



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

TADEU QUIRINO FARIAS SANTOS

**REPERCUSSÕES DOS TEMAS 955 e 1021 DO STJ NO ÂMBITO DAS AÇÕES
AJUIZADAS EM DESFAVOR DE ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA E
PATROCINADORES NO ESTADO DE SERGIPE**

São Cristóvão/SE
2021

TADEU QUIRINO FARIAS SANTOS

**REPERCUSSÕES DOS TEMAS 955 e 1021 DO STJ NO ÂMBITO DAS AÇÕES
AJUIZADAS EM DESFAVOR DE ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA E
PATROCINADORES NO ESTADO DE SERGIPE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Departamento de Direito da Universidade
Federal de Sergipe, Campus Prof. José Aloísio
de Campos, como parte das exigências para
obtenção do título de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Especialista Edmilson da
Silva Pimenta.

São Cristóvão
2021

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	1
2.	METODOLOGIA	3
2.1	Tipo de Pesquisa	3
2.2	Base Amostral	3
2.3	Âmbito de Pesquisa	4
3.	REVISÃO DE LITERATURA	4
4.	DESENVOLVIMENTO	7
4.1	Modelo Previdenciário Brasileiro	7
4.1.1	Antecedentes Históricos	7
4.1.2	Previdência Social no Brasil	9
4.1.3	A Previdência Complementar Fechada	12
4.2	Formação e Contabilização do Passivo Judicial	15
4.2.1	Considerações Iniciais	15
4.2.2	Conceitos Importantes	17
4.2.3	Principais Causas do Ajuizamento de Ações Judiciais Visando Questionar o Benefício Definido (BD)	20
4.2.4	Do Equilíbrio de um Plano de Benefício Definido (BD)	23
4.2.5	Dos Custos Administrativos realizados em virtude das Ações Judiciais que Visam a Majoração do Benefício Definido (BD)	26
5.	DISCUSSÃO	28
5.1	Da Aplicação dos Temas 955 e 1021 do STJ nas Ações em Curso no Estado de Sergipe	28
5.1.1	Da Sistemática Anterior ao Julgamento dos Temas 955 e 1021 do STJ	28
5.2	Da Modificação de Jurisprudência em Virtude do Julgamento dos Temas 955 e 1021 - Teses Fixadas e Modulação dos Efeitos	31
5.2.1	Considerações Preliminares	31
5.2.2	Dos Precedentes Qualificados – Conceituação e Observância Obrigatória	31
5.3	Breve Análise do Entendimento do STJ Anterior ao Tema 955	33
5.3.1	Pressupostos Fáticos que Embasaram a Controvérsia	34
5.3.2	Da Modulação dos Efeitos do Tema 955	36
5.3.3	Das Teses Fixadas no Tema 955	36
5.4	Do Tema 1021	37

5.4.1	Das Teses Fixadas no Tema 1021	38
6.	DO ENTENDIMENTO DO TJSE E TRT20 – APLICAÇÃO DOS TEMAS 955 E 1021	39
6.1	Modificação da Jurisprudência do TJSE	39
6.2	Alcance Temporal dos Efeitos dos Temas 955 e 1021 TJSE	41
6.3	Remodelagem da Competência Jurisdicional	43
6.4	Do Posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - TRT20	44
6.4.1	Da Competência da Justiça do Trabalho	44
6.4.2	Da Relação de Prejudicialidade pautada na Coisa Julgada em face da Reclamação Trabalhista Pretérita	50
6.4.3	Do Mérito - Pleito de Indenização Substitutiva	53
7.	CONCLUSÕES	58
	REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o regime securitário passou a contar com uma disciplina organizacional mais apurada, a qual subdividiu a Seguridade Social em três pilares fundamentais: Saúde, Assistência Social e Previdência Social.

Quanto a esse último, a Constituição foi além, pois instituiu em seu art. 202 o Regime de Previdência Complementar (RPC), de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Isso posto, visando concretizar os mandamentos constitucionais, a administração do RGPS coube ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia – ao passo que a gerência do RPC fora atribuída às Entidades Abertas de Previdência Complementar ou às Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), também conhecidas como Fundos de Pensão, objeto do presente trabalho.

Nesse sentido, é certo que os regramentos do RPC e RGPS se diferenciam de modo a se adequar às peculiaridades inerentes a cada regime. De todo modo, a necessidade de equilíbrio financeiro e o foco em garantir o pagamento de benefícios a longo prazo atestam o nítido enfoque previdenciário no qual as duas modalidades se baseiam.

Ocorre que, em que pese a inovadora modelagem constitucional, não se pode evitar que, no decorrer dos anos, a Previdência Social enfrentasse dificuldades no que tange à disponibilidade de recursos financeiros aptos a solver seus compromissos.

Em relação às Entidades Fechadas de Previdência Complementar, instrumentalizadoras do Regime de Previdência Complementar restrito a determinados trabalhadores, a situação não tem sido diferente. Essa escassez de recursos afeta os Fundos de Pensão notadamente em função da sinergia dos seguintes fatores: 1) insuficiência dos recursos provisionados frente aos compromissos de longo prazo e 2) dificuldades para alcançar a meta atuarial (padrão de rentabilidade mínima para que o plano de previdência possa honrar com os futuros benefícios previdenciários).

Com efeito, quando questionadas acerca dessa conjuntura dificultosa, as entidades fechadas atestam que as condenações em processos judiciais contribuem como fator decisivo para o incremento da condição deficitária, pois as obrigações judiciais são quitadas valendo-se do patrimônio do plano de previdência.

Dentre as causas que motivam a propositura de ações judiciais em desfavor das Entidades de Previdência, destaca-se o pleito de revisão da complementação de aposentadoria mediante a inclusão de verbas remuneratórias (horas extras, adicional de função, gratificações) no cálculo do benefício previdenciário.

Isso consagrado, tendo em conta a grande quantidade de recursos que chegavam aos Tribunais Superiores questionando a possibilidade ou não da revisão dos benefícios para inclusão das referidas verbas, o STJ afetou e decidiu a questão sob os Temas 955 e 1021.

Nessas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça fixou as diretrizes segundo as quais seria possível o deferimento do pleito revisional, de modo a equalizar tanto a questão que envolve a manutenção do equilíbrio financeiro das Entidades Fechadas de Previdência quanto a observância aos direitos adquiridos dos beneficiários.

Portanto, atualmente, já existe marco jurisprudencial vinculante que disciplina a distribuição da responsabilidade civil e a competência para processar e julgar eventual demanda revisional.

O estudo acerca dessa temática revela-se importante, pois ao somarmos os ativos sob gestão das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, é possível constatar que, segundo FRANÇA (2002), equivalem a cerca de 13% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro.

Além disso, os também conhecidos como “fundos de pensão” são influentes agentes do mercado financeiro, pois detêm posições acionárias relevantes nas maiores empresas brasileiras de capital aberto.

Contudo, em que pese tamanha importância econômica e social, pouco se estuda acerca dos impactos gerados pela influência do Poder Judiciário na relação entre beneficiário e entidade de previdência.

Dentre as maiores causas ensejadoras da propositura de ações judiciais em desfavor das entidades de previdência, encontra-se o questionamento acerca da

inclusão de verbas salariais no cálculo do benefício futuro.

Por se tratar de relações de trato sucessivo, eventuais vitórias judiciais podem ensejar o dever de proceder o pagamento mensal de elevados montantes, cuja reiteração pode culminar na insolvência do plano de benefício.

É justamente acerca desse aspecto que se situa o caráter fundamental do estudo dos impactos dos Temas 955 e 1021 do STJ, pois o Tribunal Superior buscou equalizar os direitos dos participantes e a existência da respectiva fonte de custeio.

Sucedese que, as teses fixadas pelo STJ nos Temas 955 e 1021, conquanto vinculantes, são abstratas, pois se tratam de uma construção genérica destinada a fornecer as diretrizes que devem ser compulsoriamente observadas pelos demais integrantes do Poder Judiciário.

Assim sendo, faz-se necessário que aprofundemos a análise acerca de como têm sido enfrentados pelo Poder Judiciário Sergipano os casos concretos que versam sobre a revisão do benefício complementar fundamentada em reflexos de verbas reconhecidas na Justiça do Trabalho, de forma que possamos atestar o impacto econômico e social das balizas fixadas pelo Tribunal Superior na prática forense.

2. METODOLOGIA

2.1. Tipo da Pesquisa

Diante da temática em exame, optou-se por utilizar a lógica de pesquisa indutiva, haja vista que a teoria se forma a partir da observação da realidade empírica.

Para o levantamento do material bibliográfico e documental em livros, artigos e sítios na internet, utilizou-se o método empírico.

Também foram analisados demonstrações contábeis, documentos oficiais, processos judiciais, assim como dados fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

2.2 Base Amostral

Para o desenvolvimento do presente trabalho, serão analisadas especialmente as ações ajuizadas em desfavor de Entidades de Previdência e Patrocinadores sob a competência do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

2.3 Âmbito da Pesquisa

Devido à especificidade da pesquisa, não haverá limitação prévia acerca de quais Entidades de Previdência e Patrocinadores serão analisados. Contudo, em razão do número de processos, terão destaque a Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF, a Caixa Econômica Federal – CEF, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI e o Banco do Brasil S.A.

3. REVISÃO DE LITERATURA

A literatura jurídica sobre o tema é escassa. A maior fonte de pesquisa advém de estudos realizados sob a perspectiva da Economia, Ciências Contábeis e Ciências Atuariais, as quais, em que pese relevantes, pouco se utilizam da lógica correlacional do Direito, tratando a intervenção do Poder Judiciário como causa de déficits nos balanços patrimoniais dos Planos de Previdência.

Ou seja, o ponto de observação é essencialmente econômico. Ao contrário, o enfrentamento jurídico das demandas judiciais ajuizadas em desfavor de Entidades de Previdência e Patrocinadores deve levar em conta a verificação macro, em seus diferentes matizes, da tensão existente entre garantia dos direitos dos beneficiários e a solvência do plano previdenciário.

Asseverando essa matriz econômica, FERREIRA, 2014, afirma que, de maneira geral, as decisões judiciais têm imposto novos compromissos aos planos que, nos termos dos direitos e obrigações dos regulamentos, não poderiam ser deferidos.

Seguindo a sua exposição, FERREIRA, 2014, pontua que a existência de passivo judicial diminui a disponibilidade de recursos da entidade de previdência, o que afeta a capacidade de investimento e, conseqüentemente, prejudica o dever de arcar com os benefícios futuros.

Assim se sucede, pois segundo CHAGAS, 2006, o regime de constituição de reservas da previdência complementar é o da capitalização:

Portanto, existe a necessidade de constituição de reserva para a previdência complementar, como é definido na Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, ao determinar o regime de capitalização como obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas, ou seja, para os benefícios de aposentadoria. O sistema de repartição simples determina que a arrecadação é exatamente o montante suficiente para cobrir as despesas previdenciárias. O sistema de capitalização tem por objetivo precípua acumular reservas para serem utilizadas no período de gozo do benefício.

A rigor, o sistema de capitalização demanda investimentos consecutivos e a longo prazo com vistas a obter rendimentos compatíveis com a responsabilidade de promover pagamentos recorrentes de futuros benefícios previdenciários.

Para tanto, explanam FERRARI e FREITAS, 2001, que deve haver cumplicidade entre plano de benefício previdenciário e participante:

Os planos de aposentadoria são verdadeiros contratos de direitos e obrigações, isto é, estabelecem as prerrogativas e os deveres dos participantes e do plano previdenciário, um para com o outro [...] e neste tipo especial de pacto, a estimativa desses direitos e obrigações se dá, em grande parte, através da suposição do que deverá ocorrer no futuro [...] desta forma, a consistência dos planos previdenciários, caracterizada pelo equilíbrio entre compromissos, tanto do participante (pagar contribuições) como do plano (pagar benefício), depende da capacidade de se avaliar riscos e de se estimar a ocorrência de eventos futuros (FERRARI; FREITAS, 2001, p. 66).

Decerto, diante desse contexto mútuo, colaciona FERREIRA, 2014, que o ajuizamento de processos judiciais desequilibra as previsões financeiras das entidades de previdência, pois:

Mesmo que a decisão seja infrutífera não podemos ignorar que os custos operacionais de administração dessas ações são significativos e existirão até a decisão final do julgado, o que geralmente leva muitos anos. Para cada processo judicial é necessário esforço e uso de recursos, tanto humanos quanto financeiros que impactam diretamente nos custos de administração dos Planos (FERREIRA, 2014, p. 57).

Ocorre que, como visto, a análise exclusivamente econômica não se mostra satisfatoriamente apta a captar as nuances que acompanham o desenvolvimento da marcha processual, na qual o autor requer a revisão do seu benefício por entender que ocorreram irregularidades no cálculo realizado, ao passo

que a entidade ré ou o patrocinador aduzem que eventual procedência de pleitos semelhantes pode ocasionar a insolvência do plano de previdência ou a criação de benefício não previsto.

Sob o viés jurídico de garantia dos direitos fundamentais do aposentado, explicita SANTOS, 2005: “a seguridade social é um direito à segurança econômica, um instrumento de garantia do direito fundamental à liberdade da necessidade e de realização do bem-estar social.”

Ademais, grande contribuição para a evolução da compreensão do Direito acerca do fenômeno ora exposto tem sido dada pelo Poder Judiciário. Não pairam dúvidas que a fonte jurisprudencial, especialmente a oriunda dos Tribunais Superiores, de um lado contribui para a pacificação de antigos debates e do outro cria teses que sustentarão novos processos judiciais.

Nesse contexto, há de se ressaltar que em 08/08/2018 o Superior Tribunal de Justiça decidiu o Tema representativo de controvérsia 955, originado do REsp 1312736/RS. No seio do acórdão prolatado, o STJ buscou balizar a garantia dos direitos de beneficiários e a manutenção da solvência dos planos de previdência. Em suma, com o fito de atingir esse intento, utilizou-se a distribuição da Responsabilidade Civil entre o Patrocinador e o Fundo de Pensão.

Em complemento, no Tema 1021, julgado em 28/10/2021, o STJ ampliou o âmbito de incidência do Tema 955 a outras verbas salariais diferentes das horas extras, ratificando todo o entendimento já fixado.

Ato contínuo, atenta à necessidade da efetivação da dignidade da pessoa humana do aposentado explicita POLETTTO, 2007:

O sistema de previdência complementar, por força de disposição constitucional, integrante do sistema Estatal de previdência, deve ser visto como agente condutor da efetivação da dignidade da pessoa humana do aposentado. O Poder Judiciário é o intérprete que vai, de acordo com os novos paradigmas ditados pela ordem social e econômica subjacente à Constituição, ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, garantir que limitadores e obrigações éticas e sociais decorrentes da formação e execução do contrato sejam por todos cumpridas (POLETTTO, 2007, p.78).

Diante do exposto, ressaí clarividente a necessidade de se promover maiores estudos sobre a repercussão dos ajuizamentos de processos em face de entidade de previdência e a relação existente entre eventuais condenações diante das diretrizes fixadas pela jurisprudência pátria, especialmente o Tema 955 (julgado

no dia 08/08/2018) e o Tema 1021 (julgado 28/10/2020) pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. DESENVOLVIMENTO

4.1 Modelo Previdenciário Brasileiro

4.1.1 Antecedentes Históricos

Fomentada pela conjuntura da revolução industrial, a massificação do trabalho humano alçou destacados patamares a partir dos séculos XVIII e XIX. Radicado no continente europeu, boa parte desse acelerado processo adveio do incremento da demanda industrial impulsionada pela distribuição globalizada dos produtos manufaturados.

