

**Novo CPC
de 2015 e a
Modificação da
Competência**

Ozéias J. Santos

Modificação da Competência

Edição: Janeiro de 2016

Autor: Ozéias J. Santos

Advogado

Graduado pela Universidade Paulista - UNIP

Temas:

Modificação da Competência no NCPC 2015

Modificação da Competência No CPC de 1973 Conexão e Continência Conexão Objeto da Conexão Distribuição por Dependência Continência Causa de Pedir e Partes na Continência Objeto na Continência Imóvel em Dois Estados Modificação da Competência por Convenção Foro de Eleição Teoria da Encampação em Mandado de Segurança Competência por Prevenção Jurisprudência

Modificação da Competência

NCPC 2015 Arts. 54 a 63 e CPC de 1973 Arts. 103 a 111.

O Novo Código de Processo Civil trata da Modificação da Competência, nos artigos 54 a 63, estabelecendo que:

“Seção II

Da Modificação da Competência

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. §

2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel.

Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

———o0o———

No Código de Processo Civil de 1973:

“Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

Art. 107. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, determinar-se-á o foro pela prevenção, estendendo-se a competência sobre a totalidade do imóvel.

Art. 108. A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Art. 109. O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente.

Art. 110. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

Parágrafo único. Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial.

Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.”

Conexão e Continência

competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência.

Conexão

A Conexão é um fenômeno entre demandas, e não entre ações, de maneira que são conexas duas ou mais demandas quando lhes for comum o objeto e/ou a causa de pedir, as quais poderão ser reunidas para julgamento conjunto pelo juízo prevento.

A conexão de causas se dá quando uma ação se liga a outra se a decisão influir nelas, cuja finalidade é assegurar que ambas as decisões sejam harmônicas, o que não ocorreria se fossem prolatadas separadamente, de forma contraditória e inconciliável. A conexão também resulta em economia processual na produção da prova, e na realização de audiências e atos processuais, pela reunião dos feitos, quando serão realizados por uma única vez. Reúnem-se os processos em razão de que, embora possam ser ajuizados e julgados separadamente, padecem

injustificadamente a lentidão e o gravame das despesas processuais e, principalmente poderem receber sentenças conflitantes ou inconciliáveis. Possuindo as causas identidade de objeto e causa de pedir, elas devem ser julgadas por um único e comum ato decisório. Das lições de Giuseppe Chiovenda, extrai-se que o objetivo da reunião dos processos como sendo “a reunião das causas visa a decisão delas com uma única sentença (simultaneus processus), uma vez que os nexos existentes entre elas aconselham solução harmônica, o que equivale a dizer contemporânea”. Assim, todas as causas passíveis de se unirem, se propostas em separado, podem, em regra, propor-se unidas; e todas as causas que se poderiam propor unidas, podem, a fortiori, unir-se, se propostas em separado, podendo dar-se a união quando as causas pendem ou poderiam propor-se perante o mesmo juiz ou quando pendem ou poderiam propor-se perante juízes diversos, sendo que somente na segunda hipótese é que exsurge a questão da competência. (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de

direito processual civil. V. II. (Trad. da 2a. ed. Italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Prof. Enrico Tulio Liebman). São Paulo: Livraria Acadêmica - Saraiva & Cia, 1943, p. 303). Na hipótese dos juízos terem a mesma competência territorial, será prevento o juízo onde se proferiu o primeiro despacho preliminar positivo, ou seja, a data que ordenou fosse o réu citado. Tendo os juízos diferentes competências territoriais, o que realizou a primeira citação válida será o prevento.

No caso de conflito de competência, para a caracterização da hipótese prevista no CPC, não é suficiente a alegação de conexão entre feitos processados perante juízes distintos, eis que há conflito de competência quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

O legislador estabeleceu que são conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, devendo os seus respectivos processos reunidos para decisão conjunta, exceto no caso de um deles já houver sido sentenciado.

Desta maneira, a conexão de duas ou mais ações é determinada pela semelhança de um de seus elementos, da causa de pedir, não se referindo à identificação das partes, vez que de pouca relevância. Pode ser que haja identificação das partes agregada a um dos elementos elencados no artigo, todavia, a identificação que não pode haver é a referente a todos os elementos da ação, sob pena de caracterização da litispendência.

Restando conexas as ações, em razão de lhes ser comum o objeto ou a causa de pedir, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, as decidindo simultaneamente.

Objeto da Conexão

O legislador ao falar em objeto, se refere o próprio objeto litigioso, correspondente à lide ou ao mérito fixado pelo pedido do autor e não o objeto do processo, que é a lide somada com as questões que o réu suscita.

É a identidade dos pedidos. Assim, havendo semelhança de pedidos, estamos frente a conexão de ações. Esta identidade de causa de pedir ou de objeto, independe das partes, que podem ser diversas.

No que se refere à propositura da ação, a ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Assim sendo, o juiz da causa principal é da mesma maneira, competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que forem manuseadas por terceiro interveniente.

Distribuição por Dependência

No que se refere à distribuição por dependência, quanto o autor detenha conhecimento a respeito da identificação do objeto ou da causa de pedir da ação que pretende ajuizar e outra já em trâmite deverá requer ao Juízo que processa esta última para que se proceda à distribuição por dependência. Assim, são conexos execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico e execuções fundadas no mesmo título executivo. Também os processos que possam gerar decisões conflitantes serão reunidos para julgamento conjunto. Referida reunião é obrigatória em razão de existir o risco real de haver decisões contraditórias, a cargo do juiz analisar a conveniência da reunião.

Continência

Continência de uma espécie qualificada de conexão, onde são comuns o objeto e/ou a causa de pedir, e o pedido formulado em uma das demandas é mais amplo do que o formulado na outra, eis que esta está contida naquela. Seu funcionamento é da mesma forma que a conexão.

