109/2001, em seu art. 18, §§ 1º a 3º, traz expressa exigência de que o plano de benefícios esteja em permanente equilíbrio financeiro e atuarial. Para tanto, a norma reitera a necessidade de contribuição para a constituição de capital garantidor dos benefícios, provisões e demais despesas do fundo, asseverando a obrigatoriedade do regime financeiro de capitalização.

Dispõe a norma em questão que:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Por sua vez, o art. 19 da Lei Complementar n. 109/2001 trata das contribuições previstas para prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, classificadas em normais – aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano – e extraordinárias – voltadas para o custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Assim, a viabilidade dessa espécie de regime depende necessariamente da

manutenção do equilíbrio entre as reservas existentes no fundo específico – formado pelas contribuições tanto dos participantes quanto dos patrocinadores, bem como pela rentabilidade das aplicações e dos investimentos dessas contribuições – e os valores pagos aos participantes e assistidos, a título de benefícios.

Veja-se que:

O equilíbrio econômico-financeiro versa sobre a solidez do resultado apurado no encontro das receitas com as despesas, ou seja, sobre a suficiência de recursos arrecadados pelo plano de benefícios, no caso ora tratado para cobrir as despesas incorridas com o pagamento de benefícios. Assim, os fluxos de pagamentos de benefícios aos participantes deverá guardar correspondência com os recursos ingressados no respectivo plano.

Note-se, destarte, que, de fato, a solvência, a liquidez e o equilíbrio financeiro-econômico dos planos de benefícios têm nítida correlação entre si. Deles extrai-se a necessidade de os padrões mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores promoverem a capacidade das contribuições feitas ao plano de previdência e o patrimônio por elas formado serem suficientes para o cumprimento das obrigações da entidade de previdência complementar.

O equilíbrio atuarial apresenta-se como um novo elemento para este cenário de atenção à "saúde" financeira e econômica do plano de benefícios, pois corresponde à capacidade de projeção dos recursos financeiros necessários para a garantia dos benefícios previdenciários oferecidos.

Os complexos cálculos e controles atuariais envolvem o estudo de um cenário futuro em que o participante ou os beneficiários passarão a usufruir dos benefícios do plano de previdência e das situações extraordinárias, passíveis de ocorrência a qualquer tempo, que possam implicar pagamento de recursos aos participantes e beneficiários. Com base nestas análises, busca-se trazer ao contexto presente os recursos necessários para cumprir tais compromissos, a fim de determinar o valor das contribuições a serem efetuadas e das metas a serem alcançadas nos investimentos financeiros destes recursos.

Considerando que os compromissos assumidos pelo plano de benefícios têm natureza previdenciária, o cálculo atuarial, nestes casos, pondera o número de participantes e beneficiários do plano, a idade destes participantes e beneficiários, sua expectativa de vida, seus níveis salariais, além de outras condições previstas no regulamento do plano. Trata-se, desta forma, de uma análise criteriosa de classificação do perfil das obrigações assumidas pelo plano de benefícios. (BALERA, Wagner [Coord]. *Comentários à Lei de Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 67/68).

Tanto é assim que, para a manutenção desse equilíbrio, o art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001 prevê, na hipótese de resultado negativo, o equacionamento do déficit por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção de suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que eventualmente deem causa a dano ou prejuízo, podendo-se implementar tal equacionamento, entre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, da instituição de contribuição adicional ou da redução do valor dos benefícios a conceder.

Daí a importância de se observarem as possíveis repercussões no plano, na hipótese de mudanças posteriores não previstas nos benefícios concedidos, como, a

Superior Tribunal de Justiça

exemplo da matéria aqui tratada, no caso de inclusão das horas extraordinárias habituais, incorporadas à remuneração do participante de plano de previdência complementar, em gozo do benefício, por decisão da Justiça trabalhista.

Com efeito, diante da exigência legal de se adotar o regime de capitalização e da necessidade de manter o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, a interpretação que se dá ao contrato de previdência complementar deve visar à preservação desse equilíbrio, tendo sempre em conta os interesses da coletividade dos participantes do plano.

Qualquer alteração nas relações individuais entre entidade e participante que traga mudança nas regras de custeio e de concessão de benefícios pode ter reflexo nas reservas garantidoras do plano, impondo o equacionamento exigido pelo art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001.

