

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 280.389 - RS
(2013/0012030-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
EMBARGANTE : JOSÉ OVÍDIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA OTÍLIA DIEHL E OUTRO(S) - RS024362
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO
BRASIL APLUB
ADVOGADO : MONIZ DE ARAGÃO E RIBEIRO ADVOGADOS E CONSULTORES
ASSOCIADOS SC - DF046998R
EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.435/1977. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA REFERENCIAL. ADOÇÃO. INDEXADOR INIDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO. NECESSIDADE. NORMA COGENTE. ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE AMPLA PUBLICIDADE.

1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício previdenciário complementar suportado por entidade aberta de previdência privada, sobretudo a partir de setembro de 1996.

2. O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.

3. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui fator que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Inidoneidade da aplicação da remuneração da caderneta de poupança (a TR) para mensurar o fenômeno inflacionário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a TR, desde que pactuada, é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991 (Súmula nº 295/STJ). Todavia, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito).

5. A correção dos benefícios periódicos da complementação de aposentadoria unicamente pela TR acarreta substanciais prejuízos ao assistido, visto que há, com a corrosão da moeda, perda gradual do poder aquisitivo, a gerar desequilíbrio contratual. Precedentes do STJ.

6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (Leis nºs 6.205/1975 e 6.423/1977) e o advento da Lei nº 6.435/1977 (art. 22), devem ser aplicados os índices de atualização estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade.

7. Órgãos governamentais já reconheceram a TR como fator inadequado de

Superior Tribunal de Justiça

correção monetária nos contratos de previdência privada, editando o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular nº 255/2004), a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um índice geral de preços de ampla publicidade.

8. Após o reconhecimento da inidoneidade da TR para corrigir os benefícios previdenciários, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

9. A eventual ausência de fonte de custeio para suportar o pagamento das diferenças de correção monetária não tem força para afastar o direito do assistido, pois a entidade de previdência privada tem a responsabilidade de prever a formação, a contribuição e os devidos descontos de seus beneficiários, de forma que a própria legislação previu mecanismos para que o ente previdenciário supere possíveis déficits e recomponha a reserva garantidora. Precedentes.

10. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de fundamentos, decide a Segunda Seção, por unanimidade, acolher os embargos de divergência a fim de julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a embargada a revisar os benefícios previdenciários do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, acrescido pela fundamentação do voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão (voto-vista) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 280.389 - RS
(2013/0012030-0)

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de divergência opostos por JOSÉ OVÍDIO RODRIGUES ao acórdão da Quarta Turma, de relatoria do Ministro Raul Araújo, proferido em agravo interno no agravo em recurso especial e assim ementado:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO POR ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR PARA FIEL CUMPRIMENTO DA LEI E DOS PROVIMENTOS INFRALEGAIS DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS REGULADOR E FISCALIZADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O autor contratou dois planos de previdência privada, em 1968 e 1981, sendo que o regulamento previa, após 25 anos de contribuição, o benefício de aposentadoria mensal equivalente a Cr\$ 13.608,00 (treze mil, seiscentos e oito cruzeiros) e Cr\$ 14.144,00 (quatorze mil, cento e quarenta e quatro cruzeiros).

2. A entidade previdenciária adotou inicialmente, por força do artigo 22 da Lei 6.435/77, o índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para a correção das contribuições e dos benefícios, bem como aplicou os índices definidos pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, a que expressamente alude o parágrafo único do mencionado dispositivo.

3. Assim, é correta a adoção, pela entidade previdenciária, do índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para correção dos benefícios, aplicando posteriormente os índices definidos pelo Sistema Nacional de Seguros (na ordem, a ORTN, a OTN, o IPC, o BTN e, por fim, a TR), em atendimento ao disposto no artigo 22 da Lei 6.435/77. Precedentes.

4. A aplicação de índice que não possui relação com aqueles estabelecidos no Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) para a atualização das contribuições vertidas no período de formação das reservas e dos benefícios concedidos, como pretende o agravante, afeta o equilíbrio atuarial do plano, pois a entidade previdenciária, em cumprimento à regra legal e aos provimentos dos órgãos públicos regulador e fiscalizador, promoveu a atualização das contribuições e dos respectivos benefícios, com base sempre em um mesmo índice estabelecido pelos órgãos do Poder Executivo (Precedente: REsp 1.410.727/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe de 08/06/2016).

5. Agravo interno a que se nega provimento" (fls. 6071608).

Nas razões dos embargos de divergência, o embargante aponta a existência de dissídio pretoriano com o seguinte aresto da Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DA TR. INDEXADOR INIDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

NECESSIDADE. ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE AMPLA PUBLICIDADE.

1. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Precedente do STF.

2. É certo que o Superior Tribunal de Justiça entende que a TR, desde que pactuada, é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991 (Súmula nº 295/STJ). Todavia, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito).

3. A correção dos benefícios periódicos da complementação de aposentadoria unicamente pela TR acarreta substanciais prejuízos ao assistido, visto que há, com a corrosão da moeda, perda gradual do poder aquisitivo, a gerar desequilíbrio contratual. Precedentes do STJ.

4. Órgãos governamentais já reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária nos contratos de previdência privada, editando o Conselho Nacional de Seguro Privados (CNSP) a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a Superintendência de Seguros Privados (Susep) a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular Nº 255/2004), a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um índice geral de preços de ampla publicidade.

5. Agravo regimental não provido. "(AgRg no REsp nº 1.479.116/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 27/11/2015)

Sustenta, em síntese, que há divergência jurisprudencial quanto à "(...) possibilidade de utilização da TR (Taxa Referencial) na correção de benefício de renda mensal de plano de previdência privada" (fl. 613).

Acrescenta que

"(...) Enquanto o acórdão embargado estabelece a TR como um dos índices sucessores da ORTN e assim o referenda até hoje, o paradigma aplica a TR tão somente até o ano de 1996, estabelecendo, a partir dessa data, a utilização do INPC ou IPCA-E, para a correção dos benefícios mensais" (fl. 615).

Aduz que "(...) a TR não tinha previsão no contrato das partes e nem possui autorização legal para substituir a ORTN ou o BTN" (fl. 616).

Busca, por isso, o acolhimento do recurso para que prevaleça a tese firmada pela Terceira Turma, ou seja, para que seja afastada a aplicação da TR na correção monetária do benefício previdenciário complementar a partir de setembro de 1996, determinando-se, em substituição, a adoção do INPC ou IPCA-E, conforme normativos do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Às fls. 661/663, foi determinado o processamento do recurso, porquanto o dissídio jurisprudencial restou evidenciado.

Impugnação da embargada às fls. 683/729, assinalando, em suma, que

Superior Tribunal de Justiça

"(...) para os contratos firmados com data anterior a 01/01/1997, como o contrato objeto da presente demanda, o índice utilizado para atualização de benefícios e contribuições é a TR (taxa referencial aplicada às cadernetas de poupança), sendo sua periodicidade prevista em contrato, que é o caso dos autos.

Somente os contratos de planos de previdência complementar firmados a partir de 01/01/1997 terão os valores de benefício e contribuição atualizados, anualmente, de acordo com um dos índices de preços previstos na Circular SUSEP nº 11/96 e na Circular SUSEP nº 255/2004 (IGP-M/FGV; IGP-DI/FGV; INPC/IBGE; IPCA/IBGE; IPC/FGV e IPC/FIPE), previamente pactuados na contratação do plano" (fl. 698).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 731/735), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Confira-se a ementa da manifestação:

"Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Direito Previdenciário. Previdência complementar. Benefícios. Correção monetária. Índices. Substituição da TR pelo INPC, IPCA, ou por outro índice de preços autorizado pela SUSEP. Possibilidade. Precedente dessa Egrégia Corte. Parecer pelo conhecimento e provimento dos embargos de divergência" (fl. 731).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 280.389 - RS
(2013/0012030-0)

VOTO

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

Satisfeita a divergência jurisprudencial no tocante ao paradigma oriundo do AgRg no REsp nº 1.479.116/RS e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal (art. 1.043, I, do CPC/2015 e Súmulas nºs 315 e 316/STJ), impõe-se o conhecimento dos embargos de divergência.

A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício previdenciário complementar suportado por entidade aberta de previdência privada, sobretudo a partir de setembro de 1996.

Preliminarmente, cumpre destacar que, embora existam recursos especiais submetidos ao rito dos recursos repetitivos pendentes de julgamento com questões similares (REsp 1.656.161/RS e REsp 1.663.130/RS, Segunda Seção, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão: *"Definir, com a vigência do art. 22 da Lei n. 6.435/1977, acerca dos índices de reajuste aplicáveis aos benefícios de previdência complementar operados por entidades abertas"*- Tema 977), a matéria merece ser apreciada, primeiro, em recurso de embargos de divergência, pois é recomendável a uniformização da jurisprudência antes de ser cristalizado qualquer entendimento no feito representativo de controvérsia.

Por isso, os presentes embargos de divergência são trazidos a este Colegiado para julgamento.

