

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.046 - PB (2010/0224652-5)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL - TELOS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Noticiam os autos que ANTÔNIO DE ALBUQUERQUE GAMA ajuizou ação de revisão de benefício de previdência privada contra a recorrente, visto que ela se utilizava do fator de vinculação de 85% de seu salário de participação de referência, mas o correto seria o percentual de 90%, pois contava com mais de 35 anos de tempo de serviço quando requereu a aposentadoria especial à Previdência Social. Asseverou que o ente de previdência complementar considerou como tempo de contribuição apenas 31 anos e 4 meses, desconsiderando o tempo de serviço ficto oriundo das atividades desempenhadas em condições insalubres e de alta periculosidade. Postulou, assim, que a demandada procedesse às devidas correções na base de cálculo da suplementação de aposentadoria.

O magistrado de primeiro grau entendeu que o tempo de serviço especial, apesar de ter sido utilizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não poderia ser computado na previdência privada em virtude da autonomia entre os regimes. Todavia, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para incluir no cálculo do benefício continuado o adicional de periculosidade.

Interposta apelação pelo ente de previdência complementar e recurso adesivo pelo autor, a Corte de Justiça estadual não conheceu do agravo retido, negou provimento ao apelo principal e deu provimento ao apelo adesivo, reconhecendo que o benefício do assistido deveria ser integral (90% do salário de participação de referência), além de ter majorado os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação. Eis a ementa do acórdão:

"AGRAVO RETIDO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DA INSURGÊNCIA NO TERMO. MÉRITO. PEDIDO DE EXAME. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANTECIPAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Inconformada com decisão proferida durante a audiência, deve a insurgente interpor o recurso de forma oral, imediatamente após o proferimento do decisum recorrido, apresentando as razões do seu inconformismo, as quais devem constar do respectivo termo.

É sabido que a Lei 11.232/2005 alterou substancialmente o processo de execução da sentença. Na forma do art. 475-A do CPC, 'quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação'.

O art. 475-B, do Diploma Processual, reza que, quando a determinação do valor da

Superior Tribunal de Justiça

condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Do auto de penhora e de avaliação, será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias .

Não se pode antecipar a fase de execução da sentença, esquecendo-se da sistemática do CPC, que a modo e tempo próprios, possibilita ao devedor, através de impugnação, a discussão sobre o valor atualizado da condenação.

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATIVIDADE LABORATIVA DO AUTOR. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. FATO ESPECIAL QUE REPERCUTIU NA DEFINIÇÃO DE SEU TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA INCONTROVERSA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA RÉ. DOCUMENTO DO INSS COMPROVANDO O ENQUADRAMENTO RESPECTIVO. REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO.

Tendo o INSS reconhecido a atividade perigosa do autor, quando de sua aposentação, e não tendo havido impugnação específica sobre esse fato, não há que se questionar a sua repercussão na definição do cálculo do benefício previdenciário do segurado, a partir das regras do Regulamento do Plano.

RECURSO ADESIVO. SALÁRIO-DE-PARTICIPAÇÃO-DE-REFERÊNCIA. APLICAÇÃO. SENTENÇA QUE NÃO O RECONHECEU. DESACERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ORIENTADORES. VALOR QUE NÃO SE ADEQUA AO CASO CONCRETO. MAJORAÇÃO. PROVIMENTO.

O art. 23, § 4º, do Regulamento Básico do benefício contratado não deixa margem de interpretação para outra conclusão, senão a de que o salário a ser observado é o de participação.

Na hipótese de os honorários advocatícios terem sido fixados em valor irrisório, incompatível com a dignidade da profissão de advogado e com a importância do trabalho por ele desenvolvido, a majoração da verba honorária é providência que se impõe, sobretudo diante do zelo e cuidado com os quais foram defendidos os interesses do recorrente" (fls. 427/428).

Irresignadas, ambas as partes opuseram embargos de declaração. Os declaratórios da entidade de previdência privada foram acolhidos parcialmente para suprir omissão, sem efeitos infringentes, ao passo que os aclaratórios do demandante foram julgados prejudicados.

No especial, a Fundação Embratel de Seguridade Social aponta violação dos arts. 103, parágrafo único, e 127 da Lei nº 8.213/91, 75 da Lei Complementar nº 109/2001, 177, 178, § 10, II, e 179 do Código Civil de 1916, 884 do Código Civil de 2002 e 130 e 332 do Código de Processo Civil (CPC).

