



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.890 - ES (2017/0053847-6)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : PREVIDÊNCIA USIMINAS INCORPORADOR DO
FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
SÉRGIO LUIZ AKAoui MARCONDES E OUTRO(S) - ES000416A
RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES E OUTRO(S) -
SP173805
LARA CORREA SABINO BRESCIANI - DF024162
RECORRIDO : MARIA HELENA HORTA PERDIGAO
ADVOGADOS : FRANCISCO CÉSAR ASFOR ROCHA - CE002085
LUIZ PRETTI LEAL - ES006825
ADILSON GUIOTTO TORRES - ES006922
ADVOGADOS : DANIELA RIBEIRO PIMENTA VALBÃO - ES007322
LEONARDO RUFINO CAPISTRANO - DF029510
BRUNO CASTELLO MIGUEL - ES016106
YURI MARCELL FERREIRA LEAL E OUTRO(S) - ES021890
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA - DF033593
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUARIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JARBAS ANTÔNIO DE BIAGI - SP075352
CELIA RUYS PIOVEZAM E OUTRO(S) - SP265106
INTERES. : ASSOCIACAO ESPORTIVA EDUCACIONAL E SOCIAL DOS
PENSIONISTAS APOSENTADOS BENEFICIARIOS DO INSS E
EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E ACO DE VITORIA -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA - ES006942

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO MANTIDO. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. CESSAÇÃO DE PAGAMENTO. EXAURIMENTO DAS RESERVAS. FALÊNCIA DA PATROCINADORA. BENEFÍCIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO ACUMULADO. SUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO FUNDO DE ORIGEM. SOLIDARIEDADE ENTRE FUNDOS DIVERSOS. AFASTAMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação ordinária na qual se discute se o ente de previdência privada deve continuar a pagar a suplementação de aposentadoria ou de pensão por morte diante do exaurimento das reservas financeiras e da falência da patrocinadora, a qual não repassou as contribuições descontadas dos participantes, e se há solidariedade entre os fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI, o que garantiria o adimplemento do benefício.

3. A falta de prequestionamento de matéria suscitada no recurso especial impede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o seu conhecimento, conforme dispõe a Súmula nº 282/STF.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a simples atuação normativa e fiscalizadora não gera, por si só, interesse jurídico do órgão público em relação às lides propostas por particulares contra os entes que exploram o setor econômico regulado. Ilegitimidade passiva *ad causam* da União, afastando-se a pretendida declaração de competência da Justiça Federal para o exame da causa somente porque a Secretaria de Previdência Complementar (SPC) homologou a retirada da patrocinadora COFAVI do Convênio de Adesão com a FEMCO.

5. A pretensão de recebimento das prestações da aposentadoria complementar com base nas regras estabelecidas no regulamento em vigor quando o benefício previdenciário se tornou elegível prescreve em 5 (cinco) anos (Súmulas nºs 291 e 427/STJ), sendo a obrigação de trato sucessivo, já que se trata de omissão continuada do ente de previdência privada, não afetando o fundo de direito. Precedentes.

6. Na hipótese, não houve rompimento do vínculo contratual-previdenciário formado entre o assistido e a entidade de previdência privada, mas apenas a cessação de pagamento do benefício suplementar ante o esgotamento da reserva garantidora, provocada pela ausência de repasse das contribuições retidas pela patrocinadora, hoje falida. O ato omissivo do ente previdenciário não é apto a alterar a relação jurídica de fundo, que se mantém hígida; ao contrário, o que se verifica é que eventual lesão é renovada continuamente. Reconhecimento apenas da prescrição parcial.

7. A Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, não é responsável pelo pagamento da complementação de aposentadoria dos ex-empregados da patrocinadora Companhia Ferro e Aço de Vitória - COFAVI, já que não foi constituída a reserva garantidora, não havendo, portanto, direito adquirido dos participantes/assistidos; todavia, é responsável pelo pagamento do direito acumulado, que deverá ser feito após o recebimento do valor relativo ao crédito habilitado no processo de falência da patrocinadora e a liquidação do fundo FEMCO/COFAVI, haja vista a ausência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, inaugurando a divergência, decide a Terceira Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.890 - ES (2017/0053847-6)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : PREVIDÊNCIA USIMINAS INCORPORADOR DO
FUNDADAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
SÉRGIO LUIZ AKAOU MARCONDES E OUTRO(S) - ES000416A
RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES E OUTRO(S) -
SP173805
LARA CORREA SABINO BRESCIANI - DF024162
RECORRIDO : MARIA HELENA HORTA PERDIGAO
ADVOGADOS : LUIZ PRETTI LEAL - ES006825
ADILSON GUIOTTO TORRES - ES006922
YURI MARCELL FERREIRA LEAL E OUTRO(S) - ES021890
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUARIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE
PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : CELIA RUYS PIOVEZAM E OUTRO(S) - SP265106
INTERES. : ASSOCIACAO ESPORTIVA EDUCACIONAL E SOCIAL DOS
PENSIONISTAS APOSENTADOS BENEFICIARIOS DO INSS E
EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E ACO DE VITORIA -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA - ES006942

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por PREVIDÊNCIA USIMINAS, incorporadora da FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL - FEMCO -, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Noticiam os autos que MARIA HELENA HORTA PERDIGÃO, cônjuge de ex-empregado falecido da Companhia de Ferro e Aço de Vitória S.A. (COFAVI), ajuizou ação ordinária contra a recorrente buscando a continuidade do pagamento do benefício da suplementação de pensão por morte, que foi interrompido após a decretação de falência da patrocinadora e sua retirada do fundo previdenciário.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que "(...) a parte demandante, como beneficiária, já preenchia todos os requisitos (...), encontrando-se em perfeitas condições de receber o pactuado" (fl. 545 e-STJ), e que "(...) eventuais transtornos no repasse do custeio patronal, deficiência de reserva financeira, bem como possível má gerência e administração dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos recebidos, não podem ser utilizados para o cancelamento da verba suplementar nem suportados pelo demandante, que nada contribuiu para tanto" (fl. 546 e-STJ), julgou procedente o pedido da petição inicial para condenar a entidade de previdência privada "(...) ao pagamento da complementação de aposentadoria que a parte demandante faz jus, além dos benefícios já vencidos, devidamente corrigidos pelo Índice INPC/IBGE, incididos juros legais" (fl. 547 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos, tão somente para declarar "(...) prescrito o direito autoral de pleitear as parcelas vencidas antes de 30/04/2003" (fl. 579 e-STJ).

Irresignado, o fundo de pensão interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido, em decisão monocrática proferida pela Desembargadora relatora, apenas "(...) para ressalvar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação" (fl. 783 e-STJ).

Interposto agravo interno, a Corte de Justiça local negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO. 1) APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA MONOCRATICAMENTE. PRECEDENTES DO ÓRGÃO COLEGIADO. INCIDÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. 2) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO AJUIZADA POR PARTICIPANTE DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF, INCLUSIVE EM PROCESSO DE ORIGEM IDÊNTICA (REPETITIVO). 3) FALTA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PLENA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO JUDICIAL NÃO É PEÇA ACADÊMICA. 4) ILEGITIMIDADE PASSIVA DA APELANTE. TEORIA DA ASSERÇÃO. DOUTRINA. AFERIÇÃO EM HIPÓTESE. 5) OBJEÇÃO DE COISA JULGADA. SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXCLUSÃO DA RECORRENTE DA LIDE. 6) INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO NÃO CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE. PERSUASÃO RACIONAL. 7) QUESTÃO DE FUNDO. AUTORA BENEFICIÁRIA DE EX-EMPREGADO DA COFAVI. IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÕES. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. 8) DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA PATROCINADORA. IRRELEVÂNCIA. VÍNCULO HÍGIDO ENTRE A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E O BENEFICIÁRIO. 9) HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM PROCESSO FALIMENTAR. CONTRIBUIÇÕES SALVAGUARDADAS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO IMPROVIDO.

1) Deve ser rechaçada a argumentação da agravante por ser dominante a jurisprudência deste Sodalício acerca da matéria, em especial desta egrégia 3ª Câmara Cível, à luz da fundamentação que ornamenta o decisum ora hostilizado, o que encontra, à evidência, respaldo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Logo, não deve prosperar a argumentação da agravante de que não seria dominante a matéria por ter sido por mim arrolados apenas arestos emanados deste Órgão Fracionário, ao passo que pretende a prevalência do entendimento exarado num julgado exarado, oriundo da Quarta Câmara Cível deste egrégio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal.

2) Em mais de uma oportunidade já pontificou o colendo Superior Tribunal de Justiça - tratando de conflito negativo de competência travado entre a Justiça Comum do Estado do Espírito Santo e a Justiça Laboral, em processo originário idêntico ao aqui versante - que 'as ações ajuizadas por participantes de plano de previdência privada em que se pleiteia a complementação de aposentadoria são de competência da Justiça Comum' (STJ, 2ª Seção, CC nº 101.144/ES, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/02/2010, DJe 04/02/2010).

3) Não há nulidade por falta de prestação jurisdicional plena no juízo a quo. O comando jurisdicional não necessita enfrentar, uma a uma, as disposições normativas suscitadas, bastando que a conclusão apresente-se lógica e devidamente motivada. A decisão judicial volta-se para a composição de litígios, não sendo peça teórica ou acadêmica. O sistema, por esta razão, contenta-se com o desate da lide segundo a res in iudicium deducta (REsp nº 644.831/CE, v.g.).

4) O exame das condições da ação deve ser operado *in status assertionis*; isto é, segundo a afirmativa feita pelo autor na petição inicial (teoria da asserção). Verifica-se a legitimidade apenas em hipótese, de forma aparente, de acordo com o conteúdo postulado na inicial. E o autor, no caso, alega e comprova os descontos dos seus vencimentos de contribuição destinada à Fundação Cosipa de Seguridade Social.

5) No que atine à suposta coisa julgada, resta claro que no processo invocado - cuja sentença foi prolatada no âmbito da Justiça do Trabalho - a ora apelante restou excluída do polo passivo, de modo que o feito foi extinto, em relação à FEMCO, sem incursão meritória. Afinal, competente para a demanda é a Justiça Comum Estadual - tal qual dantes destacado -, razão do ajuizamento da presente ação judicial.

6) Descarta-se o cerceamento pelo indeferimento da produção de prova pericial se o magistrado de piso, dele destinatário, considerá-la despicienda para o deslinde da controvérsia (persuasão racional), mormente quando a comprovação da possibilidade material de manutenção de pagamento dos benefícios - escopo da perícia - deu-se por outros meios.

7) Quando da falência da COFAVI e consequente cessação do pagamento da complementação de aposentadoria, já era a autora beneficiária da ex-empregado, percebendo, à toda evidência, a aventada complementação, razão por que se afigura inviável a supressão dos pagamentos.

8) A decretação de falência da COFAVI não exsurge como argumento hígido a ensejar o corte no pagamento de complementação de ex-empregado já aposentado, como sói ocorrer, porquanto embora tenha assumido a condição de patrocinadora do fundo formado para pagamento dos benefícios a seus antigos empregados, é o vínculo entre o beneficiário e a entidade de previdência privada que assegura àquele o pagamento da complementação de aposentadoria.

9) Ilação lógica da circunstância de a recorrente ter habilitado seu crédito no procedimento falimentar da COFAVI é a ilegalidade manifesta da supressão do pagamento das parcelas mensais de complementação de aposentadoria, pois, a persistir raciocínio diverso, ter-se-ia chancelado o enriquecimento ilícito e a odiosa ladinagem. Afinal: já decidiu esta Corte que o crédito habilitado no processo de falência pela FEMCO, decorrente de contribuições que não lhe foram repassadas pela COFAVI, pertence àquela entidade de previdência privada, e não aos participantes e usuários do plano.

Agravo interno improvido" (fls. 866/868 e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos parcialmente,

"(...) tão somente para reconhecer a omissão do julgado no que se refere à ausência de expressa consignação no voto condutor de que os três primeiros pontos ora embargados, a saber, honorários de advogado, correção monetária pelo INPC/IBGE e a necessidade de intervenção da União Federal no feito, não foram objeto de exame por ocasião do julgamento do agravo interno em virtude da inovação recursal verificada" (fl. 905 e-STJ).

