

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.304 - SE (2014/0066303-1)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Noticiam os autos que GENTIL GOMES DE SANTANA FILHO ajuizou ação revisional de benefício previdenciário complementar contra a recorrente, visto que nos cálculos da suplementação de aposentadoria foi aplicada, prejudicialmente, metodologia prevista em regulamento surgido após a data da adesão (Estatuto de 1985). Alegou que fazia jus à aplicação das normas da época da contratação (Regulamento Básico de 1975), devendo ser afastado o fator redutor incidente sobre o salário de participação (Fator de Atualização Inicial - FAT).

A entidade de previdência privada, por sua vez, sustentou, em contestação, a legalidade do ato, haja vista que deveria ser aplicado, para o cálculo da renda mensal inicial, o regulamento vigente quando do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que deveriam ser aplicadas ao participante as normas estatutárias vigentes quando de seu ingresso, julgou procedentes os pedidos formulados na exordial.

Interpostos recurso de apelação pela entidade de previdência privada e apelação adesiva pelo autor, a Corte de Justiça estadual negou provimento ao apelo principal e deu provimento ao apelo adesivo para reconhecer a ilegalidade do redutor.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Apelação Cível - Ação Ordinária de Concessão de Suplementação de Aposentadoria - Preliminares de nulidade processual e prescrição afastadas - Incidência do Código de defesa do Consumidor - Artigo 3º, § 2º do CDC - Súmula 321 do STJ - Ingresso do autor sob a vigência do Regulamento Básico de 1969 - Incidência do artigo 32 do referido regulamento - Aplicação ao caso do Enunciado 228 do TST, segundo o qual se aplicam as regras vigentes à época da admissão - Manutenção da sentença - Recurso Principal conhecido e improvido - Recurso Adesivo conhecido e provido" (fl. 268).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 306).

No especial, a Petros aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 17, parágrafo único, 18, 19, 21, 31, § 1º, e 68, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001, 47

Superior Tribunal de Justiça

e 330, I do Código de Processo Civil (CPC), 20, III e IV, do Decreto nº 81.240/1978 e 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

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

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

Por fim, argui que deve ser aplicado no cálculo do benefício suplementar de aposentadoria o regulamento do momento em que o participante implementou todas as condições de elegibilidade e não o da data do ingresso no plano de previdência privada. Acrescenta, ainda, que *"o benefício previdenciário é regido pela legislação vigente à época da aquisição do direito à fruição deste"* (fl. 329), não havendo *"direito adquirido sobre as normas mais benéficas previstas nos regulamentos vigentes desde a filiação do assistido à Petros"* (fl. 321).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 361/366), o recurso foi admitido na origem (fls. 368/369).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.304 - SE (2014/0066303-1)

VOTO

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

Cinge-se a controvérsia a saber: a) se o patrocinador do fundo de previdência privada, nas entidades fechadas, deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, já que se responsabiliza pela fonte de custeio, b) se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica formada entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes (Súmula nº 321/STJ) e c) se o participante tem direito adquirido à aplicação das normas do regulamento vigente à data da adesão para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar.

1. Da ausência de interesse jurídico do patrocinador

De início, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que o patrocinador não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como a concessão de aposentadoria suplementar, a aplicação de índices de correção monetária e o resgate de valores da reserva de poupança. Isso porque o patrocinador e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas próprias e patrimônios distintos, sendo o interesse daquele meramente econômico e não jurídico.

Logo, não há falar em interesse processual da Petrobras S.A. na lide formada entre a Petros e o participante, afastando-se, assim, a alegação de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário.

A propósito:

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

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

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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

2. Embora as entidades de previdência privada administrem os planos, não pertence a elas o patrimônio comum, que deve ser estruturado com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar, nos termos do art. 202 da CF, os benefícios contratados num período de longo prazo. Ademais, o artigo 34 da LC n. 109/2001 deixa límpido que as entidades de previdência privada fechada apenas administram os planos, isto é, não são as detentoras do patrimônio acumulado, que pertence aos participantes e beneficiários - verdadeiros proprietários do fundo formado.

