

Linha direta com os tribunais

Graças a um trabalho articulado de esclarecimento do Judiciário, os fundos de pensão colhem decisões favoráveis nas principais cortes do país

O sistema fechado de previdência complementar conseguiu virar o jogo na seara das disputas judiciais. Depois de amargar algumas derrotas ao longo da década passada, os fundos de pensão colecionam, desde 2011, uma série de sentenças favoráveis nas principais cortes do país, que proporcionaram um grau maior de segurança jurídica ao setor. O triunfo mais recente, e um dos mais relevantes, foi colhido em 8 de agosto, no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Recurso Especial (RE) 1.312.736 - RS, no qual a Fundação Banrisul contestava a incorporação de horas extras não honradas pelo seu patrocinador, e reconhecidas pela Justiça do Trabalho, aos benefícios pagos a uma assistida de seus planos, tese que fora acatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O relatório do ministro Antônio Carlos Ferreira, favorável à recorrente, foi endossado pelos oito ministros integrantes da segunda seção do STJ.

“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”, estabelece o acórdão do tribunal, publicado em 16 de agosto.

A decisão unânime foi recebida com euforia e alívio pelas fundações de previdência, os seus representantes legais e a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp), que atuou como *amicus curiae*



MARTINS: grande desafio foi desvincular previdência fechada de questões trabalhista

(amiga da corte) no processo. Isto em razão, sobretudo, de seu caráter repetitivo, que cria uma barreira definitiva para o acolhimento de novas ações com a mesma argumentação por tribunais de primeira instância. A regra só não se aplica aos processos ajuizados até 8 de agosto. Para esses casos, o STJ abriu a possibilidade de revisão, desde que o regulamento do plano faça menção explícita ao recebimento de horas extras para efeito da definição do benefício. A recomposição da reserva matemática do plano, com base em cálculos atuariais, ficará, no entanto, a cargo do participante ou assistido.

“O entendimento da corte é de que as entidades fechadas de previdência complementar não podem ser penaliza-

das por delitos de natureza trabalhista, pois o conjunto dos demais participantes também seria penalizado”, observa a advogada Lara Corrêa Sabino Bresciani, do escritório Reis, Torres, Florêncio, Corrêa e Oliveira Advocacia, de Brasília, que representou a Abrapp na disputa. “Daqui para a frente, segundo recomendação do próprio STJ, perdas na esfera previdenciária causadas pelo não pagamento de horas extras pelos patrocinadores terão de ser reivindicadas direta e exclusivamente na Justiça do Trabalho.”

MUDANÇA DE PERCEPÇÃO—O êxito alcançado pela Fundação Banrisul, na avaliação de advogados ouvidos pela *Investidor Institucional*, é mais um sintoma da mudança

da percepção do poder judiciário sobre a previdência fechada, processo que se deve, em boa parte, ao trabalho didático desenvolvido pelo setor, há cerca de 15 anos, junto a juizes, desembargadores e ministros. Capitaneado pela Abrapp e centrado em cortes de maior expressão, casos do Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e STJ, o projeto inclui, entre outras ações, reuniões constantes com magistrados, a promoção de eventos para esse público e a produção de livros e manuais sobre fundos de pensão, que explodiu nos últimos anos. Desde o início do século, foram lançados mais de 40 trabalhos de autores nacionais sobre o assunto, em sua maioria advogados.

“A previdência complementar surgiu como ferramenta de políticas de recursos humanos e, em razão dessa origem, durante muito tempo foi encarada, equivocadamente, como tema relacionado à área trabalhista. Nosso desafio foi convencer o Judiciário de que os planos de benefícios das fundações de previdência não têm relação com contratos de trabalho, e que, portanto, o fórum adequado para discussões a respeito era a justiça cível, e não a trabalhista”, comenta Luís Ricardo Marcondes Martins, presidente da Abrapp.

