

AUDIÊNCIA PÚBLICA – PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR P 31/08/2015 – STJ

PRONUNCIAMENTO DR. CÉSAR VERGARA DE ALMEIDA MARTINS COSTA

PELA FENASPE, APAPE, ASTAPE E AEPET

DURAÇÃO: 8 HRS

INICIO: 1:53:00

TÉRMINO:

EXMO. MINISTRO VIEIRA DE MELLO

EXMO. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO,

A QUEM SAÚDO E PARABENIZO PELA INICIATIVA DESSA AUDIÊNCIA PUBLICA QUE REVELA A PREOCUPAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO ESTADO DEMOCRÁTICO.

DEMAIS MINISTROS, SRA. SECRETÁRIA.

A FENASPE, QUE É A FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E ANISTIADOS DO SISTEMA PETROBRÁS, VEM A ESTA TRIBUNA, EM PRIMEIRO LUGAR, MANIFESTAR SUA IMENSA PREOCUPAÇÃO COM O RUMO QUE SE PODE DAR A ESTE JULGAMENTO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. E PORQUE SE DIZ ISSO: PORQUE ATE AGORA, AO LONGO DESTA MANHÃ, NÓS NÃO VIMOS AINDA UM DEBATE, QUE NOS PARECE IMPORTANTE, QUE É O DA IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE TOMAR UMA DECISÃO ÚNICA QUE ABRANJA AS DIVERSAS FORMAS DE BENEFÍCIO CONTEMPLADAS NA PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. E PORQUE SE DIZ ISSO? NÓS SABEMOS QUE A PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR SE ESTRUTURA EM TRÊS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS DISTINTOS: OS BENEFÍCIOS CHAMADOS DE BENEFÍCIOS DEFINIDOS, OS BENEFÍCIOS DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA E OS BENEFÍCIOS DE CONTRIBUIÇÃO VARIÁVEL OU SISTEMA MISTO. O QUE QUE CARACTERIZA CADA UM DESTES BENEFÍCIOS? O BENEFÍCIO DEFINIDO, COMO O PRÓPRIO NOME DIZ, É DEFINIDO, ELE NÃO É UM BENEFÍCIO INDEFINIDO. O CONTRATANTE ADERE AO PLANO DE PENSÃO E TEM O PLENO CONHECIMENTO E A CERTEZA DO BENEFÍCIO QUE VAI RECEBER. EXATAMENTE POR ISSO É QUE NO REGIME DE BENEFÍCIO DEFINIDO A LEI AUTORIZA A VARIABILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES, OU SEJA, NO REGIME DE BENEFÍCIO DEFINIDO, O BENEFÍCIO É INALTERÁVEL. O QUE PODE SE ALTERAR SÃO AS CONTRIBUIÇÕES QUE GARANTEM O CUSTEIO DESSE BENEFÍCIO, E ISSO É UMA DECORRÊNCIA LÓGICA DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABELECE A PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÓS VIMOS MUITO FALAR AQUI HOJE DE MANHÃ DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAS NÓS NÃO OUVIMOS AINDA SE FALAR DO “CAPUT” DO ARTIGO 202. O QUE DIZ O “CAPUT” DO ARTIGO 202: A PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR SERÁ CONSTITUÍDA DE RESERVAS NECESSÁRIAS AO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO CONTRATADO, AO CUMPRIMENTO DOS BENEFÍCIOS CONTRATADOS. O LEGISLADOR CONSTITUINTE NÃO OPTOU PELA TERMINOLOGIA BENEFÍCIOS ADQUIRIDOS NA DATA DA APOSENTADORIA OU BENEFÍCIOS CONCEDIDOS. OPTOU PELA TERMINOLOGIA A PROTEÇÃO, A RESERVA NECESSÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DO BENEFÍCIO CONTRATADO. E É JUSTAMENTE POR ISSO, POR TER FEITO ESSA OPÇÃO PELO ATO

