



Segunda Seção

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.091.393-SC
(2008/0217717-0)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Leonardo Groba Mendes e outro(s)

Embargado: Alda Pereira Passos e outros

Advogado: Jonatas Rauh Probst e outro(s)

Recorrente: Caixa Seguradora S/A

Advogado: Milton Luiz Cleve Kuster e outro(s)

EMENTA

Sistema Financeiro da Habitação. Seguro habitacional. Apólice pública. FESA/FCVS. Apólice privada. Ação ajuizada contra seguradora. Interesse jurídico da CEF. Recurso repetitivo. Citação anterior à MP n. 513/2010 convertida na Lei n. 12.409/2011.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP n. 513/2010 (convertida na Lei n. 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto n. 2.476/1988 e da Lei n. 7.682/1988, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP n. 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele

recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro *privado, apólice de mercado, Ramo 68*, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial.

ACÓRDÃO

A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, o seguinte:

- fazer integrar os esclarecimentos à tese repetitiva, para os efeitos do artigo 543-C, do CPC;

- dar parcial provimento ao recurso especial para, no tocante aos autores Alda Pereira Passos, Maria Cristina Lourenço, José Saul Lima Silva, José Domingues Meira de Córdova, Assis de Souza e Ângelo Pinto de Souza, determinar, às suas expensas, o desmembramento dos autos na origem, com a remessa para a Justiça Federal, anulando-se todos os atos decisórios proferidos após o pedido de intervenção da Caixa Econômica Federal na qualidade de assistente simples;

- negar provimento ao recurso especial em relação ao autor Darci Hildebrando de Souza. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Massami Uyeda e Marco Buzzi.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 28.11.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela *Caixa Econômica Federal* contra acórdão da Segunda Seção desta Corte que, por unanimidade, conheceu em parte dos recursos especiais da embargante e da *Caixa Seguradora S/A* e, nessa parte, negou-lhes provimento.

O julgamento do recurso especial obedeceu o procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008, ficando assim ementado:

Recurso especial. Sistema Financeiro da Habitação. Ação em que se controverte a respeito do contrato de seguro adjecto a mutuo hipotecário. Litisconsórcio entre a Caixa Econômica Federal-CEF e Caixa Seguradora S/A. Inviabilidade. Competência da Justiça Estadual. Recurso especial repetitivo. Lei n. 11.672/2008. Resolução-STJ n. 8, de 07.08.2008. Aplicação.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjecto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

Alega a embargante que o presente recurso especial deveria ter sido julgado pela Corte Especial, sob o argumento de que os contratos de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação podem ou não ter garantia de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais. Em caso positivo, a competência interna para julgamento do recurso especial

será da 1ª Seção. No caso dos autos, não foi juntado o contrato, não se sabendo se possui garantia do FCVS. Menciona que o Conflito de Competência n. 101.073, em data recente julgado singularmente pelo Ministro Humberto Martins, membro da 1ª Seção, decisão já transitada em julgado, estabeleceu a competência da Justiça Federal para apreciar caso idêntico ao dos presentes autos, ação de responsabilidade securitária, movida contra seguradora. O fundamento da competência da Justiça Federal foi a circunstância de a CEF ser a gestora do Seguro Habitacional - SH, que abrange o Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional-SH, subconta do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Requer, portanto, seja declarada a nulidade do acórdão embargado e remetidos os autos para a Corte Especial.

Além disso, afirma haver obscuridade e contradição no aresto embargado. Isso porque “o acórdão conduz (obscuridade) ao entendimento de que nessas relações (segurado x seguradora - no âmbito do SFH) não haveria, em nenhuma hipótese (aqui a verdadeira obscuridade) interesse do FCVS a justificar a intervenção da Caixa nas demandas judiciais” (fls. 604). Não foi, todavia, afirmado “se há ou não, na hipótese dos autos, comprometimento do FCVS” (fl. 605).

Por fim, aponta erro e omissão do julgado pela não aplicação da Súmula n. 150-STJ, pois, ao permitir que a Justiça Comum afirme que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito, desconsiderou “questão de ordem pública apreciável em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição”.

Requer, portanto, a anulação do acórdão de fls. 565-596, determinando-se a remessa dos autos à Corte Especial ou, caso vencida a prejudicial, sejam afastadas as omissões e contradições, bem como o erro de julgamento.

Contrarrazões de embargos às fls. 631-634, em cumprimento ao despacho de fl. 412, pugando pela manutenção do julgado.

A União Federal, admitida como assistente apenas para os efeitos do procedimento repetitivo, protocolou petição às fls. 670-676, acompanhada dos documentos de fls. 678-726, retificando parcialmente suas manifestações anteriores.

Esclareceu que um dos sete contratos de seguro em discussão nos presentes autos, relativo ao contrato do autor Darci Hildebrando de Souza, é privado (Ramo 68). Este autor recebeu o contrato de mútuo, em 30.11.2003, por cessão

do mutuário Marcos Adroaldo de Souza, o qual era titular de financiamento celebrado em 31.1.2002. Afirma que não foi encontrado o nome do referido autor e nem do mutuário anterior no cadastro de averbações do ramo 66, no CADMUT e nem nos demais cadastros da Caixa, o que demonstra tratar-se de apólice de mercado, Ramo 68.

Quanto aos outros seis contratos de seguro adjeto a mútuo habitacional, esclareceu que foram vinculados à Apólice Pública do SH/SFH (Ramo 66) quando os contratos de financiamento respectivos estavam ativos, tendo todos eles sido liquidados no ano de 1999, anos antes do ajuizamento da ação em junho de 2005.

Argumenta que, no tocante ao contrato do Ramo 68 (autor Darci Hildebrando de Souza), não há repercussão para o FCVS, sendo a CEF realmente parte ilegítima e competente a Justiça Estadual, como assentado pela parte dispositiva do acórdão embargado. Quanto aos demais autores - a ex-mutuária Alda Pereira Passos, Maria Cristina Lourenço (sem vínculo com o SH/SFH, porque adquiriu o imóvel do mutuário Cláudio Westphal, após a liquidação do financiamento), o ex-mutuário José Saul Lima Silva, o ex-mutuário José Domingues Meira de Córdova; Assis de Souza (cessionário do mutuário Antonio Carlos Alves de Moura, cessão realizada após a liquidação do contrato, quando não mais havia vínculo com o SH/SFH) e Ângelo Pinto de Souza (sem vínculo com o SH/SFH, porque adquiriu o imóvel do mutuário Osmari Anjos de Souza, após a liquidação do financiamento) - sustenta que os respectivos contratos de seguro, quando em vigor (ou seja, durante a vigência do financiamento), estavam vinculados à Apólice Pública, Ramo 66. Dessa forma, eventual sentença condenatória será cumprida com recursos do FESA/FCVS, sem repercussão no patrimônio da seguradora privada ré na ação, mera prestadora de serviços do sistema de seguro habitacional do SFH.