1. Breve histórico da causa

Extrai-se dos autos que o ora embargante ajuizou ação ordinária contra a ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO BRASIL (APLUB), entidade aberta de previdência privada, buscando a revisão do valor dos benefícios dos 2 (dois) planos de pensão que havia pactuado (Planos de Benefício Definido), pois estavam sendo pagos sem a devida correção monetária. Alegou que deveriam incidir os índices de atualização sucessores da ORTN que melhor refletissem a perda do poder aquisitivo da moeda.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, porquanto os *"(...) indexadores são os regimentais, ou legais, a saber: ORTN, IPC, BTN e TR, e que, ao menos aparentemente, foram utilizados pela demandada, em atendimento às*

Superior Tribunal de Justiça

determinações e diretrizes da SUSEP - SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS, nos termos do art. 22 da Lei 6435/77”(fl. 169).

A Corte de Justiça local deu provimento à apelação do autor para que fossem *“(...) adotados os índices de correção monetária que melhor [refletissem] a variação inflacionária do período, ou seja, ORTN de outubro de 1979 até dezembro de 1988; IPC de janeiro de 1989 até março 1991, sendo fixado no percentual de 42,72% em janeiro de 1989 e de 21,87 em fevereiro de 1991; e IGP-M a partir de março de 1991”(fl. 227).*

Assim, condenou a demandada a:

“(...)”

a) revisar os planos, correspondente ao referido Plano de Pensão Reajustável, nos termos da fundamentação, devidamente corrigido pelo IGP-M, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros legais de 1% (um por cento), a contar da citação.

b) pagar as diferenças de pensão, cujo montante deverá ser corrigido pelo índice do IGP-M, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, à base de 6% ao ano, a serem majorados para 12% a partir de janeiro de 2003, na forma do art. 406 do Código Civil, em consonância com o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, observada a prescrição quinquenal;

c) ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, estes fixados em 15% sobre o valor, atualizado, da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, observada a Súmula 111 do STJ”(fl. 230).

Após, o acórdão estadual foi reformado pela Quarta Turma deste Tribunal Superior, que, em agravo interno em agravo em recurso especial, manteve a decisão monocrática do então Relator, Ministro Raul Araújo, que havia conhecido do agravo a fim de dar *“(...) parcial provimento ao recurso especial para julgar improcedente a pretensão formulada na inicial”(fl. 540).*

Colhe-se a seguinte fundamentação do julgado:

“(...)”

Assim, é correta a adoção, pela entidade previdenciária, do índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para correção dos benefícios, aplicando posteriormente os índices definidos pelo Sistema Nacional de Seguros (na ordem, a ORTN, a OTN, o IPC, o BTN e, por fim, a TR), em atendimento ao disposto no artigo 22 da Lei 6.435/77.

A aplicação de índice que não possui relação com aqueles estabelecidos no Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), para a atualização das contribuições vertidas no período de formação das reservas e dos benefícios concedidos, afeta o equilíbrio atuarial do plano, pois a entidade previdenciária, em cumprimento à regra legal e aos provimentos dos órgãos públicos regulador e fiscalizador, passou a promover a atualização das contribuições e dos respectivos benefícios, com base sempre em um mesmo índice estabelecido pelos órgãos do Poder Executivo.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, não pode prevalecer a determinação do Tribunal de origem para a aplicação dos índices que melhor refletem a variação inflacionária do período (ORTN, IPC e IGP-M), porquanto altera o equilíbrio econômico/financeiro da relação contratual em discussão” (fls. 602/603).

Em que pesem os fundamentos assinalados por aquele Colegiado, quanto ao período de incidência da TR como indexador idôneo de correção monetária dos benefícios previdenciários suplementares, o caso merece outra solução.

Entretanto, para melhor entendimento da matéria, faz-se necessário examinar os diversos índices de atualização monetária que, legalmente, incidiram nos benefícios pagos pela Previdência Complementar Aberta.

2. Da correção monetária na Previdência Complementar Aberta

De início, os planos antigos de previdência privada utilizavam o salário mínimo como fator de atualização monetária dos benefícios que eram oferecidos.

Todavia, desde 1975, o governo federal, preocupado em frear a inflação crescente da época, editou normas instituindo novo regime monetário, desindexando a economia baseada no salário mínimo e instituindo, em seu lugar, a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Eis a redação dos arts. 1º da Lei nº 6.205/1975 e 1º da Lei nº 6.423/1977:

Lei nº 6.205/1975

“Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.”

Lei nº 6.423/1977

“Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).”

Quanto à previdência privada, em específico, foi editada a Lei nº 6.435/1977, que disciplinou a atividade e cujo art. 22 assim dispôs:

“Art. 22. Os valores monetários das contribuições e dos benefícios serão atualizados segundo índice de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN e nas condições que forem estipuladas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, inclusive quanto à periodicidade das atualizações.

Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. Admitir-se-á cláusula de correção monetária diversa da de ORTN, desde que baseada em índices e condições aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados. "(grifou-se)

Logo, a partir da novel legislação, o reajuste das contribuições e dos benefícios da previdência complementar não poderiam mais se fundar na variação do salário mínimo, mas na variação da ORTN ou outro índice previamente aprovado pelo órgão normativo competente.

De fato, a lei que modifica o regime monetário e a economia nacionais possui natureza institucional e estatutária, o que justifica a sua incidência imediata, inclusive em contratos em curso de execução.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

"(...) a moeda do pagamento das contribuições e dos benefícios da previdência privada tem o seu valor definido pela lei 6.435/77, segundo os índices das ORTNs, para todas as partes. Não há direito adquirido a um determinado padrão monetário pretérito, seja ele o mil réis, o cruzeiro velho ou a indexação pelo salário mínimo. O pagamento se fará sempre pela moeda definida pela lei do dia do pagamento" (RE nº 105.137/RS, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, DJ de 27/9/1985).

Esta Corte Superior, perfilhando do mesmo entendimento, também prega que inexistente violação de direito adquirido, consistente na manutenção de determinado índice como atualizador dos benefícios e contribuições previdenciárias privadas, ante a incidência imediata de norma de ordem pública (Lei nº 6.435/1977), que instituiu novo fator de reajuste (ORTN) para tanto, mesmo para as obrigações de execução sucessiva.

Sobre o tema, eis os seguintes precedentes:

"PREVIDÊNCIA PRIVADA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. A DEMONSTRAÇÃO DO PREPARO DOS EMBARGOS INFRINGENTES DEVE SER REALIZADA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ademais, a matéria de mérito, ao ser restabelecido o acórdão da apelação, está decidida conforme os precedentes desta Corte. Com efeito, não há direito adquirido à indexação do benefício de previdência privada complementar ao salário mínimo, devendo a norma de ordem pública que a vedou (Lei 6.435/77) ser aplicada à relação contratual, sem retroação, de imediato. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 883.911/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 27/6/2011)

"PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DE PENSÃO.

A lei de ordem pública que vedou a utilização do salário-mínimo como parâmetro

Superior Tribunal de Justiça

de indexação, tem aplicação imediata aos contratos em curso. Inexistência de direito adquirido em hipótese de obrigação de execução sucessiva. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 3.006/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 6/8/1990)

"LEI DE ORDEM PÚBLICA. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

Incide a lei nova (nº 6435, de 15.07.1977) a regular a atualização das contribuições e dos benefícios da previdência privada, sem violação de direito adquirido. Orientação da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do precedente firmado no RE nº 105137-0, Rel. Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.09.85." (REsp nº 29/RS, Rel. Ministro CLÁUDIO SANTOS, DJ 4/9/1989)

Efetivamente, quando se tratar de normas alteradoras da sistemática de correção monetária, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (STF, RE nº 211.304/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, Pleno, DJe 3/8/2015).

Em vista disso, é de se concluir que o reajuste dos benefícios da previdência complementar não poderia mais se fundar na variação do salário mínimo desde a edição da Lei nº 6.435/1977 (art. 22), situação que restou mantida com a vigência da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, IV).

Desse modo, ainda que no contrato previdenciário firmado originalmente estivesse prevista a correção monetária da aposentadoria complementar conforme a variação do salário mínimo, com a superveniência das Leis nºs 6.205/1975, 6.423/1977 e 6.435/1977, de natureza cogente, houve a desvinculação, com a adoção, em seu lugar, de índices estipulados por órgão do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Foram editados, portanto, diversos normativos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) disciplinando, ao longo dos anos, os indexadores idôneos para atualizar as contribuições e os benefícios previdenciários suplementares, sobretudo para as entidades abertas de previdência privada, como é o caso dos autos.

Isso se fez necessário, visto o Brasil ter passado por diversos planos de estabilização econômica, com fortes mudanças em seu padrão monetário.

Cumprе frisar que a substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito, o seguinte julgado da Quarta Turma deste Tribunal Superior, que apreciou hipótese semelhante:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 75 DA LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001 E SUMULA 427/STJ. INVOCAÇÃO PARA SUSTENTAR PRESCRIÇÃO A ATINGIR O FUNDO DE DIREITO. TESE RECURSAL INCOMPREENSÍVEL. REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS. RELAÇÃO CONTRATUAL DE EXECUÇÃO CONTINUADA, PASSÍVEL DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL (REGULAMENTAR), COM PRÉVIA ANUÊNCIA DO ÓRGÃO FEDERAL FISCALIZADOR, EM VISTA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL E IMPREVISÍVEL, QUE TRAGA ONEROSIDADE EXCESSIVA. PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO POR ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ADVENTO DO ART. 22 DA LEI N. 6.435/1977. VEDAÇÃO À VINCULAÇÃO DE BENEFÍCIOS E RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO MÍNIMO. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR PARA FIEL CUMPRIMENTO DA LEI E DOS PROVIMENTOS INFRALEGAIS DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS REGULADOR E FISCALIZADOR. PODER-DEVER DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA.

