



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.536 - RS (2011/0300678-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : PEDRO MORSCHBACHER
ADVOGADO : ROGERIO CALAFATI MOYSES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR. 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. MATÉRIA INTEGRALMENTE INFRACONSTITUCIONAL - CONSOANTE PRECEDENTE DO STF - E DE COMPETÊNCIA DESSA CORTE, QUE TEM A MISSÃO CONSTITUCIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO FEDERAL. 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 - NOS MOLDES DO REGULAMENTO VIGENTE DO PLANO - NO MOMENTO EM QUE O PARTICIPANTE PASSA A TER DIREITO AO BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO. REQUERIMENTO, NA FASE DE CONHECIMENTO, DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ.

1. "PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES NO PERÍODO DE ADESÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL". (ARE 742083 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (REsp 1184621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)
5. Com o julgamento, pela Segunda Seção, do REsp 1.345.326/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomao, ficou pacificado no âmbito do STJ que - muito embora conforme a iterativa jurisprudência do STJ como o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão de que a produção da prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia, é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ - no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam, em perspectiva de longo prazo, 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 (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001).
6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.536 - RS (2011/0300678-5)

EMBARGANTE : PEDRO MORSCHBACHER
ADVOGADO : ROGERIO CALAFATI MOYSES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos por Pedro MorschBacher em face da decisão unipessoal de fls. 495-503, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Nas razões recursais, aduz o recorrente que *"aderiu ao plano de previdência complementar em 1976, aposentando-se em setembro de 2005"*, por isso *"A nova legislação previdenciária, como os novos regulamentos editados pela embargada não podem retroagir para ferir direito adquirido pelo embargante quando de seu ingresso no plano de aposentadoria complementar"*.

Argumenta que, *"não pode prosperar o acolhimento do cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia técnica, tendo em vista que totalmente desnecessária para deslinde do feito"*.

Afirma que *"a solução da lide depende, estritamente, da definição do Regulamento da Fundação embargada a incidir na situação em exame, isto é, questão preponderantemente de direito"*.

Diz ter sido *"requerido apenas o cumprimento das disposições constantes no regulamento de benefícios aplicado na época da celebração do contrato"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.536 - RS (2011/0300678-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : PEDRO MORSCHBACHER
ADVOGADO : ROGERIO CALAFATI MOYSES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR. 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. MATÉRIA INTEGRALMENTE INFRACONSTITUCIONAL - CONSOANTE PRECEDENTE DO STF - E DE COMPETÊNCIA DESSA CORTE, QUE TEM A MISSÃO CONSTITUCIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO FEDERAL. 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 - NOS MOLDES DO REGULAMENTO VIGENTE DO PLANO - NO MOMENTO EM QUE O PARTICIPANTE PASSA A TER DIREITO AO BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO. REQUERIMENTO, NA FASE DE CONHECIMENTO, DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ.

1. "PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES NO PERÍODO DE ADESÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL". (ARE 742083 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (REsp 1184621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)

5. Com o julgamento, pela Segunda Seção, do REsp 1.345.326/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomao, ficou pacificado no âmbito do STJ que - muito embora conforme a iterativa jurisprudência do STJ como o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão de que a produção da prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia, é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ - no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam, em perspectiva de longo prazo, 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 (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001).

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O recorrente pretende a reforma da decisão unipessoal, razão pela qual recebo estes embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal.

3. Não caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade quando a decisão perfilha entendimento diverso daquele defendido pela parte.

Dessarte, é bem de ver que, quanto à tese suscitada no presente recurso, é descabida a alegação de haver direito adquirido ao regulamento vigente por ocasião da adesão ao plano de benefícios de previdência privada.