Também torna prevento o juízo, o registro ou distribuição da petição inicial. Na continência temos duas causas, as quais envolvem as mesmas partes e a mesma causa de pedir, onde os pedidos se contêm, ou seja, o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Enquanto na conexão se exige somente que a causa de pedir seja comum nas duas ações, na continência exige-se ainda que as partes sejam as mesmas, e que o objeto das duas coincida parcialmente, isto é, que o de uma abranja o da outra.

A modificação de competência refere-se à distinção que se deve fazer entre parte e pessoa, onde o conceito de parte não se justapõe ao de pessoa física. Leciona Hélio Thornaghi que “não basta que as partes coincidam; é necessário que elas se apresentem na mesma qualidade. Se Tício na qualidade de pai de Flávio pretende algo de Caio e em seguida, na qualidade de marido de Júlia, pretende o mesmo, não há identidade de autor. Se entra em juízo primeiro na qualidade de mutuante e, depois, na de herdeiro, não há identidade de autor. (TORNAGHI, Hélio.

Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 344).

Causa de Pedir e Partes na Continência

Entende-se causa de pedir como um dos elementos identificadores da ação, constituída pelos fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulados pelo autor na petição inicial. É o que a parte busca quando bate às portas da jurisdição. A continência exige identificação da causa de pedir e das partes, diferente do que ocorre na conexão.

Objeto na Continência

Na continência, deverá o objeto ter somente uma parcial identificação, o de uma causa, que por ser mais amplo, abrange o das demais.

Leciona Ernani Fidelis dos Santos, sobre o objeto, que “O objeto a que se refere a lei brasileira não pode ser o mediato, com diferenças apenas quantitativas.

Costuma a doutrina dar o exemplo da cobrança parcial da dívida em uma causa e depois, em outra, a cobrança total. A hipótese, porém, não é de continência, mas de simples litispendência parcial.”

(SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 162).

A continência exige análise de critério cronológico entre as causas de maior e menor amplitude, pois pode ser que a ação cujo pedido seja mais amplo (continente) tenha sido proposta anteriormente a de pedido menos amplo (conteúdo), não haverá reunião de ações, mas extinção da segunda, por litispendência.

Imóvel em Dois Estados No caso de imóvel situado em dois Estados, o legislador estabeleceu que a competência territorial do juízo preventivo estender-se-á sobre a totalidade do imóvel, enquanto no artigo 61, supra citado, a ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Modificação da Competência por Convenção

Nos termos do artigo 62, as partes não podem modificar por convenção, a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, mas o artigo 63 autoriza a modificação da competência em razão do valor e do território, podendo eleger foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações, o que deverá ser por instrumento escrito, obrigando herdeiros e sucessores das partes.

Foro de Eleição

O legislador alerta para a hipótese da cláusula de eleição do foro restar reputada ineficaz, caso em que haverá a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

Ao réu cabe, após citação, alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro, o que fará na contestação, sob pena de preclusão.

Teoria da Encampação em Mandado de Segurança

Entende-se a teoria da encampação como o ingresso da autoridade coatora correta ou da pessoa jurídica a que ela pertença no feito, com a finalidade de suprimir o vício e com isso se possibilitar o julgamento do mandado de segurança.

Em tais hipóteses, cumpre ao julgador determinar a emenda da inicial ou, no caso de erro escusável, que o corrija de ofício, não extinguindo o processo sem julgamento do mérito, ou seja, mesmo que a autoridade coatora seja incorreta, pode-se prosseguir pela pessoa jurídica.

A aplicação desta teoria exige o preenchimento de alguns requisitos: - entre encampante e encampado ocorra vínculo hierárquico.

- que o ingresso do encampante não modifique a competência para o julgamento do mandado de segurança.

- as informações prestadas pela autoridade encampada tenham esclarecido a questão.

Nos termos do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/09, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática e, por conseguinte, responde pelas suas consequências administrativas. A teoria da encampação não é aplicada quando a indicação errônea da autoridade implicar modificação da competência absoluta para o processamento da demanda.

Pela teoria da encampação, mesmo assinalando a competência a um inferior hierárquico, a autoridade apresentar-se ao processo e protege o ato questionado, encampando-o e legitimando-se passivamente.

Vejamos as seguintes decisões:

PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA –
AUTORIDADE – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE –
ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. - Está
legitimada, passivamente, no processo de Mandado de
Segurança a autoridade impetrada, que embora
apontando a competência um seu inferior hierárquico,
comparece ao processo, defendendo o ato impugnado.
Tal autoridade, por haver encampado o ato malsinado,
legitimou-se passivamente. Não há como afastá-la da
impetração. (EDROMS 16057 / PE ; EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA 2003/0038778-9, DJ DATA:17/11/2003
PG:00202, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS,
07/10/2003, PRIMEIRA TURMA)
"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO.
CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO FEDERAL.
LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO
COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CONCLUSÃO
DE CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE MEDIDA
LIMINAR. AUSÊNCIA DE DIREITO

LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. (...) 5. Mandado de segurança denegado." (Relatora Min Maria T. Moura, julgado em 27.09.2006, DJ 30.10.06)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CEBAS. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado. (...) (MS 12.779/DF, Rel. Ministro

CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME TRIBUTÁRIO. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER DE IMPUGNAÇÃO CONTRA LEI EM TESE.

PRECEDENTE. 1. O Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro não possui legitimidade passiva para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança que discute regime de substituição tributária aplicável ao ICMS. 2. O simples fato de a ação fiscal estar eventualmente pautada em norma infralegal editada pelo Secretário da Fazenda não o torna legitimado passivo para os Mandados de Segurança que discutem a ilegalidade da autuação (RMS 13.976/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17.11.2003, p. 240; RMS 37.270/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22.4.2013).

