

Revista da

# PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Revista da ABRAPP • ICSS • SINDAPP • UniAbrapp • Ano XXXVIII • Número 422 • Maio/Junho 2019

Fechada



## LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS requer preparo imediato

Sistema tem melhor  
resultado agregado  
em cinco anos

Desenho previdenciário  
uruguaio gera preocupação  
no longo prazo

Público diferenciado  
faz fundações  
mirarem startups

# Maior respeito ao contrato previdenciário

*Tribunais superiores consolidam jurisprudência a favor do equilíbrio dos planos de benefícios, sedimentando conceitos importantes da Previdência Complementar*

POR ALEXANDRE SAMMOGINI

**O**s tribunais superiores acumulam, nos últimos anos, uma série de decisões favoráveis ao fortalecimento e respeito à legislação específica da Previdência Complementar Fechada. A tendência é verificada em maior escala no Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas atin-

ge também o Supremo Tribunal Federal (STF), começando com uma primeira decisão, de novembro de 2011, relativa às ações movidas por participantes que pleiteavam a incorporação ao benefício previdenciário do chamado “auxílio cestas-alimentação” (Recurso Especial 1.023.053/RS).

Depois dessa decisão, veio uma série de outras interpretações favoráveis ao equilíbrio dos programas de aposentadoria, como por exemplo, aquela que definiu que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicava aos planos de benefícios administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPCs), ou o entendimento que a Justiça Comum - e não a Justiça Trabalhista - seria o âmbito adequado para julgamento das ações que diziam respeito ao sistema - entre outras. Nos últimos meses, a quantidade de decisões na linha do fortalecimento do contrato previdenciário firmado entre as entidades e os participantes continuam se multiplicando.

“A decisão sobre a cesta-alimentação é considerada um divisor de águas que contou, pela primeira vez, com uma discussão aprofundada das Leis Complementares. Depois vieram mais de uma dezena de decisões emblemáticas, até chegar às mais recentes, como por exemplo, a dos reflexos das verbas trabalhistas, do regulamento aplicável, entre outras, conquistadas nos últimos meses”, comenta Adacir Reis, Advogado e Presidente do Instituto San Tiago Dantas de Direito e Economia. A Abrapp tem atuado frequentemente na condição de *amicus curiae* na maioria das causas julgadas pelos tribunais superiores, e a equipe do escritório de Adacir Reis, além de outros advogados e consultores, têm realizado as sustentações orais e defesas das teses jurídicas coerentes com a legislação vigente.

Normalmente a Abrapp e outros interessados são convidados a participar dos chamados de julgamentos repetitivos, que valem para todos os outros processos equivalentes. “A Abrapp tem concentrado esforços para apresentar argumentos

em defesa da Previdência Complementar Fechada. É uma entidade de grande reconhecimento e reputação ilibada que, na maioria das vezes, tem alcançado repercussão ampla nos julgamentos”, diz Patrícia Linhares Gaudenzi, Consultora da Abrapp e Sócia do Escritório Linhares Advogados Associados.

### Foco no equilíbrio

Segundo a especialista, as decisões do STJ têm privilegiado o caráter fiduciário do contrato de Previdência Complementar. “O STJ não tem atentado apenas ao aspecto jurídico das questões envolvendo os planos de benefícios, mas também ao equilíbrio contratual, financeiro e a solvência da própria entidade. Assim, o tribunal tem decidido de forma a garantir um equilíbrio financeiro para o conjunto dos participantes”, comenta a advogada.

Para Amarildo Vieira de Oliveira, Diretor Presidente da Funpresp-Jud, a Justiça está entendendo que, quando se concede um benefício maior para um participante, como a entidade não gera riqueza, acaba tirando dos demais. “Isso é uma evolução que está ficando clara para a magistratura.” O dirigente concorda que os Ministros do STF e do STJ estão cada vez mais conscientes da importância de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios.

### Cesta-alimentação

Num marco jurídico para o setor, em novembro de 2011, o STJ negou o pagamento do auxílio cesta-alimentação com base nas Leis Complementares nº 108 e 109/2001. No ano seguinte, a jurisprudência foi ratificada com uma decisão mais abrangente (REsp 1.207.071/RJ), que pas-

sou a valer para todas as ações semelhantes em curso na Justiça.

“A decisão sobre a cesta-alimentação foi a primeira a considerar a necessidade de respeito ao contrato civil previdenciário como forma de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios”, explica Lara Corrêa Sabino, Sócia do Escritório Tôrres, Florêncio, Corrêa e Oliveira. A decisão inaugurou uma nova linha de jurisprudência na Justiça, mas a consolidação dessa tendência ainda teria de passar por muitas discussões e batalhas nos tribunais superiores.