JURÍDICO PERFEITO QUE A LEI INFRACONSTITUCIONAL VEM E VAI DIZER: O BENEFÍCIO DEFINIDO É AQUELE QUE JÁ TEM SEU VALOR PREVIAMENTE FIXADO, NÃO PODE SER ALTERADO, MAS QUE, PARA TORNAR POSSÍVEL O SEU PAGAMENTO, PERMITE A VARIABILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. ENTÃO, AO LONGO DA VIDA CONTRATUAL, EU POSSO AUMENTAR AS CONTRIBUIÇÕES, EU POSSO ALTERAR AS CONTRIBUIÇÕES. PORQUE QUE EU POSSO ALTERAR AS CONTRIBUIÇÕES? PARA QUE AO FIM DESTE CONTRATO, SEJA CUMPRIDO O BENEFÍCIO PREVIAMENTE FIXADO. ISSO É BENEFÍCIO DEFINIDO. BENEFÍCIO DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA É EXATAMENTE O OPOSTO. A CONTRIBUIÇÃO É FIXADA NA ORIGEM DO CONTRATO E O PARTICIPANTE NÃO SABE O QUE VAI RECEBER AO FINAL DO CONTRATO PORQUE VAI DEPENDER DO QUE? DA GESTÃO DO FUNDO DE PENSÃO. ESSA É A GRANDE DIFERENÇA. ENTÃO, VOSSAS EXCELÊNCIAS, COM TODO O RESPEITO, NÃO PODEM TOMAR UMA DECISÃO ÚNICA QUE ABRANJA ESSAS DUAS GAMAS DE BENEFÍCIOS, SOB PENA DE SE FAZER UMA FLAGRANTE INJUSTIÇA. EU QUERIA INVOCAR AQUI DA TRIBUNA, A RESOLUÇÃO MPS DO CONSELHO DE GESTÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. O QUE DIZ ESSA RESOLUÇÃO? ELA DIZ: ENTENDE-SE POR BENEFÍCIO, POR PLANO DE BENEFÍCIO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO, NA MODALIDADE DE BENEFÍCIO DEFINIDO, AQUELE CUJOS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS TENHAM O SEU VALOR OU NÍVEL PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, SENDO O CUSTEIO DETERMINADO ATUARIALMENTE, DE FORMA A ASSEGURAR A SUA CONCESSÃO E MANUTENÇÃO. ISSO É UM BENEFÍCIO DEFINIDO. O QUE É O PLANO DE BENEFÍCIO DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA? OS BENEFÍCIOS DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO NA MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA SÃO AQUELES CUJO BENEFÍCIO PROGRAMADO TEM O SEU VALOR PERMANENTEMENTE AJUSTADO DO SALDO DA CONTA MANTIDA EM FAVOR DO PARTICIPANTE, INCLUSIVE NA FASE DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CONSIDERANDO O RESULTADO LÍQUIDO DA SUA APLICAÇÃO OS VALORES APORTADOS DOS BENEFÍCIOS PAGOS. ENTÃO, HÁ UMA DISTINÇÃO, QUE É UMA DISTINÇÃO ABISMAL. HÁ UMA DISTÂNCIA ABISMAL ENTRE ESSES DOIS BENEFÍCIOS. ENTÃO, NÃO PODE ESSA CORTE, E AÍ A PREOCUPAÇÃO DA FENASPE É QUE A EMENTA DO ACÓRDÃO QUE VENHA A JULGAR ESSES RECURSOS RESPECTIVOS FAÇA A DEVIDA RESSALVA. ENTÃO, PARA OS BENEFÍCIOS DE PLANO DEFINIDO NÓS VAMOS OBEDECER AQUILO QUE DETERMINA A LEI. VAMOS APLICAR O REGRAMENTO CONTRATADO, PODENDO HAVER VARIAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. OS BENEFÍCIOS DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA AO CONTRÁRIO. ALIÁS, ESSA CORTE RECENTEMENTE ASSENTOU NUM ACÓRDÃO DA LAVRA DO MINISTRO SALOMÃO, QUE NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME DE CONTRIBUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA PRIVADA. É DE CONHECIMENTO DE VOSSAS EXCELÊNCIAS ESSA DECISÃO. PORQUE QUE SE DIZ ISSO NA PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR? PORQUE A CONTRIBUIÇÃO PODE SER ALTERADA NO CASO DO BENEFÍCIO DEFINIDO, NÃO O BENEFÍCIO EM SI. ESSA MATÉRIA ELA TAMBÉM É BEM ABORDADA NUM ARTIGO DE DOCTRINA QUE EU TRAGO TAMBÉM À TRIBUNA, DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, QUE ESCLARECE O SEGUINTE: O QUE SÃO OS PLANOS CHAMADOS “BD”, SÃO AQUELES QUE TEM A GARANTIA DO RECEBIMENTO DOS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS NO VALOR OU NÍVEL PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, ONDE AS CONTRIBUIÇÕES PODERÃO VARIAR AO LONGO DOS ANOS, OU SEJA, QUE O MOTE É A PRÉ-DETERMINAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO QUE SÃO MODULADOS AO LONGO DA RELAÇÃO AOS APORTES FINANCEIROS, AS REGRAS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PROGRAMADO SÃO ESTABELECIDAS NO MOMENTO DA ADEÇÃO DO PARTICIPANTE AO PLANO DE BENEFÍCIO COM BASE EM VALORES OU NÍVEIS PRÉ-FIXADOS SENDO SEU CUSTEIO DETERMINADO