Em síntese, pediu a União fossem atribuídos efeitos modificativos aos embargos de declaração no tocante aos seis autores cujos contratos de seguro adjetos aos extintos financiamentos imobiliários eram da Apólice Pública (Ramo 66), mantida a conclusão do acórdão quanto ao recorrido Darci Hildebrando de Souza (Ramo 68).

Foi determinada vista dos autos às partes recorrente e recorrida acerca da manifestação da União (fl. 728).

A CEF corroborou a manifestação da União (fls. 732-736). A Caixa Seguradora pediu a anulação do acórdão embargado (fls. 741-806), juntando

recentes decisões do TRF da 4ª Região e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, após a edição da MP n. 513/2010, convertida na Lei n. 12.409, de 25.5.2011, reconsiderando entendimento anterior, afirmaram a legitimidade da CEF para intervir como assistente e a competência da Justiça Federal, em casos análogos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): O agravo de instrumento no qual proferido o acórdão objeto do recurso especial foi tirado de ação ordinária de responsabilidade securitária ajuizada na Justiça Estadual por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação contra a Caixa Seguradora S/A, única ré. Na inicial, não foi alegado fato algum tendente à responsabilização do agente financeiro. Voltam-se os autores apenas contra a seguradora, buscando indenização por defeitos de construção que entendem cobertos pela Apólice do Seguro Habitacional do SFH (fls. 35-44).

A CEF protocolou pedido de admissão como litisconsorte necessária da seguradora, em razão de sua condição de administradora do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Variações Salariais, entes despersonalizados, mas que possuem patrimônios próprios constituídos de recursos públicos. Alegou que “as ações propostas em face do seguro habitacional não geram qualquer consequência patrimonial para as seguradoras, sendo as despesas suportadas, em última análise, pelo Seguro Habitacional - SH e pelo FCVS.” Afirmou, também, que todas as despesas relacionadas com as causas judiciais (ônus da sucumbência, custas e honorários, entre outras) serão suportadas pela reserva do SH.” (fl. 64).

Diante das ponderações da CEF, o Juiz Estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 71). Esta a decisão agravada, por iniciativa dos autores.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu não haver interesse da CEF na causa. Estabeleceu, assim, a competência da Justiça Estadual para processo e julgamento do feito, com os seguintes fundamentos (fls. 211-219):

Como visto, não há necessidade da intervenção da Caixa Econômica Federal na ação principal, tendo em vista que a discussão travada restringe-se à cobertura securitária, relação jurídica estabelecida entre segurado e segurador, de cunho

meramente privado. Por esse motivo afasta-se a aplicação da Súmula 150 do STJ, invocada na decisão vergastada.

Contra este acórdão foram opostos dois recursos especiais, pela Caixa Seguradora e pela CEF.

A Caixa Seguradora (fls. 247-282) alegou que “em última análise, quem paga a indenização é a CEF, e por tal razão, a mesma tem que participar da lide para saber o que está pagando, já que a apólice do SSFH é deficitária, e, praticamente a CEF sempre arca com repasse para as seguradoras sacando da conta de FCVS”. Alegou, ainda, que o STJ firmou entendimento de que o agente financeiro responde solidariamente pelo defeito da obra.

Registro que até o recurso especial da Caixa Seguradora não havia notícia nos autos a propósito da condição da CEF de agente financeiro no contrato de mútuo ao qual vinculada a apólice em discussão.

Em seu recurso especial (fls. 220-229), reafirmou a CEF que seu pedido de intervenção se deu apenas na condição de administradora do Seguro Habitacional e não de agente financeiro. Reiterou as alegações já feitas, embasadas no art. 2º do Decreto-Lei n. 2.406/1988 com a redação dada pela Lei n. 7.682/1988, segundo o qual o FCVS destina-se, além de cobrir saldos devedores de contratos de mútuo por ele cobertos, a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”, sendo o superávit do seguro habitacional fonte de recursos do FCVS, na forma do disposto no art. 6º, IV, do DL n. 2.406/1988, donde sua condição de litisconsorte passiva ou assistente (CPC, arts. 47 e 50). Invocou a Súmula n. 150 do STJ, para sustentar que seu requerimento de intervenção nos autos deveria ter sido decidido pela Justiça Federal e não pelo Tribunal de Justiça Estadual.

Ambos os recursos foram admitidos como representativos da controvérsia relacionada à “necessidade de participação do agente financeiro nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação” (fls. 449-451 e 453-455). Anoto, aqui, erro material, porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH.

Recebidos os autos, o relator, Ministro Carlos Fernando Mathias, Desembargador Federal convocado, afetou o julgamento à 2ª Seção, determinando a suspensão do processamento dos recursos especiais que versem

sobre “a necessidade de *participação do agente financeiro* (Caixa Econômica Federal) nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação e que não tenham relação com o *Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS)*.”

Estas duas premissas contidas na decisão de afetação - (1) pretender a CEF intervir na condição de agente financeiro e (2) cuidar-se de contrato de seguro habitacional sem relação com o FCVS - nortearam o julgamento dos recursos especiais.

Observo que a primeira premissa foi extraída pelo Relator das decisões de admissibilidade dos recursos especiais, mas, reitero, contém erro material, data vênia, porque a CEF requereu intervenção nos autos na condição de administradora do Seguro Habitacional e não nade agente financeiro, situação que ostenta no contrato de mútuo ao qual vinculado o seguro em questão por mera coincidência, sequer alegada na inicial pela mutuária, dada a conhecer apenas no recurso especial da seguradora. O agente financeiro poderia ser qualquer banco privado financiador de imóveis no âmbito de SFH e que tivesse figurado como estipulante de apólice pública do Seguro Habitacional.

Quanto à segunda premissa (falta de relação do contrato de seguro em exame com o FCVS), ela não constou das decisões de admissibilidade e nem do acórdão recorrido. Ademais, ela se confunde com o próprio mérito dos recursos repetitivos.

Com efeito, o acórdão recorrido decidira ser desnecessária a intervenção da Caixa Econômica Federal, pela natureza privada do contrato de cobertura securitária, ressaltando em precedentes o argumento da não vinculação do contrato de financiamento ao FCVS. Vale dizer, a natureza jurídica da relação entre o contrato de seguro e o FCVS e sua aptidão para ensejar ou não a participação no polo passivo da CEF e a remessa dos autos à Justiça Federal era precisamente a questão controvertida nos recursos especiais.

Baseando-se nessas duas premissas, decidiu a 2ª Seção, na linha da jurisprudência remansosa do STJ, que não havendo sequer possibilidade de consequências financeiras para o FCVS, mas apenas para a seguradora privada, não se justificava a intervenção da CEF e nem a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Com efeito, o Relator estabeleceu como premissa de seu voto que não havia possibilidade de que fossem comprometidos recursos do FCVS. Esta premissa é, data vênia, contraditória com os fundamentos transcritos como razão de

decidir no acórdão ora embargado - tendo em vista que nele está consignado que o FESA é uma subconta do FCVS e que, no caso de insuficiência de recursos do FESA, o FCVS, fundo integrado por contribuições privadas (dos mutuários e das instituições financeiras) e por dotação orçamentária da União, por intermédio da CEF, “transferirá à sociedade seguradora o valor integral das indenizações devidas e não pagas.” (cf. voto do Relator, fl. 574).

