



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.259 - RS (2009/0166650-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : TANIA FONTOURA CARDOSO LEON
ADVOGADOS : ALESSANDRO SOUZA CASSER E OUTRO(S)
MARIA CRISTINA ZANETTI HORTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -
PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - PREVIDÊNCIA PRIVADA -
AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA -
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO EM PARTE
AO RECURSO ESPECIAL.

INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. A novel jurisprudência da Segunda Seção (Recurso Especial 1.023.053/RS) firmou a impossibilidade de extensão do auxílio cesta-alimentação aos servidores/empregados inativos, em razão da natureza eminentemente indenizatória (e não remuneratória) do benefício e da autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, à luz do disposto no artigo 202 da Constituição da República de 1988 e nas Leis Complementares 108 e 109 de 2001.

2. Cuidando-se de julgamento que apenas procede à interpretação de norma vigente e não o estabelecimento de nova regra, aplica-se a nova orientação a todos os processos pendentes, não sofrendo limitações face ao princípio da irretroatividade ou *tempus regit actum*.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.259 - RS (2009/0166650-6)

AGRAVANTE : TANIA FONTOURA CARDOSO LEON
ADVOGADOS : ALESSANDRO SOUZA CASSER E OUTRO(S)
 MARIA CRISTINA ZANETTI HORTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
 BRASIL PREVI
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
 LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de agravo regimental, interposto por TANIA FONTOURA CARDOSO LEON, em face de decisão monocrática, que deu parcial provimento ao recurso especial da CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI, para julgar improcedente o pedido de incorporação do auxílio cesta-alimentação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O apelo extremo, interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, fora deduzido em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento de apelação cível, o qual se encontra assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVI.
AUXÍLIO-CESTA-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS.

Das preliminares

Da legitimidade passiva

Estando o pedido e a causa de pedir relacionados ao contrato de previdência privada, impõe-se o reconhecimento da legitimidade passiva da ré.

Preliminar rejeitada.

Da competência da Justiça Comum Estadual

Sendo o vínculo entre as partes diverso da relação trabalhista, não há falar em competência da Justiça Especializada para o julgamento do feito.

Preliminar rejeitada.

Do cerceamento de defesa

Prova pericial atuarial que se mostra desnecessária no caso concreto, em face da matéria ser nitidamente de direito (auxílio-cesta-alimentação). Igualmente são dispensáveis as informações por parte do Banco do Brasil S/A para o deslinde do feito.

Preliminar rejeitada.

No mérito

O auxílio-cesta-alimentação decorrente de convenção coletiva de trabalho tem natureza remuneratória e deve ser repassado aos inativos.

As parcelas vincendas devem ser incluídas na condenação, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são mera consequência da sentença condenatória e da respectiva incorporação da rubrica ao benefício de previdência complementar da parte demandante.

É descabida a compensação entre os valores deferidos a título de auxílio-cesta-alimentação e os percentuais de reajustes conferidos aos benefícios de previdência complementar, nos períodos postulados, por se tratar de verbas com natureza jurídica distinta.

Deve ser alegada em ação própria a compensação entre os valores deferidos e as contribuições de responsabilidade dos autores e da patrocinadora, advindos do recálculo do benefício de complementação de aposentadoria.

Os juros de mora são devidos a contar da citação, no percentual de 1% ao mês, a teor do disposto no artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

A correção monetária deve incidir desde a data em que as parcelas se tornaram devidas, conforme pacífica orientação jurisprudencial.

Preliminares rejeitadas. Apelo parcialmente provido.