Esse tema foi recentemente enfrentando em precedente da Quarta Turma, REsp 1.184.621/MS, assim ementado:

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 - 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1184621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)

Nesse mencionado precedente, por mim relatado, dispus:

A questão controvertida fundamental consiste em saber se o benefício a que faz jus o participante de plano de benefícios de previdência privada tem que ser aquele especificado no regulamento do plano vigente por ocasião da contratação, ou se pode haver alteração regulamentar atingindo aqueles participantes que ainda não fazem jus ao benefício complementar.

[...]

3.1. Para logo, cumpre observar que a matéria é infraconstitucional, inequivocamente, de competência desta Corte de uniformização da interpretação do direito federal.

Nesse sentido, cumpre observar recente decisão do STF, no ARE 742.083, em que foi reconhecida a ausência de repercussão geral e de matéria constitucional, assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES NO PERÍODO DE ADESÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 742083 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

Nesse mencionado precedente, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Sua Excelência dispôs:

Entendo, contudo, que a **controvérsia debatida** no extraordinário não possui a repercussão geral pretendida, pois **está restrita ao plano infraconstitucional**.

A controvérsia dos autos **refere-se à possibilidade de entidade fechada de previdência complementar modificar de forma unilateral seus regulamentos e estatutos que alterarem a forma de cálculo do benefício previamente estabelecida em contrato**.

Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na verdade, a controvérsia jurídica deste processo foi dirimida com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei Complementar 109/2001), bem como na interpretação das cláusulas do estatuto e dos regulamentos da entidade de previdência complementar. Ressalto que é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido do não cabimento de recurso extraordinário, sob a alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância de normas infraconstitucionais, muito menos com a pretensão de reexame de provas ou cláusulas contratuais.

[...]

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

1796. Observância do cálculo atuarial - Desde a instituição, antes da aprovação da entidade, o empreendimento deve ter a assistência técnica do atuário (Nota Técnica). No curso da administração, **a presença do matemático é frequente e indispensável à segurança e equilíbrio do plano**. O pensamento do executante concentra-se nas normas contábeis, atuariais e jurídicas.

Por determinação do art. 23 da LBPC, a cada balanço, os planos de benefícios deverão ser apreciados por atuário ou instituto habilitado. **Igual se colhia no art. 43 da Lei n. 6.435/1977.**

[...]

O legislador busca frear as ações do administrador, opondo-se ao sistema oficial, onde tecnicamente prevalecente regime de repartição simples, mas, na verdade, orçamentário ou de caixa. (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 4 ed. São Paulo: LTR, 2011, ps. 1.246 e 1.258-1.262)

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, porquanto no regime fechado de previdência privada há um mutualismo e submissão ao regime de capitalização.

Essa é a precisa lição de Adacir Reis:

A mesma lei complementar federal que veda às entidades fechadas de previdência complementar a obtenção de lucro estabelece as regras de revisão do plano previdenciário em razão de apuração de superávit.

Por outro lado, se houver déficit, tal desequilíbrio negativo também repercute para o conjunto de participantes, assistidos e patrocinadores do plano de benefícios deficitário.

Superávit e déficit são dois fenômenos de desequilíbrio dos planos de benefícios.

[...]

Tais entidades, em si, não possuem sequer patrimônio, visto que os recursos por elas administrados são ativos garantidores dos planos de benefícios, os quais possuem, por força da LC 109/2001 (art. 34, I, b), "independência patrimonial". Além disso, o órgão regulador das entidades fechadas de previdência complementar é taxativo ao definir que "os recursos de um plano de benefícios não respondem por obrigações de outro plano de benefícios operado pela mesma EFPC".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora as entidades fechadas de previdência complementar sejam vistas como grandes detentoras de recursos, na verdade são grandes pagadoras de benefícios.

Por fim, vale lembrar que os participantes e assistidos têm representação nos conselhos deliberativos e fiscal das entidades fechadas de previdência complementar, participando, portanto, ativamente de sua gestão.

[...]

Nos planos previdenciários com componente atuarial, o **plano de custeio é formatado com base em hipóteses atuariais.**

[...]