ATUARIALMENTE DE FORMA A ASSEGURAR SUA CONCESSÃO E MANUTENÇÃO. PARA PROPICIAR O BENEFÍCIO ACORDADO O PLANO RECEBE CONTRIBUIÇÕES QUE PODEM VARIAR NO CURSO DO TEMPO. JÁ O PLANO DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA O QUE QUE DIZ? DIZ O ARTIGO: NESSA MODALIDADE O MOTE É A CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA, OU SEJA, O APORTE PECUNIÁRIO, EM REGRA, MENSAL, PARA CUSTEAR O PLANO DE BENEFÍCIOS PRÉ-ESTABELECIDOS, ESTANDO SUJEITO A EVENTUAIS AJUSTES SALARIAIS A DEPENDER DO ESTABELECIMENTO DO REGULAMENTO APLICÁVEL. AQUI OS BENEFÍCIOS PROGRAMADOS TÊM O SEU VALOR PERMANENTEMENTE AJUSTADO AO SALDO DE CONTA MANTIDO EM FAVOR DO PARTICIPANTE INCLUSIVE NA FASE DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CONSIDERANDO SEMPRE O RESULTADO LÍQUIDO DE SUA APLICAÇÃO OS VALORES APORTADOS E OS BENEFÍCIOS PAGOS. ENTÃO HÁ UMA DISTINÇÃO ENORME. E ESSA DISTINÇÃO TEM QUE SER OBSERVADA NO MOMENTO EM QUE ESSA CORTE PRETENDE DAR UMA DECISÃO DE CARÁTER GERAL EM SÉRIE DE RECURSOS REPETITIVOS. ENTÃO, ESSE É O PRIMEIRO PONTO.

