RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.420 - RS (2011/0143779-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADOS	:	MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO(S) - DF013418 DEMETRIUS ADRIANO DA SILVA CARVALHO E OUTRO(S) - RS057770
RECORRIDO	:	LUIZ CARLOS DA SILVA PIONER
ADVOGADOS	:	RAIMUNDO CÉZAR BRITTO ARAGÃO E OUTRO(S) - DF032147 BRUNO REIS DE FIGUEIREDO E OUTRO(S) - MG102049

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PRELIMINARES REJEITADAS.*
> *Perícia atuarial - desnecessidade*
> *Na linha do que habitualmente tem sido decidido neste colegiado, desnecessária a realização de tal prova, considerando o fato de que a matéria aqui apreciada é fundamentalmente de direito.*
> *Da denunciação da lide à patrocinadora*
> *Em causa não está aqui a regularidade das contribuições, o que poderia dar azo ao ingresso da patrocinadora, autorizado, apenas nessa hipótese, pelo art. 62 da LC 109/2001. Porém, nenhuma alegação foi deduzida nesse sentido por qualquer das partes. Logo, descabida a denunciação da lide.*
> *Da prescrição*
> *Em se tratando de pretensão direcionada ao recálculo de benefício previdenciário, em que há pagamento continuado, a prescrição quinquenal não atinge o fundo de direito, mas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos.*
> *Mérito do recurso em exame*
> *Na Lei 6.435/77 inexistia qualquer restrição etária para a obtenção do benefício suplementar de aposentadoria, o que só veio a ocorrer com o advento do Decreto n2 81.240/78.*
> *Assim, a toda evidência, tanto o Decreto quanto o Regulamento da entidade previdenciária excederam os parâmetros impostos pela lei, ao estabelecer o limite etário para a concessão da suplementação de aposentadoria.*
> *O Decreto nº 81.240/78, assim como o regulamento da entidade previdenciária, são hierarquicamente inferiores à lei, de sorte que não podem estipular regras restringindo o direito da parte*

postulante, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade, previsto no artigo 52, inciso II, da Constituiçáo Federal.
Dos Juros e correção monetária sobre as parcelas devidas
Os valores atinentes às diferenças deverão ser atualizados monetariamente de acordo com os índices do IGP-M, desde o vencimento de cada parcela devida. No que tange aos juros moratórios, estes incidem o quantum devido a partir da citação.
Do desconto previdenciário e da dedução do imposto de renda sobre as parcelas devidas
O cálculo do tributo deve levar em conta o fato gerador, tanto no que diz respeito à vantagem devida como ao lapso temporal referente a esta, sob hipótese alguma pode ser exigido sobre o somatório de todas as parcelas relativas ao beneficio reconhecido judicialmente.
Assim, o desconto previdenciário e à dedução do imposto de renda devem incidir sobre os valores do benefício devido, considerados mês a mês e sobre a parcela correspondente, na medida em que estão previstos em lei e são exigíveis quando deveriam ter sido disponibilizados o respectivo montante.
Da compensação e prévio custeio
No que tange ao prévio custeio, deverá ser observada a compensação entre a quantia que deveria ter sido paga pelo associado, a título de salário de contribuição sobre as parcelas que lhe foram reconhecidas, e aquela que deverá ser incorporada à complementação de sua aposentadoria.
Do prequestionamento
A recorrente prequestionou de forma inespecífica a matéria versada no apelo, objetivando a interposição de recurso à Superior Instância. No entanto, a decisão prolatada no feito foi devidamente motivada, atendendo ao princípio do livre convencimento a que alude o art. 131 do CPC, inexistindo no caso em tela ofensa ou negativa de vigência a quaisquer dos dispositivos legais invocados.
Da verba honorária
Deve ser majorada a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau, para o percentual de 15% sobre o montante da condenação, a teor do que estabelece o art. 20, §3º, alíneas "a', "b" e "c", do CPC, aplicando-se ao caso em exame a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, para excluir as parcelas vencidas após a sentença para o fim de incidência da verba honorária.
Rejeitadas as preliminares, à unanimidade e, no mérito, por maioria, vencido o Relator, dado parcial provimento ao apelo da ré e provido o recurso adesivo do autor." (fls. 264-265)