Nesse sentido, concomitantemente com a introdução e aperfeiçoamento da maquinofatura, que viabilizou a majoração da capacidade produtiva das indústrias, houve o incremento da exposição dos trabalhadores aos mais diversos riscos de infortúnios, seja em detrimento de sua integridade física ou comprometimento de sua saúde mental.

A lógica do lucro a todo custo renegou o investimento em mecanismos de proteção pessoal, assim como submeteu os operários a longas e exaustivas jornadas laborais. A soma de tais fatores, aliada ao ambiente de trabalho insalubre, consubstanciaram a tônica que impulsionou a ocorrência de inúmeros acidentes de trabalho. Não raras vezes, registravam-se amputações e perdas permanentes de funções motoras, o que ocasionava a imediata dispensa do acidentado, o qual, sem emprego, via-se vulnerável a toda sorte de dissabores.

Com efeito, foi justamente em função desse cenário nefasto que a Classe Operária, por iniciativa própria, passou a organizar um mecanismo de defesa frente aos riscos originados do trabalho nas indústrias, notadamente a possibilidade de invalidez, mediante a conjunção de contribuições voluntárias, pagas por cada obreiro e destinadas à formação de um fundo único, cujos recursos seriam utilizados para o pagamento de prestações ao trabalhador vítima de acidente em quantia suficiente à manutenção de sua subsistência.

Desse modo, o embrião da previdência social floresceu na Europa como uma iniciativa da classe trabalhadora implementada com o objetivo de suprir o absenteísmo estatal e, conseqüentemente, minimizar as incertezas vivenciadas pelos operários, temerosos diante da constante possibilidade de sofrerem danos irreversíveis.

Sucessivamente, em virtude de sua importância histórica, calha destacar os acontecimentos ocorridos na Prússia, idealizados pelo então Chanceler Otto Von Bismarck. Por volta dos anos 1880, movimentos socialistas ganhavam adesão no território da atual Alemanha, em função disso, temeroso com o avanço da ideologia de esquerda, Bismarck iniciou a implantação de medidas voltadas à obtenção de aprovação social.

Tão logo ciente do aumento da popularidade da doutrina marxista, Bismarck adotou como estratégia política a promoção paulatina de mudanças legislativas, dentre as quais destacam-se: 1) Em 1883, a Lei do seguro-doença, cujo custeio era de responsabilidade tripartite (Estado, empregador e obreiro); 2) Em 1884, a Lei do acidente de trabalho e 3) Em 1889, a Lei do seguro invalidez e idade, financiada pelos empregadores, trabalhadores e Estado.

Como visto, o germe do sistema securitário no mundo se desenvolveu de maneira intimamente ligada à noção fundamental de auxílio aos vulneráveis, vítimas de infortúnios laborais (acidentes de trabalho) ou acometidos pelas sequelas do tempo.

Isoladamente, constatava-se inviável a acumulação de recursos suficientemente aptos a solver os custos decorrentes de um afastamento do trabalho, pois a parca contraprestação sequer era suficiente para suportar as necessidades básicas atuais. Desse aspecto decorria que se a própria subsistência dos ativos era incerta, com mais razão, evidencia-se melindrosa a manutenção de prestações equivalentes aos inativos.

Sob essa perspectiva, é patente a sinergia existente entre o surgimento dos aspectos securitários e a consolidação da atividade laboral. Não por acaso, os alicerces da Previdência foram calcados em regiões marcadas pela intensa industrialização e contundente utilização de mão de obra. Em verdade, a precarização do trabalho e o receio acerca do futuro ensejaram a reação que, iniciada pela classe obreira, desencadeou a estruturação do sistema securitário

como recurso garantidor da subsistência frente aos infortúnios, nominados como “riscos sociais”.

4.1.2 Previdência Social no Brasil

Segundo BALERA e FERNANDES, 2015, o desenvolvimento da proteção social no Brasil se deu em seis fases, quais sejam: Fase Embrionária (até 1922); Fase da Implantação (1923-1930); Fase de Expansão (1931-1959); Fase de Uniformização (1960-1965); Fase de Unificação (1966-1987) e Fase de Seguridade Social (desde 1988).

Com efeito, a Fase embrionária (até 1922) ficou marcada pela perspectiva assistencialista, semelhantemente com o ocorrido no mundo, inicialmente visando subsidiar entidades privadas que prestavam assistência aos necessitados, a exemplo das Santas Casas de Misericórdia (BALERA e FERNANDES, 2015).

Essa atuação ficou consagrada como “socorros públicos” e restou expressamente regulamentada na Constituição de 1824, pioneira no enfrentamento da temática securitária, dando tímida ênfase ao aspecto assistencial (BALERA e FERNANDES, 2015).

A partir de 1889, destaca-se a criação de Montepios obrigatórios para os integrantes de determinadas categorias profissionais, cujo escopo era assegurar o pagamento de pensão às famílias ou viabilizar a aposentadoria do trabalhador. Assim sendo, o Montepio dos empregados dos Correios foi instaurado pelo Decreto 9.212-A em 26/03/1889, já o Montepio dos Empregados do Ministério da Fazenda foi idealizado pelo Decreto 942-A de 31/10/1890 (BALERA e FERNANDES, 2015).

Nesse sentido, a elaboração dos Montepios nasceu vinculada à proteção de determinados segmentos produtivos. Contudo, o próprio arranjo dessas instituições era embrionário, constituindo seus recursos mediante contribuições diretas dos empregados, as quais, unificadas, constituíam reserva que seria utilizada para o pagamento das prestações.

Portanto, sob o enfoque estritamente previdenciário, é certo que a cobertura protetiva nasceu voltada à proteção de trabalhadores brasileiros pertencentes a classes específicas, regendo-se nos moldes de uma organização privada. Noutras palavras, pode-se afirmar que, em seu nascedouro, a gestão da previdência no Brasil fora revestida de caráter nitidamente privado, conquanto

destinada a subsidiar categorias de funcionários públicos, a administração alocou-se distante das zonas de intervenção institucionalizada do Estado.

À toda evidência, o marco legislativo que promoveu a implantação da previdência social no Brasil foi a Lei Eloy Chaves, publicada em 24 de janeiro de 1923. Essa legislação instituiu a base do sistema previdenciário brasileiro, por meio da criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias como filiação obrigatória.

Sucessivamente, segundo FERREIRA, 2014, na década de 1930, verificou-se a ampliação da cobertura securitária para outras categorias profissionais privadas, impulsionada pela criação do Ministério do Trabalho:

Após 1930, criado o Ministério do Trabalho, com atribuições para assuntos de previdência social, pelo Decreto nº 19.433, apareceram Institutos, amparando não mais os servidores de uma só empresa, porém o pessoal assalariado de determinada categoria profissional, em todo o território nacional. Desse modo foram criados: o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (IAPC) dentre vários outros.

Assim decorreu, haja vista que até então apenas segmentos ligados ao Estado tinham sido beneficiados com a política dos seguros sociais. Nesse sentido, a partir da edição da lei Eloy Chaves e da criação do Ministério do Trabalho, temos a consagração da Fase de Implantação da proteção social (BALERA e FERNANDES, 2015).

Apoiado em nítida inspiração do modelo alemão implementado pelo Chanceler Bismarck, nesta época, o seguro social visava proteger os empregados contra riscos predeterminados ligados à atividade laboral, mediante o custeio de iniciativa repartida: patronal e trabalhadores (BALERA e FERNANDES, 2015).

O principal mecanismo de efetivação dessa proteção se deu com a concepção de novas Caixas de Aposentadoria e Pensões, estendendo-as, por exemplo, aos empregados dos serviços telegráficos e radiotelegráficos (Lei nº 5.485 de 30.6.1928). Isso posto, a lógica regente dessa etapa pautou-se na obrigatoriedade de vinculação do empregado ao seguro social. (BALERA e FERNANDES, 2015).

Por conseguinte, a Fase de Expansão (1931-1959) consolidou o regime das Caixas de Aposentadorias, abrangendo a totalidade das empresas prestadoras

de serviços públicos, mineração e transportes aéreos (BALERA e FERNANDES, 2015). Concomitantemente, foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões, cuja principal diferença frente às Caixas, segundo BALERA e FERNANDES, 2015, relacionava-se com a organização por empresas destas, ao passo que, aquelas giravam em torno de classes profissionais, de âmbito nacional.

Nesse contexto, em que pese tentativas pretéritas, somente com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3807 de 26 de agosto de 1960, iniciou-se a fase de Uniformização (1960-1965) valendo-se, para tanto, da sistematização operacional e normativa (BALERA e FERNANDES, 2015).

O objetivo era fomentar a sinergia de prestações, de custeio e administração das inúmeras Caixas e Institutos, os quais, até então, funcionavam isoladamente. Sob esse viés, o art. 1º da Lei instituidora do LOPS conceituou a previdência social e estabeleceu os seus objetivos nos seguintes termos:

Art. 1º A previdência social organizada na forma desta lei, tem por fim assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar (BALERA; FERNANDES, 2015, p.41).

De todo modo, conquanto indubitosa evolução protetiva, é fato que dificuldades operacionais constituíram verdadeiro entrave à desejada integração, razão pela qual a congregação foi conquistada posteriormente por força da Edição do Decreto nº 72, de 21 de novembro de 1966, que configurou o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, reunindo o sistema e inaugurando a fase de Unificação (1966-1987).

A filiação obrigatória foi mantida e ampliada a todos aqueles que desempenhassem atividade laboral, característica própria da previdência brasileira, tendo em conta que internacionalmente a filiação à previdência era entendida como facultativa e implementada mediante contrato privado.

Entrementes, delineando a conjuntura estrutural, foram criados o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 1974, e o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), em 1977, instrumentos que viabilizaram o contorno e gestão administrativa da proteção social no Brasil.

Por fim, a fase da seguridade social foi inaugurada com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e permanece vigente até os dias atuais. Produto dos direitos fundamentais sociais, a proteção social disciplinada na Lei Maior, notadamente em seu art. 194, estabeleceu a ação integrada entre as três matrizes do seguro social: saúde, previdência social e assistência social (BALERA e FERNANDES, 2015)

Outrossim, a Carta da República fixou em seu art. 165, §5º, III, a necessidade de elaboração de orçamento exclusivo destinado a disciplinar o quantitativo dos recursos públicos aplicáveis à seguridade social.

Isso posto, o seguro social alçou o seu grau máximo de proteção, de modo que, não é temerário afirmar que, a CRFB/88 promoveu o nascimento de um Sistema Nacional de Seguridade Social, o qual, na visão de AGOSTINHO, 2020: “possui a finalidade precípua de assegurar o bem-estar e a justiça sociais, para que, dessa forma, ninguém seja privado do mínimo existencial, ou seja, para que a todos os cidadãos seja assegurado o princípio da dignidade humana.” (AGOSTINHO, 2020).

4.1.3 A Previdência Complementar Fechada

Instituída pela Lei nº 6435/77 e, posteriormente, regulamentada pelas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, a Previdência Complementar Fechada consagra o incremento da proteção securitária destinada aos trabalhadores e configura o avanço em busca de medidas aptas a minimizar os riscos relacionados ao custeio da previdência social mediante a implementação do regime de capitalização.

Como visto, há uma estreita correlação entre o Trabalho e a Previdência. Essa inter-relação histórica permite concluirmos que a motriz do desenvolvimento dos sistemas securitários reflete, em dada medida, o próprio estágio evolutivo das relações laborais experimentadas no âmbito social.

Diante desse cenário, nota-se que, à época de sua instituição, os Montepios visavam conferir proteção aos trabalhadores de certa empresa mediante contribuições vertidas mensalmente. Seguindo semelhante objetivo, atualmente, a CRFB/88 estabeleceu o Regime de Previdência Complementar Fechado que exerce

a correspondente salvaguarda aos obreiros que, preenchidos os requisitos legais, voluntariamente desejarem filiar-se.

Assim decorre, pois é sabido que o teto do RGPS constitui patamar normalmente intransponível, estabelecido com o intento de viabilizar o equilíbrio econômico-financeiro. Portanto, ciente da existência desse limitador e visando ampliar a proteção social surgiu a necessidade de estruturar a previdência complementar, cujas prestações mensais complementariam os pagamentos realizados pelo RGPS.

Por certo, o objetivo primordial do legislador foi oferecer aos segurados do RGPS que recebem acima do teto daquele regime uma opção previdenciária facultativa, a fim de manter o seu padrão de vida na inatividade, caso manifestem a sua vontade e se disponham a contribuir paralelamente ao custeio do RGPS, majorando o agasalho social para além do contorno da Previdência Oficial (AMADO, 2020).

Isso posto, a previdência complementar fechada é viabilizada pela atuação conjunta de 3 atores: 1) Patrocinador; 2) Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), também nomeadas de “fundos de pensão” e 3) Participantes, organizados sob as diretrizes fixadas, especialmente, na Lei Complementar 108 e 109, ambas de 2001.

Com efeito, segundo REIS, 2019, o patrocinador é a empresa (empregador) privada ou estatal, ou ente público (União, Estados, Distrito Federal ou Município), que patrocina o plano de previdência complementar para seus empregados ou servidores. Outrossim, de acordo com NESE, GIAMBIAGI, 2020, os fundos de pensão são organizações de direito privado, sem fins lucrativos, mantenedoras de planos coletivos de previdência, os quais somente são acessíveis aos trabalhadores de empresas específicas que assim optarem. Por fim, consoante WEINTRAUB, 2005, o participante é a pessoa física que adere a um plano previdenciário privado, por meio de contrato de adesão, devendo se submeter ao regulamento específico do plano, equivale-se ao segurado da Previdência Social.

Decerto, nos termos do artigo 202 da CRFB/88, a previdência complementar fechada é autônoma em relação ao regime geral de previdência social (RGPS), razão pela qual baseia-se na constituição de reservas garantidoras do pagamento futuro do benefício contratado.

Essas reservas nada mais são do que o resultado dos aportes efetivados pelo empregador e pelo empregado, acrescidos dos rendimentos obtidos em função das aplicações financeiras realizadas no mercado de capitais.

Calha destacar que a base de cálculo para as citadas contribuições vertidas pelo participante e pelo patrocinador ao plano de previdência é composta das verbas de natureza salarial, de modo que a caracterização remuneratória das rubricas consiste em fator decisivo para a apuração do futuro benefício complementar, conforme será devidamente explicitado nas linhas que seguirão.

Nessa cognição, segundo MARTINEZ, FERRAZ, KOSUGI, 2014, o regime de capitalização preconiza que as contribuições devem ser destinadas à formação do montante necessário a suportar o pagamento do benefício previdenciário após o advento da inatividade. Noutras palavras, forma-se a reserva garantidora que evidencia o chamado regime de pré-financiamento, cuja estimativa abrange reflexos da expectativa de vida do futuro beneficiário e dependentes, assim como taxa de rentabilidade dos investimentos realizados.

A rigor, as Entidades Fechadas de Previdência Complementar administram três modalidades de plano de benefícios previdenciários que podem ser: benefício definido (BD), contribuição definida (CD) ou contribuição variável (CV). (REIS, 2019).