Ademais, para se cumprir a função social do contrato, é essencial observar o princípio do mutualismo. Não se pode admitir a concessão de benefício extemporâneo e maior do que o previsto ao se formar o fundo de reserva em favor de determinado assistido, em detrimento da coletividade dos participantes, assistidos e beneficiários, sob pena de malogro do próprio plano de benefícios.

A tese a ser firmada no presente julgamento diz respeito às hipóteses em que a verba em questão (horas extras) não foi paga enquanto vigente o contrato de trabalho, tendo sido reconhecida a existência de jornada extraordinária em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o participante já se encontrava em fruição do benefício suplementar. Logo, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco pela patrocinadora. Ademais, não se imputa à entidade demandada qualquer ilícito ou violação do regulamento do plano por ocasião da concessão inicial do benefício.

Não há controvérsia a respeito da natureza remuneratória das horas extras e do seu respectivo adicional.

Com efeito, assim dispõe o § 11 do art. 201 da CF/1988:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando o dispositivo em questão, firmou o entendimento de que "a Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço de férias usufruídas, à hora extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno" (ARE 1.048.172/SC AgR, Relator

Superior Tribunal de Justiça

Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 6/10/2017, DJe/247 de 26/10/2017, publicado em 27/10/2017).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2014, DJe 5/12/2014.)

Em tais circunstâncias, havendo previsão, no regulamento do plano de

previdência privada, de que as parcelas de natureza remuneratória devem ser inseridas na base de cálculo das contribuições a serem recolhidas (pelo patrocinador e pelo participante) e ainda servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de suplementação de aposentadoria, essas parcelas (horas extras), uma vez realizado o aporte correspondente, em regra deverão compor o cálculo do benefício a ser concedido.

Nesse contexto, não resta dúvida de que, no presente caso concreto (no qual ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias haver previsão, no regulamento do plano, de que as parcelas de natureza remuneratória componham a base de cálculo das contribuições), em princípio, os valores correspondentes à remuneração do trabalho extraordinário habitual, no período de apuração da renda mensal inicial, deveriam ter refletido nas contribuições do participante e do patrocinador e, de igual modo, ter sido considerados para a fixação do valor do benefício.

No entanto, é de se reconhecer que a inclusão desses valores nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria posteriormente à concessão do benefício, sem prévio suporte financeiro, além de desrespeitar o comando legal do art. 18, §§ 1º a 3º, da Lei Complementar n. 109/2001, acarretará prejuízo ao fundo, podendo resultar em desequilíbrio do plano de benefícios, o que representa uma ameaça à preservação da segurança econômica e financeira atuarial para a coletividade dos participantes e a possível necessidade de recomposição das reservas, nos moldes previstos no art. 21 da lei complementar mencionada.

Em um primeiro momento, parece suficiente, para corrigir o problema da falta de fonte de custeio, a solução proposta pela Terceira Turma deste Tribunal no julgamento do REsp n. 1.525.732/RS – no sentido de reconhecer a procedência do pedido formulado, naquele caso concreto, pelo participante para condenar a entidade ré a reajustar o benefício, mediante a extemporânea contribuição correspondente aos valores que deixaram de ser recolhidos no momento oportuno.

Entretanto, tal providência, com as mais respeitadas vênias, não se concilia com a expressa exigência legal do prévio custeio (art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001), resultando processo excessivamente oneroso para o fundo e para a coletividade dos participantes.

Com efeito, seria necessária a efetiva recomposição atuarial do plano, para possibilitar a inclusão dessas verbas no benefício, com a indispensável formação da reserva matemática (reserva de benefícios a conceder), exigida pela lei.

Não se afigura suficiente para essa recomposição que o recurso financeiro ingresse no fundo, com o aporte de valor atualizado das contribuições, que deveriam ter sido feitas pelo participante e pelo patrocinador, por meio de simples cálculo aritmético. De

fato, a recomposição das reservas do plano demanda mais que um mero encontro de contas, exigindo a elaboração de complexos cálculos atuariais baseados em análises probabilísticas que devem retroagir ao momento em que cada aporte deixou de acontecer e na forma em que deveria ter ocorrido, impondo um recálculo individualizado em face de um plano mutualista.