Alega que

"O v. acórdão recorrido determinou que a recorrente Telos complementasse o benefício de aposentadoria do recorrido de forma integral, pois, a rigor, o INSS teria reconhecido o seu tempo de trabalho como especial. No entanto, o v. acórdão apóia-se em normas do regulamento Telos aplicáveis àqueles que efetivamente contribuíram prevendo seus períodos em que trabalharam sob

Superior Tribunal de Justiça

regime especial, o que gera efeitos perante os cálculos atuariais dos participantes, porém, no presente caso, o recorrido jamais contribuiu cogitando a aposentadoria especial e foi exatamente isto que gerou a presente lide" (fl. 488).

Aduz, assim, que o tempo de trabalho ficto não pode ser considerado para fins de cálculo de benefício oriundo da previdência privada, porquanto, nesse sistema, é vedado o pagamento de verba sem o respectivo custeio, sob pena de comprometimento do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário.

Acrescenta que *"é preciso diferenciar as previdências oficial e a complementar, eis que esta última se estrutura, como dito acima, na base da prévia formação de reservas matemáticas capazes de fazer frente aos benefícios"* (fl. 489).

Sustenta também que deve incidir a prescrição quinquenal sobre os benefícios pagos há mais de 5 (cinco) anos da propositura da demanda.

Por fim, argui o cerceamento de defesa, visto que foi impossibilitada de produzir perícia técnica com cálculos atuariais, prova essa essencial para se aferir a influência da revisão de valor do benefício previdenciário no equilíbrio econômico-atuarial do fundo de previdência privada.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 528/533), o recurso foi admitido na origem (fls. 542/543).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.046 - PB (2010/0224652-5)

VOTO

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

Cinge-se a controvérsia a perquirir: a) se houve cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de prova pericial, b) se ocorreu a prescrição quinquenal sobre os benefícios pagos há mais de 5 (cinco) anos da propositura da demanda e c) se o tempo de serviço especial pode ser aproveitado para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar.

1. Da prova pericial - Súmula nº 283/STF

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, pois impossibilitada a produção de prova pericial, a recorrente não impugnou todos os fundamentos declinados pelo Tribunal de origem, principalmente no tocante à impossibilidade de conhecimento da matéria em virtude da intempestividade do agravo retido.

Com efeito, o acórdão estadual asseverou que

"(...) é de não se conhecer do vertente agravo retido, porquanto, em sendo a decisão proferida em audiência, a sua interposição deveria ter sido realizada naquele momento, imediatamente após o proferimento do decisum, de forma oral. Ademais, do respectivo termo de audiência deveria constar as razões da insurgência, o que não ocorreu na espécie.

Assim sendo, o agravo retido apresenta-se intempestivo" (fl. 430).

Logo, diante da existência de fundamento inatacado suficiente para manter a conclusão do julgado, incide, no ponto, por analogia, a Súmula nº 283/STF, de seguinte teor: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 514 E 515 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO C/C INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DAS NOTAS FISCAIS E DO COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DANO MORAL. PEDIDO PREJUDICADO. RECONVENÇÃO PARA COBRANÇA DA DÍVIDA.

1. Não se conhece de recurso especial que deixa de atacar fundamento autônomo e suficiente do acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

7. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp nº 27.041/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 26/5/2014).

2. Da prescrição quinquenal - Falta de interesse recursal

No tocante à prescrição quinquenal (relação de trato sucessivo), o Tribunal local, ao apreciar os embargos declaratórios, esclareceu que a parte dispositiva da decisão que a reconheceu foi implicitamente mantida, *"porquanto não houve qualquer modificação da sentença, neste aspecto"* (fl. 480).

Desse modo, como a pretensão já foi acolhida, verifica-se a falta de interesse recursal sobre a questão.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INADMISSIBILIDADE.

1. Ausência de interesse recursal do recorrente em questão já deferida pelo Tribunal de origem.
2. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
4. *Agravo não provido*" (AgRg no AREsp nº 463.157/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 2/6/2014 - grifou-se).

3. Da previdência privada e do tempo de serviço especial

No caso dos autos, o autor pretende aproveitar o tempo de serviço especial reconhecido pelo INSS na previdência privada a fim de promover a revisão da renda mensal inicial de seu benefício complementar.