3. Afastada a legitimidade passiva do Secretário para figurar como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça local deixa de ser competente para o julgamento do feito, consoante o art. 161, IV, "e", da Constituição Estadual, o que impossibilita a aplicação da Teoria da Encampação (AgRg no REsp 1.343.436/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013; RMS 30.848/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11.6.2010 REsp 818.473/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2010).

4. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de Mandado de Segurança para correção da autoridade coatora somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do mandamus (AgRg no AREsp 368.159/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; RMS 22.518/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 16.8.2007, p.

286). 5. Em hipótese idêntica à dos autos - de impugnação à Resolução SEFAZ/RJ 201/2009 -, esta Turma reconheceu que se tratava de Mandado de Segurança impetrado contra lei em tese, o que não é admitido, nos termos da Súmula 266/STF. 6. Agravo Regimental não provido. (RMS 44.239/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2014). (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 46032 RJ 2014/0171758-3 (STJ) Data de publicação: 06/04/2015). Referida teoria se aplica nas hipóteses onde o impetrante do MS engana-se na indicação da autoridade coatora, indicando outra autoridade mas que, hierarquicamente superior à que deveria figurar no polo passivo da demande, a qual não se limita a informar sua ilegitimidade passiva, na medida em que vem a prestar as informações que deveriam ser prestadas pela autoridade a que lhe é subordinada, posicionando-se quanto ao mérito do ato atacado. Pela teoria da encampação temos

nova tendência ao Direito, motivada em princípios constitucionalmente garantidos, no acesso à justiça, priorizando a solução do problema levado ao Judiciário, economia processual e celeridade processual.

A teoria da encampação não deve ser confundida com o instituto da encampação do direito administrativo, a qual nada mais é do que retomada coercitiva do serviço pelo poder concedente. Já a teoria da encampação é manobra jurídica adotada pelo STJ em sede de mandado de segurança, por meio da qual, a autoridade superior hierarquicamente que não se limita a informar sua ilegitimidade passiva, que por adentrar no mérito da ação, se coloca no polo passivo da lide.

Competência por Prevenção

Pela prevenção, Grupo ou Câmara que vier conhecer primeiro de uma causa, mesmo que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados (art. 102, caput, RITJSP).

Jurisprudência

RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o

escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do

correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5.

Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO - A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para afastar a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC, e, no mérito, julgar improcedente o pedido, respondendo os autores pelo pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foram fixadas as seguintes teses: 1) Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre

entidades de previdência privada e participantes de seu plano de benefícios; 2) O auxílio cesta-alimentação, parcela concedida a título indenizatório aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos da complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentaram, oralmente, o Dr. ADACIR REIS, pela RECORRENTE PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e o Dr. GUSTAVO COIMBRA, pelo RECORRIDO GILBERTO PIRES FRANCO. Brasília/DF, 27 de junho de 2012(Data do Julgamento) MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, Relatora.

RELATÓRIO - MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, com

base nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente pedido de inclusão, em proventos de complementação de aposentadoria pagos pela ora recorrente, da parcela denominada "auxílio cesta-alimentação" concedida aos empregados em atividade do patrocinador da referida entidade fechada de previdência privada. O acórdão impugnado considerou competente a Justiça Comum para processar e julgar o feito por se tratar de litígio de natureza civil, instaurado entre entidade fechada de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. No mérito, entendeu-se que o auxílio cesta-alimentação tem natureza salarial porque foi instituído em convenção coletiva de trabalho exclusivamente para trabalhadores da ativa e não constitui parcela paga in natura, motivo pelo qual deve o benefício ser estendido aos proventos de complementação de aposentadoria dos inativos. Sustenta a recorrente

que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/2001; 3º, da Lei 6.321/76; 6º, do Decreto 5/91; 1º, da Lei 8.984/95; 625 da CLT; 535 e 538, do CPC, bem assim que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a orientação deste Tribunal sobre o tema. Mediante a decisão de fls. 727-728, sendo manifesto o grande número de processos destinados à este Tribunal, relativos 1) à competência para processar e julgar litígio instaurado entre entidade fechada de previdência privada e participante de seu plano de benefícios e 2) à incorporação aos proventos de complementação de aposentadoria da parcela denominada cesta-alimentação, concedida aos empregados em atividade mediante convenção coletiva de trabalho, submeti o julgamento do presente recurso à 2ª Seção, nos termos do art. 543-C, do CPC e do art. 2º, caput, da Resolução STJ 8/2008. Foram expedidos ofícios encaminhando cópias da referida decisão ao Presidente e demais Ministros deste Tribunal,

aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e à Secretaria Judiciária para os fins do § 2º, do art. 2º, da referida resolução. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 750-755). A Associação dos Funcionários Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil de Santa Catarina e a Abaco - Polo, Associação Beneficente dos Aposentados da COPENE/BRASKEM, formularam pedidos de intervenção nos autos (fls. 758-784 e 798-831, respectivamente). É o relatório.

VOTO - MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

(Relatora): Mediante a petição de fls. 863-868, afirmam os ora recorridos que a competência para o julgamento do presente recurso é da Corte Especial deste Tribunal, sob o argumento de que a questão relativa à inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria, ora em discussão, demanda "interpretação da legislação tributária, matéria de atribuição também da Primeira Seção".

Acrescentam que se encontra em tramitação na Corte Especial os ERESP 1.196.167/MG, admitidos pelo Relator, Min. Castro Meira, que trata do mesma tema em discussão nos presentes nos autos. Requerem, assim, que o julgamento do presente recurso seja submetido à Corte Especial, "ou, alternativamente, a suspensão do julgamento pautado para o dia 13.6.2012, até que seja julgado o ERESP 1.196.167/MG. Anoto, inicialmente, que o julgamento do presente recurso foi submetido ao rito dos recursos repetitivos, mediante a decisão de fls. 727-728, e, após observados todos os procedimentos estabelecidos no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ 8/2008 - com a expedição de ofícios aos Ministros deste Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, bem como colhida a manifestação do Ministério Público - incluído em pauta com a antecedência prevista em lei.