Além disso, como se sabe, tramitam no Judiciário múltiplas ações individuais com pedidos semelhantes, impondo cada uma delas sucessivos equacionamentos localizados, com todas as dificuldades mencionadas e correspondentes custos operacionais, em prejuízo de toda a coletividade dos participantes, ameaçando a segurança econômica e financeira do fundo, dando a ideia de precariedade aos benefícios concedidos.

Como bem assinalou a PREVIC em sua manifestação, na qualidade de *amicus curiae* (e-STJ fl. 398):

Muito embora a presente contenda seja voltada em desfavor de entidade fechada de previdência complementar, mostra-se equivocada a perspectiva segundo a qual seria a própria entidade a suportar eventuais ônus decorrentes da condenação nesta ou nas muitas outras ações de idêntica natureza. São os participantes ativos, os assistidos, eventualmente os dependentes destes e os patrocinadores aqueles que efetivamente sofrerão os seus efeitos.

Não há como se evitar, em ações como a presente, que os elevados custos operacionais dos cálculos atuariais, das perícias e da própria defesa judicial envolvidos em cada caso concreto sejam efetivamente suportados pela coletividade dos participantes e beneficiários do plano. Além disso, conforme salientado anteriormente, a empregadora (patrocinadora), que deixou de reconhecer o trabalho extraordinário realizado no momento oportuno e, conseqüentemente, deu causa à falta do aporte necessário para o incremento do benefício, nem sequer faz parte da lide em que se pleiteia a revisão do benefício, não sendo possível, dessa forma, determinar, nessas ações, que ela, e não a coletividade dos participantes, assumam esse encargo.

Nesse contexto, não havendo nenhum ato ilícito praticado pela entidade de previdência complementar, diante da falta de prévio custeio e da onerosidade excessiva que representa para a coletividade dos participantes a recomposição do fundo, as parcelas ou os valores de natureza remuneratória devidos ao ex-empregado reconhecidos posteriormente à concessão do benefício de complementação de aposentadoria – como no caso das horas extras habituais – não podem repercutir no benefício concedido, sob pena de ofender o comando normativo do art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001 e de acarretar o desequilíbrio financeiro e atuarial do plano, pois não foram consideradas ao se formar a prévia e necessária reserva matemática para o pagamento do benefício.

Cumprе ressaltar que a justa reparação pelo eventual prejuízo que o participante do plano de previdência complementar tiver sofrido em decorrência de ato ilícito de responsabilidade da patrocinadora, que implicou em benefício de complementação de aposentadoria menor do que aquele que lhe seria devido, deve ser buscada, se possível, na via processual adequada, em ação movida contra o ex-empregador.

Nada obstante, em relação às várias ações da mesma natureza já ajuizadas contra entidades de previdência privada, é de se reconhecer a possível inviabilidade da pretensão de reparação diretamente contra a patrocinadora, diante do tempo decorrido entre a prolação da sentença na Justiça trabalhista e o julgamento do presente recurso repetitivo.

Nesse sentido, tratando-se de matéria que tem ensejado interpretação controvertida no âmbito desta Seção de Direito Privado, em nome da segurança jurídica e com o fim de evitar um ocasional prejuízo a quem intentou ação idêntica e aguarda solução uniforme por parte do Poder Judiciário, propõe-se, por aplicação extensiva do § 3º do art. 927 do CPC/2015, uma delimitação do alcance da tese a ser firmada no presente julgamento.

Assim, excepcionalmente, propõe-se admitir o recálculo do benefício, nos termos pretendidos, nas ações da espécie propostas na Justiça comum até a data do julgamento do presente recurso repetitivo, condicionando-se tal recálculo ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte a ser vertido pelo participante, devendo a apuração dos valores correspondentes basear-se em estudo técnico atuarial, conforme disciplinado no regulamento do plano.

Tese definida para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."

b) "Modulação dos efeitos da decisão para, em ações ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento, conferir a possibilidade de inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar e à recomposição prévia e integral das reservas

matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial."

Acréscimos ao voto

Na sessão de julgamento do dia 8/8/2018, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA apresentou voto-vista sugerindo alterações no enunciado da tese para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, as quais acolhi integralmente, ficando o texto, após os acréscimos, com a seguinte redação:

Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015:

a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."

b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho."

c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar."