De início, cumpre asseverar que a aposentadoria especial é uma espécie de benefício previdenciário do regime geral de previdência social (RGPS), devida ao trabalhador que exerce atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Assim, ele pode se aposentar mais cedo como forma de se compensar o desgaste físico resultante do tempo de serviço prestado em ambiente insalubre, penoso ou perigoso (tempo de serviço especial). Ademais, quanto maior o grau de nocividade, menor será o tempo de trabalho.

Nesse passo, para melhor compreensão e solução da controvérsia, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da previdência privada e da previdência oficial.

Superior Tribunal de Justiça

De acordo com os arts. 202 da Constituição Federal e 1º da Lei Complementar nº 109/2001, a previdência privada é de caráter complementar, facultativa, regida pelo Direito Civil, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, sendo o regime financeiro de capitalização (contribuições do participante e do patrocinador, se houver, e rendimentos com a aplicação financeira destas) obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações continuadas e programadas, e organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

A previdência social, por sua vez, é um "seguro coletivo", público, de cunho estatutário, compulsório, ou seja, a filiação é obrigatória para diversos empregados e trabalhadores rurais ou urbanos (art. 11 da Lei nº 8.213/91), destinado à proteção social, mediante contribuição, proporcionando meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família na ocorrência de certa contingência prevista em lei (incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte do segurado), sendo o sistema de financiamento o de caixa ou de repartição simples. De acordo com Adacir Reis,

"No regime geral de previdência social há o que os especialistas chamam de 'pacto entre gerações', ou seja, os atuais trabalhadores ativos e os empregadores recolhem contribuições previdenciárias que são aproveitadas para o imediato pagamento de benefícios dos atuais aposentados, daí se falar num regime financeiro de caixa ou de repartição simples.

O financiamento do regime geral de previdência social está baseado num grande pacto social de toda a sociedade brasileira, o qual, porém, não está imune a mudanças que podem ocorrer ao longo do tempo, considerando aspectos demográficos, econômicos, políticos e fiscais". (REIS, Adacir. Curso Básico de Previdência Complementar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 17)

Conclui-se, desse modo, que, ante as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência privada não depende da concessão de benefício oriundo do regime geral de previdência social.

Com efeito, o plano de benefícios dos entes de previdência complementar "é, pois, um programa de capitalização através do qual alguém se propõe a contribuir, para a constituição de um fundo que, decorrido o prazo de carência, poderá ser resgatado mediante o pagamento de uma parcela única, ou de diversas parcelas sucessivas (renda continuada)". (REIS, Maria Lúcia Américo dos; e BORGES, José Cassiano. Fundos de Pensão. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, págs. 31/32)

Já o plano de custeio, elaborado segundo cálculos atuariais, reavaliados

Superior Tribunal de Justiça

periodicamente, deve fixar o nível de contribuição necessário à constituição das reservas e à cobertura das demais despesas, podendo as contribuições ser normais, quando destinadas ao custeio dos benefícios oferecidos, ou extraordinárias, quando destinadas ao custeio de *déficits*, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Logo, pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos.

Verifica-se, portanto, que o tempo ficto ou o tempo de serviço especial, próprio da previdência social, é incompatível com o regime financeiro de capitalização, insito à previdência privada.

Como se depreende dos autos, o tempo de contribuição do demandante, acumulando reservas na previdência privada, foi de 31 anos e 4 meses, sendo esse o tempo que deve ser considerado para o cálculo do benefício suplementar, consoante consta inclusive nas normas do plano de benefícios. O fato de ter se aposentado por tempo de serviço, aposentadoria especial, na previdência social com 37 anos, 3 meses e 18 dias não influi no cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar, pois o INSS se utilizou da conversão do tempo de serviço prestado sob condição especial, ou seja, de tempo ficto, inutilizável, como visto, na previdência privada.

Por esclarecedor, vale transcrever o seguinte trecho da sentença:

"(...)

Entendo não assistir razão ao promovente, uma vez que a TELOS ao elaborar os cálculos da complementação da aposentadoria privada do autor observou as normas estabelecidas pelo seu Regulamento próprio e ainda à Constituição Federal.

O tempo de serviço declarado pelo INSS, in casu, 37 anos, 03 meses e 18 dias, não pode ser recepcionado pela TELOS, visto que o autor ao se aposentar, perante a EMBRATEL, tinha como tempo de serviço 31 anos e 04 meses, contribuindo para o plano de previdência privada com base neste tempo, não havendo fonte de custeio correspondente ao tempo declarado pelo INSS, ferindo não só o Regulamento da TELOS como também a Lei Maior.