Hipótese atuarial, é como o nome sugere, uma hipótese, uma projeção, a qual pode ou não se confirmar com o tempo. Também se usa no mercado a expressão *premissa atuarial*.

[...]

O custo do plano dependerá dos benefícios previstos no contrato previdenciário (regulamento do plano de benefícios) e das premissas adotadas para o seu financiamento, a começar pelas duas hipóteses básicas: taxa de juros e longevidade.

[...]

O plano de previdência complementar deve atingir o que chamamos de meta atuarial. A meta atuarial consiste na estimativa de desempenho que os investimentos feitos por esse plano de previdência devem alcançar.

[...]

O impacto da taxa atuarial de juros é muito grande na composição das reservas do plano previdenciário.

[...]

Já que as hipóteses ou premissas atuariais poderão ou não se confirmar no tempo, há necessidade legal de revisão anual do plano de custeio (art. 18 da LC 109/2001).

Existem hipóteses que dependem de estudos do atuário, como a taxa de longevidade. Há também hipóteses que dependem do patrocinador, como aumento real de salários. Há ainda hipóteses que dependem de análises macroeconômicas, como a taxa de juros.

[...]

O plano de benefícios deve estar em permanente equilíbrio financeiro e atuarial, conforme exige o art. 18 da LC 109/2001. (REIS, Adacir. *Curso básico de previdência complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 31, 35, 36, 82-86)

Com efeito, como a entidade de previdência fechada é apenas administradora do fundo formado pelas contribuições da patrocinadora e dos participantes e assistidos - sendo-lhe vedada até mesmo a obtenção de lucro -, os desequilíbrios atuariais verificados no transcurso da relação contratual, isto é, a não confirmação da premissa atuarial decorrente de fatores diversos - até mesmo exógenos, como a variação da taxa de juros que remunera seus investimentos -, os superávits e déficits verificados repercutem para o conjunto de participantes e beneficiários.

Nesse passo, o artigo 46 da Lei n. 6.435/1977 dispunha que, nas entidades fechadas o resultado do exercício, satisfeitas todas as exigências legais e regulamentares no que se refere aos benefícios, será destinado: à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituição de uma reserva de contingência de benefícios até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da reserva matemática; e, havendo sobra, ao reajustamento de benefícios acima dos valores estipulados nos §§ 1º e 2º do artigo 42.

Não é despiciendo ressaltar que o Decreto n. 81.240/1978 - que regulamentava as disposições da Lei n. 6.435/1977, revogado pelo n. Decreto 4.206/2002 - dispunha, no parágrafo único do art. 34, a determinação de revisão obrigatória do plano na hipótese de a sobra persistir por três exercícios financeiros consecutivos.

Nessa mesma toada, dispõe o vigente art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001:

[...]

Todavia, é conveniente anotar que, coerentemente, no tocante ao déficit, o art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001 também prevê que resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, podendo ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas infralegais estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Dessarte, à luz da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e da Lei Complementar n. 109/2001, é bem de ver que a legislação de regência, visando ao resguardo do equilíbrio financeiro e atuarial do plano de custeio, sempre previu a possibilidade de alteração do regulamento do plano de benefícios, inclusive dos valores das contribuições e benefícios; por isso, a teor do parágrafo único do art. 17 e do § 1º do art. 68, ambos da Lei Complementar n. 109/2001, só há falar em direito adquirido na ocasião em que o participante preenche todas as condições para o recebimento do benefício (torna-se elegível ao benefício).