Nas razões do especial, a recorrente sustentou que o acórdão hostilizado incorrera em violação dos artigos: **(i)** 458, II, e 535, I e II, do CPC, por ter havido (a) **omissão** relativa a questões relevantes para a solução da controvérsia, quais sejam: (a.1) a vedação expressa ao repasse da vantagem pleiteada - cesta-alimentação - para os benefícios dos autores (art. 3º, parágrafo único, da LC 108/01); (a.2) a autonomia do Acordo Coletivo livremente firmado (art. 7º, XXVI, da CF); (a.3) a necessidade do prévio custeio para a majoração do benefício (arts. 195, § 5º, e 202 da CF, 18 e 19 da LC 109/01); e (b) **ausência de fundamentação e obscuridade** quanto à matéria concernente à competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da causa; **(ii)** 93, 111 e 113 do CPC e 1º da Lei 8.984/95, por ter a Constituição da República reservado, à Justiça do Trabalho, a competência para resolver conflitos oriundos de relação de trabalho (artigo 114, I); **(iii)** 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/01, 3º da Lei 6.321/76, 6º do Decreto 5/91 e 68, *caput*, da Lei Complementar 109/01, ao argumento de que o direito à percepção do auxílio cesta-alimentação não pode ser estendido aos inativos, pois tal verba não tem natureza remuneratória, mas, sim, indenizatória; **(iv)** 267, VI, do CPC; 1º, 18 e 19 da Lei Complementar 109/01, porquanto (a) a ré é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que os autores não contribuíram para formar a fonte de custeio da rubrica em exame; e (b) a implantação de rubrica não pode ser deferida sem a respectiva fonte de custeio, já que o regime de previdência complementar é baseado na constituição de reservas. Aduziu, por fim, dissídio jurisprudencial, afirmando que a verba pleiteada não tem natureza remuneratória e que a competência para processar e julgar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a causa é da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição da República.

Julgando monocraticamente o recurso, este relator deu-lhe parcial provimento, por considerar: **(i)** não violado o artigo 535 do CPC; **(ii)** competente a Justiça Comum Estadual para o julgamento de causas envolvendo litígio decorrente de previdência privada; e **(iii)** que o auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), não tem natureza salarial, ainda que fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002), tendo em vista a nova orientação jurisprudencial da Segunda Seção (**REsp 1.023.053/RS**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 23.11.2011, DJe 16.12.2011).

Irresignada, a agravante aduz: **(i)** a inaplicabilidade do disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que *"o citado REsp 1.023.053 da relatoria da e. Ministra Isabel Gallotti ainda sequer transitou em julgado"*, sendo certo, outrossim, que *"não se trata de recurso repetitivo"*; **(ii)** as Súmulas 5 e 7/STJ obstam o conhecimento da insurgência especial; **(iii)** o auxílio cesta-alimentação ostenta caráter remuneratório, por não estar enquadrado no conceito legal de pagamento *in natura*, não tendo sido violado o disposto na Lei 6.321/76; **(iv)** a existência de jurisprudência, nas turmas integrantes da Primeira Seção, no sentido de ser remuneratório o caráter do auxílio cesta-alimentação; e **(v)** as Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, somente se aplicam aos fundos patrocinados por empresas estatais e demais entes públicos, o que não é o caso.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou sua apreciação pelo Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.259 - RS (2009/0166650-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - PREVIDÊNCIA PRIVADA - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO ESPECIAL.

INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. A novel jurisprudência da Segunda Seção (Recurso Especial 1.023.053/RS) firmou a impossibilidade de extensão do auxílio cesta-alimentação aos servidores/empregados inativos, em razão da natureza eminentemente indenizatória (e não remuneratória) do benefício e da autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, à luz do disposto no artigo 202 da Constituição da República de 1988 e nas Leis Complementares 108 e 109 de 2001.

2. Cuidando-se de julgamento que apenas procede à interpretação de norma vigente e não o estabelecimento de nova regra, aplica-se a nova orientação a todos os processos pendentes, não sofrendo limitações face ao princípio da irretroatividade ou *tempus regit actum*.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Não merece prosperar o inconformismo.

1. Das razões do recurso, constata-se que não foram trazidos argumentos capazes de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Acerca da extensão do auxílio cesta-alimentação aos servidores/empregados inativos, a Segunda Seção, quando do julgamento do Recurso Especial 1.023.053/RS, encampou a tese perfilhada no voto-condutor da lavra da e. Ministra Maria Isabel Gallotti, no sentido de que:

É certo que a jurisprudência de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal, baseada em antigo precedente da 3ª Turma (RESP 112.209/RS, DJ 3.5.1999, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior às Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, consolidou-se no sentido de que o auxílio cesta-alimentação, quando pago aos empregados em atividade, deve integrar a complementação de aposentadoria dos inativos, por não se tratar de parcela *in natura*, a que se referem os art. 3º, da Lei 6.321/76 e 6º do Decreto 5/91.

No mesmo sentido, seguiram-se diversos outros acórdãos, da 3ª e da 4ª Turma, todos baseados no mencionado precedente.

(...)