O Ministro Paulo Furtado, Desembargador convocado, ao divergir quanto ao ponto do voto do Relator que admitira a assistência da União apenas no julgamento do recurso repetitivo (fl. 570), afirmou que “já se reconheceu que a União não poderá ser, amanhã, chamada para efeito de resseguro.” (fl. 579).

O Ministro Fernando Gonçalves também adotou como premissa que a CEF e o FCVS não seriam de modo algum responsabilizados (fl. 581). Ressaltou que segundo memorial apresentado na ocasião “20% do valor da prestação é para a seguradora”.

O Ministro João Otávio de Noronha também partiu da premissa de que não está o contrato abrigado pelo FCVS (fl. 585). Afirmou que não tinha como aferir a alegação da CEF de que “todos os contratos de seguros acabam por ter a responsabilidade do Fundo”. Considerou, também, que “o seguro é demandado da Caixa Seguradora S/A, que recebe para administrar esse seguro, ou seja, recebe um percentual e leva todo o lucro decorrente do sistema habitacional”. Também divergindo quanto à admissão da assistência da União, enfatizou que a indeferia “porque não demonstrada, aqui, a repercussão no patrimônio, até porque a tese sufragada no Superior Tribunal de Justiça é de que o FCVS não responde. Se vier outra ação provando o contrário, desde o começo, é outra questão; mas, aqui, agora, a tese sufragada nos nossos precedentes é a da total isenção da União ou do Fundo nessa responsabilidade.” (fl. 587). E em aparte, prosseguiu: “se não há interesse do FCVS, não pode ter interesse da União, porque se dissemos aqui que o FCVS não vai pagar, não tem como a União garantir.” (fl. 588).

O Ministro Massami Uyeda também adotou como premissa que a matéria não tem vinculação com o FCVS e não há prejuízo - sequer remoto - para a União Federal (fl. 590).

Penso, portanto, data maxima vênia, que o acórdão embargado padece de contradição e obscuridade, na medida em que consta de sua fundamentação que o FESA é uma subconta do FCVS e que, no caso de insuficiência de recursos do FESA, o FCVS “transferirá à sociedade seguradora o valor integral

das indenizações devidas e não pagas”, mas, por outro lado, a premissa central adotada para negar provimento aos recursos foi a absoluta impossibilidade, mesmo remota, de que o FCVS possa vir a ser afetado pelo julgamento da causa.

Cumprido, pois, analisar a questão concernente à relação entre o contrato de seguro em exame e o FCVS, mérito do recurso especial repetitivo.

Delimitação da causa: diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS).

Cumprido, inicialmente, estabelecer algumas distinções conceituais indispensáveis à compreensão da controvérsia e, sobretudo, à sua distinção de outras matérias já pacificadas por antiga e torrencial jurisprudência do STJ.

É por demais sabido que, no Sistema Financeiro da Habitação, há contratos de mútuo cuja *cobertura do saldo devedor* é garantida pelo FCVS, com base no art. 2º, *inciso II*, do Decreto-Lei n. 2.406/1988, na redação dada pela Lei n. 7.682/1988. Os litígios referentes a tais contratos de mútuo são da competência da 1ª Seção do STJ.

Quando o saldo devedor não possui cobertura do FCVS, a competência para julgar os litígios concernentes a esses contratos é da 2ª Seção do STJ.

Esta classificação dos contratos de mútuo do SFH como garantidos ou não pelo FCVS diz respeito à cobertura do saldo devedor do contrato e não à apólice de seguro a ele adjeto.

O acórdão embargado baseou-se em sólida jurisprudência do STJ relativa a contratos cujo saldo devedor não é garantido pelo FCVS. Estes não justificam a participação da CEF na lide (salvo quando ela é o próprio agente financeiro) e nem a competência da Justiça Federal. No âmbito do STJ, como já dito, são da competência da 2ª Seção.

O contrato de mútuo ao qual é vinculado o contrato de seguro em discussão não consta dos autos. A inicial sequer esclarece se ele conta ou não com garantia de cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Esta questão não integra a causa de pedir, pois não se pretende a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS (art. 2º, *inciso II*, do Decreto-Lei n. 2.406/1988, na redação dada pela Lei n. 7.682/1988).

A causa de pedir e o pedido dizem respeito à cobertura securitária com base na apólice do Seguro Habitacional (art. 2º, *inciso I*, do Decreto-Lei n.

2.406/88, na redação dada pela Lei n. 7.682/1988). Coerentemente com esse pedido e causa de pedir, a ré é a seguradora, sequer tendo sido mencionado, na inicial, o nome do agente financeiro. O “sinistro” alegado constitui-se em “danos físicos ao imóvel”, vícios de construção, relacionados, segundo se alega, à “péssima qualidade do material empregado na construção”. Saber se tal tipo de evento é coberto pela apólice de seguro é questão de mérito que ainda não havia sido decidida, na instância de origem, quando quando interposto o agravo de instrumento no qual proferido o acórdão recorrido. O processo estava ainda na fase postulatória.

Outros tipos de sinistros poderiam ter sido alegados, tais como diversos tipos de danos ao imóvel (incêndio, explosão, alagamento) ou à pessoa do segurado (morte ou invalidez permanente). O agente financeiro poderia ser qualquer banco privado que opere no SFH e participe com estipulante de apólice de seguro habitacional.

Por este motivo, o Relator, corretamente, afastou o exame, neste recurso repetitivo, da questão relativa à possível responsabilidade do *agente financeiro* por vício de construção. A causa, aqui, foi proposta apenas contra a seguradora, e a CEF pediu sua admissão nos autos, repito, como administradora do Seguro Habitacional e não como agente financeiro.

Histórico do Seguro Habitacional

O Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, de contratação obrigatória, surgiu com a própria lei de criação do SFH, a Lei n. 4.380/1964, tendo sido atribuída ao BNH a competência para manter seguros para os mutuários do SFH (art. 17, V) e “determinar as condições em que a rede seguradora privada nacional operará nas várias modalidades de seguro” nela previstas (art. 18, IX). Seu objetivo era atender às demandas do SFH, com condições e coberturas mais abrangentes do que as oferecidas pelo mercado da época. Por força do art. 15, parágrafo único, do Decreto n. 73/1966, a garantia das operações do SFH que não encontravam cobertura no mercado poderia ser atribuída ao BNH.

Em 1970 foi pela primeira vez instituída a Apólice Única, com os riscos assumidos por um consórcio com participação majoritária do governo, por meio do Instituto de Resseguros do Brasil e do BNH. A inflação no período das décadas de setenta e oitenta causou o desequilíbrio da apólice do SH/SFH.

Com a extinção do BNH em 1986, o IRB criou, em janeiro de 1987, o Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema

Financeiro da Habitação - FESA, constituído pelos eventuais superávits gerados pelo Seguro Habitacional/SFH, cabendo às seguradoras uma fração fixa dos prêmios arrecadados, a título de custeio administrativo de seus serviços.