1. O art. 5º, I e II, da Lei n. 6.435/1977 admitia que as entidades de previdência privada fossem organizadas como: I - sociedades anônimas, quando tiverem fins lucrativos; II - sociedades civis ou fundações, quando sem fins lucrativos. Dessarte, embora a Lei Complementar n. 109/2001 estabeleça que as entidades abertas de previdência privada devem ser sociedades anônimas e seguradoras, o art. 77, § 1º, do mencionado Diploma expressamente ressalva que, no caso das entidades abertas sem fins lucrativos já autorizadas a funcionar, é permitida a manutenção de sua organização jurídica como sociedade civil.

2. O benefício de previdência complementar tem natureza contratual, assentado no regime de capitalização, e o art. 7º da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

3. Em se tratando de contrato comutativo de execução continuada, em linha de princípio, não se pode descartar, em vista de edição de norma legal cogente, ou de circunstância excepcional, imprevisível por ocasião da celebração da avença e que traga onerosidade excessiva, possa - em estrita consonância com a legislação especial previdenciária de regência, provimentos infralegais do órgão regulador e anuência prévia do órgão público fiscalizador - ser promovida modificação regulamentar (contratual) - resguardando-se, em todo caso, o valor nominal dos benefícios concedidos.

4. O marido da recorrida aderiu a plano de benefícios de previdência privada, cujo regulamento previa benefícios em número de salários mínimos, tendo a entidade previdenciária adotado, por força do advento do artigo 22 da Lei n. 6.435/77, inicialmente, o índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para correção dos benefícios, aplicando posteriormente os índices definidos pelo Sistema Nacional de Seguros. Por isso, adotou, na ordem, a ORTN, a OTN, o IPC, o BTN e, por fim, a TR.

5. A alteração contratual deveu-se ao art. 22 da Lei n. 6.435/1977 e à observância aos índices definidos pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, a que expressamente alude o parágrafo único do mencionado dispositivo. Com efeito, no caso, houve alteração regulamentar

Superior Tribunal de Justiça

com a anuência/determinação do Conselho Nacional de Seguros Privados e da Susep.

6. A solução engendrada pela Corte local, estabelecendo índice aleatório que nem sequer guarda relação com aqueles estabelecidos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados e pela Susep, para a atualização das contribuições vertidas no período de formação das reservas de benefício a conceder, tem o claro condão de afetar a comutatividade do contrato, pois a entidade previdenciária, em cumprimento à regra legal e aos provimentos dos órgãos públicos regulador e fiscalizador, passou a promover a atualização das contribuições e dos respectivos benefícios, com base sempre em um mesmo índice estabelecido pelos órgãos do Poder Executivo.

7. Recurso especial provido." (REsp nº 1.410.727/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 8/6/2016 - grifou-se)

Nesse contexto, foram adotados, pelos órgãos governamentais competentes, como referência monetária para os contratos de previdência privada aberta, na ordem, a ORTN, a OTN, o IPC, o BTN e a TR, esta até a edição da Circular SUSEP nº 11/1996.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR VITALÍCIA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO LEGAL. LEI Nº 6.435/1977. DIREITO ADQUIRIDO. DESCARACTERIZAÇÃO. NORMA COGENTE. SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICES OFICIAIS.

1. Ação ordinária em que se discute se a correção monetária da aposentadoria suplementar vitalícia pode ser feita com base na variação do salário mínimo.

2. É possível o julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias entenderem substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento (art. 130 do CPC/1973), sendo desnecessária a produção de perícia.

3. Havendo o exaurimento do prazo prescricional, os fatos concernentes ao reconhecimento inequívoco do direito do credor pelo devedor podem receber a qualificação jurídica de renúncia à prescrição (art. 161 do CC/1916 e art. 191 do CC/2002). Com efeito, a emissão de documento pelo prescribente admitindo a existência da obrigação previdenciária (direito do participante à aposentadoria complementar), propondo inclusive 'acordos amigáveis', é ato incompatível com a prescrição, a evidenciar a sua renúncia tácita.

4. Inexiste violação a direito adquirido, consistente na manutenção de determinado índice (salário mínimo), como atualizador dos benefícios e contribuições previdenciárias privadas, ante a incidência imediata de norma de ordem pública (Lei nº 6.435/1977, art. 22), que instituiu novo fator de reajuste (ORTN) para tanto, até para as obrigações de execução sucessiva. Vedação de utilização, na Previdência Complementar, da variação do salário mínimo como indexador mesmo antes da edição da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, IV). Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

5. O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.

6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (advento da Lei nº 6.435/1977), devem ser aplicados em substituição os índices estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN e TR. Após o reconhecimento da inadequação da TR para corrigir tais benefícios, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de reapetuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

7. Recurso especial parcialmente provido." (REsp nº 1.520.012/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 21/3/2017 - grifou-se)

Com efeito, segue tabela contendo os instrumentos normativos publicados e os índices então fixados:

Referência Legal	Dispositivo	Indexador
Lei nº 6.435/1977	Art. 22	ORTN
Resolução CNSP 7/1979	Item 75	ORTN
Resolução CNSP 10/1983	Item 76, anexo	ORTN
Circular SUSEP 8/1986	Art. 1º	OTN
Circular SUSEP 14/1987	Art. 1º	Congelamento
Circular SUSEP 3/1989	Art. 3º	OTN
Circular SUSEP 12/1989	Arts. 1º e 2º	IPC e BTN
Resolução CNSP 14/1989	Art. 2º	BTN
Resolução CNSP 33/1989	Item 48	BTN
Circular SUSEP 5/1991	Arts. 3º e 4º	TR
Resolução CNSP 25/1994	Item 61, anexo	Índice pactuado
Circular SUSEP 11/1996 (hoje Circular 255/2004)	Art. 1º	Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade

Nesse cenário, feito o retrospecto dos indexadores idôneos aplicáveis para a correção monetária dos benefícios pagos pela previdência complementar aberta, cumpre esmiuçar especificamente a situação peculiar da Taxa Referencial (TR), objeto da presente controvérsia.

3. Da Taxa Referencial na Previdência Privada Aberta

Superior Tribunal de Justiça

Como cediço, "(...) a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (STF, ADI nº 493/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 4/9/1992).

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento acerca da inidoneidade da aplicação da remuneração da caderneta de poupança (a TR) para mensurar o fenômeno inflacionário, já que sua fórmula de cálculo é desvinculada da variação de preços da economia, implicando violação do direito de propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal) a sua imposição como índice de correção monetária, justamente por constituir uma restrição desproporcional, inadequada para promover os fins aos quais se destina.

Confira-se o seguinte precedente, que seguiu o rito da Repercussão Geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços,

Superior Tribunal de Justiça

distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE nº 870.947/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe 20/11/2017)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça entende que *"a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada"* (Súmula nº 295/STJ). Contudo, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas, sim, em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito).

Logo, se a complementação de aposentadoria, de natureza periódica e alimentar, for corrigida unicamente pela TR, acarretará substanciais prejuízos ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual.

Diante disso, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no já aludido RE nº 870.947/SE, que, com esmero, demonstrou a inadequação da TR como indexador de atualização monetária:

"(...)

A finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Enquanto instrumento de troca, a moeda fiduciária que conhecemos hoje só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. Ocorre que a inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

Em estudo relevante publicado pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, o professor Seiti Kanedo Endo assim resumiu o tema em análise:

'Um ponto de partida bastante conveniente, para a compreensão do papel da correção monetária, consiste em comparar as funções da moeda com as conseqüências que podem advir das

Superior Tribunal de Justiça

flutuações de preços tanto sobre essas funções como, também, sobre os diferentes grupos sociais. De fato, as funções da moeda comumente mencionadas são: a moeda como meio de troca indireta, já que a troca direta é ineficiente; a moeda como unidade de conta na qual são expressos os preços para as transações correntes e para as transações futuras ou diferidas e, finalmente, a moeda como reserva de valor de uma parte da riqueza. É fácil perceber que uma moeda poderá preencher essas funções adequadamente somente se os preços forem estáveis. Caso contrário, quando ocorre, por exemplo, uma alta geral de preços, inesperada pelos agentes econômicos, é bastante conhecido o fato de que haverá um ganho dos devedores em detrimento dos credores, já que estes passarão a receber seus créditos em moeda desvalorizada. Neste caso, então, pode-se dizer que moeda não preencheu, de modo adequado, sua função de unidade de conta para pagamentos diferidos, nem de reserva de valor.

(ENDO, Seite Kanedo. Contribuição ao estudo da correção monetária. São Paulo: 1989, Editora da USP, p. 11)

(...)