Nesse sentido, Manuel Póvoas anota que, como os planos de benefícios devem ser avaliados atuarialmente em cada balanço, se houver conclusão acerca de sua inviabilidade, mantidas as bases atuais, por haver despesas superiores às previstas ou causas conjunturais, haverá necessidade de sua alteração, "que, normalmente, se traduz em aumento das contribuições ou diminuição dos benefícios":

Quando os arts. 24 e 43 da **Lei 6.435** estabelecem que "todos os planos de benefícios deverão ser avaliados tecnicamente, em cada balanço..." objetivam verificar se as previsões consideradas pelo atuário no plano se confirmaram ou não, e neste caso se são ou não aceitáveis dentro da evolução do plano. Considerando o caso da mortalidade, se morrem mais participantes que o previsto num ano, pode significar nada de preocupante; da mesma forma que, se antevia certa mortalidade e esta não se verificou, tal não pode ser interpretado como um benefício que a entidade possa dispor. O atuário tira suas conclusões da avaliação atuarial, elabora com elas nota técnica e submete-a à consideração do órgão executivo.

Se se chega à conclusão que o plano é inviável e que o custeio é superior ao previsto, terá que ser alterado o que, normalmente, se traduz em aumento das contribuições ou diminuição dos benefícios.

No caso de se traduzir em aumento de contribuições a expressão da reserva matemática será alterada, havendo que lhe fazer corresponder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os necessários efetivos patrimoniais.

Mas os efetivos patrimoniais poderão também tornar-se insuficientes por causas conjunturais. (PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada: filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 423 e 424)

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

Essa é a firme jurisprudência do jurisprudência do STJ:

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

[...]

2. Pretensão voltada ao reconhecimento da nulidade de alegada alteração unilateral do contrato de previdência complementar em prejuízo dos participantes que aderiram a regulamentação mais benéfica. Impossibilidade de reexame de cláusulas contratuais e demais provas. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

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 10503/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

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 297.647/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. TETO. AFASTAMENTO. OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS VERIFICADA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. DIREITO ADQUIRIDO. REUNIÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias não reconheceram a existência de direito adquirido dos beneficiários às regras de aposentadoria junto à entidade de previdência complementar da forma como pleiteadas, **ao argumento de que se tratava de direito em formação, que somente poderia ser considerado como patrimônio quando reunidos todos os requisitos para aposentação; e tal posicionamento não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.**

2. Restou consignado no acórdão a quo que a instituição de previdência privada, quando do cálculo dos valores das aposentadorias, observou as regras contidas no regulamento do plano de benefícios, bem como que a alteração ocorrida posteriormente atingiu a todos os beneficiários, porquanto nunca contribuíram com parcelas superiores ao limite imposto em lei; dessarte, rever tal posicionamento implica a incursão no caderno fático-probatório, circunstância vedada pelos enunciados 5 e 7 da Súmula deste Tribunal Superior de Justiça.

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 331299/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 343)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. Competência da Segunda Seção. Vale do Rio Doce (VALIA). Reajuste da Pensão. Art. 57 do ADCT.

1. Competência da Segunda Seção para apreciar recurso sobre previdência privada.

2. Estando o reajuste da pensão concedida ao empregado vinculado aos critérios da previdência social, **nos termos do regulamento vigente ao tempo da aposentadoria**, não pode ele ser atingido por posterior alteração legislativa.

3. Recurso conhecido em parte, mas não provido.

(REsp 150312/ES, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/1998, DJ 12/04/1999, p. 158)

4. Com efeito, não merece acolhida a irresignação, devendo a decisão ora recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

Note-se:

Afirma o recorrente que, *"trata-se de ação cujo autor/recorrido postula o recálculo da complementação, considerando o valor efetivamente recebido*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo INSS, para fins de dedução da base de cálculo do benefício, assim como, para condenar a ré ao pagamento das diferenças mensais apuradas, desde a aposentadoria, até o efetivo cumprimento da decisão".

Alega que "o Juízo a quo instou as partes à produção de provas, momento em que a recorrente postulou a produção de prova pericial atuarial, haja vista a complexidade da matéria debatida no feito, bem como a circunstância pertinente à substancial controvérsia entre as peculiaridades regulamentares aplicáveis à dialética, a par da necessidade de demonstração dos efeitos nefastos que a inadequada pretensão autoral poderá gerar ao fundo e aos demais", todavia a prova foi indeferida pelas instâncias ordinárias, resultando em cerceamento de defesa e violação ao art. 130 do CPC.