Observo que o subscritor da referida petição apresenta como único argumento para o pedido de adiamento do julgamento a oposição de embargos de divergência perante a Corte Especial deste

Tribunal, admitido por decisão singular do relator designado, hipótese para a qual não existe previsão legal de adiamento do julgamento de recurso especial, especialmente quando submetido ao rito dos recursos repetitivos, como no caso em exame.

Registro, por fim, que tratam os autos de litígio instaurado entre entidade fechada de previdência privada e participante de seu plano de benefícios matéria de direito privado, integrante do âmbito da 2ª Seção. Não se cuida, aqui, de questão de direito tributário, tema de competência da 1ª Seção.

Indefiro, pois, o pedido.

II

Analiso o pedido da Associação dos Funcionários Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil de Santa Catarina de intervir nos autos, com base §

4ª do art. 543-C do CPC e no inc. I do art. 3º da Resolução STJ 8/2008, formulado às fls. 758-784. Considero que a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades referidos deve relacionar-se, diretamente, à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes (interesse meramente econômico).

Em se tratando de entidade de classe, penso que a intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por meio da entidade de âmbito nacional, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento de tal importante instrumento processual. No caso em exame, a requerente representa aposentados e pensionistas do Banco do Brasil, apenas no Estado de Santo Catarina; não dispõe, portanto, ao meu sentir, de representatividade que justifique a sua intervenção formal em processo submetido ao rito repetitivo.

Pelas mesmas razões, indefiro o pedidos de inclusão como amicus curiae da Abaco, sendo certo, de outra parte, que a referida associação representa aposentados sem relação alguma com a PREVI, entidade de previdência privada que pretende afastar o pagamento do auxílio cesta-alimentação dos proventos de complementação de aposentadoria dos ora recorridos. Acrescento que o pedido de intervenção foi feito mediante petição apresentada em 7.6.2012, após a inclusão do feito em pauta, no dia 5.6.2012, circunstância que recomenda o seu indeferimento, diante da possibilidade de subverter a marcha processual, caso sejam acolhidos pleitos dessa natureza, com excessivo número de sustentações orais e incidentes, ensejando, até mesmo, o adiamento do julgamento do recurso. Nesse sentido, a orientação do STF, confira-se: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELO RELATOR. ART. 4º DA LEI Nº 9.868/99. (...) 4. O amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em

que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na ADI 4071, Plenário, Relator Min. MENEZES DIREITO, DJ 15.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

CONCENTRADO. ADMISSÃO DE AMICUS CURIAE.

PRAZO. Segundo precedente da Corte, é

extemporâneo o pedido para admissão nos autos na

qualidade de amicus curiae formulado após a

liberação da ação direta de inconstitucionalidade para

juízo. Agravo regimental ao qual se nega

provimento. (AgRg na ADI 4067, Plenário, Relator Min.

JOAQUIM BARBOSA, DJ 23.04.2010).

Nada obsta, todavia, à permanência nos autos, a título

de memorial, das manifestações já apresentadas,

porque tal permissão não prejudica a marcha

processual. Indefiro, pois, os pedidos de intervenção

da Associação dos Funcionários Aposentados e

Pensionistas do Banco do Brasil de Santa Catarina e

da Abaco - Polo, Associação Beneficente dos

Aposentados da COPENE/BRASKEM.

III

Observo que o acórdão impugnado no recurso especial se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. Ademais, não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido. Afasto, pois, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Tem razão, porém, a PREVI no tocante à fixação da multa de 1% do valor da causa, aplicada pelo Tribunal de origem com base no art. 538 do CPC, por entender protelatórios os segundos embargos de declaração opostos pela ora recorrente. E isso porque a leitura da petição de fls. 304-308 revela que os segundos embargos foram opostos com a finalidade de prequestionamento, circunstância que enseja a aplicação da Súmula 98 deste Tribunal.

IV

Tratando-se de litígio instaurado entre entidade fechada de previdência privada e participante de seu plano de benefícios, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito. E isso porque a causa não diz respeito ao extinto contrato de trabalho entre o autor e o patrocinador da entidade de previdência privada, mas à relação jurídica entre o beneficiário e a entidade mantenedora do plano de benefícios ao qual aderiu. Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência da 2ª Seção deste Tribunal, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VÍNCULO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NOTÓRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em se tratando de dissídio notório, devem ser mitigadas as exigências formais concernentes ao conhecimento dos embargos de divergência.

2."Compete à Justiça Estadual julgar ação de de aposentadoria em que se objetiva o pagamento do complementação auxílio cesta-alimentação, por decorrer o pedido e a causa de pedir de pacto firmado com instituição de previdência privada, sob a égide do direito civil, envolvendo tão-somente de maneira indireta os aspectos da relação laboral." (AgRg no Ag 1.100.033/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14/04/2009)

3. Embargos de divergência providos. (EAG 1.245.379/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 19.11.2010).

Este entendimento foi reiterado pela 2ª Seção no julgamento do REsp. 1.023.053/RS, julgado em 23.11.2011.

IV

Estando prequestionada a questão federal controvertida e demonstrado o dissídio, passo ao exame do mérito do recurso especial.