Anoto, em primeiro lugar, que a Lei 6.321/76, excepcionando a regra do art. 458, da CLT, criou o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, cujo objetivo foi definido como "a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando a promover sua saúde e prevenir as doenças profissionais."

Para tanto, instituiu incentivo fiscal destinado a beneficiar empresas que aderissem ao PAT. Este incentivo é correspondente à dedução do dobro das despesas realizadas a esse título da base do cálculo do imposto de renda (Lei 6.321/76, art. 1º), além da não incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga *in natura*, isto é, o fornecimento de alimentação ao empregado diretamente pela empresa (art. 3º). A interpretação desse último dispositivo resultou no entendimento jurisprudencial de que apenas o pagamento da parcela *in natura* do auxílio alimentação teria natureza indenizatória, e não salarial, motivo pelo qual somente esta parcela não integraria a complementação de aposentadoria dos empregados inativos.

A referida Lei 6.321/76 atribuiu ao Ministério do Trabalho a responsabilidade de aprovar previamente os programas de alimentação que propiciariam a concessão dos benefícios fiscais mencionados (arts. 1º e 3º).

Coerente com esse objetivo, o Decreto 5/1991 determinou ao Ministério do Trabalho a definição, mediante portaria, de documento a ser preenchido pelas empresas beneficiárias do PAT, cuja apresentação configuraria a prévia aprovação do programa de alimentação da empresa (art. 1º, § 4º), bem como a expedição de instruções para a aplicação do programa (art. 9º).

Foi editada, então, a Portaria 3, de 1º de março de 2002, que estabeleceu os parâmetros nutricionais exigidos pelo PAT (art. 5º) e admitiu o fornecimento de "impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada", para aquisição ou consumo de alimentos em estabelecimentos comerciais, desde que o valor respectivo seja "suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT" (art. 10).

Penso, portanto, que a jurisprudência formada a partir de precedente da década de noventa merece ser revista à luz dos fatos do mundo de hoje, devendo o art. 3º da Lei 6.321/76 ser interpretado de forma extensiva, para compreender como despido de natureza salarial também o auxílio alimentação fornecido pelo empregador ao empregado, nos termos da regulamentação do "Programa de Alimentação do Trabalhador", a qual expressamente prevê o seu fornecimento por meio de tíquetes, estabelecendo requisitos concernentes à pessoa jurídica fornecedora da alimentação coletiva e à prestadora de serviço de alimentação coletiva, às características e ao valor do impresso, que deve ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT (arts. 10 e 12, da Portaria 3/2002).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lembro, a propósito, que a 1ª Seção deste Tribunal há muito pacificou a orientação de que nas hipóteses em que a alimentação é fornecida diretamente pela empresa (*in natura*), ou o pagamento do auxílio alimentação decorre de acordo ou convenção coletiva de trabalho, não há incidência de contribuição previdenciária em razão da natureza indenizatória dessa verba, **independentemente de a empresa ser beneficiária do PAT**, salvo no caso de o pagamento ser feito em dinheiro, mediante crédito na conta corrente do trabalhador, confira-se:

(...)

Registro que, mais recentemente, a 1ª Turma desta Corte ampliou o alcance dessa interpretação, para considerar que a circunstância de o auxílio alimentação ser pago em dinheiro, tíquete, cartão magnético, ou outro meio destinado à aquisição de alimento pelo trabalhador, não interfere no caráter indenizatório do benefício, que, portanto, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. (...)

(...)

Anoto que a denominação "cesta-alimentação" em nada modifica a natureza do benefício, sendo certo que auxílio, vale, cesta ou qualquer outra designação que lhe seja atribuída, não altera a finalidade de proporcionar a aquisição de gêneros alimentícios pelo trabalhador, na vigência do contrato de trabalho.

Acrescento que o STF, ao apreciar caso similar de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte, conforme mencionado na ementa acima transcrita, decidiu que o pagamento em dinheiro não retira a natureza indenizatória do benefício, que continua se destinando a ressarcir o trabalhador pelas despesas nos deslocamentos de casa para o trabalho e vice-versa. (...)

(...)

O auxílio alimentação foi concebido para ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho, motivo pelo qual tem aplicação o mesmo raciocínio desenvolvido pelo STF, de modo a atribuir a essa verba caráter indenizatório, circunstância que afasta a sua incorporação ao salário para quaisquer efeitos, como expressamente estabelece o art. 6º, do Decreto 5/91, que regulamentou o PAT (Lei 6.321/76), o qual, no ponto, reproduz o conteúdo da regra contida no art. 2º, da Lei 7.418/85, instituidora do vale-transporte.