Assevera que "andou mal o acórdão recorrido, no momento que não observou que a pretensão do recorrido carece de constituição de reserva, sendo imperioso que esta e. Corte proceda a sua reforma. E que não cabe imputar à recorrente a responsabilidade pela ausência de fonte de custeio, porquanto a dialética travada é decorrente de alteração da legislação previdenciária, em que a Entidade não tem qualquer ingerência".

Argumenta que o art. 17 da LC n. 109/2001 estabelece que as alterações regulamentares dos planos - aprovadas pelo órgão fiscalizador - aplicam-se a todos participantes.

2. A sentença anotou:

Com relação aos arts. 66 e 68 do regulamento (fl. 115 e verso), não possuem o condão de alterar a conclusão esposada, na medida em que o que pretendido manter na presente demanda é o recebimento do verdadeiro salário- real-de-benefício. Ademais, de acordo com a Súmula 288 do TST (A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito)...

O acórdão recorrido dispôs:

Quanto ao pedido de que seja deferida a realização de perícia atuarial, entendo que não merece guarida a pretensão da ré.

Isso porque o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando a produção de novas provas ou realização da perícia atuarial é desnecessária para que o julgador forme o seu livre convencimento.

No caso em tela, a matéria enfrentada é eminentemente de direito, sendo a farta documentação constante dos autos suficiente para análise do presente caso. Ademais, a realização da perícia técnica viria apenas onerar o feito e procrastinar seu deslinde, porquanto a controvérsia gira em torno da complementação de aposentadoria do autor, não provocando qualquer cerceamento de defesa às partes.

A propósito, a jurisprudência das Câmaras que compõem o 3º Grupo Cível - competente, segundo a Resolução nº 01/98, para apreciar os feitos relacionados com previdência privada - já está pacificada no sentido do descabimento da produção de prova pericial atuarial nos autos de ação que objetiva a complementação de aposentadoria:

[...]

Com relação aos arts. 66 e 68 do regulamento (fi. 115 e ver- so), não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuem o condão de alterar a conclusão esposada, na medida em que o que pretendido manter na presente demanda é o recebimento do verdadeiro salário-real-de-benefício. Ademais, de acordo com a Súmula 288 do TST (A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito), não pode ser aplicada quaisquer das restrições suscitadas pela demandada, inclusive porque ingressou o demandante no quadro de participantes no ano de 1976 e foi aposentado no mês de setembro de 2005.

Relativamente às teses de equilíbrio atuarial e de expressa previsão de fonte de custeio, assim como de interpretação restritiva das normas pertinentes, não podem vir a ser acolhidas, modo absoluto, sob pena de supressão de direitos, em um estado democrático.

[...]

Entretanto, se a finalidade do plano de benefícios da previdência privada é complementar ao regime de previdência geral, não pode a apelada descumprir sua obrigação, na hipótese em que a verba em discussão seja de nítida natureza remuneratória, conforme pacífica orientação jurisprudencial.

Com efeito, ao aderirem ao plano previdenciário privado, a expectativa dos demandantes era a manutenção do mesmo patamar de vencimento dos funcionários em atividade, tendo em vista as normas de regulamentação da entidade e os princípios que norteiam as relações jurídicas desta natureza.

Assim, a eventual ausência de fonte de custeio constitui problema, que somente a própria entidade poderá resolver, pois é ela a responsável pela previsão dos descontos e respectivos índices de contribuição. Por isso que não se afigura oportuna tal discussão, a qual ora se deve restringir ao cabimento do direito postulado pelo autor.

Merece acolhida a irresignação, pois, conforme alinhavado em recente precedente da Quarta Turma do STJ, REsp 1.337.616/RS, por mim relatado, no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - 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 (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLEITO DE DEFERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA PAGAMENTO DE VERBA QUE NÃO É RECEBIDA PELOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRÁ DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO, ASSIM COMO A AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE, INEQUIVOCAMENTE, PERTINENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DO PLANO.