De acordo com o art. 2º, caput, da Resolução CGPC 16/2005 entende-se por plano de benefício de caráter previdenciário na modalidade de benefício definido: “aquele cujos benefícios programados têm seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção.” Em suma, nos planos de Benefício Definido, a contribuição previdenciária feita pelos participantes e patrocinador é, rigorosamente falando, indefinida, haja vista que se o benefício é definido, para que o plano mantenha o seu perfeito equilíbrio, nos moldes do art. 18 da LC 109/2001, a contribuição deverá ser variável, majorando-se em caso de déficit e minorando-se em caso de superávit. (REIS, 2019). Em tais casos, o cálculo do valor da contribuição deriva de estudos atuariais que levam em conta taxa de juros, longevidade, inflação e expectativa de retorno dos investimentos (REIS, 2019).

Já na modalidade de contribuição definida (CD) ocorre o inverso. Neste plano, o valor do benefício não está previamente definido, pois será apurado com

base no saldo de conta acumulado em decorrência das contribuições aportadas acrescidas dos resultados dos investimentos (REIS, 2019).

Ao fim, a modalidade de plano de contribuição variável (CV) promove a junção das modalidades contribuição definida (CD) e benefício definido (BD), culminando em um plano misto regido pelo art. 4º da Resolução CGPC 16/2005. (REIS, 2019).

De todo modo, tendo em vista a maior pertinência com o objeto do presente trabalho, cuidaremos de analisar com maior ênfase a modalidade benefício definido (BD), cujo desenho estrutural acarreta implicações jurídicas relevantes tanto no que pertine ao aspecto do custeio do plano de previdência quanto em relação ao direito adquirido dos participantes frente às regras vigentes.

Portanto, podemos elencar como características da previdência complementar fechada: 1) Facultatividade; 2) Autonomia frente ao RGPS; 3) Baseada na constituição de reservas (regime de capitalização); 4) Contratualidade *sui generis* e 5) Regulamentação por meio de Lei Complementar (AMADO, 2020).

4.2 Formação e Contabilização do Passivo Judicial

4.2.1 Considerações Iniciais

Decerto, conforme pontuado anteriormente, tanto em termos quantitativos quanto econômicos, a quantidade e o impacto de ações ajuizadas, visando questionar o cálculo do benefício sob a modalidade benefício definido (BD), são significativamente maiores se comparados com outras modalidades de planos previdenciários.

Inclusive, a relevância de uma análise aprofundada acerca dos planos de benefício na modalidade benefício definido (BD) é justificada ante o especial enfoque firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) mediante a fixação das teses dos Temas 955 e 1021.

Assim decorre, pois é nessa modalidade de plano que se verifica, tecnicamente, a possibilidade de ocorrência de déficit financeiro-atuarial, cuja gravidade pode culminar na insolvência e, conseqüente, impossibilidade de promover o pagamento dos benefícios previdenciários.

Porém, não apenas isso. Dentro da temática do benefício definido, a maior recorrência e impacto concerne aos pleitos de revisão do benefício complementar, mediante a inclusão de verbas remuneratórias ou salariais reconhecidas em demandas trabalhistas pretéritas.

Em tempo, consigne-se que as EFPC são grandes investidoras no mercado de capitais brasileiro, também conhecidas como investidores institucionais, possuindo participação representativa em inúmeras empresas de capital aberto, propriedade de diversos imóveis e títulos do tesouro nacional. Dessa forma, eventuais desmontes abruptos de posições, considerando-se a relevância e a magnitude, podem culminar em desequilíbrio financeiro do país.

As quatro maiores EFPC (fundos de pensão) administram, juntas, mais de R\$ 440 bilhões de reais, pertencentes a um universo aproximado de um milhão e trezentos mil participantes. Esses recursos são aplicados no mercado financeiro diversificadamente, alocando-se em ações de empresas brasileiras, imóveis, títulos públicos federais. Sinteticamente, assim pode ser organizado:

Raio X dos 4 maiores fundos de pensão do Brasil

Fundo	Empresa patrocinadora	Participantes*	Total sob gestão	Retorno em 2020**	Meta atuarial**
Previ	Banco do Brasil	430 mil	R\$ 220 bilhões	11%	8,4%
Petros	Petrobras	450 mil	R\$ 111,5 bilhões	9,50%	9%
Funcef	Caixa	350 mil	R\$ 75,5 bilhões	4,60%	5,4%
Vivest	Cesp	100 mil	R\$ 34,5 bilhões	14,30%	30,8%

*Número considera participantes ativos (que seguem em atividade), dependentes e aposentados

**Rentabilidade e meta atuarial até setembro, no caso da Funcef, e até novembro, na Previ

Fonte: Abrapp e fundos de pensão

FIGURA 1: Os quatro maiores fundos de pensão do Brasil. Fonte: [Previ, Petros, Funcef e Vivest: como os quatro maiores fundos de pensão do país planejam seus investimentos em 2021 - InfoMoney](#)

Necessário pontuar, ainda, que a necessidade de investimento do patrimônio é rigorosamente associada ao regime de capitalização, típico da previdência complementar, por expressa redação do art. 202 do texto constitucional, para DE CASTRO e LAZZARI, 2018:

Nesse sistema [regime de capitalização], a participação do Estado é mínima, e a do empregador vai variar conforme a normatização de cada sistema (vide art. 202 da Constituição, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 20/98). Primordial no sistema de capitalização é a contribuição do próprio segurado, potencial beneficiário, que deverá cumprir o número de cotas ou o valor estabelecido para garantir a proteção pelo sistema para si e seus dependentes.

Sob outra perspectiva, o regime geral de previdência social (RGPS), consoante as lições de AGOSTINHO, 2020, baseia-se no sistema de repartição, pautado na solidariedade dos trabalhadores da ativa que contribuem para o custeio dos benefícios recebidos pelos inativos. Ao se aposentarem, novos trabalhadores darão continuidade ao ciclo contributivo, mantendo a viabilidade do sistema.

Em singelas afirmações, na esfera do RGPS, o equilíbrio financeiro depende da regularidade do acesso ao mercado de trabalho que oportuniza a regularidade do aporte contributivo. Ao mesmo tempo que, na alçada da previdência complementar fechada, a estabilidade do plano de benefícios sujeita-se tanto à previsibilidade dos desembolsos quanto ao retorno esperado por aplicação realizada.

Por esses fatores, assim como feito pelo STJ, o presente trabalho cuidará de analisar as origens e as repercussões das ações judiciais ajuizadas em desfavor das Entidades de Previdência e/ou Patrocinadores, por participantes de planos na modalidade benefício definido (BD), que tenham por objeto a revisão do benefício previdenciário em função de reflexos trabalhistas.

4.2.2 Conceitos Importantes

Antes de adentrarmos na contextualização direcionada à compreensão das nuances que circundam o regime de previdência complementar fechada, faz-se necessário firmarmos as definições de termos cujo entendimento é imprescindível para o estudo desta temática.

Inicialmente, para AMADO, 2020, salário de contribuição é a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição previdenciária. A rigor, tão somente as verbas de natureza remuneratória (salarial) compõem o referido instituto de direito previdenciário. Contudo, em casos excepcionalmente previstos na legislação previdenciária, é possível que também haja o cômputo de parcelas indenizatórias.

De todo modo, consoante expressa previsão do art. 30, I, a da Lei 8212/91, aplicável à previdência complementar fechada, o recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade do empregador. Senão vejamos.

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração

No que tange à responsabilidade do empregador, a jurisprudência nacional mostra-se pacífica. Observemos uma ementa exemplificativa.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO DO VÍNCULO NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADOR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência pátria, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), sem defeito formal ou rasuras, goza de presunção de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, com a fiscalização do INSS. Não pode o ser penalizado pelo desrespeito à legislação pela empresa empregadora.

2. Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC após a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR – atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança – como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme fundamentos utilizados pelo STF no julgamento das ADI n. 493 e 4.357/DF, e ainda pelo STJ no julgamento do REsp n. 1.270.439/PR, pelo rito do art. 543-C do CPC.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF-1 - Apelação Cível, processo 00684761720164019199, Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, PRIMEIRA TURMA, Julgamento: 30/08/2017, DJE: 27/09/2017)

Isso posto, reconhecemos que a verba possui natureza remuneratória quando integra o salário, cuja conceituação, segundo DELGADO, 2009, "é o conjunto de parcelas contraceptivas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho".

Ao passo que, segundo BARROS, 2005, são verbas de natureza indenizatória aquelas verbas recebidas com o fito de reparar o empregado, por exemplo, pela perda ou lesão de um direito provocada de forma dolosa ou culposa pelo empregador ou seus prepostos, ou, ainda, pelo fato de desenvolver atividade de risco.

A implicação prática dessa diferenciação que interessa diretamente ao presente trabalho, como visto, é que a contribuição previdenciária, ordinariamente, somente incide sobre a somatória das verbas remuneratórias. Portanto, toda e qualquer majoração ou inclusão de verbas remuneratórias deve refletir na majoração do benefício previdenciário.

Como consequência, o próprio cálculo do futuro benefício previdenciário, assim como o direito à percepção de parcelas vencidas ou vincendas, é frontalmente influenciado por acréscimos promovidos no salário de participação, especialmente, quando originados de decisões trabalhistas.

Nesse propósito, aufere importância elucidarmos como as EFPC e os Patrocinadores classificam o risco de derrota em um processo judicial. Essa métrica revela a maneira pela qual o planejamento de despesa é estruturado e implementado. De acordo com as notas explicativas às demonstrações contábeis da FUNCEF referentes ao ano de 2020¹, a probabilidade de insucesso em demandas judiciais classifica-se como perda: 1) provável, 2) possível e 3) remota.

Decerto, identifica-se determinado processo judicial como perda provável quando há jurisprudência firmada favorável aos interesses do participante, cujo ônus econômico recairá sobre o patrimônio da EFPC ou Patrocinador. Já a perda possível é apurada no momento em que, conquanto não haja jurisprudência consolidada, se percebe o surgimento de precedentes judiciais indicativos, os quais, caso reiterados, poderão significar a mudança de classificação para risco provável. Destarte, a perda remota relaciona-se a teses jurídicas que não foram acolhidas pelos Tribunais ou possuem reduzido índice de êxito.

Trilhando essa ordem de ideias, uma vez estimados os riscos financeiros, faz-se necessário resguardar patrimônio suficientemente capaz de suportar eventuais vitórias em litígios judiciais. Essa partição de recursos é conhecida como

1

<https://www.funcef.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8A80EB7659D8490178D15B673F3F57&inline=1>

provisionamento, o qual é materializado em função das contingências (eventos futuros incertos) avaliadas. Estudando o provisionamento na esfera da EFPC, conclui FERREIRA, 2014, que:

Provisão e passivo contingente são caracterizados em situações nas quais, como resultado de eventos passados, pode haver uma saída de recursos envolvendo benefícios econômicos futuros na liquidação de: (a) obrigação presente; ou (b) obrigação possível cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da Entidade.

Por fim, de acordo com a Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo², Atuária (Ciências Atuariais) é “a ciência que analisa e gerencia riscos e expectativas de quaisquer naturezas: econômicas, financeiras e biométricas, com o objetivo de prover proteção social.”

Essa expertise em gestão de riscos permite que o atuário possa quantificar os aportes contributivos necessários à garantia do pagamento recorrente de um benefício previdenciário, por meio da representação de cenários futuros de incerteza econômica, biométrica e social.

4.2.3 Principais Causas do Ajuizamento de Ações Judiciais Visando Questionar o Benefício Definido (BD)

Inicialmente, ante o caráter multifacetado da atuação de Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) e Patrocinadores, compete estabelecermos critérios de seleção e de mensuração do contencioso judicial, que nada mais é do que o conjunto de processos, nos quais alguns dos citados entes compõem a relação jurídico-processual.

Nesse ínterim, os critérios avaliativos que serão utilizados são idênticos aos consagrados nos balanços contábeis das EFPC e dos Patrocinadores, quais sejam: quantidade de processos, risco e valor estimado (impacto econômico).

Isso consubstanciado, em que pese a temática do contencioso judicial seja realidade no sistema de previdência complementar fechada como um todo, em

² <https://www.fea.usp.br/contabilidade-e-atuaria/graduacao/bacharelado-em-atuaria/o-que-e-atuaria#:~:text=As%20Ci%C3%A7%C3%A9ncias%20Atu%C3%A1rias%20%28Atu%C3%A1ria%29%20%C3%A9%20a%20ci%C3%A7%C3%A9ncia%20que,matem%C3%A1ticos%2C%20probabil%C3%ADsticos%2C%20estat%C3%ADsticos%20com%20o%20objetivo%20de%20>

virtude da maior disposição de dados mensurativos oficiais, apreciaremos, neste momento, as informações da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sob essa cognição, segundo dados da FUNCEF, o número total de ações judiciais ajuizadas em seu desfavor alcançou 18.238 (dezoito mil, duzentos e trinta e oito) processos no ano de 2017, os quais representavam um impacto aproximado de R\$18.263.000.000,00 (dezoito bilhões e duzentos e sessenta e três milhões reais). Vejamos o gráfico.

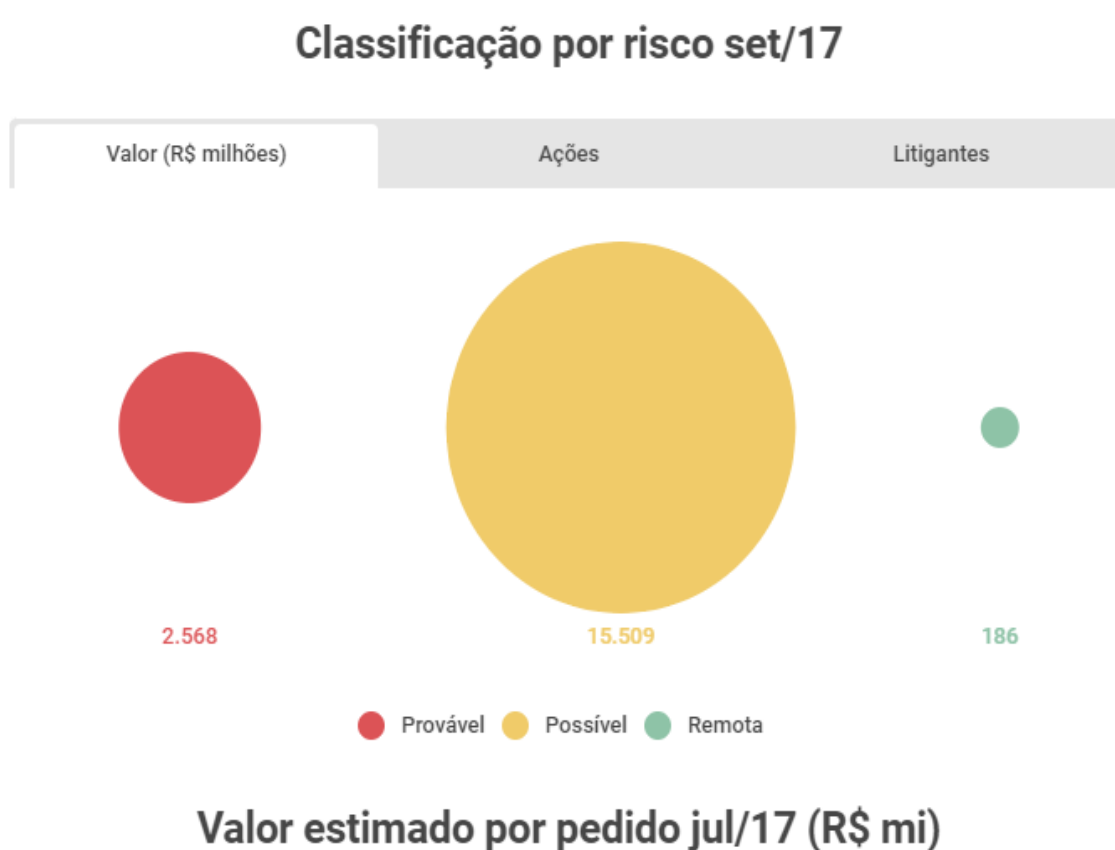


FIGURA 2: Mensuração do contencioso judicial da FUNCEF. Fonte: <https://www.funcef.com.br/data/pages/8A8A80E95F39BFD4015FA7ECE94072D2.htm>

Dentre essas demandas, os principais pedidos são relacionados à inclusão de verbas cuja natureza salarial fora reconhecida em demandas trabalhistas, notadamente CTVA e Horas-Extras. Somando apenas essas duas verbas, temos que a repercussão financeira alçava em julho de 2017 aproximados R\$ 10.095.000.000,00 (dez bilhões e noventa e cinco milhões reais). Observemos.