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, nos termos da Lei n. 7.682/1988 (um dos fundamentos do recurso especial), à qual deu nova redação ao Decreto-Lei n. 2.406/1988, nesses termos (redação anterior à MP n. 478/2009):

Art. 1º O Decreto-Lei n. 2.406, de 5 de janeiro de 1988, passa a vigorar com as seguintes modificações:

Art. 2º O FCVS será estruturado por decreto e seus recursos destinam-se a:

I - *garantir o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação permanentemente e a nível nacional;*

II - *quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação.*

Parágrafo único. A execução orçamentária e financeira do Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS observará as disposições legais e regulamentares aplicáveis aos fundos da administração direta.

Art. 6º Os recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) deverão ser aplicados em operações com prazo compatível com as exigibilidades do fundo e com taxas de remuneração de mercado, sendo constituídos pelas seguintes fontes:

I - *contribuição dos adquirentes de moradia própria, que venham a celebrar contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), limitada a 3% (três por cento) do valor da prestação mensal e pago juntamente com ela;*

II - *contribuição trimestral dos Agentes Financeiros do SFH, limitada a 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento), incidente sobre o saldo dos financiamentos imobiliários concedidos nas condições do SFH, existente no último dia do trimestre;*

III - *dotação orçamentária da União.*

IV - *parcela a maior correspondente ao comportamento da relação entre as indenizações pagas e os prêmios recebidos, nas operações de que trata o item I do art. 2º e*

V - *recursos de outras origens.*

Art. 2º. O Instituto de Resseguros do Brasil - IRB encaminhará ao gestor do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, mensalmente, a

prestação de contas e, sempre que solicitado, as informações pertinentes ao comportamento da relação entre as indenizações pagas e os prêmios recebidos em operações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação.

De 1988 a 2000, o Seguro Habitacional permaneceu garantido pelo FCVS e sob a gestão do IRB.

Com a privatização do IRB, foram transferidas para a CEF as atividades administrativas e os recursos do Seguro Habitacional. A Portaria n. 243-MF, de 28.7.2000, estabeleceu o modelo vigente do SH/SFH. Segundo este modelo, os agentes financeiros recolhem mensalmente os prêmios dos mutuários, deduzem seu próprio percentual de remuneração (1,6%), repassam o saldo às seguradoras no primeiro dia útil subsequente ao mês de competência dos prêmios (art. 9º). O valor desses prêmios deverá ser utilizado pela seguradora para pagamento de sinistros a ser efetuado no segundo mês subsequente ao de referência (art. 10). Havendo superávit (prêmios em valor superior à soma dos sinistros com o valor das remunerações dos agentes financeiros e das seguradoras), deverá ser repassado pelas seguradoras à CEF (art. 11), que processará o ajuste final do movimento operacional, creditando à conta do FESA/FCVS o superávit da apólice se houver, após a recomposição do saldo da reserva técnica (art. 13, § 1º). Não sendo o valor dos prêmios suficiente para pagamento dos sinistros do período, a seguradora solicitará à CEF a complementação, o que será atendido, observada a seguinte ordem: recursos da conta movimento, recursos da reserva técnica e, por fim, recursos do FCVS (art. 12, §§ 2º e 3º).

A Portaria n. 243 é mera regulamentação do disposto no Decreto-Lei n. 2.406/1988, com a redação dada pela Lei n. 7.682/1988, segundo o qual o FCVS tem como uma de suas fontes de recurso o superávit do seguro habitacional do SFH e, por outro lado, garante os déficits do sistema (arts. 2º, I e 6º, IV, acima transcritos).

A generalidade dos contratos de mútuo celebrados no âmbito do SFH era vinculada à apólice pública do SFH, de contratação obrigatória.

A partir da edição da MP n. 1.671/1998 (reeditada como MP n. 2.197-43, de 24.8.2001 e revogada pela MP n. 478/2009), passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas do SH/SFH, por força do art. 2º, assim redigido:

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja,

obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esclarece a União, em sua manifestação de fl. 670-760, que o seguro habitacional vinculado a apólice de mercado integra, na denominação da Susep, o “*Ramo 68*”. Por outro lado, a apólice do Seguro Habitacional do SFH, a única possível no SFH até a edição da MP n. 1.671/1998, compreende o “*Ramo 66*”.

A MP n. 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólice Pública (SH/SFH). A responsabilidade pelas obrigações decorrentes das apólices em vigor foi transferida diretamente ao FCVS, tendo a CEF/União assumido o patrocínio das ações nas quais a seguradora figurava no polo passivo. Entre as fontes de recursos do FCVS, passou a ser arrolada também a “recuperação de valores decorrentes de ações judiciais e importâncias relativas a prêmios e a glosas remanescentes do SH/SFH (...)” (Decreto-Lei n. 2.406/1988, art. 6º, VI, com a redação da MP n. 478/2009). O prazo de vigência da referida medida provisória foi encerrado em 1.6.2010, conforme Ato Declaratório do Presidente do Congresso Nacional n. 18/2010.

Em 26.11.2010 foi editada a MP n. 513, recentemente convertida na Lei n. 12.409/2011 (DOU 26.5.2011), reafirmando a extinção da Apólice do SH/SFH; autorizando o FCVS, administrado pela CEF, a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados na extinta Apólice do SH/SFH. Os contratos de financiamento atualmente celebrados contam com apólices de seguro privadas, sem a possibilidade de cobertura por apólice pública.

No período entre a edição da MP n. 1.671/1998 até a MP n. 478/2009, foi, todavia, admitida a cobertura securitária de financiamentos firmados no âmbito do SFH tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado (Apólices Privadas).

Apólice Pública e Apólices Privadas

Dentre as características da Apólice Pública, não mais ofertada, havendo apenas a manutenção das já existentes, a cargo do FCVS, destaco:

- I) atualização monetária automática da importância segurada;
- II) inexistência de carência para os riscos de danos pessoais;

- III) inexigibilidade de exame médico prévio ou declaração de saúde;
- IV) limite de idade mais prazo equivalente a 80 anos e 6 meses;
- V) amplitude dos riscos cobertos em DFI;
- VI) custo da recuperação do imóvel não limitado à importância segurada;

Era possível decidir, a partir de 1998 e até a extinção de tal forma de contratação em dezembro de 2009, se a apólice a ser estipulada, em cada contrato de mútuo, seria pública ou privada. A Apólice Pública é linear; os mutuários/segurados mais novos pagam a mesma importância que os mais velhos.

Na Apólice Pública (SH/SFH), o FCVS é o responsável pela garantia da apólice e a CEF atua como administradora do SH/SFH, efetuando, juntamente com as seguradoras, o controle dos prêmios emitidos e recebidos, bem como das indenizações pagas. O eventual superávit dos prêmios é fonte de receita do FCVS; em contrapartida, possível déficit será coberto com recursos do referido Fundo; seu regime jurídico é de direito público.

Na Apólice Privada, o risco da cobertura securitária é da própria seguradora e a atuação da Caixa, agente financeiro, é restrita à condição de estipulante na relação securitária, como beneficiária da garantia do mútuo que concedeu; o regime jurídico é próprio dos seguros de natureza privada.