Julgamento do caso concreto

1. Negativa de prestação jurisdicional

Inicialmente, cumpre observar que, embora a petição do recurso especial

Superior Tribunal de Justiça

mencione uma suposta violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, pela indevida aplicação de multa no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fl. 293), a recorrente não discorre sobre o tema em suas razões recursais. Além disso, o acórdão dos aclaratórios não faz menção alguma à penalidade em questão, razão pela qual não conheço dessa insurgência.

Rejeito a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973. O Tribunal de origem, ainda que em sentido contrário aos interesses da recorrente, julgou a controvérsia tal como apresentada no processo.

Com efeito, ao reformar a sentença, a Corte local entendeu que a autora teria o "direito de incluir no seu benefício as parcelas salariais reconhecidas na reclamatória trabalhista, em especial as horas extras e seus reflexos" (e-STJ fl. 255), salientando que, "embora o Regulamento não faça referência expressa às horas extras, não se pode olvidar que estas possuem caráter essencialmente remuneratório, pois correspondem à contraprestação por trabalho prestado, excedente à jornada diária normal, integrando parte do salário" (e-STJ fl. 257).

Ressaltou, por fim, quanto à ausência de fonte de custeio, que, "em que pese o artigo 202, *caput*, da CF determine a constituição de reservas para o pagamento dos benefícios, não pode a instituição de previdência privada utilizar tal argumento para se esquivar de sua obrigação, tampouco exigir que o aposentado complemente o que já recolheu, cabendo àquela planejar os descontos e os índices de contribuição" (e-STJ fls. 259/260).

Não houve, portanto, negativa de prestação jurisdicional, tendo o acórdão se manifestado de forma suficiente e motivada sobre as questões suscitadas nos autos.

2. Violação dos arts. 1º, 18, *caput* e § 3º, e 19 da LC n. 109/2001.

No caso, o acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora de incluir no seu benefício as parcelas reconhecidas na reclamatória trabalhista, sem o aporte correspondente, dissentiu da orientação ora firmada.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, admitido o recálculo do benefício, na forma determinada pelo TJRS, condicionar o pagamento de quaisquer diferenças ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte, a ser vertido pela recorrida, dos valores apurados mediante estudo técnico atuarial.

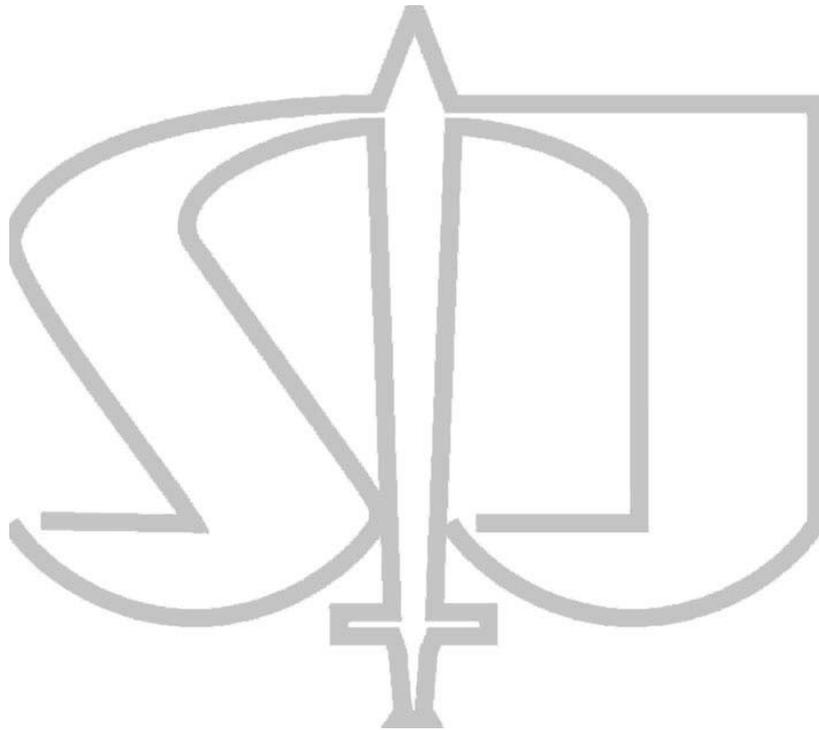
Configurada a sucumbência recíproca (art. 86 do CPC/2015), as custas e o valor total dos honorários advocatícios, conforme fixados na origem, deverão ser suportados na proporção do decaimento das partes, apurando-se os respectivos valores em liquidação.