Depois da decisão sobre a cesta, o STJ passou a examinar a questão das ações que exigiam a incorporação dos abonos salariais aos benefícios da Previdência Complementar. Em maio de 2014, sob a Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o tribunal definiu pela não concessão de verba não prevista em regulamento do plano. “Tal entendimento fixou a ideia de previsão contratual, ensejando a sedimentação de importantes conceitos que orientam a Previdência Complementar brasileira”, explica Lara Corrêa.

A especialista conta que a decisão representou um avanço em relação à decisão da cesta-alimentação, com maior transcendência quanto ao respeito ao regulamento dos planos. O entendimento do STJ marcou ainda a autonomia do benefício dos assistidos das EFPCs em relação aos rendimentos dos funcionários da ativa.

## Justiça Comum

Um problema muito grave enfrentado pelas entidades era o enorme volume de ações de participantes que entravam na Justiça do Trabalho e utilizavam teses da legislação trabalhista para aplicá-las aos planos de benefícios. Todavia, em feverei-

## Em 2014, ao tratar da incorporação de abonos salariais aos benefícios, o STJ decidiu pela não concessão de verba não prevista no regulamento

ro de 2013, o Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento de um recurso extraordinário (RE 586.453/SE), no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral, decidiu que caberia à Justiça Comum julgar processos decorrentes de contrato civil-previdenciário celebrado no âmbito de entidade fechada. A decisão colocou um ponto final na recorrente controvérsia existente acerca do tema, que levava ao ajuizamento de ações tanto na Justiça Comum quanto na Justiça do Trabalho.

Ainda que se tenha decidido pela Justiça Comum, restou reconhecida, por força da modulação dos efeitos realizada pela decisão do STF, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que já houvesse sido proferida sentença de mérito até a data do julgamento do Recurso Extraordinário. Por outro lado, a partir desta, todos os processos que tramitavam na Justiça do Trabalho sem a sentença de mérito proferida deveriam ser remetidos à Justiça Comum.

Ainda que os processos já sentenciados com mérito até a data permanecessem na Justiça do Trabalho, o seu julgamento deveria se dar à luz das disposições específicas que regem a Previdência Complementar, quando aplicáveis, e às cláusulas do contrato previdenciário. A decisão re-

forçou, desta forma, a autonomia existente entre o vínculo empregatício e o contrato previdenciário.

### Defesa do Consumidor

Após a decisão do STF, porém, uma série de ações começaram a se multiplicar na Justiça Comum invocando princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC). “As novas ações começaram a focar o CDC, que tende a favorecer o consumidor, que é a parte mais fraca da relação. Havia até reclamações no Procon sobre os planos de benefícios das entidades fechadas”, comenta Adacir Reis. Mais uma vez, o STJ decidiu de maneira a privilegiar a importância e autonomia do contrato previdenciário.

Em novembro de 2014, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, nessa linha jurisprudencial evolutiva, proferiu, pela primeira vez, voto que enfrentou a questão do CDC, rejeitando, de forma clara, sua incidência sobre os contratos celebrados no âmbito das entidades fechadas (REsp 1.421.951/SE). No final de 2014, o STJ já estava com uma discussão mais madura sobre a questão e foi aí que se editou a Súmula 563 em substituição à Súmula 321 anterior, que foi revogada, para desvincular definitivamente as ações envolvendo a Previdência Complementar Fechada do Código do Consumidor.

### Decisões recentes

O STJ continua bastante ativo no julgamento de recursos repetitivos nos últimos meses, propiciando avanços importantes na jurisprudência dos planos de benefícios. Em uma delas, a Seção de Direito Privado do STJ decidiu, por unanimidade, acolher a tese jurídica defendida

pela Abrapp e suas associadas acerca da impossibilidade de reabrir o benefício previdenciário já concedido em razão de reflexos de verbas trabalhistas (horas extras) - REsp 1.312.736/RS.

O acórdão foi publicado no dia 16 de agosto de 2018, tendo fixado como tese geral e vinculante a seguinte: “A concessão do benefício de Previdência Complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria”.

O STJ entendeu que o benefício previdenciário, já concedido pela entidade fechada, não pode ser reaberto em face de condenações ocorridas na Justiça do Trabalho. A decisão diz respeito ao reconhecimento de horas extras demandadas junto ao ex-empregador. Conforme o acórdão, eventuais prejuízos sofridos pelo participante, se for o caso, poderão ser resolvidos em perdas e danos, via demanda a ser ajuizada na Justiça do Trabalho contra quem teria dado causa ao ato ilícito (ex-empregador).

O STJ tem atuado também em decisões mais específicas envolvendo EFPCs, a exemplo da recente determinação a respeito de planos de benefícios da Petros. O presidente do tribunal, ministro João Otávio de Noronha, suspendeu os efeitos da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que havia reduzido em 50% o valor das contribuições extraordinárias

dos participantes do Plano Petros do Sistema Petrobras - Repactuados (PPSP-R) e do Plano Petros do Sistema Petrobras - Não Repactuados (PPSP-NR) para o equacionamento do déficit. Foi a primeira vez que um plano de equacionamento foi analisado por um tribunal superior, e a decisão foi favorável ao recurso apresentado pela Petros.