É certo que a jurisprudência de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal, baseada em antigo precedente da 3ª Turma (RESP 112.209/RS, DJ 3.5.1999, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO), anterior às Leis

Complementares 108 e 109, ambas de 2001, havia se consolidado no sentido de que o auxílio cesta-alimentação, quando pago aos empregados em atividade, deve integrar a complementação de aposentadoria dos inativos, por não se tratar de parcela in natura, a que se referem os art. 3º, da Lei 6.321/76 e 6º do Decreto 5/91. No julgamento REsp. 1.023.053/RS, todavia, a 2ª Seção reexaminou a questão à luz das circunstâncias de fato e de direito atuais, adotando o entendimento que passo a expor. Anoto, em primeiro lugar, que a Lei 6.321/76, excepcionando a regra do art. 458, da CLT, criou o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, cujo objetivo foi definido como "a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando a promover sua saúde e prevenir as doenças profissionais." Para tanto, instituiu incentivo fiscal destinado a beneficiar empresas que aderissem ao PAT. Este incentivo é correspondente à dedução

do dobro das despesas realizadas a esse título da base do cálculo do imposto de renda (Lei 6.321/76, art. 1º), além da não incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga in natura, isto é, o fornecimento de alimentação ao empregado diretamente pela empresa (art. 3º). A interpretação desse último dispositivo resultou no entendimento jurisprudencial de que apenas o pagamento da parcela in natura do auxílio alimentação teria natureza indenizatória, e não salarial, motivo pelo qual somente esta parcela não integraria a complementação de aposentadoria dos empregados inativos.

A referida Lei 6.321/76 atribuiu ao Ministério do Trabalho a responsabilidade de aprovar previamente os programas de alimentação que propiciariam a concessão dos benefícios fiscais mencionados (arts. 1º e 3º). Coerente com esse objetivo, o Decreto 5/1991 determinou ao Ministério do Trabalho a definição, mediante portaria, de documento a ser

preenchido pelas empresas beneficiárias do PAT, cuja apresentação configuraria a prévia aprovação do programa de alimentação da empresa (art. 1º, § 4º), bem como a expedição de instruções para a aplicação do programa (art. 9º).

Foi editada, então, a Portaria 3, de 1º de março de 2002, que estabeleceu os parâmetros nutricionais exigidos pelo PAT (art. 5º) e admitiu o fornecimento de "impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada", para aquisição ou consumo de alimentos em estabelecimentos comerciais, desde que o valor respectivo seja "suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT" (art. 10).

Penso, portanto, que a jurisprudência formada a partir de precedente da década de noventa merece ser revista à luz dos fatos do mundo de hoje, devendo o art. 3º da Lei 6.321/76 ser interpretado de forma extensiva, para compreender como despido de natureza salarial também o auxílio alimentação fornecido pelo

empregador ao empregado, nos termos da regulamentação do "Programa de Alimentação do Trabalhador", a qual expressamente prevê o seu fornecimento por meio de tíquetes, estabelecendo requisitos concernentes à pessoa jurídica fornecedora da alimentação coletiva e à prestadora de serviço de alimentação coletiva, às características e ao valor do impresso, que deve ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT (arts. 10 e 12, da Portaria 3/2002).

Lembro, a propósito, que a 1ª Seção deste Tribunal há muito pacificou a orientação de que nas hipóteses em que a alimentação é fornecida diretamente pela empresa (in natura), ou o pagamento do auxílio alimentação decorre de acordo ou convenção coletiva de trabalho, não há incidência de contribuição previdenciária em razão da natureza indenizatória dessa verba, independentemente de a empresa ser beneficiária do PAT, salvo no caso de o pagamento ser feito em dinheiro, mediante crédito na conta corrente do trabalhador, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 3. Precedentes da Seção. 4. Embargos de divergência providos. (ERESP 476.194/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1.8.2005). No mesmo sentido: RESP 874.474/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 26.10.2006; RESP 1.196.748/RJ, DJ 28.9.2010.

Registro que, mais recentemente, a 1ª Turma desta Corte ampliou o alcance dessa interpretação, para considerar que a circunstância de o auxílio alimentação ser pago em dinheiro, tíquete, cartão magnético, ou outro meio destinado à aquisição de alimento pelo trabalhador, não interfere no caráter indenizatório do benefício, que, portanto, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Com efeito, a ementa do referido acórdão encontra-se assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro. 2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte,

assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação. 3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010) 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes de ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado. 5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do

Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...)

Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls.2583/2585, e-STJ). 6. Recurso especial provido. (RESP 1.185.685/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10.5.2011)

Anoto que a denominação "cesta-alimentação" em nada modifica a natureza do benefício, sendo certo que auxílio, vale, cesta ou qualquer outra designação que lhe seja atribuída, não altera a finalidade de proporcionar a aquisição de gêneros alimentícios pelo trabalhador, na vigência do contrato de trabalho.

Acrescento que o STF, ao apreciar caso similar de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte, conforme mencionado na ementa acima transcrita, decidiu que o pagamento em dinheiro não retira a natureza indenizatória do benefício, que continua se destinando a ressarcir o trabalhador pelas despesas nos deslocamentos de

casa para o trabalho e vice-versa. Destaco, a propósito, as seguintes passagens de alguns dos votos proferidos que afastam o caráter salarial do vale-transporte, mesmo quando pago em dinheiro (RE 478.410/SP, DJ 13.5.2010):

Ministro Eros Grau (Relator): Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. Pois é certo que, a admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. Ministro Cezar Peluso: Estou de absoluto acordo não apenas com a fundamentação teórica do Ministro Relator, mas também com a conclusão de que o fato de a lei prever determinado instrumento para cumprimento da obrigação de pagar não altera essa obrigação e não descaracteriza a natureza do instituto. Ele continua sendo vale-transporte, seja pago mediante pedacinho de papel escrito "vale-transporte", ou seja paga em dinheiro.