No especial, a recorrente aponta, além da ocorrência de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 131, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); 896 e 1.092 do Código Civil de 1916 (CC/1916); 34, § 2º, 36 e 42 da Lei nº 6.435/1977; 103 da Lei nº 8.213/1991; 5º da Lei nº 9.469/1997 e 1º, 18, § 1º, 19, 21, 25, 33 e 75 da Lei Complementar nº 109/2001.

Aduz, inicialmente, a nulidade do acórdão dos embargos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, sobretudo porque não foram analisados *"(...) os termos da legislação específica (Lei Complementar nº 109/2001 e 6.435/77) bem como as disposições constantes no Convênio de Adesão celebrado entre a recorrente FEMCO e a COFAVI"* (fl. 929 e-STJ).

Alega que há interesse da União no feito, a provocar o deslocamento da causa para a Justiça Federal, já que a Secretaria de Previdência Complementar (SPC), órgão federal, homologou a retirada da patrocinadora do Convênio de Adesão.

Argui que incide no caso a prescrição quinquenal total, devendo ser considerado como termo inicial do prazo prescricional a data da cessação dos pagamentos da suplementação da pensão por morte, e como a parte autora ajuizou a demanda somente 12 (doze) anos após a ocorrência desse ato único, o lapso se exauriu.

Sustenta também ser inviável a continuidade dos pagamentos do benefício, porquanto não há fonte de custeio (impossibilidade jurídica e material) e inexistente solidariedade entre os Fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI.

Acrescenta que não podem ser utilizados os recursos de *"(...) Fundo Previdencial alienígena - FUNDO FEMCO/COSIPA - para pagar os benefícios dos ex-empregados da COFAVI (massa falida)"* (fl. 937 e-STJ), até porque as contabilidades são separadas por determinação legal.

Assinala que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...)

À recorrente FEMCO, incumbe, unicamente, a administração do fundo patrocinado pela COFAVI contabilizando, isoladamente, as operações ativas e passivas decorrentes do Convênio em apreço, ficando garantido à COFAVI, a participação na gestão do fundo de garantia constituído pela mesma, através da indicação de um único membro para o Comitê de Investimentos da FEMCO.

Por sua vez à COFAVI (ex-empregadora do recorrido e massa falida), competia proceder ao desconto no pagamento de seus empregados e diretores, das consignações, por estes autorizados, procedendo ao respectivo recolhimento, juntamente com as demais quantias, por força do supra referido Convênio, especialmente as contribuições mensais dos Participantes (empregados e diretores da COFAVI) fixadas de conformidade com Regulamento de Benefícios.

O fato do recorrido se apresentar como ex-participante do Plano de Benefícios e, em consequência, figurar como suplementado, não eliminou a necessidade de que, para manter o benefício, a contribuição em apreço deveria ocorrer de forma regular, sob pena de desequilíbrio do Fundo" (fls. 942/944 e-STJ).

Assevera que

"(...)

(...) torna-se impossível a pretensão deduzida, face à peculiaridade do caso vertente, diante das evidências trazidas à lume pela recorrente FEMCO, no que concerne ao desequilíbrio e insuficiência do fundo, e no que tange a inadimplência da Patrocinadora, ora MASSA FALIDA.

(...)

Mutatis mutandis, trazendo tal ensinamento à hipótese de falência da Patrocinadora-Aderente COFAVI, e considerando a habilitação no crédito falimentar, outra conclusão não poderá resultar a não ser a repartição, de forma proporcional, no que respeita ao crédito habilitado, e quando recebido, para o devido rateio, afastada qualquer hipótese, por óbvio, de continuidade de pagamento de benefícios por absoluta impossibilidade jurídica e material.

(...)

Cediço que, a partir do momento em que a Patrocinadora COFAVI, deixa, ao mesmo tempo, de recolher àquilo a que se comprometera contratualmente e, o que é pior, de repassar o montante descontado dos próprios funcionários/participantes, não há como a Entidade de Previdência Fechada, de fins assistenciais e não lucrativos, como a co-ré FEMCO ser de alguma forma responsabilizada pelo encerramento dos pagamentos das pensões, uma vez esgotadas as suas duas únicas fontes de custeio.

Há, nessa linha, de início, a impossibilidade jurídica e material cumprimento da obrigação e a inexigibilidade econômica do dever de efetuar os pagamentos por circunstâncias a que a co-ré FEMCO jamais deu causa" (fls. 958/967 e-STJ).

Busca, ao final, o provimento do recurso para:

"(...)

a) Declarar a competência da Justiça Federal, conforme item 11.1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supra;

b) *DECRETAR A NULIDADE DO PROCESSO em razão da ausência de prestação jurisdicional plena, diante da falta de análise da legislação especial de regência, nos termos dos artigos 131, 458, II e 535, todos do CPC;*

c) *Acolher a prejudicial de prescrição quinquenal total nos termos do artigo 75 da Lei Complementar 109/2001 e da Súmula 291 do C. STJ;*

d) *No mérito, sucessivamente, JULGAR IMPROCEDENTE a pretensão do recorrido, em razão da inexistência de solidariedade entre os Fundos FEMCO-COFAVI e FEMCO- COSIPA e da impossibilidade jurídica e material de continuar o pagamento da suplementação do recorrido, nos termos dos artigos 21 e 25 da LC 109/2001" (fl. 976 e-STJ).*

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 1.042/1.048 e-STJ), o recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 1.084/1.098 e-STJ), o que ensejou a interposição de agravo a esta Corte Superior, o qual foi provido para determinar a reautuação do feito (fls. 1.187/1.190 e-STJ).

O pedido de tutela provisória formulado foi deferido para conferir efeito suspensivo ao recurso a fim de sustar os atos de execução do cumprimento provisório de sentença (fls. 1.280/1.284 e-STJ).

Pedidos de afetação do feito como recurso repetitivo e de extensão do efeito suspensivo, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015, formulados pela PREVIDÊNCIA USIMINAS, foram indeferidos às fls. 1.666 e 1.667/1.671 (e-STJ).

Nos termos do art. 138 do CPC/2015, foi facultada a manifestação e a intervenção no feito de entidades na qualidade de *amicus curiae* (fls. 1.298/1.301 e-STJ).

A Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC apresentou manifestação, mas optou por não ingressar no feito como *amicus curiae* (fls. 1.658/1.664 e 1.978/1.980 e-STJ)

Por sua vez, os seguintes entes manifestaram interesse: Instituto Brasileiro de Atuária - IBA (fls. 1.677/1.688 e-STJ), Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP (fls. 1.918/1.933 e-STJ) e Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão - ANAPAR (fls. 1.965/1.976 e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial em parecer assim sumariado:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PATROCINADOR E UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FALTA DE INTERESSE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO MANTIDO. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. CESSAÇÃO DE PAGAMENTO. EXAURIMENTO DAS RESERVAS. FALÊNCIA DA PATROCINADORA. BENEFÍCIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO ACUMULADO. SUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO FUNDO DE ORIGEM. SOLIDARIEDADE ENTRE FUNDOS DIVERSOS. AFASTAMENTO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL" (fl. 1978 e-STJ).

A recorrida - MARIA HELENA HORTA PERDIGÃO - apresentou petição às fls. 2.023/2.035 (e-STJ) requerendo nova manifestação dos *amici curiae* a respeito de alguns temas ventilados no próprio petítório.

Nova manifestação do IBA à fl. 2.569 (e-STJ); da ABRAPP, às fls. 2.570/2.573 (e-STJ); da PREVIC, às fls. 2.576/2.582 (e-STJ); da PREVIDÊNCIA USIMINAS, às fls. 2.585/2.592 (e-STJ) e do MPF, à fl. 2.670 (e-STJ).

Pedido de ingresso da ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA, EDUCACIONAL E SOCIAL DOS PENSIONISTAS, APOSENTADOS, BENEFICIÁRIOS DO INSS E EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E AÇO DE VITÓRIA - ES "COFAVI-ASOES-ANCOFAVI" na condição de *amicus curiae* deferido às fls. 2.672/2.673 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.890 - ES (2017/0053847-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. FUNDO DE DIREITO MANTIDO. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR. CESSAÇÃO DE PAGAMENTO. EXAURIMENTO DAS RESERVAS. FALÊNCIA DA PATROCINADORA. BENEFÍCIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DIREITO ACUMULADO. SUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO FUNDO DE ORIGEM. SOLIDARIEDADE ENTRE FUNDOS DIVERSOS. AFASTAMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação ordinária na qual se discute se o ente de previdência privada deve continuar a pagar a suplementação de aposentadoria ou de pensão por morte diante do exaurimento das reservas financeiras e da falência da patrocinadora, a qual não repassou as contribuições descontadas dos participantes, e se há solidariedade entre os fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI, o que garantiria o adimplemento do benefício.

3. A falta de prequestionamento de matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento, conforme dispõe a Súmula nº 282/STF.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a simples atuação normativa e fiscalizadora não gera, por si só, interesse jurídico do órgão público em relação às lides propostas por particulares contra os entes que exploram o setor econômico regulado. Ilegitimidade passiva *ad causam* da União, afastando-se a pretendida declaração de competência da Justiça Federal para o exame da causa somente porque a Secretaria de Previdência Complementar (SPC) homologou a retirada da patrocinadora COFAVI do Convênio de Adesão com a FEMCO.

5. A pretensão de recebimento das prestações da aposentadoria complementar com base nas regras estabelecidas no regulamento em vigor quando o benefício previdenciário se tornou elegível prescreve em 5 (cinco) anos (Súmulas nºs 291 e 427/STJ), sendo a obrigação de trato sucessivo, já que se trata de omissão continuada do ente de previdência privada, não afetando o fundo de direito. Precedentes.

6. Na hipótese, não houve rompimento do vínculo contratual-previdenciário formado entre o assistido e a entidade de previdência privada, mas apenas a cessação de pagamento do benefício suplementar ante o exaurimento da reserva garantidora, provocada pela ausência de repasse das contribuições retidas pela patrocinadora, hoje falida. O ato omissivo do ente previdenciário não é apto a alterar a relação jurídica de fundo, que se mantém hígida; ao contrário, o que se verifica é que eventual lesão é renovada continuamente. Reconhecimento apenas da prescrição parcial.

7. A Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, não é responsável pelo pagamento da complementação de aposentadoria dos ex-empregados da patrocinadora Companhia Ferro e Aço de Vitória - COFAVI, já que não foi constituída a reserva garantidora, não havendo, portanto, direito adquirido dos participantes/assistidos; todavia, é responsável pelo pagamento do direito acumulado, que deverá ser feito após o recebimento do valor relativo ao crédito habilitado no processo de falência da patrocinadora e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a liquidação do fundo FEMCO/COFAVI, haja vista a ausência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA.

8. Recurso especial provido.

VOTO

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

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a saber: a) se houve negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal local quando do julgamento dos embargos de declaração; b) se há interesse processual da União no feito, o que atrairia a competência da Justiça Federal para o exame da causa; c) se ocorreu a prescrição quinquenal e de fundo de direito; d) se o ente de previdência privada deve continuar a pagar a suplementação de aposentadoria diante do esgotamento das reservas financeiras e da falência da patrocinadora, a qual não repassou as contribuições descontadas dos participantes, e e) se há solidariedade entre os fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI, o que garantiria o adimplemento do benefício.

Em que pese o tema já ter sido enfrentado pela Segunda Seção deste Tribunal Superior quando do julgamento do REsp nº 1.248.975/ES (Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 20/8/2015), a submissão pela Quarta Turma foi feita de forma precipitada, tanto que o caráter repetitivo da controvérsia foi retirado no decurso da apreciação da causa justamente porque não estava amadurecido, sobretudo para os Ministros componentes da Terceira Turma que se depararam pela primeira vez com a matéria.

Assim, levada a questão à Terceira Turma em 20/6/2017, no REsp nº 1.673.367/ES (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 1º/8/2017), chegou-se a entendimento diverso daquele definido pela Segunda Seção, de modo que, em razão da sua importância, trago-a novamente a julgamento neste Colegiado.

Ressalta-se que, no REsp nº 1.672.185/ES (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 9/11/2017), o tema de fundo não foi enfrentado, já que o recurso especial foi provido para anular o acórdão dos embargos de declaração por contrariedade ao art. 535 do CPC/1973.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse cenário, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, além da repercussão social da controvérsia, com potencial efeito multiplicador, foi facultada a participação de entidades para intervir no feito como *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do CPC/2015.