Ressalto, a propósito, que esse mesmo entendimento se aplica aos servidores públicos que, não obstante beneficiários de aposentadoria integral, não incorporam o auxílio alimentação aos proventos de aposentadoria, nos termos da Súmula 680 do STF, assim redigida:

"O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos."

O exame dos precedentes do referido enunciado revela que, a despeito de servidores públicos e empregados celetistas estarem sujeitos a regimes jurídicos distintos, a conclusão sumulada igualmente decorreu do entendimento de que o auxílio alimentação ter natureza indenizatória.

Anoto que o Tribunal Superior do Trabalho, com base no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição, tem reiteradamente decidido que, estando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho a natureza indenizatória do auxílio cesta alimentação, o mencionado benefício não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integra o salário e nem a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada.

Neste caso, não há, no entender do TST, sequer necessidade de comprovação da inscrição do empregador junto ao PAT (...). Prestigia-se, então, a liberdade de transação de direitos inerente ao processo de negociação coletiva. Solução diversa é adotada pela Justiça do Trabalho nos casos em que o benefício derivou, inicialmente, de contrato individual de trabalho, tendo sido, em seguida, pretendida, pelo empregador, a alteração de sua natureza, em função de adesão ao PAT ou instrumento normativo posterior à incorporação do benefício ao salário. Entende o TST que a adesão do empregador ao PAT ou convenção coletiva posterior não afasta o direito de integração ao salário de benefício já incorporado (...).

Na linha da pacífica jurisprudência do TST, portanto, a circunstância de o benefício ser pago ao empregado por força de convenção ou acordo coletivo (e não de contrato individual de trabalho), na qual prevista a sua natureza indenizatória, é suficiente para excluir a sua pretendida integração ao salário para todos os fins da legislação trabalhista (Orientação Normativa 61 do TST).

Se o auxílio cesta-alimentação estabelecido em convenção coletiva com natureza indenizatória não integra o salário sequer para os efeitos da legislação trabalhista, com maior razão ainda não deve integrar o benefício de previdência complementar a cargo das entidades de previdência privada.

Com efeito, **as entidades de previdência privada não têm participação alguma na elaboração de convenções coletivas de trabalho, tampouco na concessão das parcelas indenizatórias nelas inseridas e, portanto, não foram previstas fontes de custeio para o pagamento dessas parcelas que também não foram incluídas entre os benefícios que se comprometeram a suportar (benefício contratado), motivo pelo qual a determinação para o pagamento desses valores ensejaria desequilíbrio atuarial dessas entidades, com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos.**

Neste ponto, anoto que o art. 202, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 20/1998, estabelece que "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".

Assim, o contrato celebrado com instituição de previdência privada não integra o contrato de trabalho. Entre suas características principais, destaco as previstas no *caput* do art. 202 da Constituição, com a redação dada pela EC 20/1998, a saber, é complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social; facultativo; baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado e regulado por lei complementar. Dada a autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, mesmo se eventualmente reconhecida a natureza salarial de determinada parcela não se seguirá o direito à sua inclusão nos proventos de aposentadoria complementar se não integrante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício contratado (CF, art. 202).

O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF e suas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001) revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da complementação de aposentadoria, proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro.

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

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

(...)

Anoto que a Lei Complementar 109/2001, nessa mesma linha, contém diversos outros dispositivos que obrigam a fixação de critérios para garantir a solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios contratados, tudo sob a supervisão e controle do órgão de fiscalização.

(...)

Verifico, pois, que a extensão de vantagens pecuniárias ou mesmo reajustes salariais concedidos aos empregados de uma empresa ou categoria profissional, de forma direta e automática, aos proventos de complementação de aposentadoria de ex-integrantes dessa mesma empresa ou categoria profissional, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar acima mencionada, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído.

Em um dos vários memoriais recebidos, alega-se que não se aplicam ao caso dos autos as Leis Complementares 108/2001 e 109/2001 (editadas em regulamentação à nova redação do art. 202 da Constituição), as quais teriam extinguido os planos de benefícios definidos, não havendo que se falar em regime de capitalização e formação de reservas individuais para pagamento de benefícios, inerentes aos planos de contribuição definida. Para os planos de benefícios definidos anteriores às referidas leis complementares, hoje extintos, deveria, argumenta-se, ser preservado o direito adquirido.