Ministra Cármen Lúcia: (...) independentemente da forma de pagar ou do meio pelo qual se dá esse pagamento, parece-me que isso não muda realmente a natureza, que é uma natureza de ressarcimento. (...) como foi posto já parece-me que pelo Relator e realçado pelo Ministro Ayres Brito, na verdade, aqui se tem uma situação em que rigorosamente não há um ganho. A lei proíbe o ganho a qualquer título. Aqui não é ganho. Aqui é recebimento de um determinado valor para que ele possa ter esse transporte sem que o seu ganho, que este sim é a contraprestação pelo trabalho, possa ser onerado, razão pela qual acompanho o relator. Ministro Ricargo Lewandowski: Entendo que, tal como fez o Ministro Eros Grau e outros que o acompanharam, o vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, tem natureza indenizatória, não remuneratória - aliás, o Ministro Ayres Britto já referiu esse tema-; portanto, ele não integra o salário para efeito do cálculo da contribuição previdenciária, ainda que pago habitualmente.

Ministro Ayres Brito:

Acho que a Ministra Cármen Lúcia explicou bem em um aparente jogo de palavras. O vale-transporte - a ajuda ou o dinheiro em si - se destina a ressarcir despesas com transporte, e a Ministra disse-o bem: não é ganho; o vale-transporte é para desonerar o ganha; é para que o ganho habitual do trabalhador não seja comprometido com transporte - pelo menos na totalidade. Ele caracteriza um "plus", se não estipendiário, pecuniário - digamos assim -, no caso concreto. O auxílio alimentação foi concebido para ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho, motivo pelo qual tem aplicação o mesmo raciocínio desenvolvido pelo STF, de modo a atribuir a essa verba caráter indenizatório, circunstância que afasta a sua incorporação ao salário para quaisquer efeitos, como expressamente estabelece o art. 6º, do Decreto 5/91, que regulamentou o PAT (Lei 6.321/76), o qual, no ponto, reproduz o conteúdo da regra contida no art. 2º, da Lei 7.418/85, instituidora do vale-transporte.

Ressalto, a propósito, que esse mesmo entendimento se aplica aos servidores públicos que, não obstante beneficiários de aposentadoria integral, não incorporam o auxílio alimentação aos proventos de aposentadoria, nos termos da Súmula 680 do STF, assim redigida: "O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos." O exame dos precedentes do referido enunciado revela que, a despeito de servidores públicos e empregados celetistas estarem sujeitos a regimes jurídicos distintos, a conclusão sumulada igualmente decorreu do entendimento de que o auxílio alimentação ter natureza indenizatória.

Anoto que o Tribunal Superior do Trabalho, com base no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição, tem reiteradamente decidido que, estando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho a natureza indenizatória do auxílio cesta alimentação, o mencionado benefício não integra o salário e nem a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada. Neste caso, não há, no entender do TST, sequer necessidade de comprovação da inscrição

do empregador junto ao PAT (cf. entre outros, o acórdão no RR 2154700-53.2001.5.19.0012, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 14.5.2010; E-RR 487827/1998.5, SDI - 1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 8.9.2006; E-A-RR 460550/1998.8, SDI - 1, Rel. Min. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, DJ 22.10.2004; RR 3238900-51.2007.5.09.0016, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ 11.11.2011).

Prestigia-se, então, a liberdade de transação de direitos inerente ao processo de negociação coletiva. Solução diversa é adotada pela Justiça do Trabalho nos casos em que o benefício derivou, inicialmente, de contrato individual de trabalho, tendo sido, em seguida, pretendida, pelo empregador, a alteração de sua natureza, em função de adesão ao PAT ou instrumento normativo posterior à incorporação do benefício ao salário. Entende o TST que a adesão do empregador ao PAT ou convenção coletiva posterior não afasta o direito de integração ao salário de benefício já incorporado (nesse sentido, entre

outros, RR 175900.90.1995.5.01.0010, SDI - 1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19.8.2011; E-ED-RR 113400-81.2007.5.10.0021, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 29.4.2011; E-ED-RR 6000.11.2008.5.02.0016, SDI - 1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 8.4.2011).

Na linha da pacífica jurisprudência do TST, portanto, a circunstância de o benefício ser pago ao empregado por força de convenção ou acordo coletivo (e não de contrato individual de trabalho), na qual prevista a sua natureza indenizatória, é suficiente para excluir a sua pretendida integração ao salário para todos os fins da legislação trabalhista (Orientação Normativa 61 do TST). Se o auxílio cesta-alimentação estabelecido em convenção coletiva com natureza indenizatória não integra o salário sequer para os efeitos da legislação trabalhista, com maior razão ainda não deve integrar o benefício de previdência complementar a cargo das entidades de previdência privada.

Com efeito, as entidades de previdência privada não têm participação alguma na elaboração de convenções coletivas de trabalho, tampouco na concessão das parcelas indenizatórias nelas inseridas e, portanto, não foram previstas fontes de custeio para o pagamento dessas parcelas que também não foram incluídas entre os benefícios que se comprometeram a suportar (benefício contratado), motivo pelo qual a determinação para o pagamento desses valores ensejaria desequilíbrio atuarial dessas entidades, com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos. Neste ponto, anoto que o art. 202, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 20/1998, estabelece que "as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei".

Assim, o contrato celebrado com instituição de previdência privada não integra o contrato de trabalho. Entre suas características principais, destaco as previstas no caput do art. 202 da Constituição, com a redação dada pela EC 20/1998, a saber, é complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social; facultativo; baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado e regulado por lei complementar. Dada a autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, mesmo se eventualmente reconhecida a natureza salarial de determinada parcela não se seguirá o direito à sua inclusão nos proventos de aposentadoria complementar se não integrante do benefício contratado (CF, art. 202).

O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF e suas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001)

revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da complementação de aposentadoria, proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro. Para atender a esse objetivo, o art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/2001, embora estabeleça que o regulamento da entidade definirá o critério de reajuste da complementação de aposentadoria, veda expressamente "o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de quaisquer natureza para tais benefícios". O art. 6º, por sua vez, determina que "o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos".