Como cediço, a intervenção processual do *amicus curiae* tem por objetivo pluralizar o debate jurídico, permitindo que a Corte disponha de elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, sendo fator de legitimação social das decisões.

Por outro lado, como asseverado pelo *Parquet* Federal em seu parecer, "(...) a posição expressa pelo colegiado da 2ª Seção (...) não pacificou o conflito (...) não se colocou fim ao conflito porque o ponto fulcral à resolução da controvérsia fora deixado para uma análise casuística, a cargo das instâncias ordinárias" (fl. 1.991 e-STJ - grifou-se).

Noutros termos: "(...) essa Corte permitiu que o TJES modificasse o entendimento ao interpretar a lei, com base no contrato de adesão ao fundo, com possibilidade de expressar solução dúbia (...). Por isso, compreendo que para analisar o caso com base no precedente advindo da 2ª Seção, há de se fazer um aditamento, para firmar posição assertiva sobre o tema" (fl. 1.991 e-STJ - grifou-se).

Logo, é oportuno o julgamento verticalizado da controvérsia, de modo a contribuir com o aperfeiçoamento do entendimento da Segunda Seção deste Tribunal Superior.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registra-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, vale conferir o AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.726.125/RS, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 16/4/2021; o AgInt no REsp nº 1.749.679/MG, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 15/4/2021, e o REsp nº 1.919.294/MG, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 15/4/2021.

2. Da ausência de interesse jurídico da União

No tocante à alegação de interesse processual da União no feito, verifica-se que tal tema não foi objeto de debate pela Corte de origem, sequer de modo implícito. Como pontuado no acórdão dos embargos declaratórios, a matéria não foi objeto de apreciação, porquanto constituía indevida inovação recursal em agravo interno (fls. 903/905 e-STJ). Assim, diante da falta de prequestionamento, incide, no ponto, a Súmula nº 282/STF.

De qualquer maneira, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a simples atuação normativa e fiscalizadora não gera, por si só, interesse jurídico do órgão público em relação às lides propostas por particulares contra os entes que exploram o setor econômico regulado.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. EC N. 20/1998. LEI COMPLEMENTAR N. 108/2001. PARIDADE CONTRIBUTIVA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE PATROCINADOR E FUNDO DE PENSÃO. IDEM COM RELAÇÃO À UNIÃO. DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO PERCENTUAL DE CONTRIBUIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há relação jurídica entre o fundo de pensão e o patrocinador que exija a presença deste em processo em que se discute a respeito da paridade contributiva instituída pela EC n. 20/98.

2. A atuação meramente normativa e fiscalizadora da Secretaria de Previdência Complementar não gera, por si só, interesse jurídico em relação a lide entre particulares, de modo a atrair a presença da União como litisconsorte necessário.

3. A decisão que reconhece, no caso concreto, a ocorrência de direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo do direito infraconstitucional, devendo ser impugnada por recurso especial.

4. Nos planos previdenciários de benefício definido, não há direito adquirido a determinado regime de contribuições, as quais podem ser alteradas para manter o equilíbrio atuarial do plano sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.111.077/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 19/12/2011)

Logo, ainda que superado o óbice processual, não há falar em legitimidade passiva *ad causam* da União somente porque a Secretaria de Previdência Complementar (SPC)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homologou a retirada da patrocinadora COFAVI do Convênio de Adesão com a FEMCO, devendo ser afastada a pretendida competência da Justiça Federal para o exame da causa.

3. Da prescrição

No tocante à prescrição, a Segunda Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp nº 1.201.529/RS (Rel. para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 1º/6/2015), reafirmou o entendimento de que a pretensão de recebimento das prestações da aposentadoria complementar com base nas regras estabelecidas no regulamento em vigor quando o benefício previdenciário se tornou elegível prescreve em 5 (cinco) anos (Súmulas nºs 291 e 427/STJ), sendo a obrigação de trato sucessivo, já que se cuida de omissão continuada do ente de previdência privada, não afetando, portanto, o fundo de direito.

De fato, no caso dos autos, não houve rompimento do vínculo contratual-previdenciário formado entre o assistido e a entidade de previdência privada, mas apenas a cessação de pagamento do benefício suplementar ante o exaurimento da reserva garantidora, provocada pela ausência de repasse das contribuições retidas pela patrocinadora, hoje falida. Em outras palavras, o ato omissivo do ente previdenciário não é apto a alterar a relação jurídica de fundo, que se mantém hígida; ao contrário, o que se verifica é que eventual lesão se renova continuamente.

Confira-se, por elucidativo, o seguinte trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Raul Araújo no AgInt no REsp nº 1.564.796/ES (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5/4/2017), que afastou a prescrição de fundo de direito para hipótese semelhante:

"(...)

No caso, não houve propriamente uma rescisão contratual do pacto firmado entre segurado e entidade de previdência privada (Femco, atual Previdência Usiminas), mas tão somente a cessação do pagamento do benefício, em decorrência do não repasse do devido custeio de responsabilidade da patrocinadora falida (Cofavi).

Para se ter bem clara essa ocorrência de mera cessação, com preservação da relação jurídica de fundo, basta dizer que se tornasse a patrocinadora a realizar os aportes devidos à entidade de previdência privada, esta certamente retomaria o pagamento da complementação de aposentadoria devida a seus segurados/beneficiários, até porque essa foi a única justificativa invocada pela Femco para a suspensão do pagamento do benefício contratado.

Nos termos dos fundamentos apresentados pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente acima citado, ainda que o segurado nunca tivesse requerido o pagamento do benefício previdenciário, após a implementação das condições de exigibilidade, ainda assim tal pretensão jamais seria fulminada pela prescrição do fundo de direito, seja qual fosse o tempo de inércia do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

beneficiário, dada a interpretação conferida ao art. 75 da Lei Complementar 109/2001. Com maior razão ainda a aplicação de referida conclusão à situação ora em análise, em que não houve inércia do segurado para o início do recebimento do benefício.

No caso em comento, como já ressaltado, somente por uma situação extremamente peculiar, qual seja o não repasse dos aportes de responsabilidade da patrocinadora falida, é que a entidade de previdência privada deixou de realizar o pagamento mensal da complementação de aposentadoria que até então vinha sendo regularmente paga. Reitere-se, aqui, que não se trata de hipótese clássica de rescisão contratual, em que se pudesse cogitar o fim da relação jurídica firmada entre as partes, a partir da celebração do contrato de previdência privada. Não, aqui a situação é diversa, de mera cessação de pagamento de benefício por culpa exclusiva da patrocinadora.

Nesse contexto, conclui-se que, no caso em tela, a prescrição atinge somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, e não o próprio fundo de direito" (grifou-se).

Na espécie, a apelação foi parcialmente provida monocraticamente e a decisão mantida em agravo interno pela Corte de Justiça estadual justamente para ressaltar a prescrição parcial, ou seja, "(...) a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da presente ação" (fl. 880 e-STJ), de modo que não merece reparos o acórdão no ponto.

4. Da situação do fundo FEMCO/COFAVI e de seus assistidos

No que diz respeito ao cerne da controvérsia, é certo que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.248.975/ES (Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 20/8/2015), definiu que a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO -, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, é a responsável pelo pagamento dos benefícios do plano de benefícios dirigido aos ex-empregados da Companhia Ferro e Aço de Vitória - COFAVI -, aposentados em data anterior à denúncia do convênio de adesão, em março de 1996, até a liquidação extrajudicial do aludido plano de previdência privada, observada, entretanto, a impossibilidade de se utilizar o patrimônio pertencente ao fundo FEMCO/COSIPA quando, na instância ordinária, for reconhecida a ausência de solidariedade entre os fundos.

Ocorre que, ao melhor examinar as questões acerca (i) do direito adquirido dos participantes e assistidos do fundo FEMCO/COFAVI à complementação de aposentadoria; (ii) da existência de solidariedade entre fundos e entre submassas de plano de benefícios geridos pela entidade fechada de previdência complementar multipatrocinada e com multipiano (no caso, entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA do Plano de Benefício Definido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 1975.0002-18 - CNPB); (iii) da possibilidade de liquidação extrajudicial de fundo previdenciário, ou seja, de liquidação parcial de entidade fechada de previdência privada, e (iv) das implicações decorrentes de soluções díspares a casos semelhantes, a Terceira Turma deste Tribunal Superior chegou a entendimento diverso, consoante se extrai do precedente formado no REsp nº 1.673.367/ES (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 1º/8/2017).

Assim, passa-se a explorar os pontos destacados, elucidativos da causa.

(i) - Da ausência de direito adquirido à suplementação de aposentadoria por falta de implemento de um dos requisitos: constituição da reserva garantidora

De início, cumpre asseverar que o participante somente possuirá direito adquirido ao benefício previdenciário complementar quando cumprir todos os requisitos exigidos para a sua percepção, tornando-o elegível (art. 17, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001). Antes disso, possuirá apenas expectativa de direito. De qualquer modo, deve sempre ser assegurado o direito acumulado, que, na previdência privada, possui sentido estritamente financeiro: reservas constituídas pelo participante ou reserva matemática, o que lhe for mais favorável (art. 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001).

Ademais, consoante o art. 202 da Constituição Federal, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, ou seja, é pressuposto para a obtenção da aposentadoria suplementar a formação de reservas garantidoras. Pelo regime financeiro de capitalização, a constituição de reservas, em regra, deve ser feita mediante contribuições dos patrocinadores, participantes e assistidos, conforme o caso. Cabe às entidades de previdência complementar apenas o papel de criar e administrar fundos com a finalidade de gerir o patrimônio formado por bens e direitos destinados a financiar a futura concessão de benefícios previdenciários.

Na espécie, a Companhia de Ferro e Aço de Vitória S.A. (COFAVI) celebrou convênio de adesão com a Fundação Cosipa de Seguridade Social (FEMCO) em 27/12/1985 possibilitando a seus empregados a complementação de aposentadoria. Ocorre que a patrocinadora, desde março de 1990, deixou de efetuar as contribuições patronais e de repassar à entidade de previdência privada os valores descontados dos empregados. Após diversas tentativas legais de solucionar o problema (administrativas e judiciárias), todas infrutíferas, a FEMCO postulou a rescisão do convênio de adesão na Secretaria de Previdência Complementar - SPC, tendo sido homologada a retirada da patrocinadora COFAVI da submassa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Plano de Benefício Definido CNPB nº 1975.0002-18:

"(...)

Com base nos documentos apontados acima recomendamos que seja aprovada, do ponto de vista atuarial, a retirada da COFAVI - Companhia de Ferro e Aço de Vitória da FEMCO - Fundação Cosipa de Seguridade Social de forma que esta última possa requerer os direitos dos participantes ativos e assistidos, relativos ao seu plano de benefícios, na massa falida da COFAVI" (fl. 1.987 - voto da Comissão Especial de Apoio para Análise de Retirada de Patrocinadora).

Entretanto, quanto à constituição da reserva garantidora do fundo previdenciário antes da retirada de patrocínio da ex-empregadora, extrai-se das informações da PREVIC que não foram vertidos os valores a que ela se obrigara. Ao contrário, o ativo líquido do plano, à época de sua saída, supria somente cerca de metade das reservas de benefícios concedidos, havendo a obrigação "(...) de integralizar R\$ 8.525.657,30" (fl. 1.983), nunca cumprida.

Confira-se o seguinte trecho da manifestação do órgão regulador:

"(...)

4.2. (...) em que é questionada a constituição da reserva garantidora e o pagamento de joia para os assistidos pela ex-patrocinadora COFAVI, quando da homologação pela então Secretaria de Previdência Complementar - SPC da retirada de patrocínio, informamos que, tomando por base os registros em posse desta Previc atinentes ao processo em tela, não foram vertidos os referidos valores.

(...)

4.5. Então, por meio do expediente DS-019/96, de 30 de abril de 1996, a FEMCO encaminhou Avaliação Atuarial elaborada pela Jessé Montello - Serviços Técnicos em Atuária e Economia Ltda., baseada em 29 de fevereiro de 1996, que mensurou a reserva matemática de retirada da patrocinadora COFAVI em R\$ 16.643.811,96. A mesma avaliação informa que o ativo líquido do plano, na mesma data, foi avaliado em R\$ 8.118.154,66. Ressalte-se que, dos R\$ 16,6 milhões de reserva matemática, R\$ 14,2 milhões eram referentes aos participantes já em gozo de benefício. Em outras palavras, o ativo líquido do plano, à época da retirada, cobria pouco mais da metade das reservas de benefícios concedidos.