Corroborando as conclusões acima, transcrevo do relatório do acórdão plenário do TCU no processo TC - 003.010/2003- 5 (Acórdão n. 1.924/2004 - TCU - Plenário, relator o Ministro Marcos Vileça), as características do Seguro Habitacional do SFH:

(...) Características

O Seguro Habitacional do SFH possui tantas peculiaridades que pode ser classificado como um ramo *sui generis* do mercado securitário, havendo até mesmo correntes que defendam não se tratar de seguro no sentido estrito.

As operações, coberturas e garantias do Seguro Habitacional do SFH são disciplinadas em uma Apólice Única, instituída pela primeira vez em 1º de junho de 1970, dispondo sobre as condições e rotinas aplicáveis a todo contrato de seguro no âmbito do SFH. A Apólice Única atualmente vigente foi instituída pela Circular Susep n. 111, de 3 de dezembro de 1999, e oferece as seguintes coberturas:

Morte ou Invalidez Permanente - MIP: o mutuário tem a sua dívida quitada pelo Seguro junto ao agente financiador em caso de morte ou invalidez

permanente; constitui espécie inovadora à época do surgimento do Seguro e era essencial ao equilíbrio do SFH ao proteger tanto o mutuário como o agente financiador.

Danos Físicos ao Imóvel - DFI: o mutuário tem o seu imóvel recuperado em casos de danos causados por eventos cobertos pelo seguro. Ressalte-se que, nesse tipo de sinistro, a cobertura também beneficia o agente financiador ao recuperar o imóvel - que é a garantia hipotecária do financiamento - e mantê-lo preservado e com preços de mercado.

Responsabilidade Civil do Construtor - RCC: segura o construtor por danos pessoais ou materiais causados a terceiros durante a construção. Tem sinistralidade baixíssima.

O SH possui várias particularidades, tanto operacionais como relacionadas às coberturas ou às garantias oferecidas. Muitas, inicialmente rejeitadas pelo mercado segurador, mostraram-se eficientes ao longo do tempo e foram absorvidas pelo próprio mercado, como, por exemplo, a inexistência de carência para o início das coberturas. Outras, como a não realização de exames médicos no mutuário previamente ao contrato, ou a recuperação do imóvel em casos de sinistros de DFI mesmo que a valores superiores ao valor segurado, permanecem incomuns ao mercado segurador.

Entre as demais peculiaridades do SH, destacamos aquelas que consideramos essenciais à compreensão da atual situação do seguro: as importâncias seguradas são reajustadas pela correção monetária, o que nem sempre acontece com os valores dos prêmios, vinculados aos reajustes das prestações do financiamento: e o pagamento do prêmio à seguradora é de responsabilidade do agente financeiro, independentemente do recolhimento de seu valor junto ao mutuário.

Entretanto, a principal peculiaridade do Seguro Habitacional é que as Sociedades Seguradoras que nele operam não participam dos riscos relacionados às suas atividades, em virtude da garantia a ele oferecida por um fundo público, atualmente o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

No modelo vigente, as Sociedade Seguradoras não constituem ou administram Reservas Técnicas - recursos destinados a socorrer eventuais desvios no comportamento dos riscos - para as quais seriam transferidos os riscos a que estão sujeitos os segurados, e os riscos das Seguradoras são substituídos por uma remuneração proporcional à arrecadação dos prêmios, independentemente da sinistralidade do seguro. A Reserva Técnica do Seguro Habitacional é atualmente administrada pela Caixa e garantida pelo FCVS, para o qual são transferidos os riscos das operações do SH.

Outra característica atual do Seguro Habitacional, também decorrente da garantia oferecida pelo FCVS, é a inexistência do resseguro e do cosseguro, uma vez que não há riscos a serem transferido ou compartilhados pelas Sociedades Seguradoras. (grifos não constantes do original).

Os riscos para o patrimônio público (FCVS) da convivência entre essas duas modalidades de apólices, de 1998 até 2009, quando houve a proibição de novas contratações de apólice pública foi bem demonstrado no voto do Ministro Marcos Vilaça, nesses termos:

8. A medida de risco pode ser obtida pela comparação entre a performance do SH e das apólices privadas. Enquanto estas apresentam índice de sinistralidade, ou seja relação entre o valor das indenizações pagas e total dos prêmios recebidos, em torno de 30% o SH apresenta índice de 70 a 80%. A diferença é absurda, mesmo descontadas as peculiaridades técnicas do SH.

9. Cumpre notar que não se deve esperar que o SH tenha uma performance idêntica à carteira privada pois suas regras são bem mais liberais que a dos seguros privados. No SH admite-se a contratação sem prazo de carência, não se exige exame médico ou declaração de saúde dos segurados, permite-se a cobertura de pessoas cuja idade somada ao prazo de amortização do empréstimo seja de até oitenta anos e recupera-se totalmente o imóvel danificado, ainda que o custo de recuperação seja superior ao valor segurado. Essas características contrariam a lógica do mercado securitário e contribuem para uma pior performance do SH, mas não são suficientes para explicar a enorme distância que o separa do desempenho de seu equivalente privado. Os diferentes índices de sinistralidade observados no ramo público e no privado do seguro habitacional só pode ser explicado devido à existência de fraude e à falta de controles adequados na esfera pública.

10. A baixa seletividade na escolha dos segurados pelo SH em comparação com as apólices privadas possibilita, ainda, a aparição do fenômeno da “seleção adversa”. *A seleção adversa ocorre quando as características da apólice fazem com que apenas os consumidores mais propensos a acionar o seguro venham a contratá-lo. Esse acaba sendo o caso do SH, que possui uma apólice de alíquota, em média, mais alta que a privada, mas que apresenta baixa seletividade na escolha dos segurados. Assim, apenas os segurados de alto risco, cujo custo da apólice privada exceda o da pública, ou mesmo aqueles rejeitados pelo mercado privado, exatamente pelo risco envolvido, se verão motivados a contratar com o SH.*

11. Como resultado, aumenta a chance de rápida degradação da massa segurada, projetando um cenário futuro de crescentes déficits para o SH que será, ao final, suportado pelo Erário. O índice de sinistralidade verificado atualmente, mesmo alto, próximo de 80%, ainda permite que o seguro seja superavitário, mas este quadro não seria capaz de se manter na hipótese de degradação da massa segurada.

12. Importante observar que a baixa seletividade adotada pelo SH não pode ser entendida como uma política de benefício social, vez que contemplaria uma classe de segurados que, de outra forma, estaria alijada do mercado. Eventuais elevações do índice de sinistralidade motivados por esta baixa seletividade

conduziriam, inevitavelmente, a uma necessidade de majoração excessiva dos prêmios, acabando por onerar todos os segurados. O princípio de um seguro saudável é a diluição de riscos sobre uma massa heterogênea de segurados, hipótese pouco provável no caso do SH, principalmente diante da competição entre apólices públicas e privadas.