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

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

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

2. Da inaplicabilidade da Súmula nº 321/STJ às entidades fechadas de previdência privada

No tocante à incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no caso dos autos, apesar de a Súmula nº 321/STJ estabelecer que a legislação consumerista "é aplicável à

Superior Tribunal de Justiça

relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes", essa aplicação deve ficar restrita às entidades abertas de previdência complementar (EAPC).

Com efeito, a despeito de existirem precedentes qualificando de fornecedoras as entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), por equiparar suas atividades aos serviços securitários (a exemplo do REsp nº 306.155/MG), ressalte-se que apenas às entidades abertas é que se aplicam subsidiariamente as normas que regulam as sociedades seguradoras (art. 73 da Lei Complementar nº 109/2001).

Ao contrário do que consta nos mencionados precedentes, as entidades fechadas de previdência privada não comercializam os seus benefícios ao público em geral ou os distribuem no mercado de consumo, não podendo, por isso mesmo, ser enquadradas no conceito legal de fornecedor.

Além disso, não há remuneração pela contraprestação dos serviços prestados e, conseqüentemente, a finalidade é não lucrativa (arts. 4º da Lei nº 6.435/1977 e 4º, II, e § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001), já que o patrimônio da entidade e seus respectivos rendimentos, auferidos pela capitalização de investimentos, revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios aos seus participantes e assistidos.

Assim, o que predomina nas relações entre a EFPC e seus participantes é o associativismo ou o mutualismo com fins previdenciários, ou seja, uma gestão participativa com objetivos sociais comuns de um grupo específico, que se traduzem na rentabilidade dos recursos vertidos pelos patrocinadores (empregadores) e participantes (empregados) ao fundo, visando à garantia do pagamento futuro de benefício de prestação programada e continuada.

Logo, a relação jurídica existente entre os fundos de pensão e seus participantes é de caráter estatutário, sendo regida por leis específicas (Leis Complementares nºs 108 e 109/2001) bem como pelos planos de custeio e de benefícios, de modo que, apenas em caráter subsidiário, aplicam-se a legislação previdenciária e a civil, não podendo incidir normas peculiares de outros microssistemas legais, tais como o CDC (Código de Defesa do Consumidor) e a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Nesse sentido, a Segunda Seção desta Corte Superior já sinalizou ser inaplicável a legislação consumerista nas relações contratuais de entes fechados de previdência privada e seus participantes, à luz do princípio da especialidade, como se extrai do seguinte julgado:

"(...)

9. Por fim, quanto à invocação do diploma consumerista, é de se observar que 'o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros'.(REsp 586316/MG, Rel. Ministro HERMAN

Superior Tribunal de Justiça

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

Dessarte, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional.

Nessa toada, como bem observado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no REsp 80.036/SP, o Código de Defesa do Consumidor traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações, todavia, '[é] certo que, no que lhe for específico, o contrato' continua regido pela lei que lhe é própria. (REsp 80.036/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25-3-1996, p. 8.586)

Essa é também a doutrina de Cláudia Lima Marques, ao assentar que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de incompatibilidade, há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 247)

Desse modo, data venia, evidentemente, não cabe a aplicação do CDC alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação - negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento" (AgRg no AREsp nº 504.022/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe 30/9/2014 - grifou-se).

A Terceira Turma deste Tribunal Superior também evoluiu seu entendimento para fazer um *discrímén* a fim de que a aplicação da Súmula nº 321/STJ se restringisse às entidades abertas de previdência privada.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. REQUISITOS. CESSAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIOS. CONDIÇÃO INEXISTENTE. DIREITO ADQUIRIDO. AFASTAMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXIGÊNCIA INSTITUÍDA POR LEI. CARÁTER COGENTE. NORMAS APLICÁVEIS AO TEMPO DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Ação ordinária que visa a concessão de suplementação de aposentadoria, visto que, apesar de o participante ter sido aposentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a aposentadoria complementar lhe foi negada ao argumento de que também deveria promover o desligamento da empregadora, requisito inexistente ao tempo da adesão ao plano de benefícios.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que o patrocinador não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como a concessão de aposentadoria suplementar. Isso porque o patrocinador e o fundo de pensão são dotados de personalidades jurídicas próprias e patrimônios distintos, sendo o

Superior Tribunal de Justiça

interesse daquele meramente econômico e não jurídico.

3. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar.

4. A relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Assim, para a solução das controvérsias atinentes à previdência privada, devem incidir, prioritariamente, as normas que a disciplinam e não outras, alheias às suas peculiaridades.

5. Seja sob a égide da Lei nº 6.435/77 ou das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, sempre foi permitida à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os participantes do fundo de pensão após a devida aprovação pelos órgãos competentes (regulador e fiscalizador), observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada aderente.

6. Não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito do participante, à aplicação das regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, sendo apenas assegurada a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível. 7. As normas editadas pelo Poder Público com relação às entidades de previdência privada são de caráter cogente e devem integrar as regras estatutárias, ainda que não tenha havido a devida alteração no plano de benefícios, sobretudo porque não dependem, para a sua eficácia, de ato de vontade da administração do fundo de pensão em providenciar a adaptação do regulamento ao novo sistema legal em vigor.

8. Não há ilegalidade na exigência feita pela entidade de previdência privada do requisito da cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador (empregador) como condição para a concessão da aposentadoria complementar, haja vista a alteração regulamentar ocorrida por força de lei (art. 3º, I, da LC nº 108/2001) antes de implementados os requisitos para a obtenção do benefício, o que acabou por atingir a sua situação jurídica, em que pese tal condição não ter constado quando da adesão ao plano de benefícios.

9. Recurso especial provido." (REsp nº 1.421.951/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 19/12/2014 - grifou-se)

3. Do regime regulamentar aplicável no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar

Resta saber se na previdência complementar fechada o regime regulamentar

Superior Tribunal de Justiça

para o cálculo da renda mensal inicial de benefício de prestação programada e continuada é o da data da adesão do participante ou o da data do cumprimento dos requisitos necessários à sua percepção.

Para melhor compreensão da causa, impende asseverar, inicialmente, que a relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e estatutária e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Com efeito, consoante os arts. 202, § 2º, da Constituição Federal e 68 da Lei Complementar nº 109/2001, 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.

Cumpra assinalar também que, seja sob a égide da Lei nº 6.435/1977 (arts. 34, § 1º, e 42, IV) ou da Lei Complementar nº 108/2001 (arts. 4º e 6º) e da Lei Complementar nº 109/2001 (arts. 17 a 22), sempre foi permitida à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os participantes do fundo de pensão após a devida aprovação pelos órgãos competentes (regulador e fiscalizador), observado, em qualquer caso, o direito acumulado de cada aderente, que na previsão do art. 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001 *"corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável"*.

Assim, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito do participante, à aplicação das regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, sendo apenas assegurada a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível. Esse entendimento está positivado nos arts. 17, parágrafo único, e 68, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001, a seguir transcritos:

"Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria."

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano."

Sobre o tema, cumpre transcrever a doutrina de Adacir Reis:

"(...)

Inicialmente, vale lembrar que a administração da entidade fechada de previdência complementar, ao propor uma mudança no regulamento do plano, proposição talvez destinada a saneá-lo, terá que submeter tal proposta ao crivo do conselho deliberativo da entidade, órgão colegiado que conta com representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores.

O próprio art. 17 da LC nº 109/2001, ao estabelecer que as alterações regulamentares poderão ser promovidas sem a manifestação direta dos participantes e assistidos, fixa expressamente algumas condições. A primeira delas é que se excluam dos efeitos dessas alterações os participantes elegíveis à aposentadoria, os quais já teriam o direito adquirido às regras vigentes (...)

(...)