4.6. Completa o atuário informando que a COFAVI, 'além de assumir todos os custos administrativos da sua retirada da FEMCO e quitar os débitos vencidos e não pagos ou repassados com o Plano, terá adicionalmente de integralizar ou assegurar aos participantes a integralização da diferença entre o referido Ativo Líquido estimado de R\$ 8.118.154,66 e o valor da Reserva de Retirada de R\$ 16.643.811,96 (...), ou seja, terá adicionalmente de integralizar R\$ 8.525.657,30'. (grifo nosso)

4.7. Assim, e levando em consideração os registros junto a esta autarquia, não há qualquer indício de pagamento, por parte da ex-patrocinadora COFAVI, dos valores necessários à constituição da reserva garantidora referente aos assistidos vinculados àquela. Some-se a isso, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proximidade das datas dos eventos subsequentes, quais sejam, declaração de falência da COFAVI em 30 de maio de 1996, com efeitos retroativos a 19 de fevereiro de 1995, e a homologação da retirada em 12 de julho de 1996" (fl. 1.983 e-STJ- grifou-se).

De igual maneira, a PREVIC esclarece que não há nenhuma contradição entre os pareceres técnicos da SPC de 1995 (Parecer nº 190 SPC/CGOF/COJ, de 20 de novembro de 1995, item "a" da parte final opinativa) e da própria PREVIC de 2004 (Parecer Técnico nº 27/CGTR/DITEC), visto que devem ser considerados os estudos atuariais realizados nos processos administrativos em momento posterior e os votos dos conselheiros de homologação de retirada de patrocínio: "(...) Ressalte-se que o voto [do Sr. Luiz Bernardo G. Montello], ao contrário daquele constante no Parecer nº 190/SPC/CGOF/COJ, não menciona a manutenção dos assistidos, nem a constituição da reserva desses" (fl. 1.984 e-STJ).

A propósito:

"(...)

4.9. Conforme mencionado anteriormente, a Resolução MPAS nº 6/88, previa uma Comissão Especial de Apoio, composta por 7 membros. O Parecer nº 190/SPC/CGOF/COJ, de 20 de novembro de 1995, constitui posicionamento de apenas um de seus membros. Além disso, o voto não atesta a constituição das reservas, na medida que afirma que estas 'devem estar devidamente' constituídas. Ressalte-se que, restou consignado no parecer encaminhamento para análise atuarial. Ou seja, s.m.j., não poderia ter sido feito qualquer juízo acerca da constituição ou não das reservas matemáticas correspondentes aos assistidos.

4.10. Ainda, conforme mencionado anteriormente, um dos membros da comissão, o Sr. Luiz Bernardo G. Montello, solicitou informações quanto ao aspecto atuarial de forma prévia ao seu voto. Além de toda a documentação disponível, quando do Parecer nº 190/SPC/CGOF/COJ, de 20 de novembro de 1995, foram levadas em consideração as avaliações encaminhadas pela FEMCO, com data de 31 de dezembro de 1994, a carta DS-008/96 em que FEMCO afirma que a COFAVI 'é a responsável pelo pagamento aos ativos e assistidos dos valores relativos à liquidação do Fundo por ela patrocinado (...)'

4.11. Seu voto foi proferido nos seguintes termos: 'Com base nos documentos apontados acima recomendamos que seja aprovada, do ponto de vista atuarial, a retirada da COFAVI - Companhia de Ferro e Aço de Vitória da FEMCO - Fundação Cosipa de Seguridade Social de forma que esta última possa requerer os direitos dos participantes ativos e assistidos, relativos ao seu plano de benefícios, na massa falida da COFAVI'. O referido voto data de 5 de julho de 1996, que antecede em exatamente uma semana a comunicação, por meio do Ofício nº 397 SPC/GAB, de 12 de julho de 1996, em que a FEMCO foi comunicada da homologação da retirada de patrocínio. Ressalte-se que o voto, ao contrário daquele constante no Parecer nº 190/SPC/CGOF/COJ, não menciona a manutenção dos assistidos, nem a constituição da reserva desses.

4.12. Assim, em que pese os termos em que foi proferido o voto constante no Parecer nº 190/SPC/CGOF/COJ, com base nas informações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fornecidas posteriormente pela entidade e, especialmente, pelo atuário à época da homologação da retirada e tratadas nos subitens 4.5 a 4.8 da presente Nota, não há qualquer evidência que aponte no sentido de que a reserva dos assistidos estivesse devidamente constituída" (fl. 1.984 e-STJ - grifou-se).

Assim, mesmo com a homologação da retirada, a COFAVI mais uma vez não cumpriu suas obrigações, o que impossibilitou a liquidação do plano. Além disso, as reservas dos assistidos não foram constituídas e nem o poderiam, pois a patrocinadora foi adimplente por apenas pouco mais de 4 (quatro) anos!

Vale ressaltar também que, pelas peculiaridades do plano de benefícios sob exame, a alguns participantes foi concedida a complementação de aposentadoria antes de constituídas as reservas necessárias para a garantia do benefício. Com efeito, extrai-se do voto-vista proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti no já mencionado REsp nº 1.248.975/ES (Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 20/8/2015):

"(...)

(...) conforme exposto em contestação e reiterado na apelação da FEMCO, sem controvérsia, o art. 49 do regulamento do plano de benefícios dispõe que a suplementação de aposentadoria especial será concedida aos participantes não fundadores (caso dos empregados da COFAVI) que tenham 15 anos de serviços prestados à patrocinadora (fl. 311), sendo permitida a contagem de tempo anterior à filiação, hipótese para a qual, todavia, estabeleceu-se a correspondente fonte de custeio ao encargo da patrocinadora (COFAVI), mediante o pagamento de adicional de contribuição, que, segundo critérios atuariais, foi fixado em 3,65% sobre o total da folha de pagamento, a ser recolhido durante 15 anos, já incluídos no total da participação mensal (11%) da referida empresa (item 2.3 do Convênio de Adesão - fl. 344 e fl. item 3.2 do Desempenho Atuarial da FEMCO - fl. 409).

Assim, o benefício de complementação de aposentadoria foi concedido em 6.6.1989, apenas 3 anos e 6 meses após a filiação do autor à FEMCO, em janeiro de 1986, com base no convênio de adesão e regulamento, porque estava previsto que a COFAVI compensaria a carência de 15 anos, com o recolhimento do referido adicional de contribuição até o ano 2.000. A interrupção das contribuições e do repasse das cotas dos empregados a partir de março de 1990, todavia, determinou o encerramento da fonte de custeio de todo o plano de benefícios e, em consequência, não foi constituída a reserva matemática que, segundo cálculos atuariais, seria necessária aos pagamentos dos benefícios oferecidos, inclusive proventos de complementação de aposentadoria concedidos antes de cumprido o prazo de carência de 15 anos, como no caso do autor da ação" (grifou-se).

Logo, para os participantes que começaram a receber a complementação de aposentadoria antes de implementado o requisito da constituição da reserva garantidora, a patrocinadora iria compensar o tempo de carência com uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuição adicional periódica (a joia), que perduraria por 15 (quinze) anos, isto é, somente no ano 2000 os recursos para esses assistidos seriam implementados.

Ainda no tocante à joia, conceituada como o custo que pode ser cobrado na adesão de novo participante quando esta adesão incorrer em idade superior à média relativa aos parâmetros da massa atual, tanto o patrocinador quanto o participante deveriam recolhê-la mensalmente.

Isso porque, no caso, foi considerado para a concessão do benefício complementar o tempo de serviço prestado pelo participante em data anterior à inscrição na FEMCO, de modo que a contrapartida financeira desse lapso adviria da contribuição adicional.

Cabe ressaltar que a joia não se confunde com a dotação inicial, esta paga pela COFAVI e entendida como o valor de aporte para cobrir os encargos acumulados dos benefícios, nos termos da nota técnica atuarial e do Regulamento do Plano de Benefícios, previsto no Convênio de Adesão.

Todavia, a patrocinadora não integralizou o pagamento de toda a joia, pois ficou inadimplente por vários anos antes de ser decretada a sua falência (iniciou os pagamentos em janeiro de 1986 e cessou em março de 1990, tendo falido em maio de 1996, com efeitos retroativos a fevereiro de 1995).

Em outras palavras, como a COFAVI teve decretada a falência em maio de 1996, com efeitos retroativos a fevereiro de 1995, a condição imposta no regulamento de formação do numerário garantidor do benefício, qual seja, a compensação financeira pelo tempo de carência dispensado, não foi cumprida, não alcançando o assistido, portanto, o direito adquirido de continuar a receber a complementação de aposentadoria. De fato, não foi implementado um dos requisitos essenciais para a benesse.

Em contrapartida, tanto o participante quanto o assistido fazem jus ao direito acumulado, que deverá ser pago pela FEMCO quando do recebimento do valor relativo ao crédito habilitado no processo falimentar da COFAVI.

Nesse sentido, cabe transcrever a seguinte passagem da manifestação da ABRAPP:

"(...)

Apesar de a Autora já estar em gozo de benefício quando da falência da COFAVI, por se tratar de um plano constituído tardiamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(massa de participantes da COFAVI já se encontrava envelhecida no momento em que firmado o Convênio de Adesão com a então FEMCO, hoje Previdência Usiminas), o custeio foi definido de forma que as reservas garantidoras para a concessão dos benefícios fossem constituídas ao longo do tempo, inclusive depois que os participantes se aposentassem.

Como regra, a formação de reservas matemáticas precede o gozo do benefício. Contudo, tendo a COFAVI ingressado no plano administrado pela então FEMCO, em 1985, iniciando os pagamentos respectivos somente em janeiro/1986, as reservas garantidoras para a concessão dos benefícios aos seus empregados estaria constituída apenas no ano de 2009, conforme cálculos atuariais feitos à época.

Os pagamentos da COFAVI, portanto, tiveram início em 1986 e cessaram logo na sequência, ou seja, em março de 1990, quando ela parou de repassar à então FEMCO, hoje Previdência Usiminas, as contribuições de sua responsabilidade, bem como a contribuição dos participantes ativos, que eram descontadas em sua folha de pagamentos. Tal fato já foi reconhecido como incontroverso por essa Corte Superior quando do julgamento dos REsp's 1.248.975/ES e REsp 1.673.367/ES.

Esse fato é crucial para a compreensão da questão jurídica objeto de debate neste processo, posto que, com apenas quatro anos de contribuição, por óbvio que a COFAVI não teria conseguido aportar a totalidade dos recursos financeiros necessários para a formação das reservas garantidoras dos benefícios de seus empregados.

Assim, o fato de a Autora, ora Recorrida, se apresentar nos presentes autos como pensionista (em gozo de benefício), isso não é capaz de eliminar a necessidade de que, para se manter o pagamento de sua pensão, as contribuições de responsabilidade da COFAVI deveriam ter ocorrido de forma regular e ininterruptamente desde o momento em que a aludida empresa firmou Convênio de Adesão com a Previdência Usiminas, entidade fechada de previdência complementar, e passou a contribuir para o custeio dos benefícios previdenciários de seus funcionários, sob pena de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo FEMCO-COFAVI (submassa).

Com a interrupção do repasse das contribuições de responsabilidade da COFAVI (as relativas à sua qualidade de patrocinadora e as de responsabilidade dos participantes, mas que eram descontadas diretamente em folha de pagamentos e deveriam ser repassadas à Previdência Usiminas), o fundo FEMCO-COFAVI (submassa) entrou em desequilíbrio financeiro e atuarial, até o total esgotamento completo de suas reservas, situação em que se encontra atualmente.

Assim, os recursos previdenciários hoje existentes no plano de benefícios administrado pela Previdência Usiminas são, inegavelmente, de titularidade do Fundo FEMCO/COSIPA, pelo que a Previdência Usiminas não poderá retirar qualquer valor do aludido fundo para arcar com as condenações objeto das ações ajuizadas pelos empregados da COFAVI, como a que originou o presente recurso especial" (fls. 1.925/1.926 e-STJ - grifou-se).