Deferida a gratuidade da justiça na instância ordinária, deve ser observada

Superior Tribunal de Justiça

a regra do § 3º do art. 98 do CPC/2015.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0064796-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.312.736 / RS**

Números Origem: 00111002565988 11002565988 70042923300 70043723048 70045560737

PAUTA: 13/06/2018

JULGADO: 13/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO
- ANAPAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO
SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSAL.ATIVOS, APOS.E PENS.NAS EMPR.GERAD.,OU
TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Superior Tribunal de Justiça

Sustentaram oralmente o Dr. Guilherme de Castro Barcellos, pela recorrente Fundação Banrisul de Seguridade Social, o Dr. Adacir Reis, pelo amicus curiae Abrapp e o Dr. João Marcelo Torres Chinelato, pelo amicus curiae Previc.

Sustentaram oralmente o Dr. Rafael Covolo, pela recorrida Francisca Emilia Bertei Panziera, o Dr. Lucas Abal Dias, pelo amicus curiae Anapar e o Dr. Adovaldo Dias de Medeiros Filho, pelo amicus curiae Sinergisul.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira dando parcial provimento ao recurso especial e fixando teses repetitivas, pediu VISTA o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS (2012/0064796-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - ANAPAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO
SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSAL.TATIVOS, APOS.E PENS.NAS
EMPR.GERAD.,OU TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS ENER.ELETR.NO
RS. E ASSIT.FUN - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de recurso especial, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015/art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973), interposto por FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela assistida.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HORAS EXTRAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. FUNDAÇÃO BANRISUL.

1. Inépcia da inicial. A petição inicial atende aos requisitos elencados no art. 282 do CPC. Não há que se confundir a necessidade de indicação dos fundamentos jurídicos com a dos fundamentos legais, que é dispensável. Na petição inicial resta claramente identificado o pedido e a causa de pedir.

2. Ilegitimidade ativa. A ré é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois a relação contratual foi estabelecida entre ela e a autora.

3. Litisconsórcio passivo. Descabida formação de litisconsórcio passivo entre a demandada e o Banrisul, visto que a relação jurídica em debate diz respeito a

Superior Tribunal de Justiça

benefício previdenciário de natureza complementar, não estando em liça relação obrigacional pela qual deva responder a instituição financeira.

4. Perícia atuarial. A prova atuarial postulada pela ré é desnecessária, pois a matéria controvertida é exclusivamente de direito e seu julgamento implica a interpretação de dispositivos regulamentares, havendo elementos suficientes para formação da convicção para o julgamento.

5. Mérito. Deve ser reconhecido o direito da parte autora de incluir no seu benefício as parcelas salariais reconhecidas na reclamatória trabalhista, tais como as horas extras e seus reflexos, pois aquelas integram a remuneração da parte e têm repercussão financeira no benefício previdenciário devido. Precedentes.

6. Não pode a instituição de previdência privada utilizar o argumento de ausência de fonte de custeio para se esquivar de sua obrigação, cabendo-lhe planejar os descontos e os índices de contribuição.

7. Sendo restituídos os valores dos benefícios devidos, cabível o desconto, mês a mês, das parcelas correspondentes à dedução do imposto de renda, bem como das contribuições previdenciárias.

REJEITADAS AS PRELIMINARES CONTRARRECURSAIS, DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA (fl. 247).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 278/284).

No especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, contrariedade aos arts. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) e 1º, 18, *caput* e § 3º, e 19 da Lei Complementar nº 109/2001.

Na sessão do dia 13/6/2018, o Relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, deu parcial provimento ao recurso especial e fixou teses repetitivas em voto assim sumariado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) 'A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.'

b) 'Modulação dos efeitos da decisão para, em ações ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento, conferir a possibilidade de inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a

Superior Tribunal de Justiça

ser apurado por estudo técnico atuarial.'

2. Caso concreto

a) Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora à inclusão no seu benefício do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondentes, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada.