FIGURA 3: Estimativa de impacto econômico por requerimento formulado. Fonte: <https://www.funcef.com.br/data/pages/8A8A80E95F39BFD4015FA7ECE94072D2.htm>

Como visto, tomando por base os dois principais objetos de demandas judiciais (CTVA e Horas-extras), aspectos diretamente enfrentados pelos Temas 955 e 1021 do STJ, sabemos que o montante estimado em julho de 2017, portanto passível de considerável aumento em virtude do cômputo de juros e correção monetária, perfaz cerca de 8,73% do patrimônio total da FUNCEF (R\$ 88,2 bilhões de reais em 2021)³.

À toda evidência, o fundamento que alicerça os pleitos judiciais lastreia-se nos reflexos da política salarial da Patrocinadora. No caso da FUNCEF, a Caixa Econômica Federal - CEF, no decorrer dos anos, cuidou de promover alterações nas rubricas que compunham a remuneração dos empregados, seja mediante o acréscimo, junção ou substituição de nomenclaturas. Ocorre que, essas modificações conquanto impactassem diretamente no salário de contribuição - base de cálculo para mensuração do benefício complementar futuro - não eram assim consideradas.

³<https://www.funcef.com.br/porta/menu-principal/transparencia/numeros.htm>

Tanto assim o é que a natureza salarial e a consequente necessidade de cômputo de diversas rubricas instituídas pela CEF (CTVA, Horas-extras, funções) somente fora reconhecida após ajuizamento de ações no âmbito da Justiça do Trabalho, geralmente após o desligamento dos quadros da Patrocinadora.

Assim sendo, tendo em vista que os demandantes já se encontravam no gozo do benefício complementar, nos termos da jurisprudência até então vigente, acaso desejassem promover a revisão do valor do benefício previdenciário mediante a inclusão das verbas reconhecidas na Justiça do Trabalho, dever-se-ia ajuizar ação revisional em face da EFPC no âmbito da Justiça Comum Estadual. Nesse viés, vejamos o seguinte julgado.

Apelação Cível e Recurso Adesivo – **Ação Revisional de Aposentadoria Complementar** - **PRELIMINARES** – Ilegitimidade passiva – Rejeitada – Precedente desta Relatoria – **Litisconsórcio passivo necessário e/ou Denúnciação à lide – Indeferida** – Precedentes do STJ – **MÉRITO** – Inaplicabilidade do CDC ao caso – Nova orientação do STJ – Entidades de previdência privada fechada complementar – Afastamento da Súmula 321 do STJ ao caso – **Horas extras – Reconhecimento na sentença laboral**, determinado seu pagamento com o devido desconto previdenciário – REsp nº 1.358.281/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC – Natureza remuneratória/salarial das horas extras - Incorporação das horas extras habituais e seus reflexos no benefício da autora – **Caráter integrativo da verba extraordinária com repercussão financeira no benefício previdenciário** – Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça, inclusive desta Relatoria – Desnecessidade de reserva matemática – Alegação da ausência de fonte de custeio rechaçada - Inversão do ônus de sucumbência - Sentença reformada – Recurso de Apelação da Autora conhecido e provido e Recurso Adesivo da **FUNCEF** conhecido e parcialmente provido.

(Apelação Cível Nº 201500804378 Nº único0018891-11.2014.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezário Siqueira Neto - Julgado em 29/10/2015) (grifamos)

4.2.4 Do Equilíbrio de um Plano de Benefício Definido (BD)

Com efeito, é cediço que nesta modalidade de plano (benefício definido), desde o início do vínculo com a entidade de previdência, o trabalhador tem ciência da base de cálculo utilizada para a apuração do valor do benefício que perceberá quando aposentar-se, de modo que o cálculo do benefício previdenciário – singelamente – dar-se-ia da seguinte forma:

VALOR DO BENEFÍCIO RECEBIDO PELO INSS + SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA PELA EFPC = SALÁRIO DE PARTICIPAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS NA ATIVA)
--

Em outros termos, tomemos como exemplo um economiário que percebia na ativa uma remuneração de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e sobre ela efetivada suas contribuições. Ao adentrar na inatividade, em havendo estabelecimento pelo INSS como valor de benefício a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); deve a FUNCEF, em razão do plano de benefício definido (BD), pagar a suplementação de aposentadoria no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para que efetivamente haja a manutenção do padrão aquisitivo vivenciado na ativa.

Essa sistemática de cômputo pode ser verificada, por exemplo, no Regulamento Básico da FUNCEF, mais precisamente na cláusula 7.2 do Regulamento de 1977 (Reg), que diz, *in verbis*:

“a suplementação de aposentadoria por tempo de serviço para o filiado que houver completado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição ao órgão oficial de previdência, se do sexo masculino, e 30 (trinta) se do sexo feminino, consistirá numa **renda mensal correspondente à diferença entre o salário real de benefício e o valor do benefício concedido por aquele órgão previdenciário.**” (destacamos)

Repetindo praticamente a mesma sistemática do Regulamento de 1977, observe-se a previsão contida no art. 28 do atual Reg/Replan de 2008 da FUNCEF:

“Art. 29 – Para o PARTICIPANTE inscrito a partir de 18.06.79 a SUPLEMENTAÇÃO por Tempo de Contribuição corresponderá **à diferença entre a média dos SALÁRIOS DE PARTICIPAÇÃO nos 12 (doze) meses anteriores ao mês do início do BENEFÍCIO e o valor do benefício fixado por ÓRGÃO OFICIAL DE PREVIDÊNCIA**, observado o percentual de benefício fixado por esse órgão. (destacamos)

Em tempo, salário real de benefício ou salário de participação nada mais é do que o somatório das verbas sobre as quais incide contribuição à entidade

fechada de previdência complementar, ou seja, a reunião de todas as rubricas de natureza salarial/remuneratória.

Dito isso, há de se concluir que eventual reconhecimento de verbas de natureza salarial no bojo de demandas trabalhistas, sobre as quais não houve repercussão no salário de participação, implica o direito de promover a majoração do benefício previdenciário mediante a sua revisão judicial.

Assim decorre, pois o ex-empregado não pode amargar a percepção de benefício previdenciário a menor em função de ilegalidades imputadas ao ex-empregador (Patrocinador).

Contudo, é fato que, em virtude do reconhecimento tardio, ocorrido por culpa exclusiva do ex-empregador, sobre essas verbas não houve recolhimento tempestivo de contribuições, de modo que não ocorreu a formação das reservas aptas a suportar a majoração do benefício devido.

O resultado foi a formação de um passivo judicial que ensejou a realocação de recursos, ocasionada pela ausência dos competentes aportes financeiros, obrigações do empregador decorrentes das condenações trabalhistas.

Tais repasses não eram efetuados, tampouco as EFPC's ajuizavam ação regressiva em desfavor do patrocinador objetivando reaver os valores despendidos para viabilizar a majoração do benefício definido, o que culminou em sucessivos déficits financeiros e atuariais nos planos BD.

Assim se sucede, pois a EFPC é entidade sem fins lucrativos, mera gestora dos recursos vertidos pelo patrocinador e participantes. Nesse escopo, todos os rendimentos oriundos dos investimentos realizados são revertidos em favor do plano, de modo a garantir a longevidade e a tempestividade dos pagamentos mensais.

Logo, para que haja o efetivo equilíbrio econômico-financeiro do plano de previdência na modalidade benefício definido, faz-se necessário que os participantes e a patrocinadora perpassem, juntos, por dois tipos de conjunturas.

O primeiro cenário diz respeito à situação superavitária do plano de previdência, seja por aspectos econômicos ou mudança estrutural positiva no investimento dos recursos geridos. Neste contexto, o superávit necessariamente deve ser distribuído entre os participantes e patrocinadora. Tal distribuição, no entanto, poderia ser efetuada de diversas formas, dentre as quais destaca-se a

redução no valor das contribuições mensais, por exemplo. Observemos as diretrizes expostas no art. 20 da Lei Complementar 109/2001.

Art. 20. O **resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas**, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.

§ 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§ 3º **Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições**, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos. (destacamos).

Já a segunda casuística, versa acerca da apuração de déficit, conjuntura vivenciada pela FUNCEF. Neste cenário, igualmente persiste a relação estreita de interdependência entre participantes e patrocinadora, de forma que ambos devem somar esforços no sentido de cada qual arcar – observada a proporcionalidade de forças – para a superação do déficit e, conseqüente, restabelecimento do equilíbrio do plano de previdência.

Inclusive, por expressa previsão legal⁴, a maneira pela qual se efetiva o reequilíbrio do plano é por meio da instituição de equacionamento, custeado ordinariamente mediante a implementação de contribuições extraordinárias, as quais, somadas às contribuições normais, devem ser pagas pelos participantes e patrocinador até que seja superado o déficit apurado.

4.2.5 Dos Custos Administrativos realizados em virtude das Ações Judiciais que Visam a Majoração do Benefício Definido (BD)

Cientes de que majorações de benefícios previdenciários obtidas por via judicial, por intermédio da inclusão de verbas trabalhistas deferidas, podem impactar a saúde financeira dos planos de benefício definido (BD), resta-nos mensurar a dimensão dessas implicações nas despesas administrativas da EFPC para que seja

⁴ Art. 21 da LC 109/2001

possível aferir globalmente as razões extrajurídicas que fomentaram a fixação dos Temas 955 e 1021 pelo STJ.

Segundo FERREIRA, 2014, apenas no ano de 2011 a FUNCEF despendeu aproximados R\$ 42.273.051,82 (quarenta e dois milhões, duzentos e setenta e três mil, cinquenta e um reais e oitenta e dois centavos) apenas para viabilizar a sua defesa na esfera judicial. Os custos estão destacados da seguinte forma:

ANO	2011
Honorários Periciais ⁶	237.030,74
Custas Judiciais ⁷	1.118.257,73
Honorários Advocatícios ⁸	11.916.962,11
Custos Processuais ⁹	773.572,16
Depósitos Recursais ¹⁰	25.948.629,08
Contratação Prepostos ¹¹	333.600,00
Deslocamento de Pessoal ¹²	1.945.000,00

FIGURA 4: Custos administrativos para o acompanhamento de demandas judiciais. Fonte: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/16603>

Em adição, outro custo administrativo de significativo impacto é a implementação de verbas na folha de pagamento, originada de cumprimentos de obrigação de fazer. Nesse sentido, atesta FERREIRA, 2014, p. 57-58, que no ano de 2011 a FUNCEF já realizava o pagamento de 1.177 (mil cento e setenta e sete) parcelas de verbas deferidas judicialmente em caráter vitalício, cujo custo total equivalia a R\$ 120.409.464,65 (cento e vinte milhões, quatrocentos e nove mil e quatrocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

Ante o exposto, é possível verificar que, além dos significativos reflexos financeiros oriundos de condenações judiciais, o próprio acompanhamento processual exige considerável dispêndio de recursos, os quais, em se tratando de planos de benefício definido (BD), são extraídos do patrimônio mútuo de todos os participantes.

5. DISCUSSÃO

5.1 Da Aplicação dos Temas 955 e 1021 do STJ nas Ações em Curso no Estado de Sergipe

5.1.1 Da Sistemática Anterior ao Julgamento dos Temas 955 e 1021 do STJ

Com efeito, até o advento da fixação das teses 955 e 1021 pelo STJ, os pleitos de revisão do benefício previdenciário complementar deveriam ser ajuizados no âmbito da justiça comum estadual exclusivamente em face da Entidade Fechada de Previdência Complementar.

Assim era efetivado, em observância às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) proferidas nos Recursos Extraordinários 586.453/SE e 583.050/RS. Em tais acórdãos, sinteticamente, restou definido que a competência para processar e julgar demandas revisionais de contrato de previdência complementar é da justiça comum estadual. Vejamos o teor do RE 586.453/SE.

“Recurso extraordinário Direito Previdenciário e Processual Civil Repercussão geral reconhecida Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema. Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio” (RE 586453/SE, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/02/2013).

Entretanto, não só isso, seguindo as diretrizes fixadas pelo STJ no bojo do REsp 1370191/RJ, também restou delineado que a competente ação deve ser proposta em desfavor da Entidade Fechada de Previdência Complementar, excluindo o litisconsórcio necessário com o Patrocinador, em virtude da independência financeira e organizacional da EFPC, assim como diante da autonomia do contrato de previdência privada frente ao contrato de trabalho. Atentemo-nos para o recente julgamento, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Suplementação de Aposentadoria. Sentença de parcial procedência. Recurso da Fundação PETROS. Preliminares. Incompetência em razão do lugar. Rejeição. Aplicação do artigo 53, III, ‘d’ CPC. Litisconsórcio passivo necessário com a patrocinadora – PETROBRAS. Não acolhimento. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1370191/RJ, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, **firmou o entendimento de que o patrocinador do plano de previdência privada não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas entre participante e entidade privada, cujo objeto for obrigação contratual decorrente do plano de benefícios.** Mérito. Apelante que alega necessidade de aplicação da Súmula 10 do TJSE e do Tema 907/STJ. Falta de interesse de recursal. Teses aplicadas na sentença. Recurso dos Demandantes. Suplementação. Aplicação de Regulamento da entidade. Recurso paradigma no STJ sob o sistema repetitivo. Tema 907. Incidência do regulamento da época da aposentadoria. Validade do termo individual de adesão/repactuação. Alteração do critério de reajuste do benefício. Vinculação ao IPCA em substituição à paridade de reajuste com o pessoal da ativa. Sentença mantida. Honorários majorados de 10 para 12% em favor

do patrono da empresa, a título de recursais. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS. UNANIMIDADE. (Apelação Cível Nº 201900728144 Nº único0037349-37.2018.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 11/06/2021) (destacamos)

Sendo assim, como percebido, a jurisprudência vigente no Estado de Sergipe disciplinava que ações judiciais cujo pedido fosse consistente na revisão do benefício pago por EFPC, notadamente mediante a inclusão de reflexos trabalhistas, deveriam ser ajuizadas em desfavor das referidas entidades, não havendo falar em necessidade de prévia constituição de reserva matemática como entrave à procedência do pedido formulado.

Especificamente quanto à formação de reserva matemática prévia como condicionante ao deferimento de pleitos revisionais, entendia o TJSE que era desnecessária a constituição de reserva matemática por parte do demandante, haja vista a ausência de responsabilidade do autor pelo descumprimento das regras trabalhistas efetuado pela Patrocinadora.