Esse estreito nexa entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos índices de preços.

(...) Intuitivamente, os índices de preços procuram capturar a variação de preços de um dado conjunto de bens durante certo intervalo de tempo. (...)

(...)

(...) Já a correção monetária traduz-se na mera recomposição do poder aquisitivo da moeda em virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer virtude do fenômeno inflacionário. Não se destina a remunerar qualquer coisa, senão apenas a manter constante o valor real de certa expressão monetária.

(...)

(...) Isso denota que remuneração e rendimento não equivalem ao restabelecimento do valor da moeda no tempo. Destarte, o legislador ordinário, ao utilizar critério de remuneração do capital, com o objetivo de promover sua atualização, incorre em evidente desvio de finalidade, subvertendo os institutos básicos da boa técnica jurídica.

(...)

A TR, por seu turno, é calculada, segundo a Lei nº 8.177/91, pelo Banco Central do Brasil 'a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais'. (Lei nº 8.177/91, art. 1º, caput). Atualmente a fórmula exata do cálculo é detalhada na Resolução nº 3.354/2006 do Banco Central do Brasil, com as alterações promovidas pela Resolução nº 4.240/2013.

Pela metodologia legal e regulamentar, a TR é computada com

Superior Tribunal de Justiça

base na taxa média dos CDBs (Certificados de Depósitos Bancários) e RDBs (Recibos de Depósitos Bancários) prefixados, com prazo de 30 a 35 dias corridos, oferecidos pelas 20 maiores instituições financeiras do País. Para se chegar ao número final, é aplicado ainda um redutor cujo montante, em alguns casos, fica a cargo do próprio Banco Central (cf., Resolução nº 3.354/2006, art. 5º, §1º), fator esse que agrega um forte viés político ao critério. Emblemático neste sentido foi o período recente de setembro de 2012 a junho de 2013, no qual a TR foi fixada em zero pela autoridade monetária nacional.

Nota-se, pois, que a remuneração da caderneta de poupança - diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação - é sempre prefixada, seja na parte já prevista na lei (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa Selic ao ano, consoante as hipóteses do inciso II), seja na parte fixada pelo Banco Central (a Taxa Referencial relativa à respectiva data de aniversário, na forma do inciso I, atualmente calculada com base em CDBs e RDBs prefixados). Essa circunstância deixa patente a desvinculação entre a evolução dos preços da economia e a remuneração da caderneta de poupança, o que a impede de caracterizar-se, quer sob o ângulo formal (lógico-conceitual) quer sob o ângulo material (técnico-metodológico), como termômetro da inflação". (RE nº 870.947/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, Pleno, DJe 20/11/2017 - grifou-se)

Os próprios órgãos reguladores do setor, atentos à problemática, reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária nos contratos de previdência privada aberta, editando o CNSP a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a SUSEP, a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular nº 255/2004) a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade: INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE, apropriados para fazer frente à inflação.

Por pertinente, cumpre destacar os seguintes arestos da Terceira Turma deste Tribunal Superior:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. REVISÃO. SÚMULA Nº 289/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADOÇÃO. INDEXADOR INIDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO. NECESSIDADE. ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE AMPLA PUBLICIDADE.

1. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Inidoneidade da aplicação da remuneração da caderneta de poupança (a TR) para mensurar o fenômeno inflacionário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a TR, desde que pactuada, é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991 (Súmula nº 295/STJ). Todavia, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito).

3. A correção dos benefícios periódicos da complementação de aposentadoria

Superior Tribunal de Justiça

unicamente pela TR acarreta substanciais prejuízos ao assistido, visto que há, com a corrosão da moeda, perda gradual do poder aquisitivo, a gerar desequilíbrio contratual. Precedentes do STJ.

4. Órgãos governamentais já reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária nos contratos de previdência privada, editando o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a Superintendência de Seguros Privados (Susep) a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular Nº 255/2004), a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um índice geral de preços de ampla publicidade.

5. A eventual ausência de fonte de custeio para suportar o pagamento das diferenças de correção monetária não tem força para afastar o direito do assistido, pois a entidade de previdência privada tem a responsabilidade de prever a formação, a contribuição e os devidos descontos de seus beneficiários, de forma que a própria legislação previu mecanismos para que o ente previdenciário supere possíveis déficits e recomponha a reserva garantidora.

6. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp nº 549.633/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 14/2/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp nº 1.390.616/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 8/9/2014)

"RECURSO ESPECIAL - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA - VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - OCORRÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (T.R.) POR ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Os planos de previdência privada aberta são comercializados no mercado por empresas com fins lucrativos e esses contratos estão inteiramente sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

II - A T.R. (Taxa Referencial de Juros), como é do conhecimento público, foi criada no Plano Collor II para ser o principal índice brasileiro de atualização e que não refletisse a inflação do mês anterior, tendo em vista que é calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos e outros, de acordo com metodologia aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (art. 1º da Lei 8.177/91).

III - A mensalidade de aposentadoria ou renda vitalícia, tem características alimentares (verba destinada ao sustento do contratante e de seus dependentes) e se for corrigida unicamente pela T.R., ou seja, sem qualquer outro acréscimo de juros como ocorre em contratos imobiliários ou cédulas de crédito, proporciona reajuste anual acumulado em percentual bem inferior aos índices que medem a corrosão da moeda e a remuneração da poupança, na qual, além da T.R., há juros mensais de 0,50% (meio por cento).

IV - A permanecer como se encontra, haverá, ao longo dos anos, uma considerável perda de poder aquisitivo dessa mensalidade de aposentadoria e foi para evitar essas distorções que a Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados nr. 7/96 e a Circular da Superintendência de Seguros Privados nr. 11/96

Superior Tribunal de Justiça

orientaram a repactuação dos contratos com a conseqüente substituição da T.R. por índice geral de preços de ampla publicidade.

V - O sistema de proteção ao consumidor busca dar equilíbrio na relação entre o consumidor e o fornecedor. O CDC não tem por objetivo criar ou proteger situação em que o consumidor leve vantagem indevida sobre o fornecedor. O propósito da Lei é o de que cada parte receba o que lhe é devido, sem que ocorra exploração do consumidor ou prejuízo injustificado. No presente caso, restou evidente a violação aos artigos 6º e 51 do CDC.

VI - Recurso especial provido." (REsp nº 1.201.737/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 17/8/2011)

É por isso que, após a edição da Circular/SUSEP nº 11/1996, a TR não pode mais subsistir como índice de atualização dos valores oriundos dos contratos de previdência privada aberta.

Além disso, consoante o art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004, *"no caso de extinção do índice pactuado, deverá ser utilizado o IPCA/IBGE, caso não tenha sido convencionado, no ato da contratação, índice substituto dentre aqueles previstos neste artigo".*

Assim, independentemente de não ser aplicável a Súmula nº 289/STJ (*"A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda"*) ao caso dos autos, a entidade de previdência privada não pode eleger um indexador inidôneo para corrigir o valor dos benefícios previdenciários de caráter continuado.

Efetivamente, o assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária (REsp nº 1.463.803/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/12/2015 - grifou-se).

Como bem preconizado pelo Supremo Tribunal Federal *"(..) a correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços"* (RE nº 870.947/SE - repercussão geral, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 20/11/2017 - grifou-se).

Por fim, a eventual ausência de fonte de custeio para suportar o pagamento das diferenças de correção monetária não tem força para afastar o direito do assistido, pois a entidade de previdência privada tem a responsabilidade de prever a formação, a contribuição e os devidos descontos de seus beneficiários, de forma que a própria legislação previu

Superior Tribunal de Justiça

mecanismos para que o ente previdenciário supere possíveis déficits e recomponha a reserva garantidora (AgInt no AREsp nº 774.693/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/10/2017, e AgInt no AREsp nº 549.633/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/2/2018).

De mais a mais, trata-se de indexadores de atualização monetária previstos em normativos de órgãos reguladores da área, ou seja, de adoção obrigatória pelos entes de previdência privada, de modo que não podem se escudar no argumento de afronta ao equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário se não levaram em consideração tais fatores de correção para fazer periodicamente os cálculos atuariais e suas previsões de pagamento, prejudicando, com esse comportamento, o assistido (REsp nº 1.703.120/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 11/6/2018, e REsp nº 1.073.263/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 17/12/2015).

Na espécie, as cláusulas contratuais primitivas de correção monetária dos 2 (dois) planos de pensão reajustáveis (firmados em 1980 e em 1981) previam como indexador a ORTN e, na eventualidade de sua extinção, a adoção do fator de correção monetária estabelecido pelo órgão estatal competente.

Desse modo, como visto, na previdência privada aberta, a substituição dos índices oficiais, na forma da Lei nº 6.435/1977, se deu na seguinte ordem: ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e Índice Geral de Preço de Ampla Publicidade.

No caso, como não houve repactuação após ser reconhecida a inidoneidade da utilização da TR pelos órgãos governamentais do setor, deve incidir o IPCA a partir de 5/9/1996, data da entrada em vigor da Circular/SUSEP nº 11/1996 (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

Não prospera, portanto, a alegação da entidade aberta de previdência privada ventilada em contrarrazões no sentido de que a TR deve ser aplicada sem limite temporal para os contratos firmados em data anterior a 1º/1/1997, ao passo que somente para aqueles pactuados em data posterior é que incidiria algum dos índices gerais de preço de ampla publicidade.