3. Recurso especial parcialmente provido."

Após, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame das teses repetitivas formuladas e da modulação de efeitos proposta, haja vista o rico debate que se sucedeu na sessão de julgamento.

De início, no que se refere à possibilidade de modulação dos efeitos de decisão judicial das Cortes Superiores, o art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) expressamente a admitiu nos seguintes termos: *"Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica."*

Assim, depreende-se que não só quando ocorrer alteração de jurisprudência dominante dos tribunais superiores pode ser aplicada, com parcimônia, ou seja, sem banalizações, tal técnica processual, mas também nos julgamentos envolvendo recurso repetitivo, condicionada, em quaisquer das situações, à necessidade de resguardo da segurança jurídica e da preservação do interesse social.

A propósito, confira-se a seguinte lição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

"(...)

(...) Agora há disposição expressa de lei permitindo a modulação no âmbito do STJ, TRF e TJ. (CPC 927 § 3º). Entretanto, nem precisaria haver previsão legal, tampouco aplicação analógica ou extensiva da LADIn 27, para que a solução hoje apregoada pelo STF quanto à eficácia ex nunc das decisões de inconstitucionalidade em RE fosse admitida pelo sistema. Dizemos isso porque referida solução está em consonância com o próprio sistema constitucional brasileiro. Com efeito, o princípio da segurança jurídica pode indicar a eficácia para o futuro como solução para determinada situação concreta (...). Tudo isso está a indicar a existência, no sistema constitucional brasileiro, de mecanismo apto a justificar decisão dos tribunais superiores (STJ, TST, STF e STM) de deflagrarem efeitos ad futurum às suas decisões que modifiquem sua jurisprudência anterior (...)."

(NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015,

Superior Tribunal de Justiça

págs. 1.842/1.843)

Infere-se, assim, que o novel Código de Processo Civil ampliou tanto em sentido vertical quanto horizontal as hipóteses de modulação dos efeitos de decisão judicial, já que essa faculdade não se restringe mais ao Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato ou difuso de constitucionalidade de ato normativo.

Com efeito, existindo interesse social e sendo a segurança jurídica necessária, as Cortes Superiores, na atualidade, também podem fazer uso de tal técnica tanto quando houver a superação de precedente (*overruling*) quanto a formação de precedente em recurso repetitivo.

Nesse contexto, a Primeira Seção, ao apreciar o Tema nº 106 (obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS) no REsp nº 1.657.156/RJ (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 4/5/2018), promoveu a modulação de efeitos nos seguintes termos:

"(...)

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Por fim, cabe tratar da questão referente aos processos em curso que não atendem aos critérios acima descritos porquanto estão sendo definidos somente neste recurso repetitivo.

Nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento."(grifou-se)

Em outra ocasião, o aludido Colegiado também modulou os efeitos de recurso repetitivo já julgado ao acolher em parte embargos de declaração. Confira-se a ementa dos EDcl no REsp nº 1.336.026/PE (Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 22/6/2018), transcrita no que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL

Superior Tribunal de Justiça

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. (...) VÍCIOS SANADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 E DO ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

(...)

9. Tese firmada, tendo sido alterada parcialmente aquela fixada no voto condutor, com a modulação dos efeitos: 'A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acerto da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado sob a vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF.'

10. Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

11. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ. "(grifou-se)"

Desse modo, na espécie, tratando-se de recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, falta saber se é necessária a modulação de efeitos no tema sob apreciação (Tema nº 955).

Isso porque a matéria controvertida - definir se o participante de plano de previdência privada faz jus à revisão de sua renda mensal inicial após o reconhecimento de horas extraordinárias habituais pela Justiça do Trabalho - era antes julgada e apreciada pela própria Justiça laboral.

E, naquela Justiça especializada, a jurisprudência que se consolidou foi a de ser possível tal revisão de valores na aposentadoria complementar, mesmo porque já se condenava o ex-empregador (patrocinador) a recompor a reserva matemática, como se extrai da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 18 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I).

Superior Tribunal de Justiça

Após o STF estabelecer, em repercussão geral, que as questões envolvendo a complementação de aposentadoria seriam de competência da Justiça Comum (RE nº 586.453/SE, Rel. para acórdão Ministro Dias Toffoli, DJe 5/6/2013), o entendimento jurisprudencial então dominante naquela seara passou a ser frequentemente adotado, com leves modificações, pelas Cortes de Justiça estaduais.