A segunda condição prevista pelo art. 17 para a alteração de regulamento é que, para os participantes ativos não protegidos pelo direito adquirido, seja observado o direito acumulado de cada um, isto é, o direito proporcionalmente adquirido pelo participante até a data da alteração do regulamento.

A terceira condição consiste na aprovação prévia e expressa dessas mudanças pelo órgão federal de supervisão das entidades fechadas de previdência complementar, a Previc, pois tal órgão oficial, por ter a incumbência de 'proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios' (art. 3º da LC nº 109/2001), examinará a necessidade e a legalidade das alterações pretendidas pela entidade fechada de previdência complementar".
(REIS, Adacir. Curso Básico de Previdência Complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 70-71 - grifou-se)

Arnoldo Wald, discorrendo sobre a configuração do direito adquirido no sistema de previdência complementar, assim leciona:

"(...)

O problema da adequada garantia das aposentadorias pela previdência complementar existe em todos os países. À medida que a duração da vida aumentou, o tempo de trabalho foi diminuindo e se reduziu o crescimento da população, uma nova realidade social e econômica foi obrigando o legislador a intervir para assegurar os pagamentos futuros devidos pelo sistema. No Brasil, a reformulação da previdência, pela EC 20, abrangeu também a fixação de teto

Superior Tribunal de Justiça

para a contribuição do empregador no setor público, não mais permitindo que fosse superior a do segurado, o que também repercutiu na estrutura financeira dos fundos de pensão.

Compreende-se, assim, que, diante de dificuldades crescentes surgidas no setor, era dever do Poder Público restabelecer um novo equilíbrio entre as contribuições e os benefícios da previdência complementar, tendo em vista os direitos tanto dos atuais contribuintes como dos futuros beneficiários, o que foi feito com o recente Dec. 3.721, cuja constitucionalidade ora se discute nos tribunais, alegando-se direito adquirido do segurado ao regime vigente na data do seu ingresso no plano.

Ocorre que a vida não é estática e que não é possível estratificar as condições estabelecidas para a evolução do plano de um grupo de pessoas, não havendo como fazer sobreviver um contexto passado que já não existe, especialmente, quando se trata do regime jurídico de caráter institucional que complementa a previdência social.

(...)

Tanto a doutrina como a jurisprudência caracterizaram a adesão a um plano de benefícios na esfera da previdência complementar, como um contrato associativo, plurilateral, aberto e evolutivo, de cooperação, pelo qual o interessado aceita os deveres e direitos de um determinado regime legal de caráter dinâmico, baseado no equilíbrio econômico-financeiro da entidade, que é a garantia de todos os seus participantes. Existe, no caso, a liberdade de contratar ou não contratar, mas, uma vez feita a adesão ao plano, o participante deve aceitar as transformações que vierem a ser introduzidas, vinculando-se, pois, a um regime jurídico de caráter estatutário essencialmente dinâmico.

(...)

Assim, reconheceu-se que, embora decorrente de um contrato plurilateral, os benefícios da previdência privada tinham um regime institucional, como as próprias cooperativas e as sociedades anônimas, de conteúdo variável e evolutivo, aplicando-se de imediato a lei nova. Não haveria, assim, direito adquirido a um regime jurídico determinado, vigente no momento da adesão do participante.

(...)

Tratando-se, pois, do regime jurídico a ser adotado e aplicado no campo de previdência complementar, a lei nova se aplica imediatamente, não se admitindo a chamada retroatividade mínima em virtude da qual se consagra, em alguns casos, a ultra-atividade da lei antiga.

Quando há modificação do regime jurídico, o novo diploma legal só encontra barreira nos direitos que, efetivamente, já entraram no patrimônio do titular, sem dependerem de condição ou termo.

Não há, pois, dúvida quanto à existência de um verdadeiro regime jurídico, ao qual adere o interessado, devendo aceitar as suas modificações legais e regulamentares futuras, como aliás ocorre, também, em outros casos, como o das cooperativas e em outras organizações decorrentes inicialmente de uma adesão que cria uma posição contratual em virtude da qual o aderente se sujeita às normas estatutárias, regulamentares e legais, assim como às modificações que vierem a sofrer.