1. Em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil-, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, para se chegar à conclusão se a produção de prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ

2. Todavia, no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - 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 (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001) .

3. Dessarte, é bem de ver que o fundo formado pelo plano de benefícios pertence à coletividade de participantes e beneficiários, sendo apenas gerido, sob estreita supervisão e fiscalização estatal, pela entidade de previdência privada, com o objetivo de constituir reservas que possam, efetivamente, assegurar os benefícios contratados em um período de longo prazo.

4. Assim, conforme remansosa jurisprudência, há muito consolidada nas duas Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para revisão de benefício pago por entidade de previdência privada, segundo critérios diversos dos pactuados no contrato, é imprescindível perícia para resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1337616/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 21/03/2014)

Nesse mencionado precedente, dispus:

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

Na mesma toada, dispõe o artigo 1º da Lei Complementar n. 109/2001, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantam o benefício.

Além do mais, consta da exposição de motivos da Lei Complementar n. 109/2001 que o regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo.

A doutrina especializada anota:

Além disso, a universalidade de cobertura também deve ser vista com ressalva, **na medida em que a entidade está adstrita a prestar garantia apenas para as contingências previstas no Regulamento**. Assim, se não for estipulada cobertura para invalidez, por exemplo, a entidade não se obriga, pois **só se compromete com o que está estabelecido contratualmente**.

[...]

Na previdência privada, porém, não há que falar em distinção entre benefícios. Seu valor, condições de elegibilidade e regras dependem unicamente do que estiver disposto no Regulamento....

[...]

A seletividade não se aplica à previdência privada, pois o participante terá direito ao benefício nos termos contratados, não havendo escolha (seleção) por parte da entidade quanto a quem deverá ou não receber o benefício. Ela não goza dessa discricionariedade.

Da mesma forma acontece com a distributividade, eis que **a previdência privada é baseada no regime de capitalização**, pelo qual cada participante possui sua conta individualizada. Até mesmo nos planos de Benefício Definido, em que existe uma conta coletiva, **não ocorre "distribuição de renda", mas mutualismo, ou seja, todos os participantes encontram-se nas mesmas condições, repartindo os riscos envolvidos na operação.**

[...]

Cada participante é responsável pela sua própria conta, **não é permitida a utilização de recursos de um participante pelo outro**, ressalvadas as hipóteses de mutualismo e fundo comum dos planos de benefício definido e coberturas de risco.

[...]

As entidades somente podem instituir e oferecer planos se houver um plano de custeio que lhes garanta o equilíbrio atuarial, o que significa que, para a concessão do benefício, deve haver uma contraprestação, que é o pagamento da contribuição. (CASSA, Ivy. *Contrato de previdência privada*. São Paulo: MP, 2009, ps. 62-65, 81 e 83)

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

4. Nessa linha, os planos de previdência complementar são de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos atuariais, que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme o artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano:

Desde a instituição, antes da aprovação da entidade, o empreendimento deve ter a assistência técnica do atuário. No curso da administração, a presença do matemático é frequente e indispensável à segurança e equilíbrio do plano. O pensamento do executante concentra-se nas normas contábeis, atuariais e jurídicas.

Por determinação do art. 23 da LBPC, a cada balanço, os planos de benefícios deverão ser apreciados pelo atuário ou instituto habilitado. Igual se colhia no art. 43 da Lei n. 6.435/1977.

[...]

A regra pressupõe o equilíbrio do sistema, observados os princípios matemático-financeiros, embora tal resultado não se deva apenas a esses aspectos. (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3 ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.241)

Solidariedade é princípio jurídico e instrumental técnico, essência e razão de ser da Previdência Social, básica ou complementar. Sem ela a alicerçar os esteios da proteção social, inexiste modalidade securitária.