Em seu despacho, Noronha afirmou que ao reduzir, sem maiores considerações, o valor das contribuições extraordinárias para a Petros, coloca-se em risco a segurança de todo o sistema de Previdência Complementar, cuja relevância é atestada pela própria Constituição Federal. “A decisão do presidente do STJ é de extrema importância para a Fundação, que enfrenta o desafio de ter mais de 70% das contribuições, necessárias para o equilíbrio das contas, suspensas por liminares concedidas pelo Poder Judiciário”, diz comunicado da entidade.

Em outra decisão recente, o STJ concluiu o julgamento a respeito do Artigo 17 da Lei Complementar nº 109/2001, estabelecendo que o regulamento aplicável é aquele vigente na data de elegibilidade do participante, e não na data de ingresso no plano previdenciário. Após quatro anos de debates e pedidos de vista, o julgamento ocorreu em sede de recurso repetitivo (REsp 1.435.837/RS) com efeito vinculante para todos os tribunais.

Neste caso, a Abrapp também atuou na condição de *amicus curiae*. Esse julgamento era muito aguardado por todo o Regime de Previdência Complementar, pois havia milhares de processos sobrestados nos tribunais de origem esperando a definição do tema por parte do STJ, os quais, agora, diante do caráter vinculante da decisão, já poderão ser resolvi-

Mais recentemente, o STJ estabeleceu que o regulamento aplicável é aquele vigente na data de elegibilidade do participante e não do ingresso no plano

dos na segunda instância, com aplicação do regulamento da elegibilidade. “Tal fato também inibe o ajuizamento e a tramitação de novas demandas sobre esse mesmo tema”, observa Ana Carolina Oliveira, Sócia do Escritório Tôrres, Florêncio, Corrêa e Oliveira.

Para Adacir Reis, que também atuou no caso, “o STJ reconheceu a autoridade da legislação especial e, ao mesmo tempo, ampliou a responsabilidade do órgão federal de supervisão, que dará a palavra final sobre as mudanças de regulamentos”, disse. Prevaleceu no julgamento o voto do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ele entendeu que sempre foi permitido para entidade fechada alterar os regulamentos dos planos de benefício para cumprir os compromissos diante da nova realidade econômica.

### Responsabilidade solidária

Em outra decisão importante ocorrida em junho de 2018, o STJ reconheceu a responsabilidade solidária da patrocinadora no pagamento de diferenças decorrentes da revisão de benefícios quando ela for a causadora da demanda (ato ilícito), em ação movida pela Funcef (Recurso Repetitivo 1.370.191/RJ). Nas audiências com todos os ministros e nas sustentações orais, a Gerência Jurídica da Funcef, a Abrapp e o

escritório Viveiros Advogados Associados sustentaram a necessidade de a patrocinadora compor as ações em que se discute a revisão do benefício previdenciário por se tratar de uma relação contratual tripartite.

“Foi uma decisão emblemática pois, até aquele momento, a jurisprudência excluía as patrocinadoras dos processos”, diz Patrícia Linhares. Ela explica ainda que o julgamento do Recurso da Funcef deu origem à discussão da questão que culminou com a decisão também favorável ao sistema do Repetitivo das horas-extras (Fundação Banrisul). Em ambos os recursos, a Abrapp participou como *amicus curiae* nas audiências e julgamentos.

A Coordenação Jurídica da Funcef explicou, na época, que a tese fixada pelo

STJ foi favorável à entidade e a todo o sistema porque permitiu a inclusão da patrocinadora em demandas que sejam decorrentes de sua responsabilidade. São demandas, por exemplo, que questionam as horas extras, abonos e demais litígios que decorrem da relação entre empregador e beneficiário.

Patrícia Linhares reforça a importância da atuação da Abrapp nos últimos anos ao assumir uma postura mais ativa nos debates judiciais dos tribunais superiores. “É uma atuação que tem levado a uma melhor compreensão do contrato previdenciário, incentivando um importante avanço da jurisprudência na observância das normas presentes nas Leis Complementares nº 108 e 109”, comenta. ■

## APRIMORE A GESTÃO DE SUA ENTIDADE ATRAVÉS DO MONITORAMENTO DE OBRIGAÇÕES LEGAIS E PRÓPRIAS

Sistema gratuito oferecido às associadas que disponibiliza não somente os prazos estabelecidos pela legislação vigente para o regime de previdência complementar fechado, como também, possibilita o monitoramento de seu cumprimento em cada EFPC, por meio de mensagens de alertas e controle das ações executadas

Informações adicionais poderão ser obtidas no AbrappAtende:  
(11) 3043.8783/8784/8787 | [abrappatende@abrapp.org.br](mailto:abrappatende@abrapp.org.br) | [www.abrapp.org.br](http://www.abrapp.org.br)