De fato, no contrato dos autos está prevista expressamente, após a eventual extinção da ORTN, a adoção dos fatores de correção monetária estabelecidos pelos órgãos reguladores e, pelos normativos oficiais, a TR foi substituída por índices gerais de preços de ampla publicidade, de modo que a entidade, ao seu alvedrio, não pode deixar de observar os comandos legais e contratuais.

Além disso, mesmo que tenha havido contratação da TR (o que não é a hipótese

sob exame), após o reconhecimento de sua inidoneidade por norma cogente, seria dever da entidade de previdência complementar promover a repactuação da avença para eleger outro indexador capaz de corrigir adequadamente os benefícios suplementares.

Enfim, os presentes embargos de divergência merecem acolhimento para que prevaleça a tese firmada pelo acórdão paradigma, visto que a TR não pode ser utilizada como fator de correção monetária dos benefícios da previdência privada após o reconhecimento de sua inidoneidade pelos órgãos governamentais competentes, devendo, em seu lugar, ser adotado algum Índice Geral de Preço de Ampla Publicidade, que será o IPCA, a partir de 5/9/1996, na ausência de repactuação.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, acolho aos embargos de divergência a fim de julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a embargada a revisar os benefícios previdenciários do autor, com a incidência dos índices de correção monetária estipulados pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados em instrumentos normativos próprios (ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e Índice Geral de Preço de Ampla Publicidade), incidentes conforme a época em que vigoraram, nos termos da fundamentação supra, inclusive com a substituição da TR pelo IPCA a partir de 5/9/1996.

Em outras palavras, a ré deverá observar não apenas os índices impostos pelo órgão público regulador que vigoraram, mas também os que vierem a ser estabelecidos.

As diferenças de pagamento dos benefícios previdenciários deverão ser atualizadas monetariamente e os juros de mora incidirão a partir da citação.

Condeno a demandada a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ, aplicável à previdência privada (AgRg nos EDcl no REsp nº 1.303.055/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 4/12/2014, e AgRg no REsp nº 1.125.995/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 15/10/2013).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0012030-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 280.389 /
RS**

Números Origem: 001/1.10.0064307-8 11000643078 111000643078 2424565420128217000
4392998920128217000 6430719220108210001 70046595963 70049358658
70051327054 70052417722

PAUTA: 27/06/2018

JULGADO: 27/06/2018

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. SADY D'ASSUMPCÃO TORRES FILHO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ OVÍDIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA OTÍLIA DIEHL E OUTRO(S) - RS024362
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO
BRASIL APLUB
ADVOGADO : MONIZ DE ARAGÃO E RIBEIRO ADVOGADOS E CONSULTORES
ASSOCIADOS SC - DF046998R

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignado pedido de preferência pela embargada Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil - Aplub, representada pela Dra. Alice Bunn Ferrari.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator acolhendo os embargos de divergência, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrichi, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 280.389 - RS
(2013/0012030-0)**

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
EMBARGANTE : JOSÉ OVÍDIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA OTÍLIA DIEHL E OUTRO(S) - RS024362
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO BRASIL APLUB
ADVOGADO : MONIZ DE ARAGÃO E RIBEIRO ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS SC - DF046998R

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. José Ovídio Rodrigues ajuizou ação em face da Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil - APLUB. Afirma que, em junho de 1998, aderiu ao plano de benefícios de previdência complementar denominado "Plano Duplo Totalizado", tendo havido posterior migração, em 28.4.1980, para o "Plano de Pensão Reajustável".

Narra que, na ocasião, optou por aderir à "faixa 12" do plano, que lhe garantiria benefício de aposentadoria opcional correspondente a Cr\$ 13.608,00 (treze mil seiscentos e oito cruzeiros), após o cumprimento dos seguintes requisitos: 25 anos de contribuição e idade igual ou superior a 60 anos. Expõe que também aderiu, em 12.2.1981, ao "Plano de Pensão Reajustável série III, código 70, faixa 8".

Alega que, ao preencher os requisitos de elegibilidade aos benefícios dos dois planos previdenciários, foi surpreendido com o recebimento de valores inferiores aos previstos nas avenças, hoje, no montante de R\$ 193,98 e R\$ 368,44, respectivamente.

Argumenta que a entidade previdenciária viola o CDC e a boa-fé, frustrados seus planos, pois o benefício deveria ter sido atualizado monetariamente, de início, pela ORTN e, após, pela incidência do IGP-M a partir de março de 1991.

O Juízo da 10ª Vara Cível do 1º Juizado do Foro Central da Comarca de Porto Alegre julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao recurso, em decisão assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA - APLUB - ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO BRASIL. PLANO DE PENSÃO REAJUSTAVEL. REVISÃO DE PENSÃO. CONTRATO PREVENDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. Versando a discussão sobre a obrigação de trato sucessivo, representada pelo pagamento de pensão, complementação de aposentadoria, revisão do valor inicial de benefício complementar à

aposentadoria, a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que procede ao ajuizamento da ação, e não o próprio fundo do direito. REVISÃO DE PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Com advento da Lei n. 6.435/77, o reajuste dos benefícios previdenciários pelo salário mínimo foi vedado, determinado que se proceda às alterações correspondentes, adotando-se os novos critérios, segundo os índices de atualização monetária para manter o equilíbrio contratual. Assim, no caso, a conversão do benefício visado deve ser feita a partir da data em que a pensão passou a ser devida e, a partir de então, devem ser aplicadas as respectivas correções dos indexadores oficiais que melhor expresse a reposição da perda do valor da moeda. APELO PROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial interposto pela entidade previdenciária demandada, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. Sustenta a recorrente divergência jurisprudencial e violação aos arts. 3º, 8, 21, 22 e 24 da Lei n. 6.435/1977; 6º, 7º e 75 da Lei Complementar n. 109/2001; 131, 219, 269, 332 e 458 do CPC/1973 e 193 do CC, alegando que: a) houve prescrição, que pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição; b) a parte recorrida ajuizou a ação em 16 de março de 2010, embora receba o benefício desde dezembro de 1993; c) houve cerceamento de defesa; d) o art. 22 da Lei n. 6.435/1977 determina a utilização da ORTN, exclusivamente, como expressão monetária, referência de ajuste de quaisquer valores contratuais; e) deve ser mantida a comutatividade das contribuições, visto que tanto as contribuições quanto os benefícios estão vinculados à ORTN, por força de Lei; f) os contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1997 têm os valores de benefício e contribuição atualizados anualmente de acordo com um dos índices previstos nas circulares Susep n. 11/1996 e 255/2004; g) não pode descumprir as determinações da Susep.

O recurso especial não foi admitido, e, no âmbito da Quarta Turma, o eminente Ministro Raul Araújo conheceu do AREsp para dar provimento ao recurso especial, julgando improcedente o pedido formulado na exordial.

A decisão tem a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO POR ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR PARA FIEL CUMPRIMENTO DA LEI E DOS PROVIMENTOS INFRALEGAIS DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS REGULADOR E FISCALIZADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O autor contratou dois planos de previdência privada, em 1968 e 1981, sendo que o regulamento previa, após 25 anos de contribuição, o benefício de aposentadoria mensal equivalente a Cr\$ 13.608,00 (treze mil, seiscentos e oito cruzeiros) e Cr\$ 14.144,00 (quatorze mil, cento e quarenta e quatro cruzeiros).

2. A entidade previdenciária adotou inicialmente, por força do artigo 22 da

Lei 6.435/77, o índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para a correção das contribuições e dos benefícios, bem como aplicou os índices definidos pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, a que expressamente alude o parágrafo único do mencionado dispositivo.

3. Assim, é correta a adoção, pela entidade previdenciária, do índice de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) para correção dos benefícios, aplicando posteriormente os índices definidos pelo Sistema Nacional de Seguros (na ordem, a ORTN, a OTN, o IPC, o BTN e, por fim, a TR), em atendimento ao disposto no artigo 22 da Lei 6.435/77. Precedentes.

4. A aplicação de índice que não possui relação com aqueles estabelecidos no Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) para a atualização das contribuições vertidas no período de formação das reservas e dos benefícios concedidos, como pretende o agravante, afeta o equilíbrio atuarial do plano, pois a entidade previdenciária, em cumprimento à regra legal e aos provimentos dos órgãos públicos regulador e fiscalizador, promoveu a atualização das contribuições e dos respectivos benefícios, com base sempre em um mesmo índice estabelecido pelos órgãos do Poder Executivo (Precedente: REsp 1.410.727/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe de 08/06/2016).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

A Quarta Turma, em sede de agravo interno, confirmou a decisão monocrática, sobrevivendo os presentes embargos de divergência manejados pelo autor, argumentando que: a) o acórdão embargado perfilhou o entendimento de que o autor não poderia escolher os índices de correção monetária, pois deveria seguir as determinações da Susep ou do CNSP; b) fez menção, em sede de agravo interno, a acórdão da Terceira Turma do STJ, no AgRg no REsp n. 1.479.116/RS, que pontua que a TR não poderia ser utilizada como índice de correção monetária dos benefícios a partir de 1996; c) sua pretensão é que os seus benefícios não sejam completamente corroídos pela inflação, conforme decidido no precedente da Terceira Turma, visto que a recorrida não está observando as determinações da Susep e do CNSP.