Não procede o argumento. Em primeiro lugar, porque a Lei Complementar 108/2001 (art. 7º, parágrafo único) expressamente prevê seja regulamentada a existência de planos de benefícios definidos. Não foi, portanto, tal tipo de plano extinto. Em segundo lugar, porque não há direito adquirido contra a Constituição. Neste ponto, anoto que o art. 5º, da EC 20/1998, estabelece o prazo de dois anos, a partir da publicação da Emenda, ou caso ocorra antes, da data de publicação da lei complementar a que se refere o § 4º do art. 202 da Constituição, para a entrada em vigor da exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado (art. 202, §3º). E o art. 6º da mesma Emenda Constitucional dispõe que "as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os de suas respectivas patrocinadoras responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo."

Assim, vencido, de há muito, o prazo estabelecido nos arts. 5º e 6º da EC 20/98 não há como se argumentar com direito adquirido a benefícios constituídos sob o regime jurídico anterior à EC 20/1998 e às leis complementares que regulamentaram o art. 202 da CF, naquilo incompatível com o novo sistema.

Acrescento que, na hipótese em exame, **a cesta-alimentação foi instituída mediante convenções coletivas de trabalho, em atenção ao sistema de livre negociação salarial vigente no País (fls. 687-895) - Constituição, art. 7º, XXVI - sendo certo que a entidade sindical dos trabalhadores, no caso, a Confederação Nacional dos Bancários está legitimada a representar a totalidade da categoria profissional, inclusive os trabalhadores aposentados, presumindo-se que subscreveu o acordo por considerá-lo vantajoso para o conjunto da categoria, segundo critérios que entendeu pertinentes (garantia do emprego ou aumento de benefícios para os empregados ativos, por exemplo), ciente de que os atuais ou futuros aposentados não seriam beneficiados pela referida verba, opção que não cabe ser avaliada no âmbito do presente recurso especial.**

O benefício inicial de complementação de aposentadoria, por outro lado, é calculado de acordo com a sistemática estabelecida no regulamento de cada entidade, em regra, média aritmética dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salários de participação do filiados, nos meses que antecedem a aposentadoria, sendo os reajustes posteriores efetivados com base na variação salarial dos funcionários da ativa ou por índices diversos de correção monetária.

(...)

Diante disso, o auxílio cesta-alimentação não pode ser computado na complementação de aposentadoria por ser vedada a inclusão de ganhos de produtividade, abonos e vantagens de quaisquer natureza (LC 108/2001, art. 3º, parágrafo único), restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). (julgado em 23.11.2011, publicado no DJe de 16.12.2011)

Malgrado não se trate de julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do CPC, a nova orientação jurisprudencial da Segunda Seção tem aplicação imediata aos recursos pendentes de análise, caracterizando interpretação de norma vigente e não o estabelecimento de nova regra a ser submetida ao princípio da irretroatividade ou *tempus regit actum*.

As demais alegações ventiladas no recurso (aplicação das Súmulas 5 e 7, do STJ; violação da Lei 6.321/76; existência de jurisprudência, nas turmas integrantes da Primeira Seção, no sentido de ser remuneratório o caráter do auxílio cesta-alimentação; e inaplicabilidade da Lei Complementar 108/2001 ao caso) encontram-se infirmadas no bojo do voto-condutor da novel jurisprudência consolidada na Segunda Seção, máxime no trecho em que considerada aplicável a legislação complementar às entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista.

3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0166650-6

AgRg no
REsp 1.137.259 / RS

Números Origem: 10502478668 106000006876 200900670898 70015505084
70015664865 70019937630 70023652787 70026419358
70027386986

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
PREVI
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : TANIA FONTOURA CARDOSO LEON
ADVOGADOS : ALESSANDRO SOUZA CASSER E OUTRO(S)
MARIA CRISTINA ZANETTI HORTA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TANIA FONTOURA CARDOSO LEON
ADVOGADOS : ALESSANDRO SOUZA CASSER E OUTRO(S)
MARIA CRISTINA ZANETTI HORTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
PREVI
ADVOGADOS : LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.