Para o Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu e Lima, componente da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e relator da apelação cível nº 201900809434, a temática do custeio deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade:

“Quanto à necessidade de estabelecer a reserva matemática, entendo que o aludido pedido impõe um ônus que não é devido pelo Apelado, já que as verbas reconhecidas como devidas pela Justiça do Trabalho, como já dito, integram o salário sobre o qual foram efetuados os devidos descontos, inclusive para fins previdenciários, razão pela qual o argumento não deve prosperar.”

Apontados os fundamentos, tal enquadramento pode ser sintetizado na seguinte ementa.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COLETIVA – INCORPORAÇÃO DAS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL RECONHECIDAS POR DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO – PRECEDENTES DESTA CORTE - DESNECESSIDADE DE RESERVA MATEMÁTICA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS TRABALHISTAS POR PARTE DA PATROCINADORA - APELO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA - DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 201900809434 Nº único0045542-75.2017.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ricardo Múcio Santana de A. Lima - Julgado em 22/07/2019) (destacamos).

Nesse sentido, eventual condenação deveria ser suportada pelo patrimônio da EFPC, a qual, entendendo pela responsabilidade da Patrocinadora, deveria contra essa mover ação regressiva visando reaver valores pagos ou benefícios concedidos sem o competente custeio integral.

5.2 Da Modificação de Jurisprudência em Virtude do Julgamento dos Temas 955 e 1021 - Teses Fixadas e Modulação dos Efeitos

5.2.1 Considerações Preliminares

Inicialmente, convém ressaltar que os Temas 955 e 1021 tratam sobre a revisão da complementação de aposentadoria mediante inclusão de verbas reconhecidas na Justiça do Trabalho, razão pela qual ambas as temáticas guardam relação de complementaridade.

O tema 955 refere-se à viabilidade de inclusão de horas extraordinárias, ao passo em que o tema 1021 reporta-se à possibilidade genérica de integração de verbas remuneratórias, o que inclui as horas extras.

Ou seja, em síntese, o tema 1021, julgado posteriormente, apenas expande o alcance do tema 955, motivado pelo surgimento de diversos questionamentos recursais acerca de quais verbas poderiam ser incorporadas, tendo em conta que o tema 955 restringia-se ao enfrentamento das horas extras.

Desse modo, faz-se imperioso pontuar, desde logo, que tal como concebidos, a explicitação de ambas as temáticas se dará de maneira concatenada, prestigiando a estreita correlação entre os aspectos fáticos e as consequências jurídicas que permeiam a matéria.

5.2.2 Dos Precedentes Qualificados - Conceituação e Observância Obrigatória

Realizadas as ponderações passadas, consoante as lições de DIDIER, 2016, o estudo da força vinculante dos precedentes judiciais, notadamente as teses fixadas em julgamentos de casos repetitivos, exige a investigação da *ratio decidendi*, pautando-se nos fundamentos jurídicos e fáticos que influenciaram a pacificação do entendimento, assim como nos precedentes anteriores da Corte julgadora.

Analisando o direito comparado, o autor DIDIER, 2016, explicita que:

A ratio decidendi - ou, para os norte-americanos, a holding' - são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. (DIDIER, 2016, p. 455)

Em suma, a partir das construções doutrinárias, podemos caracterizar a *ratio decidendi* como a tese jurídica ou a norma jurídica geral, de observância obrigatória. Esses precedentes qualificados estão previstos no art. 927 do CPC, são eles:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Com efeito, em função do objeto do presente trabalho, será conferida especial atenção ao inciso III do mencionado artigo, haja vista que as teses fixadas nos Temas 955 e 1021 estão enquadradas nessa qualificação legal.

Outrossim, o julgamento de recursos especiais repetitivos encontra fundamento nos arts. 1036 a 1041 do CPC, os quais asseveram, em síntese, o rito procedimental a ser instaurado.

Sob esse aspecto, a força vinculante da tese jurídica possui repercussões práticas relevantes, dentre as quais destaca-se a extensão da observância obrigatória aos juízes e aos tribunais. A propósito, nos termos do enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos".

5.3 Breve Análise do Entendimento do STJ Anterior ao Tema 955

Como visto, a escorreita análise da tese jurídica firmada requer a avaliação dos julgamentos mencionados na fundamentação. Portanto, comecemos a apreciação do Tema 955.

Segundo o Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, a questão controvertida "consiste em definir se é possível incluir, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, as horas extraordinárias habituais incorporadas por decisão da Justiça trabalhista à remuneração do participante de plano de previdência complementar".

Nesse sentido, o objeto de discussão que ensejou a afetação do Tema 955 perpassa por quatro indagações centrais: 1) horas extras são parcelas de cunho remuneratório, logo devem integrar o cálculo do benefício complementar? 2) sobre quem deve recair a responsabilidade por eventual integração das horas extras reconhecidas pela Justiça do Trabalho? 3) Como garantir o equilíbrio e sustentabilidade do plano de benefícios ante o impacto econômico porventura originado pela majoração do valor da complementação de aposentadoria após o acréscimo das horas extras? 4) A quem compete processar e julgar pedidos de inclusão das horas extras no benefício complementar?

Em verdade, a jurisprudência majoritária do STJ há muito reconhecia a natureza remuneratória/salarial das horas extras. A título exemplificativo, temos o

REsp nº 325.292/CE no qual o Ministro Relator Barros Monteiro faz expressa alusão à necessidade de integração das horas extras em virtude de sua natureza eminentemente contraprestacional/remuneratória. Portanto, neste aspecto, não houve modificação do posicionamento pacífico da Corte Superior, haja vista que o Tema 955 ratifica essa visão.

Contudo, a evolução da compreensão sobre a necessidade de garantir a viabilidade financeira dos planos de benefício, notadamente na modalidade benefício definido, concorreu determinantemente para a mutação da atribuição de responsabilidade, bem como para a alteração da competência jurisdicional material.

Assim decorre, pois, até o advento do julgamento do Tema 955, ocorrido em 08/08/2018, entendia o STJ que os pleitos revisionais visando a integração de horas extras deveriam ser ajuizados na Justiça Comum Estadual em face da Entidade Fechada de Previdência Complementar, a qual, se condenada, deveria promover a majoração do benefício às expensas do patrimônio mútuo do plano de benefícios.

Entrementes, quando da fixação da tese do Tema 955, restou consagrado que, a partir da data do julgamento (08/08/2018) todas as demandas que aspirassem revisitar a fórmula de cálculo do benefício complementar, por intermédio de incorporação de horas extras reconhecidas na Justiça do Trabalho, deveriam ser propostas na Justiça do Trabalho em desfavor do ex-empregador.

Essa revolução paradigmática culminou, a um só tempo, na transmutação do polo passivo: antes EFPC, agora ex-empregador; assim como comutação de competência jurisdicional: anteriormente: Justiça Comum Estadual, agora Justiça do Trabalho.

5.3.1 Pressupostos Fáticos que Embasaram a Controvérsia

Cediço que o provimento jurisdicional está concatenado com a conjuntura fática que circunda a lide posta à apreciação do Estado-Juiz. Essa necessária interconexão entre decisão judicial e suporte fático ganha relevância quando diante do julgamento de recursos repetitivos, vez que a tese fixada será de observância obrigatória.

Desta feita, para fundamentar o posicionamento exarado, o qual foi seguido à unanimidade pelos demais membros, o Ministro Relator Antônio Carlos

Ferreira teceu comentários acerca da distinção entre relações de trabalho e de previdência privada. Elucidou que a previdência complementar configura espécie contratual, diferentemente do liame estabelecido com o regime geral de previdência social.

Asseverou, ainda, que a regulamentação da previdência complementar, nos moldes preconizados pelo artigo 202 da CRFB/88, consagra o regime de capitalização, cujo pressuposto é a constituição prévia de reservas, de modo que é impossível a concessão de benefício, ou sua majoração, sem a prévia e integral formação do respectivo custeio.

Sucessivamente, o Ministro Relator consignou que é expressa e impositiva a exigência de permanente equilíbrio do plano de benefício, razão pela qual deve haver constante preocupação com a segurança financeira e solvência da EFPC.

Ato contínuo, alertou sobre a multiplicidade de ações com pedidos de incorporação de horas extras objetivando majorar os benefícios previdenciários, os quais, acaso deferidos, aumentariam sensivelmente o risco de insolvência, haja vista que os custos operacionais tomam por base cálculos necessariamente individualizados.

Após explicitar essas considerações, o Ministro Antônio Carlos Ferreira enfatizou que as reservas matemáticas registram os compromissos assumidos pela EFPC no tocante ao pagamento dos benefícios aos seus integrantes, constituindo fator indispensável para fins de cálculo e equilíbrio.

Mas não só, em seu voto, destacou a autonomia do patrimônio da EFPC, cujo numerário pertence à coletividade de participantes, personificando o princípio do mutualismo, segundo o qual, eventual alteração em relações individuais repercute no prejuízo da coletividade, pois sem o prévio custeio a majoração de benefício ou sua concessão extemporânea ocorre às custas do patrimônio comum.

Com efeito, prossegue em sua exposição, afirmando que a rentabilidade das aplicações e investimentos depende tanto do transcurso do tempo quanto da previsão do total de verbas que serão objeto de integração. Dessa forma, deveria haver incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras no momento oportuno, qual seja: o mês de prestação de cada jornada extraordinária.

Ante todo o exposto, concluiu o Ministro Relator que Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC) não cometeu nenhum ato ilícito, pois, de fato, não houve prévio custeio referente às horas extras, portanto eventual condenação da EFPC fatalmente acarretaria onerosidade excessiva. A responsabilidade pela ausência de recolhimento tempestivo deve ser imputada à ex-empregadora que deu causa ao dano impugnado, cuja magnitude do *quantum* somente poderá ser aferida com a feitura de cálculos atuariais e individualizados.

5.3.2 Da Modulação dos Efeitos do Tema 955

Visando resguardar a segurança jurídica, em virtude do relevante número de ações revisionais em curso na Justiça Comum Estadual, assentou o STJ pela manutenção da competência estadual para processar e julgar as demandas ajuizadas até a data do julgamento do Tema 955: 08/08/2018.

Desse modo, a revisão seria possível desde que condicionada à previsão no regulamento do plano de benefício (implícita ou expressa) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas apuradas mediante estudo técnico atuarial.

5.3.3 Das Teses Fixadas no Tema 955

Nos termos do art. 1036 e seguintes do CPC, ao todo, o Tema 955 fixou quatro teses. São elas:

- a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."
- b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho."
- c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à

recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar."

Em suma, o item "a" tratou da delimitação do âmbito de incidência das diretrizes estabelecidas no repetitivo. Essencialmente, sedimentou-se a impossibilidade de revisão dos benefícios previdenciários já concedidos, vez que qualquer alteração nos parâmetros atuariais ensejariam a criação ou aumento de desequilíbrio do plano de benefício.

Já o item "b" assentou que, conquanto inviável a revisão do benefício, o dano ocasionado pode ser reparado por meio de ação proposta em desfavor do ex-empregador na Justiça do Trabalho. Nessa demanda, será perseguida reparação civil ante o ato ilícito que ensejou a ausência de recolhimento previdenciário tempestivo.

O item "c" apenas explicita a modulação dos efeitos, conjuntura exposta em linhas anteriores.

Por fim, o item "d" instrumentaliza uma espécie de indenização substitutiva. Noutras palavras, em não sendo mais possível a revisão do benefício previdenciário (vedação imposta pelo item "a" do Tema 955), o valor equivalente à reserva matemática, que deveria ter sido aportado pela ex-empregadora, consistirá em indenização a ser entregue diretamente ao participante afetado.

5.4 Do Tema 1021

É certo que as demandas de revisão do benefício complementar não restringiam seus pleitos à incorporação de horas extras. A repercussão de diversas outras verbas de natureza remuneratória/salarial, reconhecidas na Justiça do Trabalho, motivou o ajuizamento de milhares de ações judiciais. São exemplos: abonos, funções comissionadas e CTVA.

Todavia, embora diante da variabilidade de verbas questionadas judicialmente, o Tema 955 delimitou seu campo de incidência às horas extras. Por

esse motivo, proliferou-se a interposição de recursos ao STJ questionando a aplicação ou não do Tema 955 a outras rubricas que não as horas extras. Em função dessa multiplicidade de recursos, o Superior Tribunal de Justiça afetou no dia 27/08/2019 a matéria sob o Tema 1021.

A rigor, o desígnio do Tema 1021 consistia em definir se o tratamento firmado pelo Tema 955 às horas extras seria extensível às demais verbas de natureza remuneratória também incorporadas ao salário do obreiro por decisão da Justiça do Trabalho.

Seguindo idêntico raciocínio aplicado ao Tema 955, o Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira aduziu que o entendimento fixado não deve restar circunscrito às horas extras, mas sim aplicar-se a toda e qualquer verba remuneratória reconhecida como tal pela Justiça do Trabalho. Em suas palavras⁵:

Nesse contexto, seja qual for a espécie de verba remuneratória reivindicada perante a Justiça do Trabalho, é possível concluir, como se afirmou no repetitivo anterior, pela impossibilidade de sua incorporação no benefício de previdência complementar, caso não haja o prévio aporte, nos termos exigidos pelo respectivo regulamento, porque invariavelmente haverá prejuízo para o equilíbrio atuarial do plano. A tese mais abrangente se mostra, portanto, não apenas adequada, mas necessária para assegurar a isonomia e conferir segurança jurídica em sua aplicação pelos diversos Tribunais do País.

Portanto, haja vista a presença de idênticos pressupostos fáticos, o STJ optou por estender a todas as verbas remuneratórias o tratamento jurídico conferido às horas extras, em estrita atenção à necessária segurança jurídica e ao tratamento isonômico.

5.4.1 Das Teses Fixadas no Tema 1021

De semelhante modo, quando do julgamento do Tema 1021, foram fixadas quatro teses. A saber:

- a) "A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas

⁵ Tema 1021, pg. 18

remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."

b) "Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

c) "Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso."

d) "Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar."

Em síntese, tão somente se vislumbra a extensão do tratamento conferido às horas extras a toda e qualquer verba remuneratória, inclusive no tocante à possibilidade de se pleitear indenização substitutiva e delimitação da modulação temporal dos efeitos.

6. DO ENTENDIMENTO DO TJSE E TRT20 - APLICAÇÃO DOS TEMAS 955 E 1021

6.1 Modificação da Jurisprudência do TJSE

Inicialmente, é pertinente asseverar que o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe assumiu posição de vanguarda na apreciação de demandas envolvendo previdência complementar fechada. Diversas teses jurídicas surgiram e foram pacificadas no âmbito da jurisprudência do TJSE, dentre as quais ganha destaque a inclusão de verbas remuneratórias no cálculo do benefício complementar, servindo de base, inclusive, para a disseminação dos estudos forenses a respeito da temática em todo o país.

Consoante já exposto, entendia o TJSE que a singela alegação de necessidade de custeio prévio não era motivo suficiente a obstar o direito do aposentado à integração de rubricas remuneratórias devidamente reconhecidas como tal pela Justiça do Trabalho. Na visão majoritária das Câmaras Cíveis do TJSE, eventual inconformismo ante o dispêndio de recursos financeiros deveria ser manejado em ação regressiva ajuizada em desfavor do patrocinador (ex-empregador).