Na sessão de julgamento anterior, o eminente Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, apresentou voto, aduzindo que: a) satisfeita a demonstração da divergência jurisprudencial e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do recurso; b) a questão controvertida consiste em definir se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício de previdência complementar operado por entidade aberta, sobretudo a partir de setembro de 1996; c) os planos de benefícios antigos utilizavam o salário mínimo como fator de atualização monetária dos benefícios, todavia, com vistas ao controle da inflação, houve a edição de norma federal desindexando a economia do salário mínimo, conforme disposto nos arts. 1º das Leis n. 6.205/1975 e 6.423/1977; d) quanto à previdência privada, o art. 22,

parágrafo único, da Lei n. 6.435/1977 dispôs que os valores das contribuições e dos benefícios serão atualizados segundo índice de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN e nas condições em que forem estipuladas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, admitindo-se cláusula de correção monetária diversa da ORTN, desde que aprovadas pelo órgão normativo; e) não existe direito adquirido à manutenção de determinado índice como atualizado dos benefícios e contribuições previdenciárias privadas, tendo em vista incidência imediata da lei disciplinando a matéria; f) a Quarta Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.410.727/RS, por mim relatado, perfilhou o entendimento acerca da incidência do art. 22 da Lei n. 6.435/1977 e quanto à observância aos índices definidos pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, a que expressamente alude o parágrafo único do mencionado dispositivo; g) após, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.520.012/SP, relatado pelo douto relator, a Terceira Turma igualmente perfilhou o entendimento de que devem ser aplicados os índices estipulados pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados; h) os órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária, editando o CNSP a Resolução n. 7/1996 (atualmente, 103/2004) a fim de orientar a substituição do índice por outros índices gerais de preço, de ampla publicidade; i) não procede a tese da entidade previdenciária de que a TR deve ser aplicada sem limite temporal para contratos firmados em data anterior a 1º de janeiro de 1997; j) o recurso merece ser acolhido para que prevaleça a tese firmada no paradigma a fim de que sejam utilizados os índices estipulados pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, conforme a época em que vigoraram.

Pedi vista para exame mais detalhado do caso.

É o relatório, além daquele apresentado pelo eminente relator.

2. De início, anoto que, assim como entende o douto Ministro relator, penso que está demonstrada a divergência jurisprudencial e que estão preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, devendo ser conhecido o recurso.

3. A questão controvertida consiste em saber se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício de previdência complementar operado por entidade aberta, independentemente dos índices diversos estabelecidos pelo órgão público regulador.

4. Para logo, como consignado pelo relator, é bem de ver que a Quarta Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.410.727/RS, por mim relatado, na mesma linha do voto apresentado por Sua Excelência, perfilhou o entendimento acerca da incidência do art. 22 da Lei n. 6.435/1977 e quanto à observância aos índices definidos pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, a que expressamente alude o parágrafo único do

mencionado dispositivo.

Como relatado na exordial, o embargante pugnou pela aplicação, para atualização de seus dois benefícios de previdência complementar, a contar da elegibilidade, da ORTN e, após, pela incidência do IGP-M a partir de março de 1991.

Saliente-se que, "[n]ão ameaçado por desequilíbrio nem presente *factum principis* ou outro motivo importante, mantendo-se o plano como originariamente concebido pelo atuário, realizando-se a receita integralmente e comportando-se a massa exatamente como idealizada, não há razão para modificá-lo nem se justifica juridicamente" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Pareceres selecionados de previdência complementar*. São Paulo: LTR, 2001, p. 29). Em todo caso, deve a modificação regulamentar (contratual) ser sempre previamente aprovada pelo órgão público fiscalizador.

No entanto, a norma cogente contida no art. 22, parágrafo único, da Lei 6.435/1977 tem eficácia imediata e estabelece que não só os benefícios, mas também as contribuições, sejam atualizados monetariamente segundo a ORTN, ou de modo diverso, contanto que instituído pelo Órgão Normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Note-se:

Art. 22. Os valores monetários das contribuições e dos benefícios serão atualizados segundo índice de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN e nas condições que forem estipuladas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, inclusive quanto à periodicidade das atualizações.

Parágrafo único. Admitir-se-á cláusula de correção monetária diversa da de ORTN, desde que baseada em índices e condições aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Nessa toada, em se tratando de contrato comutativo de execução continuada, em linha de princípio, não se pode descartar - em vista de circunstância excepcional, imprevisível por ocasião da celebração da avença e que traga onerosidade excessiva - que possa, em estrita consonância com a legislação especial previdenciária de regência, provimentos infralegais do órgão público regulador e anuência prévia do órgão fiscalizador, ser promovida modificação regulamentar (contratual), resguardando-se, em todo caso, o valor nominal dos benefícios concedidos.

Em vista da importância da previdência privada, como elemento de suplementação da previdência pública oficial e de formação de poupança nacional, a atividade exercida pelo setor sofre forte regulação específica do Estado, inclusive de ordem infralegal (DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: Método, 2008, p. 661).

5. Os planos de previdência complementar são de adesão facultativa, devendo

ser elaborados com base em cálculos atuariais que, conforme os artigos 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e 23 da Lei Complementar n. 109/2001, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a garantir o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, prevenindo ou mitigando prejuízos aos participantes e assistidos:

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

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

[...]

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

Conforme o art. 74 da Lei Complementar n. 109/2001, até que fosse editada lei, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador seriam exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas; e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (Susep), em relação, respectivamente, à regulação e à fiscalização das entidades abertas.

Houve, no caso, alteração contratual com anuência/determinação do Conselho Nacional de Seguros Privados e da Susep, órgão fiscalizador que detém atribuição administrativa fiscalizatória para, refletindo a evolução técnica, determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios.

Na abalizada doutrina de Manuel Sebastião Soares Póvoas, reservas de benefícios a conceder são as reservas matemáticas que se vão acumulando durante o período de contribuição, sendo que elas constituem "a diferença entre o valor atual apurado atuarialmente das obrigações futuras das entidades, com pagamento de benefícios, e o valor atual, também apurado atuarialmente, das contribuições vencidas previstas para constituição dos capitais de cobertura dos mesmos benefícios"; e o suporte do custeio, na previdência complementar, significa o pagamento efetuado, propiciando a cobertura prevista no plano de benefícios. (PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência privada: filosofia, fundamentos*

técnicos, conceituação jurídica. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 181, 187, 423 e 424)

Nesse diapasão, bastante elucidativo e didático o escólio de Massami Uyeda assentando que, no momento da aposentação, já deve estar separado o montante necessário a suportar os benefícios a serem concedidos [o que a doutrina denomina reserva de benefício concedido], *in verbis*:

Para dar transparência e administrar os recursos, o fundo de pensão cria duas contas: a **reserva de poupança** e a **reserva matemática**.

A **reserva de poupança** é o que o participante contribui somado ao que o patrocinador coloca, e tudo é atualizado ou corrigido mensal ou anualmente por um índice já previamente estabelecido no estatuto ou no regulamento de benefícios.

A **reserva matemática** ou **reserva de benefícios a conceder**, por seu turno, é o valor que é provisionado (separado e identificado) para fazer frente ao pagamento de todas as mensalidades de complementação de aposentadoria e eventuais pensões. Não necessariamente é o mesmo montante da contribuição feita pelo participante, ou sua reserva de poupança. **Se ele está longe de se aposentar, sua reserva de benefícios a conceder é menor. Perto de se aposentar é maior, porque nesse momento o fundo de pensão tem a obrigação de separar o montante necessário para fazer frente aos benefícios a serem concedidos.** (*Reflexões sobre a complementação de aposentadoria.* Revista Justiça & Cidadania. n. 133, 2011, p. 40)

Na previdência privada complementar, as reservas para a concessão dos benefícios são financiadas pelos próprios participantes e assistidos, pelo aporte do patrocinador [se houver, nos planos administrados pelas entidades fechadas] - e pela rentabilidade das aplicações e dos investimentos dessas contribuições.

Ademais, a legislação de regência sempre impôs a prévia formação de reservas para suportar o benefício, e, por disposição legal específica (art. 22 da Lei n. 6.435/1977), foi estabelecido que tanto o benefício quanto as respectivas contribuições "serão atualizados segundo índice de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN e nas condições que forem estipuladas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, inclusive quanto à periodicidade das atualizações".

Ora, enquanto a previdência social adota o regime de repartição simples - que funciona em sistema de caixa, no qual o que se arrecada é imediatamente gasto, sem que haja, por regra, um processo de acumulação de reservas -, a previdência complementar adota o de capitalização, que pressupõe a acumulação de recursos para a formação de reservas, mediante não apenas o recolhimento de contribuição, mas também o resultado dos investimentos efetuados com essas verbas arrecadadas, que tem extrema relevância para a

formação das reservas para o custeio dos benefícios.