(...)

Os publicistas consideram que, no tocante aos direitos que se regem pelo regime estatutário, as obrigações ainda não vencidas, sendo suscetíveis de modificação pelo legislador, não constituem direitos

Superior Tribunal de Justiça

subjetivos, mas simples expectativas ou posição jurídica. É o caso de aderente ao plano em relação às prestações ainda não vencidas.

Em relação à previdência privada, a ausência de direito adquirido em relação às prestações futuras deflui do fato de serem alteráveis ao arbítrio do legislador, como já salientado pelo Min. Moreira Alves, ou da autoridade incumbida de sua regulamentação, não cabendo, pois, a aplicação do art. 6.º, § 2.º, da LICC. Outro argumento relevante enfatizado pela doutrina é o fato de se tratar de contrato por prazo indeterminado, ou de contrato de execução sucessiva ao qual se aplica a lei vigente no momento em que surge a exigibilidade da prestação.

(...)

Finalmente, Orlando Gomes distingue duas fases na relação entre o participante e a entidade de previdência privada:

a) a primeira, que é a da constituição da relação jurídica, a adesão, que considera de natureza contratual; e

b) a segunda, abrangendo a execução, que é estatutária e na qual cada fase deve reger-se pela lei vigente no respectivo momento em que ocorre, por considerar que as eventuais prestações periódicas devem ser consideradas como atos singulares de execuções juridicamente autônomas.

Partindo dessas premissas, conclui Orlando Gomes pela constitucionalidade das leis modificativas do regime da previdência complementar vigente no momento da adesão do participante. (...)

(...)

Assim, quer se admita a existência de regime estatutário, quer se prefira entender que há no caso um contrato de conteúdo dinâmico com aquisição sucessiva de direitos, a conclusão é idêntica."

(WALD, Arnaldo. A Reforma da Previdência Privada: A Constitucionalidade do Decreto 3.721, de 08.01.2001. Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, Ano 90, vol. 791, Set. 2001, págs. 11-30 - grifou-se).

Depreende-se, desse modo, que o participante de plano de aposentadoria complementar somente possuirá direito adquirido a regime regulamentar de cálculo de renda mensal inicial de benefício suplementar quando preencher os requisitos necessários à sua percepção, devendo ser ressalvado, entretanto, o direito acumulado, que, na previdência privada, possui sentido estritamente financeiro: reservas constituídas pelo participante ou reserva matemática, o que for mais favorável a ele.

Por pertinente, cabe transcrever as seguintes ponderações de Fernando Nunes Simões e Manoel Moacir Costa Macêdo, que fazem uma distinção entre o direito acumulado e o direito adquirido, bem como o reflexo de tais institutos nas alterações de regulamentos pelos entes fechados de previdência privada:

"(...)

O direito previdenciário está classificado como sendo de direito de aquisição sucessiva, em que o direito é adquirido dia-a-dia, isto quer dizer ter direito sobre o que foi incorporado ao patrimônio, considerando a norma de incidência naquele momento. No direito previdenciário privado não pode ser diferente, o que faz surgir a idéia do direito acumulado.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Verifica-se que a finalidade do direito acumulado é preservar financeiramente o participante, mas segue a mesma linha de raciocínio do direito acumulado previsto no artigo 17 da Lei Complementar 109 de 2001, ou seja, preservar o que se incorporou ao patrimônio do participante.

(...)

Os contratos de previdência privada são também de natureza sucessiva, ou seja, os direitos e obrigações se estendem, são continuados, no tempo. Por sua vez, os contratos de natureza sucessiva comportam alteração ao longo de sua execução, pois, o direito depende de fatos e condições falíveis. No caso de regulamentos de planos de benefícios, o direito dos participantes fica subordinado ao cumprimento de requisitos regulamentares.

Esses fatos e condições devem ser analisados periodicamente, sendo que, ocorrendo alguma alteração, a expectativa de recebimento não se consuma, retirando o direito do participante, pelo fato da prestação - benefício -, cujo direito a ela não se aperfeçoou, por não ter chegado a incorporar o seu patrimônio jurídico, porque interrompido o ciclo de formação do processo de constituição jurídica.