Assim sendo, ante a maturidade da discussão, inúmeros acórdãos foram prolatados enquanto os debates acerca do Tema 955 aprofundavam-se. Tão logo houve a afetação da temática, fora determinado o sobrestamento de todos os processos nos quais se discutisse a incorporação de verbas remuneratórias. Por força dessa decisão, dezenas de processos, até mesmo os já decididos, foram suspensos até a decisão final do STJ.

Inobstante, com o advento da prolação da tese multimencionada, o TJSE em atenção ao art. 1040, II, do CPC, anulou os acórdãos que contrariassem o mérito decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, exarando novos votos adequados aos preceitos cogentes. Observemos as seguintes ementas exemplificativas.

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – PREVIDÊNCIA PRIVADA – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – NOVO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC/2015 – JULGAMENTO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ - IRRESIGNAÇÃO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO ANTERIOR – NOVO JULGAMENTO – REEXAME DAS QUESTÕES - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA; DENUNCIAÇÃO À LIDE; RECHAÇADAS – MÉRITO – TEMA 955 – ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.312.736 - **INCORPORAÇÃO DAS HORAS EXTRAS HABITUAIS - DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO DA PARTE AUTORA DE INCLUIR NO SEU BENEFÍCIO AS PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS PELO EMPREGADOR, TAIS COMO AS HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS, POIS AQUELAS INTEGRAM A REMUNERAÇÃO DA PARTE E TÊM REPERCUSSÃO FINANCEIRA NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO** – NATUREZA SALARIAL – DEVER DE APORTE DE VALORES, PELA PARTE AUTORA, JUNTO À DEMANDADA, DE VALORES A SEREM CALCULADOS POR ESTUDO TÉCNICO ATUARIAL – REFORMA DA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS – DESPROVIDO O RECURSO DA REQUERIDA E PROVIDO O RECURSO DA AUTORA – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 201500804378 Nº único0018891-11.2014.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezário Siqueira Neto - Julgado em 19/06/2020)

APELAÇÃO CÍVEL – PREVIDÊNCIA PRIVADA – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – NOVO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC/2015 – JULGAMENTO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ - IRRESIGNAÇÃO DO PLANO DE

PREVIDÊNCIA PRIVADA - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO ANTERIOR – NOVO JULGAMENTO – REEXAME DAS QUESTÕES - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA; DENUNCIAÇÃO À LIDE; TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES; FALTA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - RECHAÇADAS – MÉRITO – TEMA 955 – ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.312.736 - **INCORPORAÇÃO DAS HORAS EXTRAS HABITUAIS - DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO DA PARTE AUTORA DE INCLUIR NO SEU BENEFÍCIO AS PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS PELO EMPREGADOR, TAIS COMO AS HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS, POIS AQUELAS INTEGRAM A REMUNERAÇÃO DA PARTE E TÊM REPERCUSSÃO FINANCEIRA NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO** – NATUREZA SALARIAL – DEVER DE APORTE DE VALORES, PELA PARTE AUTORA, JUNTO À DEMANDADA, DE VALORES A SEREM CALCULADOS POR ESTUDO TÉCNICO ATUARIAL – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 201200212061 Nº único0004823-95.2010.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezário Siqueira Neto - Julgado em 05/11/2019)

6.2 Alcance Temporal dos Efeitos dos Temas 955 e 1021 consoante o TJSE

Assente que a modificação de jurisprudência, ainda que seja caso de julgamento de recursos repetitivos, encontra limites em seu espectro de incidência e imperatividade. As restrições podem ser verificadas em diferentes facetas, todavia, a mais relevante é a de ordem temporal, haja vista que, assim como a lei, a jurisprudência deve observar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, todos estreitamente correlacionados com as nuances temporais.

Com efeito, visando garantir a justa segurança jurídica, há de ser estabelecido como marco temporal intransponível a data do trânsito em julgado da fase de conhecimento da demanda judicial. Assim decorre, pois até o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos na fase cognitiva não há, efetivamente, a formação da autoridade da coisa julgada, preclusão temporal máxima, que afasta toda e qualquer modificação posterior do que restou decidido.

Em estrita cognição com o ora apresentado, decidiu o Juiz Convocado Dr. Edivaldo dos Santos, relator do agravo de instrumento 201900710158, apreciado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE). No bojo das razões recursais, a EFPC PREVI requereu a aplicação das diretrizes fixadas no Tema 955 (julgado em 08/08/2018) à liquidação de sentença vinculada ao processo de conhecimento 200910901272 (transitado em julgado em 01/07/2014).

O pedido de reforma foi desprovido por unanimidade em 12/11/2019. Pontuou o relator que os parâmetros exequendos já foram definitivamente

estabelecidos no seio do processo de conhecimento devidamente transitado em julgado, de modo que não há falar em influência da tese fixada no Tema 955. *In verbis*.

[...] Cabe destacar o que dispõe art. 502 c/c 505 do CPC/2015:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Dessa forma, percebe-se que a reapreciação do debate sobre a perícia a ser utilizada se caracterizaria como afronta a coisa julgada, visto que a matéria já fora apreciada em sede de agravo de instrumento que já transitou em julgado.

Com relação ao julgamento do Tema 955, dada pelo REsp 1.312.736/RS, evidencia-se que fora firmada tese no sentido de que a concessão de benefício complementar pressupõe a formação prévia de reserva matemática, com o intuito de evitar o desequilíbrio atuarial dos planos.

Assim, não poderia haver inclusão de horas extras reconhecidas na justiça trabalhista nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria quando já tivesse ocorrido a concessão do benefício de complementação da aposentadoria.

Entretanto, a decisão em questão modulou efeitos no sentido de que para demandas ajuizadas na Justiça Comum até a data do julgamento (08/08/2018), e ainda havendo utilidade ao participante ou assistido, admite-se a inclusão de horas extras nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, caso haja previsão regulamentar e a recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte do valor a ser apurado por estudo técnico atuarial.

Todavia, o caso em tela não se trata de processo de conhecimento, mas sim de uma ação de liquidação de sentença, que já teve seus parâmetros estabelecidos pelo processo de nº 200910901272, o qual transitou em julgado em 01/07/2014.

Assim, evidencia-se que o caso em questão não está abrangido pela modulação de efeitos da decisão, visto que o processo de conhecimento transitou em julgado antes sequer da afetação do referido recurso, que se deu em 15/06/2016.

Destarte, o pleito não conseguiu abranger os requisitos necessários a concessão de efeito suspensivo, visto que não preencheu o *fumus boni iuris*, sequer o *periculum in mora*, logo não merece ser acolhido.

Ante as considerações acima, **voto pelo conhecimento do recurso, para lhe negar provimento**, mantendo-se, na íntegra, os termos da decisão interlocutória agravada.

É como voto. [...]

Dessa forma, fixou o TJSE que o trânsito em julgado da fase de conhecimento constitui fronteira insuperável à influência do precedente qualificado, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Por conta do caráter didático, vejamos a ementa do referido julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO – PREVI – PREVIDÊNCIA PRIVADA – DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA PERÍCIA – MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – COISA JULGADA - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL - INCORPORAÇÃO DAS VERBAS RECONHECIDAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - HORAS EXTRAS - TEMA 955 DO STJ – MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO ATINGE O CASO EM TELA - AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO – PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADO EM JULGADO – PARÂMETROS JÁ ESTABELECIDOS - DECISÃO FUSTIGADA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 201900710158 Nº único0003006-81.2019.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 12/11/2019)

6.3 Remodelagem da Competência Jurisdicional

Sob outro viés, convém reforçar que, em virtude da modificação de competência estabelecida pelo STJ, novas demandas que busquem a integração de verbas de natureza remuneratória devem ser ajuizadas contra ex-empregadores na Justiça do Trabalho.

Assim sendo, a competência da Justiça Comum Estadual restou circunscrita às ações judiciais em curso, iniciadas, necessariamente, antes do dia 08/08/2018 conforme consagrado na modulação temporal dos efeitos. De todo modo, ainda que desencadeada anteriormente à data limite, a aplicação das diretrizes estipuladas nos Temas repetitivos é cogente, desde que, de acordo com o já exposto, não haja trânsito em julgado da fase de conhecimento.

Por esses motivos, notou-se progressiva redução no número de julgados prolatados pelo TJSE em ações cujo objeto é a majoração do valor de benefício pago por entidade fechada de previdência complementar. A título exemplificativo, após o julgamento do Tema 955 no ano de 2018, o mecanismo de pesquisa de jurisprudência judicial do TJSE retorna somente quinze resultados para a seguinte combinação de palavras: “previdência privada” e “horas extras”.

Ante todo o evidenciado, os julgamentos proferidos pelo TJSE revelam-se como importantes vetores hermenêuticos e históricos, pois viabilizam a compreensão da evolução da jurisprudência até a virada epistemológica promovida pelo Tema 955 e reforçada pelo Tema 1021. Entretanto, é no Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (TRT20) que se verifica o debate atual acerca da matéria em comento, de forma que passaremos a analisar como têm se desenvolvido a temática no Estado de Sergipe sob o olhar da seara trabalhista.

6.4. Do Posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - TRT20

6.4.1 Da Competência da Justiça do Trabalho

A competência jurisdicional da Justiça do Trabalho fundamenta-se nas previsões externadas pelo art. 114 da CRFB/88. Indubitavelmente, a reforma promovida pela emenda constitucional nº 45 de 2004 promoveu a significativa ampliação do rol inicialmente fixado, conferindo maior autonomia, prestígio e representação social à jurisdição trabalhista.

Todavia, conquanto a expansão tenha sido consagrada na Carta Magna, não raras vezes os Tribunais Superiores são chamados a decidir questões afetas aos conflitos de competência entre a Justiça Especializada do Trabalho e a Justiça Comum. No tocante à previdência complementar não foi diferente. Como visto, no bojo dos Recursos Extraordinários 586.453/SE e 583.050/RS, o STF fixou o entendimento de que a competência para processar e julgar demandas revisionais ajuizadas pelos participantes seria a Justiça Comum.

Ocorre que, o Tema 955 e, posteriormente, o Tema 1021, modificaram decisivamente essa sistematização. Em sede de julgamento repetitivo, o STJ transmutou o tratamento jurisprudencial conferido até então, entendendo pela substituição do polo passivo (EFPC x Patrocinador), mas também pela permutação de competência jurisdicional (Justiça Comum x Justiça do Trabalho).

Isso evidenciado, compete asseverar que restou inviabilizada a revisão do benefício previdenciário mediante a inclusão das verbas remuneratórias deferidas em demandas trabalhistas. Portanto, em síntese, os reclamantes recorrem à Justiça

do Trabalho visando perceber indenização equivalente à diferença entre a reserva matemática atual e a reserva matemática devida se o empregador tivesse reconhecido a natureza salarial das verbas deferidas e, conseqüentemente, promovesse os repasses contributivos pertinentes à EFPC.

Assim sendo, o pleito formulado é indenizatório, baseado na responsabilidade civil do ex-empregador frente a ausência do aporte contributivo à época devida. Além disso, é necessário a presença de um elemento essencial, qual seja: a existência de reclamação trabalhista anterior no qual tenham sido deferidas verbas salariais. Esse processo pretérito viabiliza a mensuração.

Isso exposto, calha ressaltar que, conquanto a fixação de competência explicitada pelo STJ nos supramencionados repetitivos, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, a questão é controversa.

Começando a análise pelos Juízos do Trabalho da Comarca de Aracaju, verifica-se que o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho não é uníssono. Em verdade, vislumbra-se um intenso debate entre os reflexos previdenciários (que afastariam a competência da Justiça Especializada) e os reflexos trabalhistas (que afirmam a competência da Justiça Obreira).

De um lado, os reclamantes requerem a condenação dos ex-empregadores (patrocinadores) ao pagamento de indenização substitutiva - concernente aos reflexos oriundos do não recolhimento tempestivo de contribuições previdenciárias sobre as verbas salariais, o que acarretou a diminuição do salário de contribuição, realçando, para tanto, a relação eminentemente trabalhista.

Do outro lado, os reclamados (ex-empregadores/patrocinadores) aduzem que, em verdade, não se trata de relação trabalhista, mas sim relação previdenciária, de sorte que eventual responsabilização por ilicitude no aporte contributivo deve ser apurada na Justiça Comum.

Nesse ínterim, observemos trecho da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara do Trabalho da Comarca de Aracaju que, nos autos do processo 0000521-43.2020.5.20.0007, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho arguida pela reclamada Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás. *In verbis*:

[...] O reclamante busca a condenação do reclamado a pagar indenização por danos materiais, em valor correspondente à diferença entre os atuais valores das reservas matemáticas junto a PREVI e os valores das reservas matemáticas efetivamente devidas, **caso tivessem sido incluídas, no cálculo das suplementações de aposentadoria, todas as verbas**

salariais deferidas no processo judicial 000446-60.2013.5.20.0003, considerando-se as expectativas de vida dos substituídos e de seus dependentes vinculados ao plano, características pessoais e tábua de mortalidade adotada pela EFPP, nos termos dos arts. 944, caput, e 950, parágrafo único do Código Civil.

O reclamado suscita a preliminar em epígrafe, argumentando que, como a **Justiça do Trabalho não detém competência para resolver questões relativas à complementação de aposentadoria, então, por decorrência lógica, tampouco detém competência para decidir a respeito de uma indenização substitutiva de supostas diferenças na reserva matemática desse benefício de previdência privada.**

Na Réplica, o reclamante defende a competência desta Especializada, **argumentando que o pedido indenizatório se relaciona com o contrato de trabalho e está dirigido ao ex-empregador, não havendo pretensão de revisão de complementação de aposentadoria.**

Com razão, o reclamado.

O pedido está dirigido contra o ex-empregador, isso é certo; todavia, **a causa de pedir não decorre da extinta relação jurídica de emprego, mas sim da relação jurídica previdenciária e isso impede o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho**, por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 586.453 e no RE 583.050.

Explico.

O principal argumento do autor para defende a manutenção da competência desta Justiça é o seguinte:

“o dano material decorre de ilicitude do empregador reconhecida judicialmente, que não contabilizou, em tempo oportuno, parcelas salariais no cálculo de contribuições à previdência privada, portanto, ato ilícito advindo do contrato de trabalho” (vide a Réplica, na p. 919 dos autos).

Ocorre que o Direito do Trabalho nada diz a respeito de prestações previdenciárias, salário-de-contribuição, tampouco salário-de-benefício. Essas são categorias tratadas pelo Direito Previdenciário.

A ausência de recolhimento a tempo e modo de valores à previdência privada não é um ilícito trabalhista; mas sim um ilícito previdenciário, por assim dizer.

O dano material tratado no processo trabalhista decorreu do descumprimento de regras da CLT, por exemplo, a exigência de trabalho extraordinário sem a respectiva contraprestação e, continuando nessa hipótese, a indenização correspondeu ao próprio valor das horas extras, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora.

O dano material, cujo ressarcimento o autor busca nesta demanda, está a depender de uma análise da relação jurídica previdenciária que une não apenas as partes, mas também um terceiro que sequer integra a presente relação processual: a PETROS.

Em verdade, o reclamante, por vias transversas, busca que a Justiça do Trabalho decida a respeito do direito à majoração da complementação de aposentadoria paga pela PETROS.

Isso, porque só será possível falar em diferença entre os atuais valores das reservas matemáticas junto a PETROS e os valores das reservas matemáticas efetivamente devidas, analisando a normatividade regente da relação jurídica previdenciária.