O SEGUNDO PONTO QUE TRAZ A FEDERAÇÃO, A FENASPE, É QUE ESSA MATÉRIA DA RETROATIVIDADE DAS LEIS É UMA MATÉRIA, (MINISTRO PAULO DE TARSO, EU TENHO QUE AGRADECER A OPORTUNIDADE DE ESTAR AQUI O QUE ME LEVOU DE NOVO AQUELES BANCOS ACADÊMICOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, QUE EU SEI QUE NÓS NUTRIMOS AÍ UM CARINHO ESPECIAL), QUER DIZER, É UMA MATÉRIA BASILAR DE DIREITO, NÓS SABEMOS QUE O DIREITO BRASILEIRO OPTOU PELA IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS, DIVERSAMENTE DO SISTEMA FRANCÊS, EM QUE A IRRETROATIVIDADE É DIRIGIDA APENAS AO INTÉRPRETE. ENTÃO NÓS TEMOS COMO POSTURA, COM ENVERGADURA CONSTITUCIONAL, A IRRETROATIVIDADE DAS REGRAS JURÍDICAS, DAS NORMAS JURÍDICAS, DA LEI. SEJAM ELAS DE DIREITO PÚBLICO, SEJAM ELAS DE DIREITO PRIVADO. ALIÁS, FOI POR ESTA RAZÃO, QUE EM ACÓRDÃO MEMORÁVEL DO STJ, DA LAVRA DO MINISTRO ARI PARGENDLER, SE ENTENDEU, HÁ ALGUNS ANOS ATRÁS, QUE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO TINHA APLICAÇÃO RETROATIVA AO BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA PRIVADA EM FACE DE UM BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PORQUE TINHA QUE SE PRESERVAR O QUE? O BENEFÍCIO CONTRATADO, O ATO JURÍDICO PERFEITO, O “PACTA SUNT SERVANDA”. O STJ JÁ ASSENTOU ISSO: QUE MESMO O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO PODERIA RETROAGIR EM TERMOS A AFETAR UM REGRAMENTO DO BENEFÍCIO PREVISTO NUM REGULAMENTO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORQUE? PORQUE O STJ RECONHECE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS INCLUSIVE DE DIREITO PRIVADO. O QUE ESTÁ EM JOGO AQUI QUANDO SE DIZ QUE SE VAI DECIDIR SE O REGRAMENTO É O DA DATA DA ADESÃO DO PARTICIPANTE AO FUNDO OU DA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO É JUSTAMENTE ISSO. É SABER SE NO ÂMBITO CONTRATUAL É POSSÍVEL EM SEDE, POR EXEMPLO, DE UM BENEFÍCIO PREVIAMENTE DEFINIDO, RETROAGIR UMA NORMA EM PREJUÍZO DO ATO JURÍDICO PERFEITO. ISSO QUEBRA TOTALMENTE COM A ESTRUTURA DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. NÓS TEMOS QUE NOS LEMBRAR TAMBÉM QUE O SISTEMA NÃO É ASSISTÊMICO, O SISTEMA NÃO É ESQUIZOFRÊNICO. COM TODO RESPEITO, NÓS OUVIMOS AQUI QUE O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO CIVIL SÃO INCOMPATÍVEIS, QUE ELES NÃO ANDAM JUNTOS, ELES ANDAM JUNTOS, TANTO É QUE NÓS ESTAMOS AQUI HOJE. O TST E O STJ DEBATENDO ESTE TEMA. PORQUE O SISTEMA JURÍDICO NÃO É ESQUIZOFRÊNICO. ELE É UMA CONGREGAÇÃO DE PRINCÍPIOS QUE VÃO VARIAR DE ACORDO COM O RAMO, MAS O GRANDE PRINCÍPIO DO DIREITO É A SEGURANÇA JURÍDICA, CERTO. ENTÃO EM PRESTÍGIO À SEGURANÇA JURÍDICA EU