Impende assinalar que cabe à entidade fechada de previdência complementar o mero papel de gestora dos recursos arrecadados. O patrimônio coletivo pertence à massa de participantes. Na proporção em que é feito o aporte de valores, esse montante passa para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plano, que, por sua vez, é de propriedade do conjunto de participantes, conforme as contribuições alocadas em cada conta. É por isso que os recursos recolhidos ao fundo de pensão não deixam de ter a titularidade dos participantes, devendo lhes ser devolvidos no futuro, seja sob a forma de resgate, de benefício previdenciário continuado ou de outro meio.

Desse modo, no caso sob exame, após a entidade de previdência privada receber o valor atinente ao crédito habilitado na falência da patrocinadora, deverá liquidar a submassa da FEMCO/COFAVI, distribuindo o numerário segundo o direito acumulado de cada participante, garantindo-se no mínimo a reserva de poupança de cada um, bem como a repartição do ativo remanescente por meio de cálculo atuarial.

(ii) - Da inexistência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA

Como cediço, a FEMCO é uma entidade fechada de previdência complementar multipatrocinada e com multiplano. O art. 34 da Lei Complementar nº 109/2001 assim classifica essas entidades:

"Art. 34. As entidades fechadas podem ser qualificadas da seguinte forma, além de outras que possam ser definidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - de acordo com os planos que administram:

a) de plano comum, quando administram plano ou conjunto de planos acessíveis ao universo de participantes; e

b) com multiplano, quando administram plano ou conjunto de planos de benefícios para diversos grupos de participantes, com independência patrimonial;

II - de acordo com seus patrocinadores ou instituidores:

a) singulares, quando estiverem vinculadas a apenas um patrocinador ou instituidor; e

b) multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor". (grifou-se)

Cumpra assinalar que para as entidades com multiplano a contabilidade e a avaliação atuarial devem ser específicas em virtude justamente da independência patrimonial.

Efetivamente, a FEMCO administra plano de benefícios para dois grupos distintos de participantes ou submassas, que possuem também patrocinadores diferentes: a FEMCO/COFAVI e a FEMCO/COSIPA. Além disso, a contabilidade de cada uma delas é feita em separado.

Tanto no regime jurídico da Lei nº 6.435/1977 quanto no da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar nº 109/2001, a solidariedade entre os patrocinadores deve vir expressa no convênio de adesão, sendo descabida a presunção (art. 896 do Código Civil de 1916; art. 265 do Código Civil de 2002).

Nesse sentido, eis a redação do art. 34, § 2º, da Lei nº 6.435/1977, bem como do art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001, respectivamente:

Lei nº 6.435/1977

"Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social.

(...)

§ 2º No caso de várias patrocinadoras, será exigida a celebração de convênio de adesão entre estas e a entidade de previdência, no qual se estabeleçam, pormenorizadamente, as condições de solidariedade das partes, inclusive quanto ao fluxo de novas entradas anuais de patrocinadoras".

Lei Complementar nº 109/2001

"Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo.

§ 1º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão".

Sobre o tema, válida é a seguinte lição de Rogério Aguirre, baseada em estudos de Arnaldo Wald e de Miguel Reale Júnior:

"(...)

IV - Do Regime da Solidariedade dos Fundos Múltiplos Anterior à Edição da Lei n.º 109/01

A questão da solidariedade nos fundos múltiplos restou simplificada com a edição da Lei Complementar n.º 109/01, uma vez que esta não só determina, no parágrafo único do art. 13, que a solidariedade deve estar expressamente prevista no convênio de adesão, como também deixou clara a possibilidade de existência de entidades que administram planos de benefícios para diversos participantes com independência patrimonial, os chamados 'multiplanos', previsto no art. 34, I, b.

No entanto, o grau de dificuldade aumenta por demasiado quando deparamos com a situação anterior à nova lei, ou seja, aquela compreendida pelo período em que vigorava a Lei n.º 6.435/77.

Sobre os efeitos da solidariedade neste período, destacamos dois pensamentos que, muito embora partam do mesmo princípio de que solidariedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nunca se presume e resultem no entendimento pela não-solidariedade entre patrocinadoras de fundos múltiplos, percorrem caminhos distintos para tal conclusão.

O primeiro pensamento retirado do parecer exarado em 1998 pelo professor Arnaldo Wald sobre solidariedade e segregação de carteiras nos fundos de pensão multipatrocinados, a pedido do CCF Fundo de Pensão, baseia-se no art. 34 da Lei n.º 6.435/77 e na intenção do legislador em deixar a critério exclusivo das partes a previsão ou não de solidariedade.

(...)

Denota-se, assim, que o legislador impunha, no caso dos fundos de pensão, a celebração de convênio de adesão, no qual os patrocinadores e a entidade fechada de previdência privada estabelecessem, pormenorizadamente, as condições de solidariedade entre eles, o que não significa dizer que o legislador impunha aos patrocinadores a assunção de obrigações solidárias. Ao contrário, deixava a critério exclusivo das partes a previsão ou não de solidariedade entre elas. Ou seja, as partes poderiam, se quisessem, afastar a solidariedade relativa às obrigações assumidas por cada um dos patrocinadores do fundo de pensão, devendo, nesse caso, estipular expressamente no convênio de adesão a inexistência de solidariedade.

Por fim, Wald conclui que, 'se as partes estabelecerem que são responsáveis única e exclusivamente pelas obrigações decorrentes do plano de benefícios que cada uma delas patrocina, esta convenção será plenamente válida e eficaz, devendo ser por todos respeitada, pois, como se viu, vigoram, no presente caso, pelo menos no que se refere à solidariedade, os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos'.

O segundo pensamento, defendido por Miguel Reale Júnior em parecer citado, parte da idéia de que a legislação pretérita não abrangia os fundos múltiplos na forma em que se constituem, posto que foram uma criação de fonte negocial, formalizando-se mediante negócios jurídicos acolhidos pelos órgãos fiscalizadores do Poder Executivo (...)

(...)

Na visão de Reale Júnior, no regime anterior ao da Lei Complementar n.º 109/01 não havia a previsão legal nem, portanto, a regulamentação dos fundos múltiplos. Estes nasceram da prática, formalizando-se mediante negócios jurídicos (contratos, convênios e regulamentos, básicos e complementares) acolhidos pelos órgãos fiscalizadores do Poder Executivo, aos quais deviam ser previamente submetidos. Esses mesmos órgãos oficiais foram, progressivamente, expedindo normas, notadamente em matéria contábil, que reconheciam a sua lícitude e confirmavam a circunstância da independência patrimonial, inclusive de forma a exigir a apresentação de contabilidade em separado, relativamente aos diversos planos de benefícios integrantes de um mesmo fundo múltiplo.

Posto isso, conclui o eminente jurista:

'Portanto, não há que falar em extensão ou em presunção da solidariedade incidente em hipótese diversa repita-se, aquela prevista no § 2.º do art. 34 da Lei n.º 6.435/77. Isto é, a reunião de várias empresas patrocinadoras, a serem 'tratadas como se tivessem uma único patrocinadora'- com a hipótese efetivamente verificada nos Fundos Múltiplos, vale dizer, a inserção de empresas individualmente considerados num Fundo que administra os planos de benefícios de outras várias empresas, planos estes pactuados apartadamente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'regulamentos complementares' atinentes a cada patrocinadora individualmente considerada, ou respeitantes a um grupo de patrocinadoras que adere a um plano de benefícios estabelecido em conjunto para várias empresas, as quais mantém, todavia, a sua individualidade.

Nestes casos, a lei não impunha a solidariedade, nem poderia fazê-lo, pois dos fundos múltiplos não cuidara. Incide, portanto, a regra geral do art. 896 do Código Civil. Relembre-se: a solidariedade não se presume, nem se estende por analogia'.

(...)

Como se infere, não decorrente da lei, solidariedade, portanto, só poderia haver se decorrente ex voluntate, se prevista no negócio, de forma expressa, sendo certo que os negócios jurídicos pelos quais foram estatuídos os regulamentos de alguns fundos múltiplos não previram a existência de solidariedade entre as empresas patrocinadoras. Ao contrário, em alguns casos existe cláusula expressa tanto em regulamentos como em convênios de adesão, afastando qualquer hipótese de solidariedade".

(AGUIRRE, Rogério. A Solidariedade nos Fundos Múltiplos. In: REIS, Adacir (org.). Fundos de Pensão em Debate. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, págs. 85-89 - grifou-se)

No caso da FEMCO, da COFAVI e da COSIPA, o órgão governamental responsável pela fiscalização e supervisão das atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), analisando os convênios de adesão e outros documentos, manifestou-se, mais de uma vez, no sentido da ausência de solidariedade entre as patrocinadoras bem como entre os fundos, havendo, na realidade, duas submassas distintas e segregadas dentro de um mesmo plano de benefícios, com independência patrimonial entre elas. Assim, os recursos da submassa FEMCO/COSIPA não podem ser usados para arcar com obrigações decorrentes da submassa FEMCO/COFAVI, sob pena de afrontar o princípio do mutualismo e do prévio custeio, a causar desequilíbrio econômico-financeiro do "fundo doador" e a prejudicar a concessão e manutenção de futuros benefícios dos participantes dessa submassa, subvertendo o regime de capitalização, consubstanciador da Previdência Privada.

A propósito, cabe transcrever o seguinte trecho da manifestação do IBA:

"(...)

Segundo as normas legais vigentes, uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, como é o caso da Fundação COSIPA de Seguridade Social – FEMCO, incorporada pela Previdência USIMINAS, pode administrar diversos Planos de Previdência Complementar independentes um do outro.

Da mesma forma, com previsão na lei complementar n. 109/2001, pode administrar um único plano para diversas empresas patrocinadoras, observando sua independência em face da condição de não solidariedade estabelecida entre as mesmas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Empresas interessadas em aderir a um plano de benefícios pré-existente devem celebrar um convênio de adesão, firmado com a entidade e anuído pelas patrocinadoras, em especial na hipótese de solidariedade. Esse convênio deverá dispor, entre outros aspectos, as condições de solidariedade ou não entre as patrocinadoras, conforme previsto na legislação vigente.

Optando-se por um sistema não solidário, cada patrocinadora torna-se responsável exclusivamente pelo plano em relação aos seus empregados, participantes do referido plano, e assistidos.

Nessa condição, as patrocinadoras de um mesmo plano de benefícios tem acordado que todo o plano é segregado e controlado separadamente, em que pese tratar-se de um único plano de benefícios. Concordam com a separação do custeio dos benefícios, na forma de taxas de contribuição calculadas separadamente, ou seja, definidas em função da massa de participantes a ela vinculados, bem como com a segregação do respectivo patrimônio do plano. A vantagem desse modelo é a otimização do custo administrativo!

O equilíbrio entre as obrigações assumidas e o patrimônio do plano é aferido anualmente, em cada reavaliação atuarial, analisando-se a situação econômica de cada plano de custeio estabelecido para cada empresa patrocinadora e respectivos participantes. Superávits e déficits são calculados separadamente e, em nenhuma hipótese, dada a condição de não solidariedade (que não pode ser presumida, pois resulta da vontade das partes) insuficiências patrimoniais da parcela do plano de benefícios atribuível a uma determinada patrocinadora podem ser compensadas ou mitigadas por folgas patrimoniais da parcela do plano correspondente a uma patrocinadora distinta. Não há vasos comunicantes entre os fundos garantidores de benefícios quando o regime eleito para a viabilização de um plano comum a um grupo de empresas tenha sido o de não solidariedade.

No Brasil, é comum deparar-se com planos de benefícios multipatrocinados em que as empresas patrocinadoras não guardam solidariedade entre elas, mesmo pertencentes a um mesmo plano econômico. Essa abordagem é essencial para o fomento da previdência complementar à medida que combina a economia de gastos administrativos com o bom gerenciamento de riscos.

No mercado de previdência complementar, como em diversos outros, manter uma mesma estrutura administrativa para várias empresas possibilita a cobrança de um menor custo por patrocinadora, especialmente se o desenho do plano previdenciário é o mesmo para todas.

Entretanto, para evitar que o perfil de empregados de uma Patrocinadora afete o custo de financiamento dos benefícios dos empregados de outra Patrocinadora, a definição de solidariedade de custeio fica estabelecida no Convênio de Adesão.

E foi justamente sob esse regime não solidário, que segrega as operações ativas e passivas do plano previdenciário entre as Patrocinadoras, que se deu adesão da COFAVI ao plano de benefícios da FEMCO, conforme verificou-se no Convênio de Adesão assinado entre as partes em 27/12/1985:

(...)