Os primeiros resultados desse esforço de convencimento surgiram no início da década. Entre 2011 e 2012, o STJ negou, por duas vezes, a incorporação do auxílio cesta-alimentação a benefícios previdenciários em ações movidas contra a Fundação Banrisul e a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, a Previ. Na interpretação dos ministros do STJ, fundamentada nas Leis Complementares 108 e 109/2001, marcos regulatórios da previdência fechada, as reivindicações eram descabidas, entre outras razões, porque o referido auxílio é transitório, não podendo ser repassado ao benefício previdenciário, que tem caráter permanente, não estavam previstas em contrato e, assim sendo, não havia custeio para o pagamento.

“Depois de três anos de argumentação com o STJ, conseguimos derrubar, em 2011, uma jurisprudência, formada havia mais de década, que resultou no pagamento



JUNQUEIRA: *Funpres-Jud contribuiu para melhor entendimento dos juizes*

indevido de milhões de reais a título de benefícios”, conta Adacir Reis, sócio da Reis, Torres, Florêncio, Corrêa e Oliveira Advocacia, que defendeu a Fundação Banrisul na demanda. “Em 2012, o STJ colocou um ponto final na discussão no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.325.790 - SE, interposto pela Previ, que estabeleceu uma nova referência.”

SEM RELAÇÃO DE EMPREGO – A maior vitória do setor seria obtida, no ano seguinte, na principal corte do país. Em 20 de fevereiro de 2013, o plenário do Supremo Tribunal Federal se reuniu para apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 586.453, interposto pela Fundação Petrobras de Seguridade Social (Petros) em contestação a um acórdão do TST em favor de um aposentado que recebia benefícios da Petros. “No presente caso, a complementação de aposentadoria teve como origem um contrato de trabalho já extinto. Embora a instituição ex-empregadora seja garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais mantém com ela relação de emprego. E, muito menos, com o fundo de previdência”, ponderou a ministra Ellen Gracie Northfleet, relatora do RE. “Assim, entendo que compete à Justiça

Comum o julgamento da presente causa, tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. O surgimento de eventual controvérsia terá natureza cível, não trabalhista.”

O parecer da relatora foi referendado por outros cinco ministros da casa, garantindo à Petros um folgado triunfo por seis votos a três. Como a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF, a decisão da corte tornou-se referência, de imediato, para todas as ações do gênero que estavam em trâmite no Judiciário. “O RE 586.453 representou um divisor de águas para a previdência complementar, que passou a desfrutar de uma segurança jurídica muito maior”, assinala Lara Bresciani. “A Justiça do Trabalho ficou só com o estoque de processos que já tinham sentenças de mérito proferidas até 20 de fevereiro de 2013.”

Desde então, a maré segue favorável aos fundos de pensão nos tribunais. O advogado Fábio Junqueira de Carvalho, sócio da JCMB Consultores, destaca a respeito o julgamento, em 2014, do agravo do RE 181.315 - PR, pelo STJ. A demanda partiu de um aposentado que se queixava de prejuízos causados por sua migração voluntária de um plano de benefício definido (BD) para outro de contribuição definida (CD). “Cerca de 90% das entidades de previdência fechada incentivaram esses processos de migração a partir do fim da década de 1990, em busca de maior segurança atuarial e patrimonial”, observa Carvalho. “O STJ reconheceu esse mérito da fundação acionada e refutou o argumento do reclamante, considerando que a troca de planos ocorreria sem qualquer coação. A decisão não teve efeito repetitivo, mas gerou reflexos positivos.”

CDC NÃO É APLICÁVEL – Repercussão muito maior teve o julgamento do RE 1.536.786 - MG, interposto pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social, a Valia. De forma ousada, o fundo de pensão questionava, no Recurso Especial apresentado ao STJ, a Súmula 321 do próprio STJ, de novembro 2005, que estabelecera a plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em processos judiciais sobre previdência

ANA CAROLINA:

expectativa de decisão favorável em disputa sobre regulamento de plano no STJ



Divulgação

complementar fechada. “Como o STF havia definido que questões referentes a planos de complementação de aposentadoria teriam de ser encaminhadas à Justiça Comum, advogados de participantes de planos e assistidos seguiram por esse caminho, cuidando apenas de trocar a argumentação trabalhista pela relacionada aos direitos do consumidor”, diz Carvalho, cujo escritório participou do caso em nome da Valia.