Mesmo com a adoção do regime financeiro de capitalização para benefícios programados e a despeito do plano de tipo contribuição definida, **se os recursos amealhados no curso da relação de custeio não são suficientes para a manutenção do aposentado, após o prazo atuarialmente previsto, recorre-se à idéia geratriz do mutualismo (forma incipiente previdenciária): solidariedade entre os participantes**. Isto é, o excesso atuarial derivado da não-fruição por parte de alguns atende ao excesso de gozo de outros.

Daí, a necessidade de previsão de reservas de contingência, tão celebradas no cálculo atuarial e muitas vezes mal compreendidas pelo administrador. (MARTINEZ, Waldimir Novaes. *Primeiras lições de previdência complementar*. São Paulo: LTR, 1996, p. 38 e 39).

Dessarte, 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** em um período de longo prazo, por isso o reajustamento dos benefícios não prescinde dos respectivos cálculos atuariais que o embasem.

A título de realce, Adacir Reis tece oportunas considerações, ressaltando que "todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo possível a destinação de recursos para um terceiro que não sejam os próprios participantes e assistidos dos planos de benefícios", por isso que se o Judiciário defere ao assistido mais do que o previsto no regulamento do plano, resultará em lesão aos demais beneficiários e participantes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Falaremos aqui das entidades fechadas de previdência complementar, mais conhecidas como fundo de pensão.

Os benefícios previdenciários pagos pelas entidades fechadas de previdência complementar são aqueles pactuados no regulamento do plano de benefícios...

[...]

Uma regra de ouro ... é: não pode haver benefício sem o prévio custeio, tendo em vista que o regime é de capitalização.

[...]

Tais questões, que dizem respeito a milhões de participantes de planos de previdência privada, tem sido levadas ao Poder Judiciário.

[...]

O fundo de pensão em si não tem recursos próprios. Nasce como fundação ou associação civil, a com a finalidade exclusiva de gerir recursos dos trabalhadores, isto é, gerir a poupança previdenciária dos trabalhadores, composta pelas contribuições dos trabalhadores, dos empregadores (nos planos patrocinados) e da sua rentabilidade. Todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes, não sendo possível a destinação de recursos para um terceiro que não sejam os próprios participantes e assistidos dos planos de benefícios. Não existe a figura do "empresário", "acionista" ou "cotista", mas, se existir, vai se confundir necessariamente com os próprios destinatários do plano de previdência.

[...]

O que existe é solidariedade, auto-suficiência, cooperativismo, associativismo, união de pessoas que se voltam exclusivamente para um bem comum.

O "poderoso" fundo de pensão, como às vezes é chamado, não passa da associação de pequenas poupanças individuais dos trabalhadores.

[...]

Se um ex-participante move uma ação judicial contra um fundo de pensão e o Judiciário lhe dá mais do que o previsto em contrato (regulamento do plano), os participantes do fundo de pensão é que pagarão a conta, já que o fundo de pensão nada mais que a conjugação de esforços de pequenos poupadores, **não indo além desse universo de pessoas que gravita em torno do plano previdenciário.**

[...]

Os recursos dos fundos de previdência destinam-se exclusivamente ao financiamento dos benefícios previdenciários custeados com base em rígidos cálculos atuariais.

O raciocínio é o mesmo de uma cooperativa habitacional. Se um cooperado litiga contra a cooperativa, a eventual sucumbência desta recairá sobre todos os demais cooperados.

Com o fim da inflação e o declínio das altas taxas de juros, que tantas distorções geravam em nossa economia, tem melhorado a percepção de que não existe mágica: os contratos precisam ser honrados. **No regime de capitalização, em que se baseiam os fundos de pensão, dois e dois são quatro. Os cálculos atuariais são implacáveis.**

Os recursos dos fundos de pensão pertencem aos seus participantes e assistidos, ou seja, se o fundo tem recursos, tem também obrigações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, se o plano de previdência privada não for bem administrado, poderá ter mais obrigações do que recursos, deixando de honrar seus compromissos. Toda a poupança gerida pelos fundos de pensão é titulada por seus participantes e será a eles devolvida na forma de pagamento de benefício previdenciário. (Anais do Seminário Previdência Complementar Fechada no Brasil: perspectivas e aspectos legais fundamentais. Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil, 2010, p. 29-31).