Todavia, quando a controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça, as Turmas de Direito Privado encontraram soluções distintas: a Terceira Turma admitiu a revisão da renda mensal inicial, desde que recomposta a reserva matemática, ao passo que a Quarta Turma não a admitiu, já que não observada prévia contribuição, ínsita ao regime de capitalização.

Nesse passo, cumpre asseverar que em demandas envolvendo a Fundação Eletrosul de Previdência e Assistência Social (ELOS) esta Corte Superior reconheceu, tanto em julgados da Terceira quanto da Quarta Turmas, ser possível ao assistido que recebia benefício proporcional receber o integral, desde que vertesse a joia (cumprisse o requisito da constituição da reserva garantidora), sobretudo porque o regulamento do plano previdenciário dispunha a respeito, não sendo empecilho, assim, para promover a revisão de valores a ausência de custeio prévio (REsp nº 1.245.683/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 5/11/2015, e REsp nº 1.520.435/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 4/4/2017).

De qualquer forma, somente neste recurso repetitivo é que a tese de pretensão reparatoria a ser dirigida contra o ex-empregador foi levantada, o que constituiu uma inovação importante, pois eventuais direitos do então empregado lesado poderiam ser resguardados de modo mais efetivo, porquanto em uma só demanda judicial (reclamação trabalhista) conseguiria ser totalmente compensado pelos prejuízos causados pelo ato ilícito do empregador (verbas trabalhistas e indenizatórias e, agora, reflexos frustrados na aposentadoria suplementar).

Nesse cenário, verifica-se, de fato, a necessidade de modulação dos efeitos da decisão a ser proferida neste recurso repetitivo, já que presentes o interesse social e a imprescindibilidade de proteção da segurança jurídica: são diversos participantes e assistidos os quais passaram a litigar na Justiça Comum e que, por muitos anos, estavam amparados em jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho.

Logo, com a nova orientação desta Segunda Seção acerca da matéria, deve-se dar opção ao participante/assistido que já ajuizou ação na Justiça Comum de revisar a sua renda mensal inicial nos termos do voto do Relator, se tal solução lhe for útil, tendo em vista que outra reclamação trabalhista na Justiça laboral pode estar fulminada pela prescrição.

Superior Tribunal de Justiça

É certo que a recomposição da reserva matemática pelo assistido pode lhe ser muito onerosa, mas, com relação às cotas patronais, poderá reaver o que despendeu do ex-empregador, se este já não foi condenado pela Justiça do Trabalho a promover tal recolhimento. Como cediço, a empresa empregadora, na condição de patrocinadora, em alguns planos de benefícios, contribui em proporção maior que o empregado (às vezes em valor superior a duas ou três vezes) e a Justiça especializada vem condenando-a continuamente a pagar os valores de custeio como decorrência/reflexo das horas extras reconhecidas.

Assim, a tese repetitiva de modulação dos efeitos é medida que se impõe para proteger a confiança do jurisdicionado e evitar a disseminação de eventual "jurisprudência lotérica", o que não se coadunaria com a buscada segurança jurídica.

Diante do exposto, propõe-se os seguintes ajustes e teses jurídicas para os efeitos dos arts. 1.038 e 1.039 do CPC/2015:

I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

III - Modulação de efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015): para as demandas ajuizadas na Justiça Comum até a data do presente julgamento, e ainda sendo útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa do ente fechado de previdência complementar.

Verifica-se que no item II foi ressalvada a possibilidade da pretensão reparatória a ser buscada na Justiça do Trabalho contra o ex-empregador por frustrar, diante do ato ilícito cometido, o recebimento a maior da suplementação de aposentadoria.