O fato de o promovente ter satisfeito os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial pela previdência pública não leva a necessária equivalência no regime da previdência privada, em face da autonomia constitucional que existem entre as duas espécies de aposentadoria que são independentes, pois, como dito anteriormente, não houve a respectiva contribuição pelo autor correspondente ao tempo de

Superior Tribunal de Justiça

serviço da aposentadoria especial concedida pelo INSS.

(...)

Como se vê, o autor não pode obrigar a TELOS a computar o tempo de serviço declarado pelo INSS para efeito de recalcular a aposentadoria complementar concedida pela ré, uma vez que não encontra amparo legal na legislação que rege a matéria, pois a TELOS tem seu Regulamento próprio e ao efetuar o cálculo da aposentadoria complementar do autor levou em consideração, corretamente, o tempo de contribuição deste e o seu enquadramento na tabela constante do regulamento, não fazendo, destarte, jus ao benefício integral (90% do seu salário-de-participação-de-referência), visto que não permaneceu vinculado à TELOS pelo período exigido em seu regulamento que no caso seria de 35 anos e tampouco recolheu aos cofres da promovida os encargos concernentes à sua aposentadoria antecipada, enquadrando-se o mesmo no disposto no inciso III do art. 22 do Regulamento Básico da TELOS, concluindo-se pela correção dos cálculos efetuados pela ré, quando da aposentadoria do autor, referente à sua aposentadoria complementar" (fls. 337/338 - grifou-se).

Por fim, a Quarta Turma deste Tribunal Superior já decidiu ser legal a incidência de fator redutor sobre a renda mensal inicial de participante ou assistido de plano de previdência privada em caso de aposentadoria especial bem como ser vedada a concessão de verba não prevista no regulamento, haja vista a necessidade de observância da fonte de custeio e do sistema de capitalização, sustentáculos da previdência complementar.

Nesse sentido:

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

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

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

3. Como constitui pilar do regime de previdência privada o custeio dos planos por meio do sistema de capitalização, é possível e razoável a estipulação, no

Superior Tribunal de Justiça

contrato de adesão, de idade mínima para que o participante possa fazer jus ao benefício ou a incidência de fator redutor à renda mensal inicial, em caso de aposentadoria especial com idade inferior a 53 anos de idade, ou com 55 anos, para as demais aposentadorias, tendo em vista que a aposentadoria nessas condições resulta, em regra, em maior período de recebimento do benefício, se comparado àqueles participantes que se aposentam com maior idade.

4. *Recurso especial não provido*" (REsp nº 1.015.336/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 8/10/2012 - grifou-se).

"PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DE VERBA NÃO PREVISTA NO REGULAMENTO DO PLANO E SOBRE A QUAL INCIDIA CONTRIBUIÇÃO APENAS PARA A PREVIDÊNCIA OFICIAL. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA SER DESPESA NÃO ABRANGIDA PELO PLANO CONTRATADO E SEM A NECESSÁRIA E CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO.

1. As entidades de previdência privada administram os planos, mas não lhes pertence o patrimônio acumulado, que é constituído com o objetivo de assegurar o custeio das despesas comuns. Portanto, a concessão de verba não prevista no contrato de adesão, em prejuízo de terceiros, é providência vedada pelos artigos 3º, I, da Lei 6.435/77 e 3º, VI, da Lei Complementar 109/2001, que impõem ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

2. De fato, em relação às verbas da denominada 'gratificação de produtividade' recebidas pelos trabalhadores em atividade, incidia apenas contribuição para a previdência oficial, sendo certo que não há dependência da previdência privada, que constitui regime jurídico próprio, com regramento específico. Desse modo, como o sistema de capitalização constitui pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial, em contrariedade ao pactuado, colocará em risco o interesse de terceiros.

3. A imposição, pelas instâncias ordinárias, da extensão da intitulada 'gratificação de produtividade', sem que houvesse a sua previsão no contrato de adesão e, por conseguinte, fosse contemplada nos cálculos atuariais - efetuados por ocasião da instituição do plano de benefício -, resultou em violação aos artigos 3º, 40 e 43 da Lei 6.435/77.

4. *Recurso especial provido*" (REsp nº 1.006.153/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 8/4/2013 - grifou-se).

4. Do dispositivo:

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

É o voto.