2.1. Ademais, apenas a título de registro, é bem de ver que, conforme precedente do STJ, é descabida a aplicação pura e simples de princípios, regras gerais e disposições normativas próprias do direito do trabalho, não cabendo a intervenção do Judiciário na relação contratual, alheia ao equilíbrio atuarial do plano de custeio, ao argumento de que as regras da avença devem permanecer inalteradas, pois, como o sistema de capitalização constitui pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial colocará em risco os interesses de terceiros:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PLANO, ADMINISTRADO POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA, COM PRÉVIA E FORMAL ANUÊNCIA DO ÓRGÃO PÚBLICO FISCALIZADOR, COM VISTAS A ASSEGURAR O EQUILÍBRIO ATUARIAL. SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO, BUSCANDO ASSEGURAR O CUSTEIO DOS PLANOS POR LONGO PRAZO. PILAR DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VÍNCULOS CONTRATUAIS DISTINTOS, SUBMETIDOS À NORMATIZAÇÃO E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL, ALHEIA AO EQUILÍBRIO ATUARIAL DO PLANO DE BENEFÍCIOS, AO FUNDAMENTO DE QUE AS REGRAS DA AVENÇA DEVEM PERMANECER INALTERADAS OU OBSERVAR A MAIS RECENTE, SE MAIS FAVORÁVEL AO PARTICIPANTE. DESCABIMENTO. DEVER DO ESTADO DE RESGUARDAR OS INTERESSES DOS DEMAIS PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. A constituição de reservas no regime de previdência privada complementar, necessária para garantia dos benefícios contratados, deve ser feita por meio de cálculos embasados em estudos de natureza atuarial, que prevejam as despesas e garantam, em período de longo prazo, o respectivo custeio.

2. A relação contratual mantida entre a entidade de previdência privada administradora do plano de benefícios e o participante não se confunde com a relação trabalhista, mantida entre o participante obreiro e a patrocinadora. Desse modo, é descabida a aplicação pura e simples de princípios, regras gerais e disposições normativas próprias do direito do trabalho - alheia às peculiaridades do regime de previdência privada.

3. Os planos de previdência complementar são de adesão facultativa e baseados em cálculos que, conforme o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados, de modo a garantir o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, prevenindo ou mitigando prejuízos aos participantes e assistidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso, concedida a aposentadoria em 1997 e ocorrida **a alteração do plano em 8 de outubro de 1993, com vistas ao reequilíbrio atuarial, promovida com a prévia e formal anuência do órgão fiscalizador** - nos moldes do previsto nos arts. 3º, 7º e 21 da Lei Complementar 109/2001 -, é descabida a pretendida intervenção do Poder Judiciário na relação contratual mantida pelas partes; pois, como o sistema de capitalização constitui pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial colocará em risco os interesses de terceiros.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1176617/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 14/10/2013)

3. Com o acolhimento da tese recursal acerca da ocorrência de cerceamento de defesa, por ora fica prejudicada a apreciação das demais teses recursais.

5. Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0300678-5 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.298.536 / RS

Números Origem: 10902922088 70041070491 70044825008 70045887346

EM MESA

JULGADO: 24/06/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : JOSUÉ HOFF DA COSTA E OUTRO(S)
FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S)
RECORRIDO : PEDRO MORSCHBACHER
ADVOGADO : ROGERIO CALAFATI MOYSES E OUTRO(S)

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PEDRO MORSCHBACHER
ADVOGADO : ROGERIO CALAFATI MOYSES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : JOSUÉ HOFF DA COSTA 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 Quarta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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