As entidades fechadas de previdência privada têm, pois, por função administrar os recursos das contribuições dos participantes, assistidos e patrocinador, constituindo reservas financeiras aptas a garantir os pagamentos previstos nos planos de benefícios, motivo pelo qual o patrimônio decorrente da participação dos filiados e patrocinador, acumulado sob o regime de capitalização, destina-se não à livre gestão das referidas entidades, mas aos compromissos estabelecidos no plano de benefícios, o que se traduz na sua "independência patrimonial" atribuída pela LC 109/2001 (art. 34, I, "b"), com a precisa finalidade de conferir maior proteção ao patrimônio destinado a custear benefícios de longo prazo. Ressalto que a 4ª Turma deste Tribunal, no recente julgamento do RESP 814.465/MS (DJ 24.5.2011), em que pese tenha examinado pedido diverso - isenção de contribuição pretendida por assistidos da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) - chancelou o entendimento de que o regime de previdência privada tem por finalidade

a constituição de reservas financeiras destinadas aos pagamentos previstos nos planos de benefícios aos seus participantes e filiados, a quem pertence, portanto, o patrimônio acumulado, como se observa na seguinte passagem do voto do relator, Min. Luiz Felipe Salomão:

"Conforme dispõe o artigo 1º da Lei Complementar 109/2001, o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garante o benefício. A contribuição em discussão é daquelas classificadas pela lei de regência como normais, isto é, destinada ao custeio dos benefícios previstos no plano (art. 19, I, da Lei Complementar 109/2001). A constituição de reservas no regime de previdência privada complementar deve ser feita por meio de cálculos embasados em estudos de natureza atuarial, que prevejam as despesas e garantam o respectivo custeio. (A Contratualidade e a Independência Patrimonial dos Planos de Benefícios, Anais do Seminário Aspectos Fundamentais dos Fundos de Pensão, São Paulo, CEDES, 2005, p.68)

O artigo 34 da LC 109/2001 deixa límpido que as entidades de previdência privada fechada apenas administram os planos, isto é, não são as detentoras de seu patrimônio, de sorte que o acolhimento da tese dos recorrentes, que é contrária ao previsto quando aderiram ao plano, coloca em risco o custeio dos benefícios, resultando em prejuízo aos demais participantes e beneficiários, que são os verdadeiros detentores do patrimônio acumulado. A ementa do referido julgado encontra-se assim redigida:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA A BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE, DESDE A ADESÃO DOS PARTICIPANTES, PREVIA A CONTRIBUIÇÃO. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO AO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO DISPOSTO NO ART. 1º DA LEI 7.485/86. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDÊNCIA PÚBLICA E PRIVADA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS JURÍDICOS DE NATUREZA DISTINTA. 1. O artigo 1º, da Lei 7.485/86, restringe seu

comando normativo aos "aposentados e pensionistas do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social- SINPAS", daí porque incabível a pretendida isenção de contribuição para o âmbito do sistema de previdência privada. 2. Embora as regras aplicáveis ao sistema de previdência social oficial possam, eventualmente, servir como instrumento de auxílio à resolução de questões relativas à previdência privada complementar, na verdade são regimes jurídicos diversos, com regramentos específicos, tanto de nível constitucional, quanto infraconstitucional. 3. As entidades de previdência privada fechada administram os planos, mas não são as detentoras de seu patrimônio, que é constituído com o objetivo de assegurar o custeio das despesas comuns, de sorte que a indevida isenção de contribuição, em prejuízo de terceiros, é providência vedada pelo artigo 3º, VI, da Lei Complementar 109/2001, que impõe ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios. 4. Recurso especial improvido. Anoto que a Lei

Complementar 109/2001, nessa mesma linha, contém diversos outros dispositivos que obrigam a fixação de critérios para garantir a solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios contratados, tudo sob a supervisão e controle do órgão de fiscalização. Confirmam-se, entre outros, os arts. 1º; 3º, III; e 7º. Especificamente, em relação às entidades fechadas, destaco o art. 18, assim redigido:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de

cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Verifico, pois, que a extensão de vantagens pecuniárias ou mesmo reajustes salariais concedidos aos empregados de uma empresa ou categoria profissional, de forma direta e automática, aos proventos de complementação de aposentadoria de ex-integrantes dessa mesma empresa ou categoria profissional, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência

privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar acima mencionada, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído. Em um dos vários memoriais recebidos, alega-se que não se aplicam ao caso dos autos as Leis Complementares 108/2001 e 109/2001 (editadas em regulamentação à nova redação do art. 202 da Constituição), as quais teriam extinguido os planos de benefícios definidos, não havendo que se falar em regime de capitalização e formação de reservas individuais para pagamento de benefícios, inerentes aos planos de contribuição definida. Para os planos de benefícios definidos anteriores às referidas leis complementares, hoje extintos, deveria, argumenta-se, ser preservado o direito adquirido.

Não procede o argumento. Em primeiro lugar, porque a Lei Complementar 108/2001 (art. 7º, parágrafo único) expressamente prevê seja regulamentada a existência de planos de benefícios definidos. Não foi, portanto, tal tipo de plano extinto. Em segundo lugar, porque não há direito adquirido contra a Constituição. Neste ponto, anoto que o art. 5º, da EC 20/1998, estabelece o prazo de dois anos, a partir da publicação da Emenda, ou caso ocorra antes, da data de publicação da lei complementar a que se refere o § 4º do art. 202 da Constituição, para a entrada em vigor da exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado (art. 202, §3º). E o art. 6º da mesma Emenda Constitucional dispõe que "as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os

de suas respectivas patrocinadoras responsáveis responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo."

Assim, vencido, de há muito, o prazo estabelecido nos arts. 5º e 6º da EC 20/98 não há como se argumentar com direito adquirido a benefícios constituídos sob o regime jurídico anterior à EC 20/1998 e às leis complementares que regulamentaram o art. 202 da CF, naquilo incompatível com o novo sistema.