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação aos arts. 130, 332 e 333, I e II, do Código de Processo Civil de 1973; 16, §2º, 18 e 31 da LC 109/2001; 1º e 23, §3º, da Lei 6435/77, 31 do Decreto 8124/18 e 6º, da LC 108/2001 e divergência

jurisprudencial, sustentando, em síntese, *(a)* ocorrência de cerceamento de defesa, *(b)* necessidade de realização de perícia por atuário "*para a demonstração da adequação do benefício concedido ao regulamento da Fundação, bem como inexistência de contribiuição para a fonte de custeio que assegurasse o pretendido*", *(c)* ocorrência de prescrição, *(d)* legalidade da limitação etária imposta, *(e)* "*o limitador de 90% dos últimos 12 salários de cálculo está previsto no regulamento vigente quando da solicitação da complementação de aposentadoria*", *(f)* impossibilidade de inclusão das parcelas do adicional de periculosidade e de horas extras no cálculo do benefício inicial por ausência de previsão legal e *(g)* impossibilidade de alteração da forma de reajuste do benefício em desacordo com o regulamento da entidade previdenciária (fls. 292-321).

Apresentadas contrarrazões às fls. 361-370.

É o relatório.

A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1345326/RS, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 08/05/2014, firmou o entendimento no sentido de que, o indeferimento, na fase de conhecimento, da produção de perícia para demonstração do desequilíbrio atuarial de eventual aplicação de critérios de cálculos diversos dos previstos no plano contratado, em vista das peculiaridades do regime de previdência privada e da legislação de regência, configura cerceamento de defesa.

O aludido julgado recebeu a seguinte ementa:

> *"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PEDIDO EXORDIAL DE DEFERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE NÃO ESTAR SENDO CONFERIDA A MELHOR INTERPRETAÇÃO AO REGULAMENTO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PARA EXTENSÃO DE PAGAMENTO DE VERBA, PAGA PELA PATROCINADORA AOS SEUS EMPREGADOS, QUE NÃO É RECEBIDA PELOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAR DESEQUILÍBRIO ATUARIAL QUE ADVIRIA DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PLEITO. PEDIDO DE PROVA QUE, EM VISTA DAS PECULIARIDADES DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MOSTRA-SE RELEVANTE. INDEFERIMENTO, AO FUNDAMENTO DE QUE A CONSTATAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE EXTENSÃO DO*

PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PREVISTAS EM NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO AOS ASSISTIDOS DO PLANO DE BENEFÍCIOS PODE SER EXTRAÍDA DA INTERPRETAÇÃO DO REGULAMENTO. PERTINÊNCIA DA PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL PARA DEMONSTRAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO AO PLANO DE CUSTEIO, INCLUSIVE POR SER DEVER LEGAL DO ESTADO PROTEGER OS INTERESSES DOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS E DOS PARTICIPANTES.

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

2. Todavia, no caso da relação contratual de previdência privada, o sistema de capitalização constitui pilar de seu regime, pois tem caráter complementar - baseado na constituição de reservas que garantam, em perspectiva de longo prazo, o benefício contratado -, adesão facultativa e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Nessa linha, os planos de benefícios de previdência complementar são previamente aprovados pelo órgão público fiscalizador, de adesão facultativa, devendo ser elaborados com base em cálculos matemáticos (atuariais), embasados em estudos de natureza atuarial, e, ao final de cada exercício, devem ser reavaliados atuarialmente, de modo a prevenir ou mitigar prejuízos aos participantes e beneficiários do plano (artigo 43 da ab-rogada Lei n. 6.435/1977 e o artigo 23 da Lei Complementar n. 109/2001).