2 – Cenário de Adesão da COFAVI ao Plano FEMCO:

No início dos anos 80 (1980), o Governo Federal com o objetivo de melhor analisar o Sistema de Previdência Complementar, através de Decreto, suspendeu a criação de novas entidades fechadas de previdência complementar na esfera federal e, por esse motivo, a única forma de empresas, então



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controladas pela União, criarem seus Planos Fechados de Previdência Complementar tinha de ser no âmbito das Entidades Fechadas de Previdência Complementar já existentes.

Assim, empresas então controladas pela União, do Setor Siderúrgico Brasileiro, como a PIRATINI, a USIBA, AÇOMINAS, SIDERBRÁS e a COFAVI, aderiram ao plano de benefícios da FEMCO - Fundação COSIPA de Seguridade Social (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS), de forma totalmente independente entre si e independente do Plano de Benefício Definido que já era patrocinado pela COSIPA (incorporada pela Usiminas) no que tange ao plano de custeio, às obrigações e à formação dos ativos garantidores dos benefícios. Significa que cada uma das empresas citadas era exclusivamente responsável pelo plano de benefícios oferecido aos seus empregados. Essa prática ainda é adotada pelo sistema.

Nesse contexto, a Fundação COSIPA de Seguridade Social (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS), passou a gerenciar o plano de benefícios, observando-se uma estrutura de não solidariedade entre as partes, com Patrimônio segregado e com controle contábil independente. Da mesma forma, na Avaliação Atuarial Inicial e nas Reavaliações Atuariais subsequentes a adesão, o plano de benefícios apresentava separadamente a situação financeira de cada uma de suas patrocinadoras. De forma segregada e por patrocinadora, apresentava-se a Situação Atuarial, apontava-se a existência de Déficit ou de Superávit, e elaborava-se um Plano de Custeio compatível com a sua Situação Atuarial de cada parte envolvida.

3 – Transferência de Gerenciamento e Retirada do Plano da FEMCO:

As patrocinadoras PIRATINI, USIBA e AÇOMINAS, através de Processos de Transferência de Gerenciamento, retiraram-se do âmbito da Fundação COSIPA de Seguridade Social – FEMCO (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS) observando os princípios então estabelecidos pelos órgãos de supervisão e controle.

A patrocinadora SIDERBRÁS retirou-se do plano, mas sem a transferência de gerenciamento, observando estritamente as normas legais aplicáveis.

Permaneceram, então, no âmbito da FEMCO, como patrocinadoras do Plano de Benefício Definido, a COSIPA e a COFAVI, mantendo-se o sistema não solidário entre elas, tal como previsto no convênio de adesão original. E continuou-se assim a observar a segregação, por patrocinadora, dos planos de custeio totalmente independentes, com patrimônios segregados e controles contábeis separados.

(...)

Do ponto de vista legal e atuarial todos os requisitos previstos em norma para estabelecer a não solidariedade entre as empresas patrocinadoras do plano foram cumpridos.

Assim é de difícil compreensão condenar patrocinadoras, participantes e assistidos pertencentes a outro grupo de empresas a absorver passivos de terceiros. O que de fato empregados da Cosipa, participantes do plano, e mesmo seus assistidos teriam que honrar plano concedido por uma empresa que nunca foi sua empregadora?

(...)

A utilização de recursos de outros planos de benefícios para arcar com obrigações inerentes aos aposentados e pensionistas da COFAVI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerará dano atuarial a esses outros planos de benefícios, podendo acarretar déficits e, via de consequência, necessidade de contribuições extraordinárias por empregados e ex-empregados de empresas que não têm qualquer relação com a COFAVI.

(...)

A questão é de alta relevância para o Sistema Fechado de Previdência Complementar, pois obrigar a solidariedade fere o princípio normativo brasileiro, afasta a segurança jurídica dos contratos existentes e suscita dúvidas em relação à higidez e sustentabilidade de nosso sistema privado de previdência, cujo sucesso se nos afigura primordial para viabilizar a imperiosa Reforma do Sistema de Previdência Social Brasileiro.

É importante assegurar a Participantes/Assistidos de um dado Plano de Previdência Complementar Fechado que os recursos por eles ou em seu nome acumulados por seus patrocinadores atenderão tão somente os compromissos previdenciários a eles prometidos e jamais serão drenados para cobrir déficits gerados pela inadimplência ou falência de terceiros" (fls. 1.680/1.688 e-STJ - grifou-se).

Nesse contexto, a PREVIC, no tocante à solidariedade, também assinala que *"(...) a patrocinadora Usiminas e a ex-patrocinadora COFAVI nunca foram solidárias"* (fl. 2.019). Logo, não poderá haver transferência de recursos de fundo constituído por uma submassa para outro.

Apesar de haver um único número de CNPB, as submassas PBD/COSIPA e PBD/COFAVI estavam segregadas e apresentavam contabilidades separadas, sendo independentes os custeios de cada uma.

Por elucidativo, cumpre colacionar a seguinte manifestação do *Parquet* Federal:

"(...)

32. Colocadas essas premissas conceituais, é importante verificar no inteiro teor do acórdão recorrido em qual das modalidades se encaixa o plano de previdência privada gerido pela recorrente. Nesse aspecto, mostra-se suficiente o seguinte trecho do aresto combatido.

[...]

Nesta senda, a recorrente é uma entidade fechada de previdência complementar instituída pela COSIPA em 1975. É responsável pela administração dos seguintes planos de benefícios:

(i) Plano de Benefício Definido da FEMCO - PBD, instituído em agosto/1975, fechado para novos ingressos desde dezembro/2000; e

(ii) COSIprev - plano instituído em dezembro/2000.

Pelas informações constantes do endereço eletrônico da apelante (www.femco.org.br), a FEMCO administra planos de benefícios que compreende a gestão de um patrimônio equivalente a R\$ 1,2 bilhão, com pagamento mensal de aproximadamente R\$ 7,2 milhões em benefícios, cuja população abrangente é de 8,3 mil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistidos (aposentados e pensionistas) e 5,8 mil participantes. A ora apelante conta ainda com a 'certificação ISO 9001:2000' para administração de planos de benefícios previdenciários. Extraio ainda o relatório financeiro que, quero crer, infirma a pretensa impossibilidade material de arcar com o ônus da condenação, in verbis:

[...]

Conquanto não comprovada a alegada impossibilidade de cumprimento da obrigação pela apelante, se há efetivo déficit, tal qual alega nas razões recursais, tem-se que a entidade de previdência privada estaria sujeita à fiscalização estatal e, em casos de insuficiência de patrimônio ou insolvência, à intervenção ou liquidação extrajudicial. O déficit, se verdadeiro fosse, resolver-se-ia pela liquidação da fundação, e não por desonerá-la do pagamento da complementação devida. sto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso especial. (Grifos nossos)

33. Diante dos elementos colocados no acórdão, observa-se que a Entidade Fechada ora recorrente preexiste como um Fundo Múltiplo, com o qual várias empresas contratam individualmente a administração e o gerenciamento de planos de benefícios.

34. Esse Fundo múltiplo, por seu turno, abriga duas espécies:

a) empresas individualmente consideradas que aderem a um plano específico para os seus empregados, totalmente autônomo relativamente aos demais planos também administrados pelo Fundo;

b) empresas vinculadas por solidariedade pactuada expressamente com relação a um mesmo plano de benefícios adotado em conjunto, para a totalidade dos seus empregados, plano este também autônomo em relação aos demais planos administrados pelo Fundo, e atinentes às outras patrocinadoras.

35. Ainda no tocante à regulamentação, entende-se que a Lei Complementar nº 109/2001 solidificou, no plano legislativo regras negociais e costumeiras, em grande parte reconhecidas, ao longo do tempo, por normas regulamentares oficiais, notadamente no que respeita à contabilização. Por esse motivo, a Lei nº 6.435/77 e os Decretos regulamentadores que se lhe seguiram, em especial o Decreto nº 81.240/78, nada dispuseram a respeito dos Fundos Múltiplos de Pensão.

36. O que a Lei 6.435/77 regulamentou, isso sim, foi a constituição de grupos de empresas patrocinadoras, estabelecendo, no § 2º do art. 34 que, havendo várias patrocinadoras, isto é, a reunião de empresas, em grupo, numa mesma Entidade Fechada, deveria ser 'exigida a celebração de convênio de adesão entre estas e a entidade de previdência, no qual se estabeleçam, pormenorizadamente, as condições de solidariedade das partes, inclusive quanto ao fluxo de novas entradas anuais de patrocinadoras'.

37. Como se percebe, na hipótese da criação de uma Entidade por várias patrocinadoras reunidas, aí sim, havia a ficção de existência de uma única patrocinadora, estabelecendo a Lei a solidariedade entre 'as partes' para os fins



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de garantia das operações. O que importa é, pois, o grupo de empresas patrocinadoras enquanto tal, formando uma das partes do negócio jurídico, a outra sendo a própria Sociedade ou Fundação.

38. Quanto ao mais estatuiu-se que as Entidades Fechadas - formadas por uma única empresa, ou por várias - seriam reguladas pela 'legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social, no que lhes for aplicável, e, em especial, pelas disposições da presente Lei' (Lei nº 6.435/77, art. 36).

39. Restou assim estabelecido um duplo sistema: ou as empresas criavam, individualmente, Entidade Fechada, ou várias empresas reunidas, conjuntamente o faziam.

40. No último caso, dever-se-ia estabelecer, mediante 'convênio de adesão', de modo pormenorizado, os planos de benefícios de seus empregados e a pactuação de cláusula de solidariedade. A Entidade estaria adstrita, nos termos do citado convênio, a controlar o fluxo anual de entrada de novas patrocinadoras, evidentemente para o fim de manter um adequado equilíbrio atuarial, evitando-se assim o risco de, pelo fluxo desordenado, atingir os superiores interesses dos participantes (empregados), destinatários dos benefícios. (Artigo 34, § 2º, da Lei nº 6.435/1977)

41. É exatamente em decorrência dessa regulamentação que interessa o convênio de adesão firmado entre a FEMCO, ora recorrente, e a COFAVI. No referido instrumento, celebrado em 27 de dezembro de 1985, acostado aos autos às folhas 221 – 226, constata-se a inexistência de solidariedade entre as patrocinadoras.

42. Essa constatação também é verificada no PARECER Nº 027/CGTR/DITEC/PREVIC, elaborado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar. Na referida consulta técnica, disponibilizada pela Senhora Advogada Lara Corrêa Sabino Bresciani, quando da entrega de memoriais escritos no gabinete, o órgão de regulamentação dos entes de previdência complementar taxativamente conclui que '[a] existência de duas sub-massas distintas e segregadas dentro de um mesmo plano de benefícios não prejudica o postulado da independência patrimonial de ambas.'

43. Pois bem, percorrido todo esse apanhado lógico da situação fática e jurídica, duas conclusões são possíveis neste momento. São elas: 1) a Entidade Fechada, ora recorrente, preexiste como um Fundo Múltiplo, com o qual, várias empresas contratam individualmente a administração e o gerenciamento de planos de benefícios; 2) da avença firmada com a COFAVI não se constata a existência de solidariedade" (fls. 1.987/1.990 e-STJ - grifou-se).

(iii) - Da liquidação extrajudicial do fundo previdenciário

Os recursos da submassa FEMCO/COFAVI foram esgotados com o pagamento de benefícios a seus participantes/assistidos, dado que, apesar de o fundo ter sido constituído em 27/12/1985, com a assinatura do convênio de adesão entre a FEMCO e a COFAVI, as contribuições deixaram de ser pagas e repassadas após 4 (quatro) anos, em março de 1990, e somente em 29/2/1996 a entidade de previdência privada suspendeu o pagamento dos benefícios, promovendo a denúncia do convênio com efeitos a partir de 1º/3/1996.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, o fundo FEMCO/COFAVI ainda não foi extinto, pois o pedido feito pelo ente de previdência privada com base no art. 25 da Lei Complementar nº 109/2001 foi indeferido pela Previc (Ofício nº 4.969/CGTR/DITEC/PREVIC).