Assim, a alteração de regulamentos fundamentada em razões técnicas e sociais relevantes, passa a valer a partir do momento de sua aprovação, atingindo a todos que não preencheram os requisitos para o exercício do direito pleno a determinado benefício".

(SIMÕES, Fernando Nunes; MACÊDO, Manoel Moacir Costa. O Direito Acumulado dos Participantes dos Fundos de Pensão. Goiânia: Scala Gráfica e Editora, 2006, págs. 64, 76-77, 80-81)

Logo, na espécie, não há falar em nenhuma ilegalidade cometida pela Petros em aplicar o Fator de Reajuste Inicial (redutor de 10%) no cálculo da suplementação de aposentadoria do autor, visto que tão somente observou o regulamento em vigor na ocasião em que o participante implementou todas as condições de elegibilidade do benefício, ou seja, em que adquiriu o direito, sendo descabida a pretensão de revisão da renda mensal inicial para fazer incidir fórmula não mais vigente, prevista em norma estatutária da época da adesão ao plano, quando o que reinava era apenas a mera expectativa de direito.

Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgados deste Tribunal Superior em hipóteses análogas:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR. INSTITUIÇÃO DO DENOMINADO 'INSS HIPOTÉTICO' PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ATINGE TODOS AQUELES PARTICIPANTES QUE NÃO SÃO AINDA ELEGÍVEIS AO BENEFÍCIO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DIREITO ADQUIRIDO ÀS NORMAS DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA VIGENTE NA OCASIÃO DE SUA ADESÃO À RELAÇÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. PLEITO QUE NÃO TEM NENHUM SUPEDÂNEO NA AB-ROGADA LEI N. 6.435/1977 NEM NA VIGENTE LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001. SÓ HÁ DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO -

Superior Tribunal de Justiça

NOS MOLDES DO REGULAMENTO VIGENTE DO PLANO - NO MOMENTO EM QUE O PARTICIPANTE PASSA A TER DIREITO AO BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS COM FITO DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA. SÚMULA 98/STJ.

1. Na previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime - baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Nessa linha, os planos de benefícios de previdência complementar são previamente aprovados pelo órgão público fiscalizador, de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos matemáticos, embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001).

2. Os regulamentos dos planos de benefícios evidentemente podem ser revistos, em caso de apuração de déficit ou superávit, decorrentes de projeção atuarial que no decorrer da relação contratual não se confirme, pois no regime fechado de previdência privada há um mutualismo, com explícita submissão ao regime de capitalização.

3. Os desequilíbrios verificados, isto é, a não confirmação de premissa atuarial decorrente de fatores diversos - até mesmo exógenos, como por exemplo a variação da taxa de juros que remunera os investimentos -, resultando em eventuais superávits ou déficits verificados no transcurso da relação contratual, repercutem para o conjunto de participantes e beneficiários.

4. Dessarte, os vigentes arts. 17, parágrafo único e 68, § 1º, da Lei Complementar 109/2001 dispõem que as alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão público fiscalizador, só sendo considerados direito adquirido do participante os benefícios a partir da implementação de todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento vigente do respectivo plano de previdência privada complementar. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.184.621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 9/5/2014 - grifou-se)

"DIREITO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REGULAMENTO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Aplica-se, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário complementar, o Regulamento vigente à época em que preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício. Precedentes.

2. Agravo não provido." (AgRg no AREsp nº 297.647/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 31/3/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO

Superior Tribunal de Justiça

ASSISTIDO.

(...)

3. No tocante ao normativo aplicável ao participante do plano de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário complementar, a jurisprudência do STJ é no sentido de que o direito adquirido a determinado regime regulamentar somente se perfaz com o preenchimento dos requisitos para sua percepção. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp nº 10.503/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 14/12/2012)

4. Do dispositivo

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

É o voto.