Note-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. **TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E DE ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO PELO INSS. UTILIZAÇÃO NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INADMISSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DE CAPITALIZAÇÃO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PREVIDÊNCIA OFICIAL.**

[...]

5. **Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos**, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos.

[...]

7. Recurso especial provido.(REsp 1330085/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 13/02/2015)

6. Ademais, embora não seja o caso dos autos, como o ilustre relator bem pontua, os planos de benefícios antigos costumavam utilizar o salário mínimo como fator de atualização monetária dos benefícios. E, embora se tratando de controvérsia a envolver entidades fechadas, nos autos do Recurso Especial repetitivo n. 1.564.070, o *amicus curiae* Previc (órgão fiscalizador das entidades fechadas) manifestou-se, inclusive assentando peremptoriamente a inviabilidade técnica de se atrelar benefício em planos de benefício definido ao salário mínimo, *in verbis*:

5. **Nada obstante, nos casos em que a metodologia de reajuste utilize índices que excedam a inflação, tais parâmetros necessitam ser claramente mensuráveis, para fins do devido custeio do plano de benefícios.**

[...]

b) **A forma de reajuste dos benefícios do INSS decorre de uma política de Estado, na qual o governo, por meio de publicação de Decreto ou de Portaria Ministerial, define índices a serem aplicados aos benefícios. Portanto, tratando-se de metodologia que pode ser alterada, não se pode garantir que a adoção do índice de reajuste dos benefícios da previdência oficial, para fins de reajuste dos benefícios em planos BD ou CV, irá garantir a manutenção do valor ou nível de benefícios contratado no longo prazo; e**

c) **A atual metodologia utilizada para o reajuste do salário mínimo - e consequente impacto nos benefícios da previdência oficial vinculados a esse parâmetro - envolvem variáveis econômicas, como por exemplo, o crescimento do Produto Interno Bruto - PIB do Brasil. Por se tratar**

de variáveis que dependem de fatores externos e cuja incerteza compromete a devida mensuração do plano de custeio, a utilização se mostra tecnicamente inviável. Assim, utilizar o índice de reajuste do benefício do INSS nos planos de benefícios BD ou CV poderia agregar insegurança ao equilíbrio do plano de benefício. (e-STJ, Fls. 1415 e 1416)

Nessa mesma linha de entendimento, foi a manifestação do Instituto Brasileiro de Atuária:

Sendo assim, observando a legislação, o Regulamento dos planos de previdência, cujos benefícios foram concebidos na modalidade de “Benefício Definido”, deve contar com sistema de revisão anual dos valores das contribuições e benefícios, de forma a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Plano.

Ressalta-se que plano concebido na modalidade “Benefício Definido” trata de um plano que tem embutida uma obrigação de resultado, de longo prazo, por meio da qual a Entidade assume o compromisso de entregar um valor previamente estabelecido, lastreado pelas contribuições feitas e os retornos que incidem sobre elas, e que essa prestação é permanentemente afetada pelo risco atuarial e financeiro em função da previsão, baseando-se em hipóteses atuariais, de valores futuros, razão pela qual se justificam os cálculos atuariais anuais.

[...]

A determinação do órgão normativo pela aplicação de Índice Econômico tinha como base a necessidade de que os recursos necessários à garantia do pagamento dos benefícios pudessem ter rendimento compatível com o reajuste praticado nos benefícios.

Após definição do índice de reajuste, deveria a equipe de aplicação dos recursos buscar obter o rendimento dos juros definidos na avaliação atuarial combinado com o indexador determinado. **Entretanto, nos casos em que o índice escolhido fosse parâmetro diferente daqueles que previssem a reposição do poder aquisitivo, ou seja, índices que permitissem ganho real, para que não houvesse impacto sobre os resultados, os estudos atuariais precisariam ser desenvolvidos já considerando estimativa desses ganhos reais.**

Esse impacto seria minimizado nos casos onde houvesse maior convergência entre o previsto na avaliação atuarial e o real índice apurado, uma vez que todos já teriam recolhido contribuições ao plano já contemplando esse aumento real.

[...]

Aduzimos, ainda, que o longo prazo é papel fundamental na acumulação de recursos, uma vez que o dinheiro investido a cada mês permite que as contribuições, tanto do participante como do patrocinador, sejam inferiores em decorrência do acréscimo pelo exultando da aplicação financeira necessária para o cumprimento de seus compromissos.

Destarte, ao se mudar de súbito o índice de plano de previdência, e em momento muito distante da época em que poderia ter sido aplicado, este procedimento não permitirá que os dois fatores fundamentais para manutenção do equilíbrio do plano possam se verificar: tempo para aplicação dos recursos e possibilidade de

adaptação do plano de custeio.

Acrescentamos que possivelmente ao se adotar o novo índice, verificar-se-á acréscimo de compromisso que poderá gerar déficit técnico para o plano atual [...].

No tocante ao tema específico em apreço, é bem de ver que se cuida de matéria afetada por este Colegiado para julgamento em sede de recurso repetitivo, Tema n. 977, referente aos Recursos Especiais n. 1.656.161/RS e 1.663.130/RS, tendo sido pontuado, na abalizada manifestação do *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Atuária (órgão de classe dos atuários):

Portanto, apesar de em ambos os planos o gestor necessitar buscar consistência dos investimentos, existe uma grande diferença em relação aos reflexos de sua gestão no longo prazo, que é o objetivo de sua existência. Nos planos de Benefício Definido, vê-se uma obrigação de resultado, ao passo que nos planos de Acumulação, a obrigação prometida é de meio.

[...]

O art.22 da revogada Lei 6435/77 previu a ORTN como meio de atualização dos valores de contribuições e benefícios destes planos, admitindo-se cláusula diversa da ORTN, desde que baseada em índices e condições aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados. Em função do dispositivo de lei, o CNSP e a SUSEP regulamentaram estes índices e seus sucessores por meio das seguintes normas:

[...]

Com o objetivo de posicionar a cronologia dos fatos no tempo, importante ao respectivo cenário, a Resolução CNSP 07/96 e a Circular SUSEP 11/96 mencionadas acima, vieram ao mercado das EAPC's com vistas a acompanhar a evolução da economia (já com a moeda real presente há dois anos) e dos planos de previdência aberta, segregando regras de atualização monetária para os planos de Acumulação - Contribuição Variável – CV (não é o caso dos autos) (os quais, considerando suas regras de competitividade e de maior rigor das Entidades em relação à sua política de investimentos frente aos aportes feitos pelos participantes, acenavam com grande aceitação pelo mercado Brasileiro), dos planos de Benefício Definido – BD, únicos no contexto das entidades abertas até então.

O plano em discussão, estruturado sob o manto de plano BD, cujos valores dos benefícios, reservas e contribuições eram atualizados com base na Lei 6.435/77 pela família ORTN, seguindo-se os sucessores elencados acima, culminando com a TR, cujas premissas constantes de seus regulamentos de benefícios direcionou à estruturação da política de investimentos da Recorrente, conforme já mencionado, a qual foi calibrada para este cenário técnico/financeiro, objetivando a manutenção permanente do equilíbrio atuarial no tempo, o qual está alicerçado na equivalência entre receitas provindas do plano de custeio, e respectivas despesas com o pagamento de benefícios e constituição de reservas, levando-se em consideração que todo este cenário foi construído pelos índices fixados em contrato, no caso em pauta, a TR do período em discussão.

Tecnicamente falando, não se trata de melhor ou pior índice, pois é

fato que a TR perdeu sua performance de indexador no tempo, transformando-se apenas em um índice de baixo calibre atualmente. Todavia, como é sabido, foi o índice que norteou e ainda vem norteando os planos de custeio de boa parte dos contratos que envolvem estes planos BD, os quais acabam refletindo nos valores das Reservas Matemáticas, que representam a garantia de pagamento dos respectivos benefícios de renda aos seus participantes/beneficiários. O pilar de formação destas reservas garantidoras são as contribuições recebidas dos participantes, cujo cenário oriundo desta equação necessita estar com suas bases técnicas constantemente equalizadas com o plano de custeio, de modo a que exista uma equivalência entre o ativo destes planos (receita oriunda destas contribuições) e o passivo (saldo das reservas para pagamento dos benefícios futuros).

Frente ao contexto acima, fica evidenciado que a análise do aspecto técnico não pode estar descolada do aspecto legal, pois, como colocado, este acaba por refletir naquele, ainda mais se tratando de plano de Benefício Definido, o qual possui uma estrutura engessada de gestão técnica, e a necessidade de que suas bases técnicas (que foram previamente fixadas) estejam equilibradas e sejam acompanhadas, com vistas a reduzir os impactos que podem ser gerados aos respectivos passivos.

Sendo assim, de um lado, temos a obrigatoriedade da EAPC seguir as regras constantes dos normativos legais, e a necessidade de manter o equilíbrio atuarial permanente entre o plano de custeio. Agindo de tal maneira, a EAPC estará cumprindo as diretrizes legais que lhe são dirigidas pelo Estado, as quais, nos termos da Lei Complementar nº 109, art. 3º e 7º, são elaboradas com o intuito de determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, preservando a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades.