A ANAPAR, por sua vez, requer que:

"(...)

a) *seja assegurada a possibilidade de manutenção de funcionamento da entidade fechada de previdência complementar para o cumprimento de seus compromissos junto aos participantes e assistidos, independentemente da falência ou extinção da pessoa jurídica do patrocinador, atestada a viabilidade técnica- financeira no caso concreto, inclusive com a assunção de encargos pelos participantes e assistidos;*

b) *Sucessivamente, não sendo viável a manutenção nos termos do pedido principal, seja adotada a alternativa dada pela Resolução CNPC nº 11/2013, com a criação para adesão facultativa dos participantes e assistidos, nos termos definidos naquele normativo;*

c) *Somente após comprovadamente esgotadas essas hipóteses, e admite a liquidação extrajudicial da entidade e plano de benefícios, nos termos da LC 109/2001(...)" (fl. 1.976 e-STJ).*

Considerando, contudo, a ausência de solidariedade entre os fundos FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA, a retirada de patrocínio e a falência do próprio patrocinador, inadimplente por diversos anos, não há possibilidade concreta de recuperação do fundo previdenciário, restando a opção de liquidação extrajudicial parcial da entidade de previdência complementar nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 109/2001.

Ocorre que essa possibilidade já foi afastada pelo órgão governamental fiscalizador, que justificou a impropriedade de nomeação de administrador especial para sanear a questão enquanto não concluído o processo falimentar da COFAVI (Parecer Técnico nº 27/CGTR/DITEC/PREVIC).

Verifica-se, assim, que a liquidação do fundo FEMCO/COFAVI deverá ser feita somente após o recebimento dos valores habilitados no processo de falência da patrocinadora, momento em que deverão ser apreciadas a adequação e a necessidade de aplicação do procedimento a que se refere o art. 48 da Lei Complementar nº 109/2001.

(iv) - Do tratamento jurídico para casos semelhantes

Os efeitos jurídicos do exaurimento de recursos da submassa FEMCO/COFAVI e da falência da patrocinadora são praticamente os mesmos para todos os participantes desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundo, sobretudo porque possuem origem fática comum: o convênio de adesão firmado entre o empregador e o ente de previdência privada.

Soluções díspares, portanto, além de anti-isonômicas, somente privilegiam a insegurança jurídica, contrapondo-se à função do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional brasileiro. Efetivamente, casos semelhantes exigem o mesmo tratamento jurídico.

Conforme alertado pelo MPF, em seu parecer,

"(...)

45. Com a devida vênia, diante da reiterada repetição do caso nesse Superior e perante o TJES, mesmo após a posição expressa pelo colegiado da 2ª Seção, conclui-se que a solução engendrada resolveu o tema, mas não pacificou o conflito.

46. Sem fazer crítica, mas instigando o pensamento, para enriquecer o debate, parece-me que não se colocou fim ao conflito porque o ponto fulcral à resolução da controvérsia fora deixado para uma análise casuística, a cargo das instâncias ordinárias.

47. Nesse contexto, tem-se que, não obstante ter se reconhecido a inexistência de solidariedade no pacto de adesão estabelecido entre a FEMCO e a COFAVI, essa Corte permitiu que o TJES modificasse o entendimento ao interpretar a lei, com base no contrato de adesão ao fundo, com possibilidade de expressar solução dúbia.

48. Por isso, compreendo que para analisar o caso com base no precedente advindo da 2ª Seção, há de se fazer um aditamento, para firmar posição assertiva sobre o tema. A assertiva, a fim de excluir a casuística conferida às instâncias ordinárias é estabelecer que não há solidariedade.

49. Não decorrente da lei, solidariedade, portanto, só poderia haver se decorrente ex voluntate, se prevista no negócio, de forma expressa. Quanto a isso não há posição dúbia a subsistir.

Posição sugerida

50. Como já se anotou, é a própria Lei a estatuir, como regra, a independência patrimonial, derivada da pluralidade de relações jurídicas que vincula cada empresa patrocinadora ao Fundo, verificando-se a solidariedade apenas quando assim previsto no 'convênio de adesão'.

51. Com isso, é de rigor concluir a inadequação de transferência de recursos entre fundos sustentados por patrocinadores diversos. A prática de tal ato importaria no crime de apropriação indébita pelo administrador do Fundo.

52. Em outras palavras, estar-se-ia a utilizar recursos de que se tem posse como se próprio fosse, dando ou emprestando-os a terceiro, desvirtuando o título em função do qual se o possui, dispondo-se da coisa de que se é possuidor para finalidade diversa da contratualmente fixada. E assim configurar-se-ia o tipo penal previsto no art. 168 do Código Penal.

53. Nessa direção, o entendimento expresso pela relatoria ao analisar recentemente o recurso especial nº 1.673.367 - ES (2017/0058815-6), para afastar a solidariedade e definir que após a entidade de previdência privada receber o valor atinente ao crédito habilitado na falência da patrocinadora, deverá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liquidar a submassa da FEMCO/COFAVI, distribuindo o numerário segundo o direito acumulado de cada participante, garantindo-se no mínimo a reserva de poupança de cada um, bem como a repartição do ativo remanescente por meio de cálculo atuarial. Assim restou redigida a ementa:

(...)

54. Dessa forma, nas palavras da professora JUDITH MARTINS-COSTA, 'há em razão desta autonomia entre os planos de benefícios que integram um Fundo de Pensão Múltiplos, com ativos e passivos próprios, consequências obrigatórias e absolutamente lógicas no sentido de que a intervenção e a liquidação extrajudicial em razão de situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios, deve ser restrita ao plano que apresenta esta insuficiência. Não é de admitir-se a contaminação dos demais planos que integram a sociedade, que, sadios financeiramente têm ativos próprios constituídos com seus recursos'.

55. Não havendo solidariedade entre as patrocinadoras, que formam planos de benefícios autônomos uns dos outros, com contabilidade própria e características específicas, constituiria um abuso de poder, violador do direito de propriedade e da legítima expectativa das empresas e dos empregados participantes, que contribuíram, ao longo do tempo, para a formação do patrimônio, avançar-se sobre os ativos de um plano de benefícios independente para, em razão de sua higidez financeira, transferir sem causa este ativo com a finalidade de liquidar o passivo de plano de terceiro, com o qual não tem nenhuma relação" (fls. 1.991/1.993 e-STJ - grifou-se).

Isso posto, é incongruente em uma causa afirmar-se a inexistência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA e em outra reconhecer-se sua presença, examinando o mesmo documento (convênio de adesão firmado pela COFAVI), ainda mais se tal análise já passou pelo crivo do órgão governamental regulador por mais de uma vez.

Desse modo, é pertinente o aperfeiçoamento do entendimento da Segunda Seção deste Tribunal Superior, de modo a fixar uma tese mais consentânea com a segurança jurídica, aplicando adequadamente as normas jurídicas acerca da solidariedade na Previdência Complementar.

Em suma, para melhor elucidação da controvérsia, elabora-se o seguinte quadro resumido dos fatos e das consequências jurídicas empregadas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATOS Ausência de constituição da reserva garantidora	- 27/12/1985: Convênio de adesão entre a COFAVI e a FEMCO. Instituição da aposentadoria complementar. - Março de 1990. Inadimplência da patrocinadora, que deixa de repassar ao fundo as cotas patronais e dos empregados. - Novembro de 1995. Retirada da patrocinadora. Homologação pela SPC. - Após a retirada, a patrocinadora não cumpriu com suas obrigações, o que impossibilitou a liquidação do plano. - A patrocinadora foi adimplente por apenas 4 anos. - Pelas peculiaridades do plano de benefícios, foram concedidas aposentadorias suplementares a alguns participantes antes de constituídas as reservas necessárias. - A COFAVI não cumpriu a compensação pela carência de 15 (quinze) anos dos empregados que aproveitaram tempo de serviço sem contribuir, ou seja, não verteu a joia, necessária para formar a reserva garantidora. Essa joia deveria ser paga parceladamente até o ano 2000 (mas desde 1990 ela não contribuía mais). - Maio de 1996. Falência da COFAVI, com efeitos desde fevereiro de 1995.	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	- Sem a compensação financeira, ou seja, a joia, não foram implementados os requisitos da aposentadoria complementar, isto é, não foi formada a Reserva Garantidora (art. 202 da CF). - Ausência de direito adquirido sem os requisitos cumpridos da benesse. - Fazem jus ao Direito Acumulado, que deverá ser pago após a finalização do processo de falência da COFAVI, pois o crédito do Fundo já está habilitado. - Após o recebimento do crédito, necessidade de liquidação do Fundo, conforme indicação anterior da SPC.
--	--	--------------------------------	--



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA	- A FEMCO é entidade multipatrocinada e multiplano. - Há diferentes patrocinadores e diversos planos de benefícios. - Há independência patrimonial entre as submassas dos fundos. - Há contabilidade e avaliação atuarial separadas entre os variados planos e submassas.	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	- Ausência de solidariedade entre os fundos e submassas (arts. 896 do CC/1916, 265 do CC/2002; 34, § 2º, da Lei nº 6.435/1977 e 13, § 1º, da LC nº 109/2001. - A solidariedade não se presume. - A solidariedade deve vir expressa no Convênio de Adesão, o que não é o caso dos autos. - A SPC e a própria PREVIC, examinando os contratos e convênios, por duas vezes, já se manifestaram que não havia solidariedade entre os Fundos e as Patrocinadoras. - Eventual declaração de solidariedade comprometerá o equilíbrio do fundo sadio, que passará a ser “doador” do outro fundo, o qual não é vinculado.
Liquidação parcial da FEMCO (art. 48 da LC nº 109/2001)	- Inviabilidade de soerguimento do fundo FEMCO/COFAVI. - PREVIC assinalou que somente após a conclusão do processo falimentar da COFAVI pode ser nomeado administrador especial.	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	- Após recebimento dos valores habilitados na falência é que poderá ser feita a liquidação parcial da entidade fechada de previdência complementar.
Tratamento jurídico para casos diversos	- São diversas demandas originadas de mesmos fatos. - Devem ter solução isonômica. - É incongruente declarar a solidariedade dos fundos (que é inexistente) em algumas demandas e não em outras.	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	- Necessidade de solução idêntica para os casos, pela ausência de solidariedade.

Enfim, conclui-se que a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO -, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, não é responsável pelo pagamento da complementação de aposentadoria dos ex-empregados da patrocinadora Companhia Ferro e Aço de Vitória - COFAVI -, já que não foi constituída a reserva garantidora, não havendo, portanto, direito adquirido dos participantes/assistidos; todavia, é responsável pelo pagamento do direito acumulado, que deverá ser feito após o recebimento do valor relativo ao crédito habilitado no processo de falência da patrocinadora e a liquidação do fundo FEMCO/COFAVI, haja vista a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de solidariedade entre as submassas FEMCO/COFAVI e FEMCO/COSIPA.

5 - Da resolução do caso concreto

Como a autora não faz jus a continuar a receber a suplementação de pensão por morte, pois não foi adquirido o direito, os pedidos formulados na inicial devem ser julgados improcedentes.

De qualquer forma, ressalva-se o direito acumulado, que deverá ser perseguido quando da liquidação do fundo FEMCO/COFAVI, mesmo porque não existe a solidariedade com o fundo FEMCO/COSIPA.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Ressalvo, entretanto, o direito acumulado da parte autora, que deverá ser perseguido após o recebimento, pela entidade previdenciária, do valor relativo ao crédito habilitado no processo de falência da patrocinadora e a liquidação do fundo FEMCO/COFAVI.

Torno insubsistente o pedido de tutela provisória, concedido às fls. 1.280/1.284 (e-STJ).