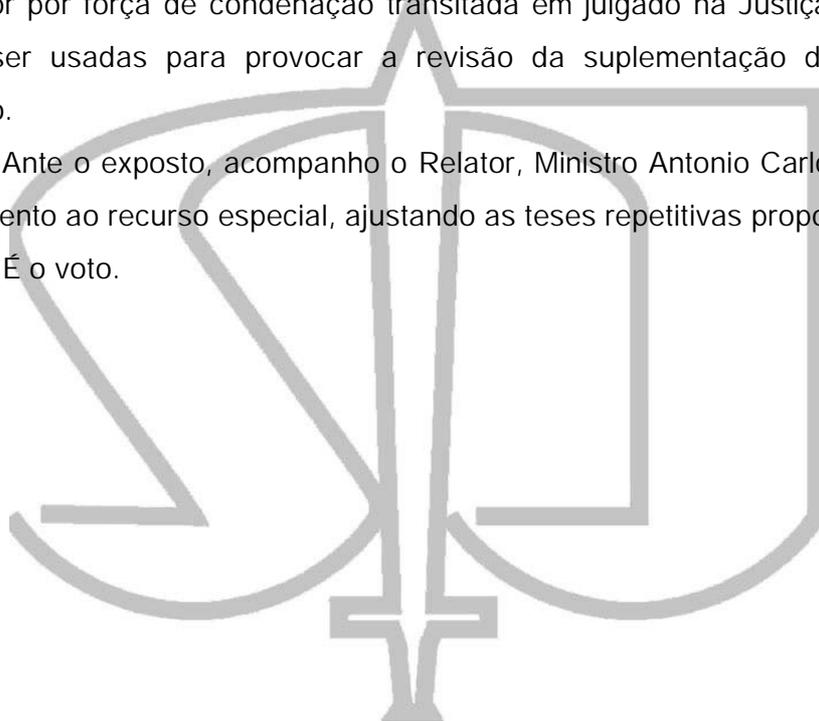
Superior Tribunal de Justiça

Já no item III, aperfeiçou-se a redação, pois, como cediço, os regulamentos dos planos de previdência complementar podem ser divididos em três grupos quanto à inclusão das horas extras no salário de contribuição: (i) aqueles que preveem expressamente as horas extras como objeto do salário de contribuição, (ii) aqueles que são omissos quanto às horas extras, mas admitem, em geral, verbas de natureza salarial ou remuneratória (previsão implícita das horas extraordinárias) e (iii) aqueles que excluem, de forma expressa, as parcelas alusivas às horas extras.

Por fim, no item IV, foi feita alusão às cotas patronais a serem vertidas pelo ex-empregador por força de condenação transitada em julgado na Justiça do Trabalho e que não podem ser usadas para provocar a revisão da suplementação de aposentadoria do ex-empregado.

Ante o exposto, acompanho o Relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, para dar parcial provimento ao recurso especial, ajustando as teses repetitivas propostas.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0064796-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.312.736 / RS**

Números Origem: 00111002565988 11002565988 70042923300 70043723048 70045560737

PAUTA: 13/06/2018

JULGADO: 08/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CASTRO BARCELLOS - RS056630
RECORRIDO : FRANCISCA EMILIA BERTEI PANZIERA
ADVOGADOS : ROGERIO CALAFATI MOYSES - RS031295
RAFAEL COVOLO - RS083704
INTERES. : SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
PREVIC - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : RICARDO BARROS CANTALICE E OUTRO(S) - RS049579
RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
LUCAS ABAL DIAS E OUTRO(S) - RS091098
ELIZABETH TOSTES PEIXOTO - DF007311
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S) - DF024162
INTERES. : ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO
SETOR PRIVADO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762
INTERES. : SINDICATO DOS ASSAL.ATIVOS, APOS.E PENS.NAS EMPR.GERAD.,OU
TRANSM.,OU DISTR.,OU AFINS ENER.ELETR.NO RS. E ASSIT.FUN -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : GUSTAVO TEIXEIRA RAMOS E OUTRO(S) - DF017725
ADOVALDO DIAS DE MEDEIROS FILHO E OUTRO(S) - DF026889

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Superior Tribunal de Justiça

Consignado o pedido de preferência pelo amicus curiae, Abrapp - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, representada pelo Dr. Adacir Reis.

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva acompanhando o Sr. Ministro Relator e sugerindo ajustes nas teses repetitivas propostas, a Seção, por unanimidade, no caso concreto, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins do artigo 1.040 do CPC de 2015, foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria;

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho;

III - Modulação de efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015): para as demandas ajuizadas na Justiça Comum até a data do presente julgamento, e ainda sendo útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso;

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa do ente fechado de previdência complementar.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (voto-vista), Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.