13. Apesar da coexistência entre as duas modalidades de apólice, pública e privada, poder levar a graves desequilíbrios futuros para o SH, não há como negar que esta foi a vontade expressa pelo legislador ao editar a Medida Provisória n. 1.671/1998 atual Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.8.2001, ainda vigente. O art. 2º dessa Medida Provisória prevê a possibilidade de contratação de seguro por meio do SH/SFH ou fora dele. Não procede portanto, nesse particular, o entendimento manifestado pela equipe de auditoria, pelo qual, diante dessas novas regras, havia-se estabelecido condição resolutiva, prevista no art. 15 do Decreto-Lei n. 73/1966, que determinaria a descontinuidade de operações no âmbito do SH/SFH.

14. Assim, como a convivência dos dois sistemas emerge de vontade política, o único encaminhamento possível é noticiar ao Legislativo os fatos apurados nesta auditoria, alertando-o dos riscos envolvidos na manutenção do atual cenário e de suas eventuais consequências futuras.

(...)

17. Volto a ressaltar que o alto índice de sinistralidade do SH só encontra explicação na deficiência dos controles existentes que cria um ambiente propício para a perpetração de fraudes. É a raiz desse descontrole reside na irrazoabilidade na distribuição de responsabilidade entre os diversos agentes envolvidos na operacionalização do SH.

18. As seguradoras, que são incumbidas da regulação dos sinistros, não respondem financeiramente pelos eventos, não havendo, de sua parte, nenhum risco no negócio. Como não são afetadas por eventuais fraudes ou irregularidades, não há incentivos para que sua atividade seja exercida com diligência e presteza. Se não há incentivos, pode haver punições, caso detectada alguma irregularidade. Essas punições estão à cargo da Susep que tem a atribuição de fiscalizar as seguradoras. Ocorre que essa fiscalização ainda é incipiente e apresenta falhas.

(...)

20. Entre todos os agentes envolvidos na operação do SH, a Caixa Econômica Federal - Caixa ocupa o papel mais relevante desde o ano de 2000, quando começou a responder pelas atividades administrativas e pela gestão dos recursos do SH. Em termos gerenciais, a Caixa herdou um sistema insuficiente e ineficiente, o que torna obrigatória a adoção de diversas medidas saneadoras. Nesse contexto, assumem enorme relevo as determinações sugeridas nos itens "a.1" a "a.10" da proposta de encaminhamento do relatório de auditoria, às quais manifesto minha total anuência.

21. Entre as medidas propostas, assume importância a determinação para assunção, por parte da Caixa, da defesa do SH em todas as ações judiciais que se encontram em curso. A maioria dessas ações estão sendo conduzidas sem que figure, em um de seus pólos, agente identificado com a defesa do interesse público, o que possibilita a ocorrência de fraudes. Daí a necessidade, premente, que a entidade, venha a ocupar essa posição em todas as ações. (grifos não constantes do original).

Por este motivo, constou da conclusão do Acórdão n. 1.924/2004 - TCU, dentre outras, a recomendação dirigida a CEF de que atuasse em defesa do SH/SFH nas ações judiciais.

Neste ponto, anoto que a CEF reconhece que não vinha atuando em defesa do SH/SFH nas causas em tramitação em juízo (comportamento corroborado pelas várias petições de sua lavra juntadas ao REsp 1.091.263-SC pela recorrida), postura que mudou a partir da recomendação do TCU, do que é exemplo seu veemente pedido de intervenção nos presentes autos, formulado ainda na fase postulatória.

Ressalte-se, ainda, que as conclusões aqui expostas foram determinantes para a própria edição da MP n. 478/2009, que, em sua exposição de motivos, assim dispôs:

(...) 8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente, a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da Caixa, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000 (...) (Brasília, 1º.12.2009).

Síntese

Em síntese, a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS (mútuo não garantido pelo FCVS, na forma do art. 2º, *inciso II*, do Decreto-Lei n. 2.406/1988, redação anterior à MP n. 478/2009; competência interna para julgar as questões relativas ao mútuo da 2ª Seção) não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro Habitacional (art. 2º, *inciso I*, do Decreto-Lei n. 2.406/1988), o que, aliás, era a regra no SFH até 1998.

No caso de Apólice Pública, hoje extinta, a cobertura securitária é atualmente de responsabilidade direta do FCVS, por força do disposto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 12.409/2011, assim redigido:

Art. 1º - Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em nível nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de Administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo;

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Assim, atualmente, o FCVS não apenas continua a responder pelos riscos da apólice (como ocorre desde a edição do Decreto-Lei n. 2.476/1988 e da Lei n. 7.682/1988), mas também passa a exercer o papel administrativo antes desempenhado pelas seguradoras privadas, antigas prestadoras de serviços do SH/SFH. Em caso de sinistro em contrato celebrado no âmbito da extinta apólice do SH/SFH, a cobertura haverá de ser deferida ou negada diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras.

Caso dos autos

Os contratos de mútuo ao qual vinculados os contratos de seguro em exame não constam dos presentes autos.

Igualmente não constam dos autos os contratos de seguro e respectivas apólices. O pedido de intervenção da CEF foi feito na qualidade de administradora do SH/SFH, na pressuposição de que se tratava de apólice pública (fls. 62-68). A decisão de primeiro grau agravada, em face das alegações da CEF, limitou-se a determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, onde seria deferida ou indeferida a intervenção (fl. 71). As razões de agravo de instrumento também têm por premissa a circunstância de cuidar-se de apólice do SH/SFH, mantida com recursos de prêmios compreendidos no sistema FESA/FCVS. O acórdão recorrido, sem alterar esta premissa, entendeu que não havia possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS a justificar a intervenção da CEF e a competência da Justiça Federal.

A questão federal - existência ou não de cobertura dos riscos da apólice do SH/SFH pelo FCVS, representado pela CEF - está devidamente prequestionada no acórdão recorrido, o que, se adotada a premissa imperante desde o pedido de intervenção da CEF, levaria ao conhecimento e integral provimento do recurso especial, para admitir a sua intervenção como assistente, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Ocorre que a União Federal e a CEF agora, na fase de embargos de declaração, esclarecem que *uma das apólices de seguro em causa, relativa ao autor Darci Hildebrando de Souza, é privada*; foi contratada no mercado, pertencendo ao *Ramo 68*, de modo que, no caso específico desta apólice, realmente não há comprometimento de recursos do FESA/FCVS. Eventual condenação deverá onerar apenas o patrimônio da seguradora privada, sem repercussão no FCVS. Assim, o dispositivo do acórdão embargado em relação a Darci Hildebrando de Souza não merece reforma, pois, não havendo possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS, não tem a CEF e nem a União interesse jurídico para intervir na condição de assistente e nem se justifica a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Quanto aos demais autores (Alda Pereira Passos, Maria Cristina Lourenço, José Saul Lima Silva, José Domingues Meira de Córdova, Assis de Souza e Ângelo Pinto de Souza) cujos contratos de seguro estavam vinculados à Apólice Pública, Ramo 66, merece provimento o recurso especial. Isto porque, como visto, eventual sentença condenatória será cumprida com recursos do FESA/FCVS, sem repercussão real no patrimônio da seguradora privada ré na ação, mera prestadora de serviços do sistema de seguro habitacional do SFH. Mesmo que a execução se volte apenas contra a seguradora ré (signatária do contrato de

seguro), há vínculo jurídico entre esta e o FESA/FCVS, gerido pela CEF, que obrigará o repasse dos recursos do Fundo à seguradora, o que ampara o pedido de assistência simples (CPC, art. 50, caput e parágrafo único).