Condeno a recorrida a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, aplicável ao caso (EAREsp nº 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 6/5/2019), ressalvada eventual gratuidade de justiça.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0053847-6 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.673.890 / ES**

Números Origem: 00156374220088080024 024080156375 024080156375201601700343 24080156375
24080156375201601700343

PAUTA: 11/05/2021

JULGADO: 11/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	PREVIDÊNCIA USIMINAS INCORPORADOR DO
–	:	FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS	:	MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
	:	SÉRGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES E OUTRO(S) - ES000416A
	:	RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES E OUTRO(S) - SP173805
	:	LARA CORREA SABINO BRESCIANI - DF024162
RECORRIDO	:	MARIA HELENA HORTA PERDIGAO
ADVOGADOS	:	FRANCISCO CÉSAR ASFOR ROCHA - CE002085
	:	LUIZ PRETTI LEAL - ES006825
	:	ADILSON GUIOTTO TORRES - ES006922
ADVOGADOS	:	DANIELA RIBEIRO PIMENTA VALBÃO - ES007322
	:	LEONARDO RUFINO CAPISTRANO - DF029510
	:	BRUNO CASTELLO MIGUEL - ES016106
	:	YURI MARCELL FERREIRA LEAL E OUTRO(S) - ES021890
	:	CAIO CESAR VIEIRA ROCHA - DF033593
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUARIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA	:	ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
INTERES.	:	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
INTERES.	:	ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	JARBAS ANTÔNIO DE BIAGI - SP075352
	:	CELIA RUYS PIOVEZAM E OUTRO(S) - SP265106



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : ASSOCIACAO ESPORTIVA EDUCACIONAL E SOCIAL DOS
PENSIONISTAS APOSENTADOS BENEFICIARIOS DO INSS E
EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E ACO DE VITORIA -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA - ES006942

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FREDIE SOUZA DIDIER JUNIOR, pela parte RECORRENTE: PREVIDÊNCIA USIMINAS
Dra. DANIELA RIBEIRO PIMENTA VALBÃO, pela parte RECORRIDA: MARIA HELENA
HORTA PERDIGAO

Dr. JARBAS ANTONIO DE BIAGI, pela parte INTERES.: ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.890 - ES (2017/0053847-6)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : PREVIDÊNCIA USIMINAS INCORPORADOR DO
— : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL -
MG064029
SÉRGIO LUIZ AKAoui MARCONDES E OUTRO(S) -
ES000416A
RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES E
OUTRO(S) - SP173805
LARA CORREA SABINO BRESCIANI - DF024162
RECORRIDO : MARIA HELENA HORTA PERDIGAO
ADVOGADOS : FRANCISCO CÉSAR ASFOR ROCHA - CE002085
LUIZ PRETTI LEAL - ES006825
ADILSON GUIOTTO TORRES - ES006922
ADVOGADOS : DANIELA RIBEIRO PIMENTA VALBÃO - ES007322
LEONARDO RUFINO CAPISTRANO - DF029510
BRUNO CASTELLO MIGUEL - ES016106
YURI MARCELL FERREIRA LEAL E OUTRO(S) - ES021890
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA - DF033593
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUARIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA : ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE
FUNDOS DE PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) -
RS038465
INTERES. : ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : JARBAS ANTÔNIO DE BIAGI - SP075352
CELIA RUYS PIOVEZAM E OUTRO(S) - SP265106
INTERES. : ASSOCIAÇÃO ESPORTIVA EDUCACIONAL E SOCIAL DOS
PENSIONISTAS APOSENTADOS BENEFICIARIOS DO INSS E
EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E ACO DE
VITORIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA - ES006942

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes Colegas, pedi vista dos autos, na sessão do dia 11 de maio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2021, com o fim de reexaminar a questão devolvida a esta Corte, diante das conclusões distintas a que chegou esta Terceira Turma, no REsp n. 1.673.367/ES, e a Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1.248.975/ES, de relatoria do eminente Ministro Raul Araújo.

Adianto que, rogando vênia ao eminente relator, estou em manter o voto que proferi quando do julgamento do tema pela Segunda Seção, entendimento que foi prevalente naquela ocasião.

Relembro que o caso versa acerca de ação ajuizada por viúva de ex-empregado da Companhia Ferro e Aço de Vitória – COFAVI, MARIA HELENA HORTA PERDIGÃO, contra a FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL – FEMCO, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, visando ao imediato restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte, bem como ao pagamento de todos os benefícios vencidos a partir de setembro de 1996.

Conforme bem apontado no minucioso relatório do eminente Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, a sentença foi de procedência do pedido, tendo sido, na sua essência, confirmada pelo Tribunal de origem, que apenas reconheceu a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação.

Em seu recurso, a PREVIDÊNCIA USIMINAS alega, além de dissídio jurisprudencial, a ocorrência de violação dos arts. 131, 458, II, e 535 do CPC/1973, arts. 896 e 1.092 do CC/1916, arts. 34, § 2º, 36 e 42 da Lei nº 6.435/1977, art. 103 da Lei nº 8.213/1991, art. 5º da Lei nº 9.469/1997 e arts. 1º, 18, § 1º, 19, 21, 25, 33 e 75 da Lei Complementar nº 109/2001, afirmando: a) que houve negativa de prestação jurisdicional, uma vez que não teria sido examinada a legislação específica, bem como o Convênio de Adesão celebrado com a COFAVI; b) que há interesse da União, porquanto a retirada da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrocinadora do Convênio de Adesão foi homologada por órgão federal; c) que está configurada a prescrição do fundo de direito, visto que a ação foi ajuizada quando transcorridos mais de doze anos da cessação dos pagamentos da suplementação da pensão por morte; d) que, não havendo fonte de custeio e tampouco solidariedade entre os Fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI, há impossibilidade jurídica e material para dar continuidade ao pagamento dos benefícios.

No que diz respeito às preliminares de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, de incompetência da Justiça Estadual por interesse jurídico da União e de prescrição, acompanho o voto do eminente Relator.

No que concerne ao mérito, no entanto, reafirmo integralmente o entendimento afirmado pela Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 1.248.975/ES, no sentido de que, até a liquidação extrajudicial do plano, a PREVIDÊNCIA USIMINAS é responsável pelo pagamento dos benefícios contratados e devidos aos ex-funcionários da COFAVI que se aposentaram antes da denúncia do Convênio de Adesão (março de 1996).

Cito, por oportuno, a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO, SEM SUBMISSÃO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FALÊNCIA DE PATROCINADORA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INAPLICABILIDADE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 461, § 4º, DO CPC EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Até a liquidação extrajudicial do plano de previdência privada dirigido aos empregados da Companhia Ferro e Aço de Vitória - COFAVI, a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, atual PREVIDÊNCIA USIMINAS, é responsável pelo pagamento, contratado no respectivo plano de benefícios, de complementação de aposentadoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida aos participantes/assistidos, ex-empregados da patrocinadora COFAVI, aposentados em data anterior à denúncia do convênio de adesão, em março de 1996, mesmo após a falência da COFAVI, observada a impossibilidade de se utilizar o patrimônio pertencente ao fundo FEMCO/COSIPA quando, na instância ordinária, for reconhecida a ausência de solidariedade entre os fundos.

2. O recurso prospera quanto à inaplicabilidade das astreintes por inadimplemento da complementação de aposentadoria, tendo em vista que a falência da patrocinadora e a ausência de repasse das contribuições patronal e dos empregados associados, geradores de crédito de valor superior a R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais) em face da massa falida, constituem relevantes motivos, amparados nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para o inadimplemento em que incorreu a recorrente nas execuções provisórias em que foi demandada, afastando a caracterização de recalcitrância voluntária.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.248.975/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 20/08/2015)

Tal entendimento, a meu ver, é que se mostra o mais adequado, porquanto os ex-empregados da COFAVI contribuíram integralmente com sua parte no acordo celebrado com a PREVIDÊNCIA USIMINAS, sendo que, se as respectivas contribuições não foram repassadas, isso se deu unicamente em razão de conduta da COFAVI, perante quem a recorrente deveria buscar os valores.

Nesse sentido, mostra-se especialmente relevante o fato de a PREVIDÊNCIA USIMINAS ter habilitado seu crédito junto à falência da COFAVI, de modo que a cessação do pagamento dos benefícios devidos aos ex-empregados da COFAVI aposentados antes da denúncia do Convênio de Adesão poderia ensejar, inclusive, o seu enriquecimento sem causa.

Peço vênia para transcrever, neste ponto, o voto do relator desse julgado, o eminente Ministro Raul Araújo:

Dessas considerações e transcrições, infere-se que, tendo o ex-empregado aposentado recorrido adimplido suas obrigações contratuais, não pode a ele ser imposto o ônus de não mais receber os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefícios de complementação ou suplementação de aposentadoria a que tem direito na relação jurídica estabelecida com a entidade de previdência privada, mormente quando o descumprimento do convênio de adesão ocorre por parte da ex-empregadora e patrocinadora do fundo.

Eventual crédito da entidade de previdência privada relaciona-se à massa falida de COFAVI e, por isso, deve ser discutido no processo falimentar.

A falência da COFAVI foi declarada, por sentença, em maio de 1996, tendo sido fixado como seu termo inicial a data de 19 de fevereiro de 1995 (fls. 1.212/1.214).

Consoante mencionado acima, no processo falimentar, inclusive, a FEMCO teve seu pedido de habilitação deferido pelo d. Juiz de Direito, em abril de 2003, com o reconhecimento do crédito, com privilégio especial (LC 109/2001, art. 57), de mais de R\$17.000.000,00 (fls. 1.371/1.372), decorrente daquelas contribuições que não lhe foram repassadas pela COFAVI. Pertence, então, à FEMCO o crédito por ela habilitado no processo de falência, e não aos empregados participantes do plano de previdência privada.

Desse modo, o recebimento dos valores da massa falida pela FEMCO, conjuntamente com o pretendido afastamento de responsabilidade pelo pagamento das complementações de aposentadoria contratadas pelos empregados da COFAVI, ensejaria enriquecimento sem causa por parte da entidade de previdência privada. Isso, porque, nessas condições, a FEMCO receberia da massa falida as contribuições que não foram aportadas e repassadas pela COFAVI, mas, ainda assim, não adimpliria a contraprestação contratada com os empregados participantes do plano de benefícios, o que, como dito, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (CC/2002, arts. 884 a 886).

Apenas a título de esclarecimento, é importante salientar que a ora recorrente alega, na petição de recurso especial, a inexistência de solidariedade entre os fundos FEMCO/COSIPA e FEMCO/COFAVI.

No entanto, o v. acórdão recorrido não reconheceu essa solidariedade, apenas entendeu que a entidade de previdência privada não poderia se furtar ao cumprimento de sua obrigação contratual de pagar os benefícios aos participantes que adquiriram o direito de recebimento da complementação de aposentadoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A eventual ausência de fundo para suporte do custeio para o adimplemento contratual deve ser resolvida, internamente, pela entidade de previdência privada. E, em caso de impossibilidade, a legislação mencionada traz a possibilidade de intervenção ou liquidação extrajudicial.

Enfim, esse entendimento jurisprudencial firmado pela maioria do colegiado da Seção de Direito Privado deve ser reafirmado, inclusive em nome da segurança jurídica, em face do grande número de demandas semelhantes nesta Corte.

Ante o exposto, rogando novamente vênias ao eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, voto pelo desprovimento do recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0053847-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.673.890 / ES

Números Origem: 00156374220088080024 024080156375 024080156375201601700343 24080156375
24080156375201601700343

PAUTA: 03/08/2021

JULGADO: 03/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	PREVIDÊNCIA USIMINAS INCORPORADOR DO
–	:	FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS	:	MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG064029
	:	SÉRGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES E OUTRO(S) - ES000416A
	:	RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES E OUTRO(S) - SP173805
	:	LARA CORREA SABINO BRESCIANI - DF024162
RECORRIDO	:	MARIA HELENA HORTA PERDIGAO
ADVOGADOS	:	FRANCISCO CÉSAR ASFOR ROCHA - CE002085
	:	LUIZ PRETTI LEAL - ES006825
	:	ADILSON GUIOTTO TORRES - ES006922
ADVOGADOS	:	DANIELA RIBEIRO PIMENTA VALBÃO - ES007322
	:	LEONARDO RUFINO CAPISTRANO - DF029510
	:	BRUNO CASTELLO MIGUEL - ES016106
	:	YURI MARCELL FERREIRA LEAL E OUTRO(S) - ES021890
	:	CAIO CESAR VIEIRA ROCHA - DF033593
INTERES.	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUARIA - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADA	:	ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
INTERES.	:	ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO	:	RICARDO GUIMARÃES SÓ DE CASTRO E OUTRO(S) - RS038465
INTERES.	:	ABRAPP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS	:	JARBAS ANTÔNIO DE BIAGI - SP075352
	:	CELIA RUYS PIOVEZAM E OUTRO(S) - SP265106



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERES. : ASSOCIACAO ESPORTIVA EDUCACIONAL E SOCIAL DOS
PENSIONISTAS APOSENTADOS BENEFICIARIOS DO INSS E
EMPREGADOS DA ANTIGA COMPANHIA FERRO E ACO DE VITORIA -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA - ES006942

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andriighi votaram com o Sr. Ministro Relator.