A causa de pedir passa longe do contrato de trabalho. [...] (destaques nossos)

Analizando o supramencionado excerto, pode-se aferir que o magistrado fundamenta o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho, essencialmente, na ausência de liame entre o extinto contrato de trabalho e o pedido formulado de indenização substitutiva destinado a reparar a ausência de aporte contributivo. Conclui o juiz que o Direito do Trabalho não se correlaciona com as especificidades do Direito Previdenciário, notadamente conceitos de salário de contribuição. Em sua visão, tais institutos, por serem típicos da seara previdenciária, devem ser submetidos à apreciação da Justiça Comum.

Frise-se que, em face dessa decisão, o reclamante interpôs Recurso Ordinário, tombado sob o nº 0000521-43.2020.5.20.0007, dirigido ao TRT20. Em suas razões recursais, pontuou o recorrente que a competência da Justiça do Trabalho origina-se tanto do contrato de trabalho quanto do Tema Repetitivo 955 do STJ.

Ao julgar o Recurso Ordinário, a Desembargadora Relatora Maria das Graças Monteiro Melo, integrante da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª, acolheu os argumentos ventilados pelo recorrente, reformando a sentença recorrida para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho. Em seu voto, a relatora consignou que existe sensível distinção entre o pagamento de indenização substitutiva pelo patrocinador, fundada no dano material oriundo da não inclusão oportuna de verbas judicialmente reconhecida como salarias, e o pleito de revisão de complementação de aposentadoria.

Para a relatora, é necessária uma análise concatenada do pedido da reclamação trabalhista atual frente à demanda trabalhista pretérita, visando identificar, com base nos pedidos formulados, a existência de relação de emprego - que atrai a competência trabalhista - ou a relação previdenciária - que remonta à jurisdição comum. Assim sendo, vejamos o referido trecho do acórdão.

[...] Com efeito, o que busca o reclamante, neste particular, é o pagamento de indenização substitutiva pela PETROBRAS, por dano material proveniente da não inclusão de parcelas, no momento oportuno, no cálculo do valor das contribuições destinadas à instituição de previdência complementar privada Petros, em consequência do reconhecimento judicial da natureza salarial de tais parcelas.

Portanto, o reclamante não busca revisão de complementação de aposentadoria, situação que afastaria a competência desta Especializada, mas seu pleito é consequente do contrato de trabalho havido com a empresa reclamada, ora recorrida.

Note-se que o autor não teve revisão de sua complementação de aposentadoria deferida no processo 0000446-60.2013.5.20.0003, em face do inadimplemento pela reclamada das parcelas de natureza salarial reconhecidas naquela demanda, devido ao entendimento do STJ na tese firmada no TEMA REPETITIVO 955 DO STJ, em 08/08/2018, de que em casos como este, em que já foi concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, deve ocorrer a responsabilização do empregador perante esta especializada, não mais sendo possível a revisão do benefício previdenciário.

Frise-se que, em caso de deferimento do pedido formulado em face da empresa empregadora, a execução do julgado não ensejará o recolhimento de crédito previdenciário em favor da entidade de previdência complementar privada, nem a necessidade de regularização do valor dos proventos mensais devidos.

Não há como negar, portanto, que o pleito autoral se refere a uma relação de emprego e não há uma relação previdenciária. [...]
(destaques nossos)

Seguindo semelhante cognição, diversos acórdãos do TRT20 ratificam a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas que visem à percepção de indenização substitutiva com base no Tema 955. De acordo com o repositório de jurisprudência do TRT20, obtemos os seguintes acórdãos.

Processo:
0000878-29.2020.5.20.0005
(PJe)

Relator(a): JOSE AUGUSTO DO NASCIMENTO

Publicação: 06/09/2021

Ementa: **RAIMUNDO LUIZ COSTA x PETROBRÁS**

EMENTA: "JUSTIÇA DO TRABALHO - TEMA 955 DO STJ - DANO MATERIAL - VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM JUÍZO - COMPETÊNCIA. É da competência da Justiça do Trabalho a apreciação e julgamento de demanda em que se pleiteia o pagamento de indenização substitutiva por dano material, proveniente da não inclusão pela reclamada, no momento oportuno, de parcelas de natureza salarial reconhecidas judicialmente, no cálculo do valor das contribuições destinadas à instituição de previdência complementar privada, por força do entendimento do STJ no Tema 955." - Há de ser reformada a decisão de origem que reconheceu a

incompetência absoluta da Justiça do Trabalho referente ao tema 955 do STJ que trata da apreciação e julgamento de verbas salariais reconhecidas em juízo. Prejudicada a análise das demais questões suscitadas na lide, devendo o processo ser baixado ao juízo de piso para prosseguir no julgamento da demanda como entender de direito.

Processo:

0000522-34.2020.5.20.0005

(PJe)

Relator(a): RITA DE CASSIA PINHEIRO DE OLIVEIRA

Publicação: 05/08/2021

Ementa: **SEEB x BANCO DO BRASIL**

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TEMA 955 DO STJ - DANO MATERIAL - VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM JUÍZO - COMPETÊNCIA. É da competência da justiça a apreciação e julgamento de demanda em que se pleiteia o pagamento de indenização substitutiva por dano material, proveniente da não inclusão pela reclamada, no momento oportuno, de parcelas de natureza salarial reconhecidas judicialmente, no cálculo do valor das contribuições destinadas à instituição de previdência complementar privada, por força do entendimento do STJ no Tema 955. Sentença que se reforma.

Processo:

0000516-15.2020.5.20.0009

(PJe)

Relator(a): RITA DE CASSIA PINHEIRO DE OLIVEIRA

Publicação: 03/08/2021

Ementa: **LAERTON DOS ANJOS LIMA x PETROBRÁS**

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TEMA 955 DO STJ - DANO MATERIAL - VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM JUÍZO - COMPETÊNCIA. É da competência da justiça a apreciação e julgamento de demanda em que se pleiteia o pagamento de indenização substitutiva por dano material, proveniente da não inclusão pela reclamada, no momento oportuno, de parcelas de natureza salarial reconhecidas judicialmente, no cálculo do valor das contribuições destinadas à instituição de previdência complementar privada, por força do entendimento do STJ no Tema 955. Sentença que se reforma.

Processo:

0000527-56.2020.5.20.0005

(PJe)

Relator(a): RITA DE CASSIA PINHEIRO DE OLIVEIRA

Publicação: 02/08/2021

Ementa: **GILVAN SOUZA FRANCA x BANCO DO BRASIL S.A.**

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TEMA 955 DO STJ - DANO MATERIAL - VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM JUÍZO - COMPETÊNCIA. É da competência da justiça a apreciação e julgamento de demanda em que se pleiteia o pagamento de indenização substitutiva por dano material,

proveniente da não inclusão pela reclamada, no momento oportuno, de parcelas de natureza salarial reconhecidas judicialmente, no cálculo do valor das contribuições destinadas à instituição de previdência complementar privada, por força do entendimento do STJ no Tema 955. Sentença que se reforma.

De fato, não obstante certa divergência entre as Varas do Trabalho de Aracaju, a jurisprudência do TRT20 mostra-se firme no que tange ao reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho.

6.4.2 Da Relação de Prejudicialidade pautada na Coisa Julgada em face da Reclamação Trabalhista Pretérita

Superada a questão da competência, outro aspecto debatido nas peças defensivas apresentadas pelos patrocinadores é a prejudicialidade existente entre a reclamação trabalhista pretérita - na qual se reconheceu a natureza salarial de determinada verba - e a reclamação trabalhista atual, ajuizada com o escopo de requerer a indenização substitutiva relativa ao montante da reserva matemática não aportado no tempo devido.

Alegam os ex-empregadores que em função da condenação anterior, houve determinação de repasse contributivo destinado tanto ao INSS quanto à EFPC, razão pela qual formou-se coisa julgada sobre a questão em debate.

Por certo, em toda demanda na qual se declara a condição salarial de dada parcela, há a determinação de recolhimento de contribuições previdenciárias, vez que tais rubricas devem integrar a base de cálculo dos recolhimentos previdenciários. Assim decorre, em virtude da integração das verbas remuneratórias ao salário de contribuição. Segundo as lições de AMADO, 2020:

Dito isso, é possível definir salário de contribuição como a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição previdenciária do segurado empregado, doméstico, avulso, contribuinte individual e facultativo, assim como da cota patronal do empregador doméstico e do microempreendedor individual, normalmente formado por parcelas remuneratórias do labor, ou, no caso do segurado facultativo, o valor por ele declarado, observados os limites mínimos e máximos legais.

Todavia, nos autos da reclamação trabalhista processo 0000552-75.2020.5.20.0003, o magistrado entendeu que esse pagamento não se confunde

com a indenização equivalente à diferença da reserva matemática, afastando o reconhecimento de prejudicialidade aduzido pela patrocinadora. Consoante a sentença exarada:

PRELIMINAR DE COISA JULGADA

Alega a reclamada que o processo tem as mesmas partes e causa de pedir, com o pedido relacionado ao pagamento dos mesmos valores, estando caracterizada a Coisa Julgada.

Analiso.

Não assiste razão a ré, visto que o que se busca nessa ação é a diferença decorrente da ausência de recolhimento tempestivo dos valores reconhecido na ação pretérita, o que implica em elevação da reserva matemática em razão dos investimentos realizados pela entidade de previdência complementar, o que implicaria em aumento da contribuição previdenciária quando da aposentadoria.

Assim, inexistente a identidade pedidos e causa de pedir REJEITO a preliminar de coisa julgada suscitada.[...]

Isso exposto, em recente acórdão prolatado no dia 15/10/2021, nos autos do mesmo processo 0000552-75.2020.5.20.0003, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, por unanimidade, endossou a ausência de coisa julgada apta a ensejar prejudicialidade do pedido de indenização substitutiva formulado. Afirmou a 1ª Turma que:

[...] Conforme alegado na vestibular, o quanto postulado nestes autos seria em virtude de dano configurado pelo reconhecimento de obrigações trabalhistas não cumpridas em época própria, as quais discutidas no processo 0000407-40.2011.5.20.0001.

Através da presente demanda almeja a reclamante ter reparado um prejuízo de ordem material, já que, mesmo sendo reconhecidas judicialmente obrigações trabalhistas, inviabilizada a revisão do benefício concedido pela entidade de previdência privada em decorrência disto.

Embora o presente feito guarde relação com a citada reclamatória, é patente que não há identidade de causa de pedir e de pedido.

Mantém-se, pois, a rejeição da preliminar.

A justificativa para essa afirmação é aferida mediante a diferenciação conceitual entre contribuições e reserva matemática. Segundo a FUNCEF, 2016⁶, a

⁶ <https://www.funcef.com.br/data/pages/8A8A80E9574781F7015766DF11024146.htm>

reserva matemática é composta pelo acúmulo das contribuições patronais e do participante, rentabilizadas mensalmente durante anos. Analiticamente:

A reserva matemática é formada a partir da contribuição do participante mais a contribuição da Patrocinadora, acrescida das rentabilidades mensais de cada plano de benefício. Ela será utilizada para o pagamento dos benefícios previdenciários quando o participante reunir as condições para se aposentar.

O cálculo da reserva matemática é feito atuarialmente, ou seja, um método matemático que utiliza conceitos financeiros, econômicos e de probabilidade para dimensionar o montante de recursos e de contribuições necessárias para o pagamento de benefícios futuros dos segurados da FUNCEF.

Por ser calculado atuarialmente, o valor da reserva matemática pode sofrer variações em razão de mudanças na composição familiar do participante, na idade, no valor do benefício saldado e variação no índice do plano, dentre outras. O valor definitivo da reserva matemática é calculado na data da concessão do benefício, ou seja, no momento da solicitação da aposentadoria.

Portanto, contribuições e reserva matemática são institutos que, embora guardem relação entre si, possuem amplitude completamente diversa. A reserva matemática é calculada não somente com base nas contribuições, mas também em uma análise conjuntural, estrutural, demográfica e biométrica, de modo a viabilizar a segurança no pagamento do benefício previdenciário.

Em arremate, ampliando a compreensão acerca da reserva matemática e a responsabilidade por sua integralização, a Desembargadora Relatora Rita de Cássia Pinheiro de Oliveira, integrante da 1ª Turma do TRT20, ao julgar o Recurso Ordinário 0000266-37.2019.5.20.0002, teceu considerações valiosas a respeito da temática, apontando que em havendo reconhecimento da natureza salarial por decisão judicial, a recomposição da reserva matemática é obrigação do patrocinador que deu causa à ausência de custeio oportuno.

[...] Com efeito, decidiu com acerto magistrado de primeiro grau porquanto a reserva matemática é o resultado dos investimentos feitos pela FUNCEF com os recursos disponíveis, sendo que em razão de condenação judicial ocorre a necessidade de majoração não prevista na base de cálculo do benefício.

Neste contexto, **como houve pelo banco o descumprimento da legislação trabalhista que deu causa aos recolhimentos fora do prazo, nesse sentido a recomposição da reserva matemática deve ser atribuída ao patrocinador que deu causa a não formação do custeio devido oportunamente.** Nesse sentido, deve-se responsabilizar o banco

pelo pagamento de juros, correção e recomposição das reservas matemáticas de forma administrativa.

Esclareça-se que a diferença atuarial correspondente à integralização da reserva matemática decorrente do recálculo do novo valor deferido na demanda deve ser suportada, exclusivamente, pela patrocinadora, no caso, a Caixa Econômica Federal, que repassará à Funcef, além dos valores relativos ao custeio, os valores necessários à recomposição da reserva matemática.

Acrescente-se, ainda que à não incidência do custeio do auxílio-alimentação no salário de contribuição na época própria, a CEF inviabilizou a aplicação desses valores pela Funcef, o que impactou na rentabilidade e gerou diferenças de reservas que devem ser integralizadas.

Assim, encontra-se correta a sentença que decidiu no sentido de incumbir à CEF a responsabilidade pelos juros de mora e pela atualização monetária dos valores relativos ao custeio, bem como pelo aporte financeiro destinado à recomposição da reserva matemática, não havendo falar em responsabilização da entidade de previdência privada, gestora do fundo, tampouco deve esse ônus recair sobre o trabalhador reclamante. (destaques nossos)

Assim sendo, conquanto tenham sido determinados recolhimentos previdenciários na demanda pretérita, não há identidade dos elementos da ação (causa de pedir e pedido), razão pela qual não se evidencia obstáculo ao pleito indenizatório em virtude da coisa julgada consagrada na reclamação anterior.

6.4.3 Do Mérito - Pleito de Indenização Substitutiva

Antes de adentrarmos propriamente no pedido formulado pelos reclamantes, temos que elucidar como as diretrizes abstratamente fixadas no bojo dos Temas 955 e 1021 do STJ são manejadas em processos judiciais. Essa aferição perpassa pela proibição da revisão do valor percebido a título de complementação de aposentadoria já concedida. Ou seja, em havendo gozo de benefício previdenciário pago por EFPC, a majoração desse valor mensal restou vedada a partir do dia 08/08/2018 (data do julgamento do Tema 955).

No entanto, o item II da Tese Firmada nos Temas 955 e 1021 são claros ao atestar que os eventuais prejuízos causados ao participante, por força do ato ilícito do empregador (patrocinador), podem ser reparados por meio de ação judicial ajuizada na Justiça do Trabalho. Observemos o inteiro teor do item II:

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho;

Decerto, o que o reclamante busca não é a revisão do benefício complementar, haja vista a sua vedação, mas sim a indenização em valor equivalente à diferença da reserva matemática atual e a que seria verificada caso o empregador tivesse reconhecido a natureza salarial à época própria, efetivando as devidas contribuições.