Acrescento que, na hipótese em exame, o auxílio cesta-alimentação foi instituído mediante convenções coletivas de trabalho, em atenção ao sistema de livre negociação salarial vigente no País - Constituição, art. 7º, XXVI - sendo certo que a entidade sindical dos trabalhadores, no caso, a Confederação Nacional dos Bancários está legitimada a representar a totalidade da categoria profissional, inclusive os trabalhadores aposentados, presumindo-se que subscreveu o acordo por considerá-lo

vantajoso para o conjunto da categoria, segundo critérios que entendeu pertinentes (garantia do emprego ou aumento de benefícios para os empregados ativos, por exemplo), ciente de que os atuais ou futuros aposentados não seriam beneficiados pela referida verba, opção que não cabe ser avaliada no âmbito do presente recurso especial. O benefício inicial de complementação de aposentadoria, por outro lado, é calculado de acordo com o critério estabelecido no regulamento de cada entidade, levando em conta, em regra, os salários de participação do filiados, nos meses que antecedem a aposentadoria, sendo os reajustes posteriores efetivados com base na variação salarial dos funcionários da ativa ou por índices diversos de correção monetária.

No primeiro caso - vinculação aos salários dos empregados ativos - a variação da complementação de aposentadoria restringe-se aos reajustes de natureza geral. Na hipótese de a complementação de aposentadoria ser reajustada

por índice de atualização monetária, procedimento adotado pela PREVI mediante a incidência do IGP-DI (fls. 567-568), existe a real possibilidade de os empregados inativos, caso tenham reconhecido o direito ao recebimento de verbas não previstas no plano de de benefícios, como a cesta-alimentação, passarem a perceber proventos superiores aos ativos, bastando, para tanto, que a variação do referido índice seja superior ao reajuste obtido nas negociações coletivas de trabalho, como a ora recorrente demonstra ter ocorrido com os seus beneficiários, no período de 1997 a 2005 (fl. 568).

Diante disso, o auxílio cesta-alimentação não pode ser computado na complementação de aposentadoria por ser vedada a inclusão de ganhos de produtividade, abonos e vantagens de quaisquer natureza (LC 108/2001, art. 3º, parágrafo único), restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do

correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

Reafirmo, portanto, o entendimento já esposado pela 2ª Seção no julgamento do REsp. 1.023.053/RS, julgado em 23.11.2011, em acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. 1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 2. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades

nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 3. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

4. Recurso especial não provido.

As teses definidas, para os efeitos previstos no art. 543-C do CPC, são, pois, as seguintes:

- 1) Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios.
- 2) O auxílio cesta-alimentação, parcela concedida a título indenizatório aos empregados em atividade mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC e, no mérito, julgar improcedente o pedido. Responderão os autores pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

SUSTENTAÇÃO ORAL Sustentaram, oralmente, o Dr. ADACIR REIS, pela RECORRENTE PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e o Dr. GUSTAVO COIMBRA, pelo RECORRIDO GILBERTO PIRES FRANCO.

CERTIDÃO Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para afastar a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC, e, no mérito, julgar improcedente o pedido, respondendo os autores pelo pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foram fixadas as seguintes teses:

- 1) Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidades de previdência privada e participantes de seu plano de benefícios;
- 2) O auxílio cesta-alimentação, parcela concedida a título indenizatório aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos da complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi, Massami Uyeda, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.071 - RJ (2010/0143049-8) RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI - RECORRENTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI - ADVOGADO: FELIPPE ZERAIK E OUTRO(S) – ADVOGADA: LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI - RECORRIDO: GILBERTO PIRES FRANCO E OUTROS - ADVOGADO: JOSÉ ANTÔNIO FALCHI GUIMARÃES E OUTRO(S) Documento: 1162539 - DJe: 08/08/2012)

Também:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE

CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO
SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO
INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI
8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-
9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES
DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO.
PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO
REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO
COMO AMICUS CURIAE E DE SUSTENTAÇÃO ORAL.
AGRAVO REGIMENTAL DA CFOAB - 1. O Conselho
Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB)
opôs Agravo Regimental contra decisão que não o
admitiu como amicus curiae. 2. O CFOAB possui, no
caso, interesse jurídico abstrato, e a pretensão de
defesa da segurança jurídica não se coaduna com o
instituto do amicus curiae, que exige a
representatividade de uma das partes interessadas ou
a relação direta entre a finalidade institucional e o
objeto jurídico controvertido. Precedentes do STJ. 3.
Agravo Regimental da CFOAB não provido. AGRAVO
REGIMENTAL DA COBAP - 4. A Confederação
Brasileira de Aposentados e

Pensionistas (Cobap), admitida no feito na condição de amicus curiae, apresentou Agravo Regimental contra o indeferimento de sustentação oral. 5. A Corte Especial definiu, em Questão de Ordem examinada no REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, sessão de 17.8.2011), que o amicus curiae não tem direito à sustentação oral. 6. De acordo com os arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução STJ 8/2008, antes do julgamento do Recurso Especial admitido como representativo da controvérsia, o Relator poderá autorizar a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse no debate. 7. Agravo Regimental da Cobap não provido. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - 8. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na

Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

9. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA – ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 10. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

11. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

12. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, e não é possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

13. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

14. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

15. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

17. Concedido, no caso específico, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de revisão de ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

18. Agravos Regimentais não providos e Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento aos agravos regimentais, com a ressalva do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. No mérito, também por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins, deu provimento ao recurso especial, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Sustentaram, oralmente, os Drs. JOÃO MARCELO TORRES CHINELATO, pelo recorrente, e ANDRÉ RIBEIRO DANTAS, pelo recorrido. Brasília, 28 de novembro de 2012(data do julgamento).
MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.