A eventual substituição da TR para recalcular as rendas do Recorrido, ainda que lhe possa parecer mais favorável, do ponto de vista individual, certamente impactará coletivamente nas reservas que sustentarão os benefícios do plano BD, acarretando em desequilíbrio técnico e financeiro do plano, podendo, em última instância, gerar reflexos técnicos materiais e definitivos à mutualidade, considerando que os participantes pagaram contribuições por boa parte de sua fase de acumulação atualizadas por esta mesma TR.

Por outro lado, como é sabido, esta TR atualmente não repõe adequadamente o poder de compra do dinheiro, situação que representa um problema a ser superado pelo mercado, pois inobstante a TR significar a manutenção do equilíbrio do plano de custeio, sua performance no longo prazo, a permanecer como está atualmente, deverá se descolar das taxas de inflação comumente adotadas. Assim, o Instituto Brasileiro de Atuária - IBA, com vistas a auxiliar à melhor tomada de decisão, procura esclarecer acerca de qual será a repercussão técnica advinda de cada um destes dois cenários, procurando, com isso, colaborar com o Judiciário na tomada de decisão mais consistente:

[...]

2. Repercussão Técnica em se recalcular as rendas concedidas

pretéritas pelo IGP- M/FGV, conforme presente no acórdão do TJRS: Este cenário demanda consequências materiais em relação ao equilíbrio atuarial e financeiro do plano, em vista das situações anunciadas ao longo deste parecer, todas relacionadas às novas obrigações passivas ao plano de benefícios, sem origem no plano de custeio, com tendência de serem significativas e relevantes, cujas principais seguem elencadas abaixo:

- Elevado valor de desembolso imediato de caixa, relacionado às diferenças de rendas pretéritas, recalculadas e recompostas por índice mais gravoso (no caso o IGP-M/FGV);
- Incremento relevante do valor da Reserva Matemática (cuja denominação técnica atual é Provisão Matemática de Benefícios Concedidos – PMBC) garantidora das rendas futuras, em vista desta “nova” renda, recalculada pelo IGP-M/FGV, refletir em valor superior àquela que vem sendo paga atualmente, acarretando, por esta razão, um montante mais elevado de PMBC para fazer frente à estas novas obrigações futuras;
- Incremento na constituição da Provisão Complementar de Cobertura – PCC, oriunda do Teste de Adequação do Passivo – TAP, em vista da projeção destas “novas” rendas vitalícias (expectativa de vida calculada atuarialmente), trazidas a valor atual, refletirem em montantes superiores à PCC constituída para fazer frente às rendas atuais, atualizadas pela TR;
- Os aumentos das reservas mencionadas acima geram impacto diretamente no passivo das EAPC's, sem as respectivas contrapartidas, refletindo diretamente na realocação gravosa dos ativos garantidores destas reservas, e na solvência das Entidades. A adoção dessa opção deve ser sopesada com o risco sistêmico que suas consequências podem causar.

7. Desta sorte, penso que a solução engendrada pela Corte local estabelecendo índice aleatório para reajuste dos benefícios, que nem sequer guarda relação com aqueles estabelecidos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados e pela Susep para atualização das contribuições vertidas no período de formação das reservas de benefício a conceder, tem o claro condão de afetar a própria comutatividade do contrato, pois a entidade previdenciária, em cumprimento à regra legal e aos provimentos dos órgãos públicos regulador e fiscalizador (fato do príncipe), passou a promover a atualização das contribuições e dos benefícios com base sempre em um mesmo índice estabelecido pelos órgãos do Poder Executivo.

As diretrizes da socialibilidade e eticidade foram alçadas pelo CC/2002 a postulados fundamentais. Nesse passo, os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais, consoante propugna a teoria preceptiva.

Em tese de doutorado, Rodrigo Toscano de Brito propugna que a ideia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, bem rememorando o multicitado escólio de Migue Reale. Nesse sentido, **o princípio do equilíbrio econômico do contrato revela-se como base ética de todo o direito obrigacional:**

Sabendo que as obrigações se realizam primordialmente por meio dos contratos, **fácil é notar que a idéia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, como aliás deve-se frisar, a partir das lições de Miguel Reale.**

[...]

Aliás, Miguel Reale, em seu tradicional trabalho sobre a visão geral do Código Civil, é incisivo sobre o assunto, ao dizer: "O Código é um sistema, um conjunto harmônico de preceitos que exige a todo instante recurso à analogia e a princípios gerais, devendo ser valoradas todas as consequências da cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido, é posto o princípio do equilíbrio econômico dos contratos como base ética de todo o direito obrigacional".

[...] pode o magistrado, em dada discussão contratual, perquirir sobre o que é justo e procurar o equilíbrio da contratação que esteja, eventualmente, arreatada por um desequilíbrio, beneficiando uma das partes e prejudicando a outra.

[...]

É de igual forma importante dizer que os princípios sociais da equivalência material, da função social e da boa-fé objetiva não podem ser vistos de modo estanque, como se cada um partisse para o fronte em campanha solitária.

[...]

Diz-se isso também para reverberar que o conceito de equivalência material conta, necessariamente, com a noção da boa-fé objetiva. De fato, os limites da relação interna entre os contratantes são encontrados a partir do dever de lealdade e de confiança, de forma que não há dúvida sobre o conteúdo necessário da boa-fé objetiva para o alcance da equivalência material.

[...]

Ou seja, a necessidade de manutenção de um equilíbrio, durante todas as fases contratuais, deve ser considerada objetivamente, de forma que, havendo um deslocamento considerável ou distanciamento entre a prestação e a contraprestação, estas devem ser reaproximadas por critérios objetivos.

[...]

No Brasil, sem embargo, quem melhor visualiza o princípio da equivalência material, dando sua dimensão mais realista e, principalmente, situando-o em relação aos demais princípios sociais, é Paulo Luiz Netto Lôbo. Com efeito, segundo ele, "o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização de interesses". (BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6-16)

De fato, *mutatis mutandis*, o art. 478 do CC dispõe que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. E o art. 479 estabelece que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Nesse sentido, leciona a doutrina que “o Código Civil postula pelo equilíbrio da contratação, **independente da existência concreta de uma parte débil em determinado contexto. O equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético do ordenamento jurídico**” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, pp. 233-234).

Outrossim, no caso em exame, a causa de pedir e o pedido vindicando o estabelecimento de índice aleatório para atualização do benefício, além de afrontarem o disposto no art. 22 da Lei n. 6.435/1977, não fazem sequer menção ao suporte do custeio. É nítido, como bem demonstrando pelo Instituto Brasileiro de Atuária, que, tanto o que é pedido quanto o que fora concedido pela Corte local, têm o evidente condão de ocasionar desequilíbrio atuarial, pois, como incontroverso, com a vigência dessa mencionada lei, o benefício e as respectivas contribuições para o custeio passaram a se submeter a índice estabelecido no próprio dispositivo legal ou aos índices estabelecidos pelos órgãos públicos regulador e fiscalizador das entidades abertas.

8. No caso, como observado pelo eminente relator, o recurso comporta acolhida, devendo a decisão da Quarta Turma ser submetida a um pequeno reparo, já que não procede a tese da entidade previdenciária de que a TR deve ser utilizada sem limite temporal para os contratos firmados em data anterior a 1º de janeiro de 1997, visto que esse índice, com o tempo, deixou de ser adequado para atualização monetária, levando o Conselho Nacional de Seguros Privados a exercer, a partir de 5/9/1996, sua atribuição legal, conferida pelo art. 22 da Lei n. 6.435/1977, para estabelecer o IPCA como o índice de reajuste dos benefícios administrados por entidades abertas de previdência complementar.

9. Diante do exposto, com o acréscimo desses fundamentos, adiro ao bem lançado voto do relator para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a embargada a revisar os benefícios do autor, observando a incidência dos índices de correção monetária estipulados pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, todavia acrescentando, para maior clareza do que ora é deliberado, evitando-se dubiedade, que **a ré deverá observar não apenas os índices impostos pelo órgão público regulador que vigoraram, mas também os que vierem a ser estabelecidos**, fixando as verbas sucumbenciais nos mesmos termos em que definidas por Sua Excelência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0012030-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EAREsp 280.389 / RS**

Números Origem: 001/1.10.0064307-8 11000643078 111000643078 2424565420128217000
4392998920128217000 6430719220108210001 70046595963 70049358658
70051327054 70052417722

PAUTA: 26/09/2018

JULGADO: 26/09/2018

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. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ OVÍDIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA OTÍLIA DIEHL E OUTRO(S) - RS024362
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITÁRIOS DO
BRASIL APLUB
ADVOGADO : MONIZ DE ARAGÃO E RIBEIRO ADVOGADOS E CONSULTORES
ASSOCIADOS SC - DF046998R

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignado pedido de preferência pela embargada Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil - Aplub, representada pela Dra. Alice Bunn Ferrari.

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de fundamentos, a Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência a fim de julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a embargada a revisar os benefícios previdenciários do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, acrescido pela fundamentação do voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi,

Superior Tribunal de Justiça

Luis Felipe Salomão (voto-vista) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.
Não participou do julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