QUERIA TRAZER A COLAÇÃO AQUI PARA VOSSAS EXCELÊNCIAS A DOCTRINA QUE EU ENCONTREI NUM JULGAMENTO DE UMA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. O VOTO DO MINISTRO MOREIRA ALVES, QUE É ESCLARECEDOR A ESSE RESPEITO: ELE DIZ: NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA EM QUE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE ASSOCIADO AO DO DIREITO ADQUIRIDO É TRATADO EM NÍVEL CONSTITUCIONAL DESDE A CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO - SOMENTE NA CARTA DE 37 QUE DEU FORMA À DITADURA ESTADONOVISTA É QUE COMPREENSIVELMENTE NÃO SE CUIDOU DO TEMA - NENHUMA DAS IRRETROATIVIDADES ACIMA INDICADAS, OU SEJA, A MÁXIMA, A MÉDIA OU A MÍNIMA É TOLERADA. VALE DIZER, NO QUE TOCA AO EFEITO RETROATIVO E AO EFEITO IMEDIATO, TANTO OS “FACTA PRETERITA” FATOS REALIZADOS NO PASSADO COMO OS “FACTA PENDENCIA” AQUELES EFEITOS DE FATOS REALIZADOS NO REGIME DA LEI VELHA OU SITUAÇÕES EM CURSO, MAS DECORRENTES DE FATOS REALIZADOS ANTERIORMENTE À LEI NOVA, ESTÃO COMPREENDIDOS NO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONSAGRADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO ARTIGO 5º E MAIS, NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA, REPITO, O QUE DISSE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA CAUTELAR, QUAISQUER NORMAS, SEJAM ELAS NORMAS PÚBLICAS, AS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO OU AS NORMAS DE DIREITO PRIVADO SUJEITAM-SE AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE NÃO SENDO ACERTADA A AFIRMATIVA NO SENTIDO DE QUE, TRATANDO-SE DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA A QUESTÃO DA IRRETROATIVIDADE SER ENCARADA EM OUTROS TERMOS. VEJAM VOSSAS EXCELÊNCIAS A PRINCIPAL CORTE DO PAÍS DEBATEU A RETROATIVIDADE OU NÃO DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO E ACABOU ASSENTANDO QUE AS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO NÃO RETROAGEM EM PREJUÍZO DO ATO JURÍDICO PERFEITO. ENTÃO COMO É QUE UMA NORMA DE DIREITO PRIVADO, QUE NASCE DO CONTRATO, VAI TER EFEITO RETROATIVO? ENTÃO ESSAS RAZÕES JURÍDICAS, ME PERDOEM A IMPOLGAÇÃO DO DISCURSO, É QUE A FENASPE TRAZ, PREOCUPADÍSSIMA COM O RUMO QUE ESSE PROCESSO POSSA TOMAR. EU TAMBÉM QUERIA DIZER QUE NO RIO GRANDE DO SUL TEM UM DITADO QUE DIZ, ME PERDOEM A DESCORTESIA DESSA EXPRESSÃO QUE DIZ ASSIM: QUANDO UM BURRO FALA O OUTRO ABAIXA AS ORELHAS. ESTE BURRO QUE VOS FALA OUVIU A MANHÃ INTEIRA DE ORELHAS BAIXAS, MAS EU FIQUEI COM AS ORELHAS EM PÉ, QUANDO EU OUVI DIZER QUE O PRINCIPAL ARTIGO DA LEI COMPLEMENTAR 109, É O ART. 17, COM A DEVIDA VENIA DOS COLEGAS QUE ME ANTECEDERAM, O PRINCIPAL ARTIGO DA LEI 109 É O ARTIGO 3º QUE DIZ QUE A ATUAÇÃO DO ESTADO SE DARÁ EM PROTEÇÃO DO PARTICIPANTE. É ISSO QUE DIZ A LEI QUE REGULA A PREVIDÊNCIA PRIVADA DO PAÍS. E ESSE ESTADO É O ESTADO PREVIC, QUE COM TODO O RESPEITO, HOJE AO INVÉS DE FAZER A DEFESA DO PARTICIPANTE, FEZ A DEFESA CLARA DO CAPITAL DO PODER ECONÔMICO DAS EMPRESAS ESTATAIS, CERTO? E A DEFESA QUE TAMBÉM “ESTA CABE COMPETE” AO ESTADO JUIZ. O ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 109 E NÃO DEIXA NENHUMA DÚVIDA A ESSE RESPEITO. ELE DIZ A AÇÃO DO ESTADO, ESTADO COMO TODO, SERÁ EXERCIDA COM O OBJETIVO DE PROTEGER OS INTERESSES DOS PARTICIPANTES ASSISTIDOS DO PLANO DE BENEFÍCIO. COM TODO O RESPEITO EXCELÊNCIAS FOI FALADO EM COLAPSO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COLAPSO HAVERÁ QUANDO OS PARTICIPANTES JÁ NÃO TIVEREM CERTEZA DO QUE ESTÃO CONTRATANDO. PORQUE DAÍ NINGUEM MAIS VAI CONTRATAR PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. VÃO CONTRATAR O QUE? A PREVIDÊNCIA PRIVADA DOS BANCOS. PORQUE É ISSO QUE ESTÁ EM JOGO: O INTERESSE DOS BANCOS EM ADENTRAREM NESTE MERCADO. É ISSO QUE O STJ VAI DECIDIR. É ISSO QUE VAI DECIDIR. SE VAI PRESTIGIAR O INTERESSE DO PODER ECONÔMICO DA CLASSE BANCÁRIA QUE QUER ABRAÇAR ESSA FATIA DO MERCADO OU SE VAI

CUMPRIR O QUE DIZ O ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 109. VAI PROTEGER OS PARTICIPANTES, PRESTIGIANDO NADA MAIS NADA MENOS QUE O CONTRATO, A SEGURANÇA JURÍDICA QUE É O PILAR DO DIREITO BRASILEIRO. MUITO OBRIGADO PELA PACIÊNCIA DE TEREM ME OUVIDO.