Objetivando fomentar a compreensão, observemos o seguinte quadro explicativo representando um exemplo hipotético.

Reserva Matemática Atual	R\$ 650.000,00
Reserva Matemática Devida Em Função do Reconhecimento de Verbas Salariais	R\$ 1.000.000,00
Diferença Apurada	R\$ 350.000,00

O objeto da reclamação trabalhista é justamente a percepção dessa diferença, diretamente originada do ato ilícito do empregador, conjuntura que evidencia a insuperável vinculação entre o pleito formulado e o contrato de trabalho. Sob essa acepção, a jurisprudência do TRT20 tem nomeado esse pedido como indenização substitutiva pautada em danos materiais, vez que perfaz quantia equivalente ao que seria verificado caso a legislação trabalhista fosse corretamente observada pelo empregador.

Em outros regionais, a discussão da matéria está madura, dirigindo-se à pacificação. Sob esse escopo, o entendimento prevalecente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região é no sentido de ser plenamente possível a indenização substitutiva, balizando-se no prejuízo sofrido pelo participante que sofrerá redução do benefício previdenciário por toda vida, assim se posicionou o TRT10 nos processos 0000719-77.2020.5.10.0001, 0000014-61.2020.5.10.0007 e 0000255-532020.5.10.0001. Diante do caráter didático convém a reprodução da ementa e

trecho do acórdão proferido no Recurso Ordinário processo 0000255-53.2020.5.10.0001:

"BANCO DO BRASIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.SÉTIMA E OITAVA HORAS DEFERIDAS JUDICIALMENTE. CONTRIBUIÇÕES TARDIAS PARA A PREVI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E BENEFÍCIO ESPECIAL TEMPORÁRIO CALCULADOS A MENOR. O empregador foi condenado, em outro processo, ao pagamento da sétima e oitava horas de trabalho, em decorrência do enquadramento do empregado nas disposições do art. 224, caput, da CLT. Embora tenham sido deferidas as contribuições para a entidade de previdência privada (PREVI), é certo que o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o tema nº 955 dos Recursos Especiais Repetitivos, firmou a tese de que as contribuições tardias para a entidade de previdência privada não autoriza a exigência de correção da complementação de aposentadoria. Além disso, se o empregador tivesse contribuído na época própria, a parte autora teria o direito de manter as contribuições em patamar superior, o que foi obstado pelo ilícito trabalhista praticado pelo empregador. Essas ocorrências resultaram numa complementação de aposentadoria inferior à que seria obtida se as horas extras tivessem sido pagas no momento devido. Dessa forma, o prejuízo sofrido pela parte autora decorre do ilícito trabalhista cometido pelo empregador, do qual emerge o dever de indenizar."(Desembargadora Cilene Amaro Santos) [...] (TRT 10ª Região; Processo nº 0000255 -53.2020.5.10.0001; Redator Ricardo Alencar Machado; Data de Julgamento: 26/08/2020; Data de Publicação: 29/08/2020) (destacamos)

No contexto do TRT20, mediante buscas no repositório de jurisprudência, verifica-se que o enfrentamento da temática, notadamente do mérito, é escasso. Após as consultas, apenas em um processo foi detectado o julgamento do mérito. Trata-se da reclamação trabalhista 0000517-03.2020.5.20.0008 ajuizada em desfavor do ex-empregador Banco do Brasil.

Nessa demanda, o juízo da 8ª Vara do Trabalho de Aracaju afastou as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade do Patrocinador, prejudicialidade em função da reclamação trabalhista pretérita e prescrição. No mérito, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido do reclamante, condenando o Banco do Brasil ao pagamento da indenização substitutiva. Segundo o magistrado:

[...] O reclamante ajuizou a presente reclamation alegando que por força do que foi deferido no processo 0143000-68.2006.5.20.0001, no qual o reclamado foi condenado ao reconhecimento e pagamento de verbas salariais em seu favor (horas extras laboradas e sua incorporação ao salário em face da habitualidade), ele faz jus ao pagamento da indenização correspondente à diferença entre a reserva matemática atualmente calculada pela PREVI e a reserva matemática que seria

encontrada caso as referidas parcelas salariais tivessem sido incluídas no salário-de-contribuição, haja vista o dano material sofrido por conta dos valores não vertidos para a PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil.

Com efeito, na hipótese dos autos, o ato ilícito do empregador foi reconhecido em sentença judicial transitada em julgado (processo nº 0143000-68.2006.5.20.0001) e consiste na ausência de pagamento tempestivo da 7ª e 8ª horas extras trabalhadas durante o período reconhecido naquele feito, as quais somente foram pagas após a decisão proferida, em favor do autor, no citado processo, restando claro que o benefício previdenciário recebido pelo autor foi calculado erroneamente, ao não se levar em consideração a referida parcela de natureza salarial.

[...] Desse modo, facilmente se constata que, em razão do não pagamento das horas extras laboradas pelo autor e já reconhecidas no processo mencionado, não foi oportunizado ao empregado a possibilidade de contribuir sobre uma base de cálculo maior, e que, consequentemente, ocasionou a redução compulsória de sua contribuição, de forma indevida.

Portanto, o prejuízo do autor decorre do fato de ter tido suas contribuições previdenciárias calculadas sobre valor inferior ao que efetivamente fazia jus, porque as horas extras não foram pagas a contento e oportunamente, em razão de ato ilícito do empregador, ficando, assim, rejeitada toda a tese da defesa acerca da ausência de ilicitude em sua conduta, de culpabilidade, de dano e nexos causal, diante da constatação da existência dos referidos requisitos

[...] Ante o exposto, restando demonstrado que o reclamado praticou ato ilícito ao deixar de reconhecer o trabalho extraordinário realizado, no momento oportuno, dando causa à falta de aporte necessário para o incremento do benefício previdenciário, condeno o banco reclamado ao pagamento de indenização pelas perdas e danos advindas da não inclusão das horas extras reconhecidas e pagas no processo nº 0143000-68.2006.5.20.0001, no cálculo do benefício previdenciário do autor, no valor correspondente à diferença entre o benefício apurado a partir da integração das horas extras obtidas no mencionado processo e o valor do benefício efetivamente recebido pelo reclamante, considerando-se a expectativa de vida do autor, cujo valor será apurado oportunamente, na fase de liquidação. [...]

Como visto, o magistrado teceu importantes considerações, delimitando a controvérsia à indenização pelas perdas e danos advindos da não inclusão das verbas salariais (horas extras no caso em análise) reconhecidas em reclamação trabalhista pretérita no cálculo do benefício previdenciário do reclamante.

Em face dessa sentença, o empregador interpôs Recurso Ordinário, tombado sob igual número 0000517-03.2020.5.20.0008, visando reformar o *decisum* prolatado pelo juízo *a quo*. Ao julgar o referido recurso, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região manteve a sentença no tocante à indenização substitutiva, entendendo que o ato ilícito praticado pelo empregador é indiscutível em virtude da demanda trabalhista anterior, motivo pelo qual resta configurada o

dever de indenizar nos moldes dos Temas 955 e 1021 do STJ. Para a 1ª Turma do TRT20:

[...] Coaduna-se com a decisão proferida.

Sobre o tema, destaca-se que para se configurar o dever de reparação do dano moral e/ou material, imprescindível restar demonstrado os requisitos da responsabilidade civil: ato ilícito, nexo de causalidade, dano e culpa. Ausente qualquer um desses elementos, afastada se encontra a pretensão indenizatória.

[...] Destarte, de forma objetiva, restando incontestes nos autos o ato ilícito praticado pelo Banco empregador, fato já reconhecido em processo transitado em julgado (nº 0143000-68.2006.5.20.0001), e, ademais, o inegável prejuízo causado pelo empregador ao Reclamante no caso, em virtude deste receber aposentadoria em valor inferior ao o que ocorreria com a inclusão da parcela salarial supracitada, entende-se que o Juízo originário agiu com acerto ao concluir pela presença dos elementos ensejadores do dano pleiteado.

Destaca-se, ademais, ainda sobre a indenização ora discutida, que o Superior Tribunal de Justiça, firmou teses de julgamento repetitivo (temas 955 e 1.021 - RESP 1312736/RS; REsp 1778938/SP; REsp 1740397/RS), que ora se destacam: I) *"A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria."*; e que II) ***"Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho"***; encontrando-se, portanto, o pleito indenizatório ora deferido em plena consonância ao quanto decidido pela citada Corte Superior (grifo nosso), mostrando-se a indenização devida ainda mais quando observada, pela decisão destacada, a impossibilidade do Autor em realizar a complementação dos valores de sua aposentadoria com os reflexos das verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho, por ausência de prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar desequilíbrio atuarial de plano de previdência privada.

[...] Igualmente, não deve prosperar a pretensão recursal de que os valores da condenação reconhecidos nos autos do processo de nº 0143000-68.2006.5.20.0001 sejam considerados como suficientes para fins do atual pleito indenizatório, por clara distinção de natureza e causa de pedir entre as parcelas em destaque.

Destarte, é de se manter incólume a decisão proferida pelo Juízo a quo que entendeu por existentes, no caso dos autos, os elementos caracterizadores do dever de indenizar.

Nada a alterar. [...]

Destarte, a despeito do recente debate, segundo o precedente acima exposto, a indenização substitutiva é devida ao participante se presentes os seguintes requisitos: 1) existência de reclamação trabalhista anterior na qual tenha ocorrido o reconhecimento da natureza salarial de determinada verba (ato ilícito); 2) constatação de discrepância entre a reserva matemática atual e a devida se fossem consideradas tempestivamente todas as verbas salariais (dano) e 3) responsabilidade do ex-empregador (patrocinador) pelo ato ilícito praticado (comprovação do nexo causal).

7. CONCLUSÕES

A evolução das relações de trabalho possui estreita correlação com o desenvolvimento da proteção social no mundo, com especial destaque para a previdência social que surgiu como forma de garantir uma renda mínima ao trabalhador acometido de moléstia profissional ou impossibilitado de laborar em virtude da idade avançada.

No contexto brasileiro, não foi diferente. Desde o estabelecimento do marco normativo do seguro social no Brasil, firmado pela Lei Eloy Chaves em 1923, o acesso aos socorros previdenciários encontrava-se vinculado ao exercício de atividade laborativa, inicialmente segmentado por ramo produtivo e, posteriormente, ampliado para a generalidade dos trabalhadores.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) consolidou a sistemática da Seguridade Social, conferindo especial ênfase à Previdência Social. De acordo com o art. 202, a CRFB/88 instituiu o Regime de Previdência Complementar (RPC), visando ampliar a possibilidade de contribuição para além do teto do RGPS.

Com efeito, o sistema de previdência complementar, em sua modalidade fechada, é administrado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), pessoas jurídicas que recebem as contribuições vertidas pelos empregadores (patrocinadores) e empregados (participantes), promovendo uma política de investimento que, no decorrer dos anos, formaliza a constituição da reserva matemática (acúmulo de recurso a partir do qual será calculado o valor da complementação de aposentadoria).

À toda evidência, a mensuração das contribuições previdenciárias e, consequentemente, a formação da reserva matemática, dependem da fixação de uma base de cálculo conhecida como salário de participação. Tal instituto é composto pela somatória de todas as verbas salariais/remuneratórias, incidindo sobre ela a alíquota contributiva.

Contudo, em havendo reconhecimento judicial da natureza salarial de outras verbas, sobre as quais não houve prévio aporte do patrocinador por força de ato ilícito declarado em reclamação trabalhista anterior, faz-se necessária a repercussão dessas verbas no salário de contribuição, de modo a majorar a complementação de aposentadoria percebida.

Inicialmente, essas demandas revisionais eram ajuizadas na Justiça Comum em desfavor da EFPC, fato que, ante a multiplicidade de ações judiciais, culminou na possibilidade de inviabilização dos planos de benefício devido ao dispêndio massivo de recursos. Apenas no âmbito da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF, conforme levantamento próprio, o impacto financeiro das ações revisionais com pedidos de incorporação de verbas de natureza salarial (CTVA e Horas Extras) alçou em julho de 2017 aproximados R\$ 10.095.000.000,00 (dez bilhões e noventa e cinco milhões reais).

Sopesando o significativo aspecto econômico, bem como ponderando sobre a responsabilidade pelo aporte contributivo, concluiu o STJ nos Temas 955 e 1021 que os participantes prejudicados deverão ajuizar ação de indenização em face do ex-empregador (patrocinador), na Justiça do Trabalho, objetivando o ressarcimento material oriundo da ausência de custeio tempestivo à EFPC sobre as verbas vindicadas.

A um só tempo, o Superior Tribunal de Justiça promoveu duas mudanças paradigmáticas. Primeiramente, modificou o ramo da Justiça competente para processar e julgar a lide, passando da Justiça Comum Estadual para a Justiça do Trabalho. Posteriormente, transmutou o polo passivo da demanda, anteriormente assentado pela EFPC e, agora, pelo ocupado ex-empregador (patrocinador).

No âmbito do Estado de Sergipe, a aplicação das teses fixadas nos Tema 955 e 1021 do STJ ainda é incipiente, pois poucos acórdãos enfrentam a questão. Isso decorre tanto da especificidade da matéria quanto da recente pacificação do entendimento nos Tribunais Superiores ocorrida em 08/08/2018 e 28/10/2020, respectivamente.

De todo modo, a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (TRT20) caminha rumo à consolidação do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas de indenização substitutiva ajuizadas por participante em face do patrocinador e, no mérito, dirige-se ao reconhecimento do dever de indenizar em função ilícito patronal, garantindo ao mesmo tempo o equilíbrio do plano de benefício e concedendo o direito do participante.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo:Saraiva Educação, 2020.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 12.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Thiago D'Avila. **Fundamentos de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015.

DE BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, n. 50, 2007.

CHAGAS, Paulo Cesar. **Previdência complementar brasileira: um estudo sobre a aderência da informação do passivo atuarial entre empresas patrocinadoras de plano de benefícios de aposentadoria e pensão e seus respectivos fundos de pensão**. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis)-Programa Multiinstitucional e Inter-Regional de Pós-graduação em Ciências Contábeis, Universidade de Brasília/UFPB/UFPE/UFRN, Brasília, 2006.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed.São Paulo:Ltr,2009.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil, vol. 2: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 2016.

FERRARI Augusto Tadeu; FREITAS, Wanderley José de. **Previdência Complementar. Entendendo sua complexidade**. São Paulo: CUT, 2001.

FERREIRA, Lucimar de Sousa. **O impacto econômico das ações judiciais impetradas em desfavor da Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF no Plano de Benefícios REG/REPLAN**. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes; FERRAZ, Ana Flávia Ribeiro; KOSUGI, Dirce Namie. **Comentários à lei básica de previdência complementar**. São Paulo: LTr, 2014.

NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da Previdência Complementar**. São Paulo: Atlas, 2020.

POLETTTO, Sandra Maria. **Previdência complementar fechada: garantias ao equilíbrio contratual com vistas à dignidade da pessoa humana do aposentado**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, 2007.

FRANCA, Renata Costa. **A influência dos fundos de pensão para o crescimento econômico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.

REIS, Adacir. **Curso Básico de Previdência Complementar**. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. **Acidente do trabalho, entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social**. São Paulo: LTr, 2005

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada - Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.