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

4. Ademais, o art. 3º, VI, da Lei Complementar n. 109/2001 ostenta norma de caráter público, que impõe ao Estado, inclusive na sua função jurisdicional, proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios. Assim, conforme a jurisprudência das duas Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para revisão de benefício pago por entidade de previdência privada é pertinente tomar em consideração o enfoque fático-jurídico acerca da manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do plano de custeio.

5. ***No caso, pois, em vista as peculiaridades da relação contratual de previdência privada, assentada em regulamento elaborado por meio de complexo cálculo atuarial, assim como dos interesses***

envolvidos em demandas que digam respeito à revisão de benefícios, à luz da iterativa jurisprudência do STJ, fica nítida a ocorrência do cerceamento de defesa. Isso porque a perícia atuarial pertinente ao deslinde do feito foi oportunamente requerida e indeferida, ao fundamento de que a obrigação de extensão à relação previdenciária de verbas salariais decorrentes da relação de emprego existente entre participantes do plano de benefícios e a patrocinadora pode ser constatada a partir da interpretação do regulamento do plano de benefícios, independentemente da questão do desequilíbrio atuarial do plano de custeio.

6. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. REALIZAÇÃO. PERÍCIA ATUARIAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ***A Segunda Seção deste Tribunal firmou compreensão favorável à realização da perícia técnica atuarial nas demandas que envolvam a revisão de pagamento de benefício complementar, notadamente nos casos em que houver a aplicação de critérios de cálculo diversos dos estabelecidos no plano contratado, tendo em vista a necessidade de se verificar a possível repercussão dos valores pleiteados no equilíbrio financeiro da entidade de previdência privada.***

2. "Nas ações em que se postula a complementação da aposentadoria ou a revisão do benefício, o prazo prescricional quinquenal previsto na Súmula n. 291 do STJ não incide sobre o fundo de direito, mas atinge tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos de propositura da ação" (AgRg no AREsp 621.735/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/2/2015, DJe 10/2/2015).

3. Inviável o conhecimento da matéria que foi suscitada apenas em agravo regimental, constituindo inovação recursal.

4. Na hipótese, o pedido de decadência somente foi suscitado nas razões do presente agravo regimental, constituindo indevida inovação recursal, impossibilitando a análise do pleito ante a configuração da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1439905/RS, Rel. **Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS

> *DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O DEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL FORMULADO NO ÂMBITO DE AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA A FIM DE RESTABELECER O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INSURGÊNCIA DOS PARTICIPANTES/ASSISTIDOS.*
>
> *1. Cerceamento de defesa em razão do indeferimento de pedido de produção de perícia atuarial. A Segunda Seção, quando do julgamento do Recurso Especial 1.345.326/RS, consolidou o entendimento de que* ***resta configurado o cerceamento de defesa dos fundos de pensão quando indeferida, na fase de conhecimento, a produção de perícia voltada à demonstração de alegado desequilíbrio atuarial do plano de custeio, fato inviabilizador da pretensão revisional de benefício de previdência privada deduzida pelo participante/assistido, à luz dos artigos 43 da ab-rogada Lei 6.435/77 e 23 da Lei Complementar 109/2001.***
>
> *2. Agravo regimental desprovido."*
>
> (AgRg no REsp 1315750/RS, Rel. **Ministro MARCO BUZZ**I, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 02/10/2014, g.n.)

Desta forma, o acórdão recorrido, ao determinar que, "*considerando o fato de que a matéria aqui apreciada é fundamentalmente de direito, não é necessária a realização de perícia atuarial, não se caracterizando, por isso, cerceamento de defesa*" (fl. 269), está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo reforma no ponto.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer o cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que seja admitida a produção da prova pericial atuarial.

Prejudicada a análise das demais questões suscitadas no recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 05 de abril de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO, Relator