A presente conclusão no sentido da existência de interesse jurídico da CEF, na condição de gestora do FESA/FCVS, não leva os processos ajuizados antes da MP n. 513, convertida na Lei n. 12.409/2011, à estaca zero, como alegado em vários memoriais distribuídos pela parte recorrida e por outros interessados em processos análogos. Isto porque ela foi admitida como assistente simples, recebendo o processo no estado em que se encontrava quando formulou o pedido (CPC, art. 50, parágrafo único). A ré é a seguradora contratada, mas a CEF tem interesse em intervir como assistente simples, na medida em que obrigada, *pela legislação em vigor desde 1988*, a assumir os riscos da apólice, repassando à seguradora os recursos do FESA para a cobertura, valendo-se até mesmo de recursos orçamentários da União, se necessário.

A circunstância de o FESA ser constituído do valor dos prêmios recolhidos dos segurados não desnatura sua condição de Fundo público, subconta do FCVS. Aliás, o próprio FCVS também tem como fonte de recursos a contribuição dos mutuários e das instituições financeiras, além de dotação orçamentária da União Federal. Os recursos orçamentários da União respondem pelo déficit do FESA (riscos do seguro), na medida em que se trata de subconta do FCVS.

Da forma semelhante, anoto que o FGTS também é fundo integrado por contribuições privadas (empregadores, mediante desconto na folha salarial) e garantido pelo Tesouro Nacional, sendo operado e representado em juízo pela CEF, perante a Justiça Federal, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal (Lei n. 8.036/1990).

O provimento do recurso especial no tocante a estes seis autores se dá para o efeito de determinar, às suas expensas, o desmembramento dos autos na origem, com a remessa para a Justiça Federal, anulando-se todos os atos decisórios proferidos *após o pedido* de intervenção da CEF na qualidade de assistente simples.

Permanece o processo em sua tramitação normal no Tribunal de origem em relação ao autor Darci Hildebrando de Souza.

A tese adotada para os efeitos próprios do art. 543-C do CPC há de ser esclarecida, para que conste do acórdão embargado e respectiva ementa o seguinte teor:

“Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro *privado*, *apólice de mercado*, *Ramo 68*, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por

envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a *apólice pública*, do *Ramo 66*, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.”

Em face do exposto, *acolho* os embargos de declaração com efeitos modificativos para:

- fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C do CPC;

- dar provimento parcial ao recurso especial para, no tocante aos autores Alda Pereira Passos, Maria Cristina Lourenço, José Saul Lima Silva, José Domingues Meira de Córdova, Assis de Souza e Ângelo Pinto de Souza, determinar, às suas expensas, o desmembramento dos autos na origem, com a remessa para a Justiça Federal, anulando-se todos os atos decisórios proferidos após o pedido de intervenção da CEF na qualidade de assistente simples. Nego provimento ao recurso especial em relação ao autor Darci Hildebrando de Souza.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.023.053-RS (2008/0011464-0)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Adalberto de Quadros Berclaz e outros

Advogado: Marcelo Muller de Almeida e outro(s)

Recorrido: Fundação Banrisul de Seguridade Social

Advogada: Lara Corrêa Sabino Bresciani e outro(s)

Interessada: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - Abrapp - “Amicus Curiae”

Advogado: Thiago de Carvalho Migliato

EMENTA

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 n. 6.321/1976 (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 n. 7.418/1985, Decreto n. 5/1991 e Portaria n. 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 n. 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 n. 108 e 109, ambas de 2001).

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Em questão de ordem, foi indeferida a participação de “amicus curiae”, por não se tratar de recurso repetitivo.

No mérito, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Gustavo Cam'marano Coimbra, pelo recorrente Adalberto de Quadros Berclaz e Adacir dos Reis, pela recorrida Fundação Banrisul de Seguridade Social.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 16.12.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por Adalberto de Quadros Berclaz e outros, com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Câmara Cível - Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que julgou improcedente pedido de inclusão, em proventos de complementação de aposentadoria pagos pela Fundação Banrisul de Seguridade Social, 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 indenizatória porque foi instituído em convenção coletiva de trabalho exclusivamente para trabalhadores da ativa, motivo pelo qual não deve o benefício ser estendido aos proventos de complementação de aposentadoria dos inativos.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 3º, da Lei n. 6.321/1976 e encontra-se em divergência com o entendimento consolidado por ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal,

segundo o qual o auxílio cesta-alimentação, por não ser pago *in natura*, tem natureza salarial e deve integrar a complementação de aposentadoria, em atenção ao princípio da isonomia.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (fls. 1.478-1.481).

Mediante a petição de fls. 1.538-1.565, requer a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC sua admissão na lide, “na qualidade de interveniente”, nos termos do art. 5º, da Lei n. 9.469/1997.

Postulam, também, ingresso na lide, na condição de *amicus curiae*, as seguintes entidades: Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada - ABRAPP (fls. 1.514-1.526), União Brasileira dos Servidores Postais e Telegráficos - UBSPT (fls. 1.568-1.665), Associações dos Funcionários Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil nos Estados do Rio Grande do Sul, Espírito Santo e Mato Grosso (fls. 1.669-1.725), Associação Brasileira do Consumidor - ABRACON (fls. 1.783-1.800), Federação das Associações de Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil - FAABB (fls. 1.803-1.835) e Associação dos Antigos Funcionários do Banco do Brasil - AAFBB (fls. 1.836-1.888).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que, mediante a decisão de fls. 1.484-1.487, dei provimento ao recurso especial para determinar a inclusão nos proventos de aposentadoria dos ora recorrentes de valores pagos a título de auxílio cesta-alimentação, nos termos da orientação consolidada por ambas as turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, segundo a qual o fornecimento de tíquetes ou cartão eletrônico não configura o pagamento *in natura* mencionado na Lei n. 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e no Decreto n. 5/1991, que regulamentou o benefício.

Ocorre, porém, que, diante dos argumentos apresentados pela Fundação Banrisul em seu agravo regimental (fls. 1.492-1.502), no sentido de que as inovações tecnológicas conquistadas desde a instituição do PAT, há mais de 30 anos, contrapõem-se ao entendimento de que apenas o fornecimento de alimentação *in natura* atende às exigências do referido programa e, considerando

ainda, que a jurisprudência consolidada encontra-se baseada em precedente da década de 1990 (REsp n. 112.209-RS), reconsiderarei a decisão agravada regimentalmente para melhor exame da questão à luz do panorama de fato e de direito atual (fls. 1.528-1.529).