Tal expediente começou a cair por terra em agosto de 2015, com o acolhimento das teses da fundação de previdência pelo STJ, na apreciação do RE 1.536.786 - MG. A extinção veio em fevereiro de 2016, quando, por unanimidade, a segunda seção do STJ decidiu cancelar a Súmula 321. Em seu lugar, surgiu a Súmula 563, segundo a qual “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas”. “O STJ acabou por reconhecer que, por não prestarem serviços aos participantes e, sobretudo,

não terem fins lucrativos, as entidades fechadas não poderiam estar sujeitas ao CDC. A decisão teve caráter vinculante, beneficiando todo o sistema”, diz o advogado Cauã Resende, da JCMB, que atuou diretamente do processo.

No momento, as atenções do setor estão voltadas para duas disputas ainda sem datas definidas pelo Judiciário. A primeira diz respeito ao RE 1.435.837 - RS, de autoria, uma vez mais, da Fundação BARRISUL, que contesta no STJ decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referente à concessão de benefícios a um participante com base no regulamento vigente à época da adesão deste a um plano de benefícios, no fim da década de 1970. “O processo já está apto a julgamento, o qual poderá ter efeito repetitivo. A expectativa é de que prevaleça o argumento apresentado pelo fundo de pensão, que defende a aplicação das regras em vigor quando o participante requisitou formalmente o recebimento do benefício”, prevê a advogada Ana Carolina Ribeiro de Oliveira Mendes, da Reis, Torres, Florêncio, Corrêa e Oliveira Advocacia.

ISENÇÃO DO PIS/COFINS – Tarefa bem mais complexa será garantir a volta da isenção do recolhimento de PIS/Cofins aos fundos de pensão. O sistema de previdência fechada conta com um trunfo – o parecer 2.520/2014, da Procuradoria Geral da República (PGR), segundo o qual não há base de cálculo para a incidência dessas contribuições sobre entidades previdenciárias sem fins lucrativos – e aposta nos desdobramentos da apreciação, pelo STF, do Recurso Extraordinário (RE) 609.906, que tem como tema central a incidência do PIS/Cofins sobre as instituições financeiras. Não por acaso, portanto, a Abrapp lutou pela sua admissão como amicus curiae no processo, em abril de 2014. “O precedente a ser formado nos autos do presente recurso impacta em centenas de processos em que entidades fechadas de previdência complementar, organizações sem fins lucrativos, discutem a incidência do PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/1998”, argumentou a Associação em requerimento deferido pelo ministro Ricardo Lewandowski, encarregado da relatoria do RE.

O esforço de convencimento do STF envolve diferentes personalidades do segmento. Martins, da Abrapp, revela que já conversou com quatro ministros do Supremo a respeito. Autor de “Curso básico de previdência complementar” (Revista dos Tribunais, 2014), um dos livros mais citados em sentenças das principais cortes do país sobre o tema, o advogado Reis conta que, sempre que possível, fala aos titulares do STF sobre o Funprep-Jud, o fundo de pensão do funcionalismo público federal da esfera da Justiça, que entrou em funcionamento há cinco anos. “É um trabalho de formiguinha que conta com uma sólida premissa: a receita das entidades fechadas de previdência não pode ser confundida com as de instituições financeiras que visam lucro”, observa Carvalho, que se mostra otimista. “A jurisprudência sobre PIS/Cofins vai mudar em razão do surgimento e da expansão do sistema de previdência complementar do Judiciário. Os ministros do STF, assim como os do STJ, conhecem o Funprep-Jud e reconhecem a sua importância.”