II

Na referida decisão, acolhi o pedido de inclusão da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada - ABRAPP, na condição de *amicus curiae*, tendo em vista precedentes deste Tribunal favoráveis a tal tipo de intervenção, levando em conta, sobretudo, a inexistência de prejuízo para a regular tramitação da causa.

Ocorre, porém, que a participação do *amicus curiae* é prevista no ordenamento jurídico no processo e julgamento de ações de natureza objetiva, admitindo-se essa espécie de intervenção, excepcionalmente, no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares demonstrar a generalização da decisão a ser proferida. Nesse sentido, as Leis n. 9.868/1999 (ADI e ADC), 9.882/1999 (ADPF), 10.259/2001 (RE contra decisão dos Juizados Especiais Federais); arts. 482 (incidente de inconstitucionalidade) e 543-C (recursos repetitivos), ambos do CPC. No caso em exame, todavia, não estando o presente recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos e nem se incluindo em alguma das outras hipóteses mencionadas, não há previsão legal para a inclusão da ABRAPP na condição de *amicus curiae*.

O deferimento do pedido, no caso presente, levaria à possibilidade de participação da ABRAPP como *amicus curiae*, ao menos em tese, em todos os demais recursos em que esteja em discussão direito individual a benefício previdenciário pago por entidade fechada de previdência, o que não encontra amparo na legislação processual.

Considero pertinente ressaltar, ainda, a seguinte passagem do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, ao se manifestar sobre a figura do *amicus curiae* prevista no art. 7º, § 2º, Lei n. 9.868/1999:

É dizer, trata-se de norma excepcional que não deve ser, indiscriminadamente, utilizada, por analogia, em todos os procedimentos judiciais, ainda mais em processos que não têm caráter objetivo, hipótese dos presentes autos.

Além disso, ao que pude depreender da postulação em exame, o Sindicom está a defender o interesse econômico de seus associados, interesse privado, que não pode e não deve ser confundido com relevante interesse público a permitir o

seu ingresso na presente medida de contracautela na qualidade de *amicus curiae*, colaborador informal da Corte, auxiliar de Magistrados, amigo da Corte.

(AgRg na Suspensão de Segurança n. 3.273-9-RJ, DJ 20.6.2008)

Reconsidero, pois, a decisão de fls. 1.484-1.487 para indeferir o pedido de inclusão da ABRAPP, na condição de *amicus curiae*.

Pelo mesmo motivo de ausência de previsão legal, indefiro os pedidos de inclusão como *amicus curiae* das seguintes entidades: União Brasileira dos Servidores Postais e Telegráficos - UBSPT, Associações dos Funcionários Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil nos Estados do Rio Grande do Sul, Espírito Santo e Mato Grosso, Associação Brasileira do Consumidor - ABRACON, Federação das Associações de Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil - FAABB e Associação dos Antigos Funcionários do Banco do Brasil - AAFBB.

Acrescento que as referidas entidades representam empregados, aposentados, pensionistas e consumidores sem relação alguma com a Fundação Banrisul de Seguridade Social - entidade de previdência privada da qual os ora recorrentes pretendem obter o pagamento do auxílio cesta-alimentação.

Anoto que a falta de pertinência entre a discussão instaurada nos autos e o objeto das mencionadas associações fica evidente na afirmação, feita por três delas, de que, a despeito de não lhes incumbir debater se os aposentados do Banrisul têm ou não direito ao auxílio cesta-alimentação, pretendem “afirmar a natureza remuneratória do benefício estudado”, bem assim “as principais particularidades do instituto vindicado, seu não pagamento “in natura” e, principalmente, demonstrar a existência de previsão regulamentar em regramento previdenciário da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil que legitima seus beneficiários (associados destas Entidades, ora petionantes) a receberem o Auxílio Cesta Alimentação”, situação, portanto, peculiar dos assistidos da Previ que não está em exame no caso presente.

Diante disso, considero que a inclusão dessas sete entidades poderia retardar indefinidamente o desfecho da demanda, diante da constatação de que, em tese, todas as associações de assistidos por entidades fechadas de previdência privada poderiam pleitear o mesmo tratamento.

Em relação ao pedido da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC para ser admitida na lide, “na qualidade de interveniente”, nos termos do art. 5º, da Lei n. 9.469/1997 (fls. 1.538-1.565), entendo que também não deve ser acolhido.

E isso porque o resultado da demanda, em favor de uma ou de outra parte, não irá intervir nas atribuições da Autarquia Especial outorgadas pela Lei n. 12.154/2009, que a instituiu e na Lei Complementar n. 109/2001, de zelar pelo adequado funcionamento do sistema de previdência privado fechado brasileiro, estabelecendo parâmetros para a segurança econômico-financeira e atuarial, com a finalidade de preservar a liquidez, solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios oferecidos e o conjunto das atividades de todas as entidades de previdência complementar.

Ademais, para se acolher a intervenção da PREVIC, no caso presente, deve-se aceitar que, em todas as ações individuais em que se discuta inclusão ou exclusão de benefícios suportados por entidades fechadas de previdência privada, seria cabível a intervenção da autarquia, o que provocaria, sem base legal, a alteração da competência para a Justiça Federal, prejudicando o regular andamento das ações dessa natureza.

Sem prejuízo da manutenção nos autos das manifestações já protocoladas, indefiro, pois, todos os pedidos de inclusão de *amicus curiae* e também o de intervenção na lide deduzido pela PREVIC.

III

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, confira-se recente acórdão da 2ª Seção deste Tribunal:

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 complementação de aposentadoria em que se objetiva o pagamento do 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 n. 1.100.033-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 14.04.2009)

3. Embargos de divergência providos.

(EAG n. 1.245.379-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 19.11.2010).

IV

É certo que a jurisprudência de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal, baseada em antigo precedente da 3ª Turma (REsp n. 112.209-RS, DJ 3.5.1999, relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*), anterior às Leis Complementares n. 108 e 109, ambas de 2001, consolidou-se 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 n. 6.321/1976 e 6º do Decreto n. 5/1991. No mesmo sentido, seguiram-se diversos outros acórdãos, da 3ª e da 4ª Turma, todos baseados no mencionado precedente.

Encontrando-se, pois, configurado o dissídio jurisprudencial, conheço do recurso especial e passo a examinar o mérito.

Anoto, em primeiro lugar, que a Lei n. 6.321/1976, 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 n. 6.321/1976, 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 n. 6.321/1976 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 n. 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 n. 6.321/1976 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 n. 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. (REsp n. 476.194-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1º.8.2005).

No mesmo sentido: REsp n. 874.474-CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 26.10.2006; REsp n. 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/1988. 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 n. 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 n. 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. 2.583-2.585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (REsp n. 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 n. 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 Ricardo 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 Brito 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 n. 5/1991, que regulamentou o PAT (Lei n. 6.321/1976), o qual, no ponto, reproduz o conteúdo da regra contida no art. 2º, da Lei n. 7.418/1985, 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 n. 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 n. 2154700-53.2001.5.19.0012, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 14.5.2010; E-RR n. 487827/1998.5, SDI - 1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 8.9.2006; E-A-RR n. 460550/1998.8, SDI - 1, Rel. Min. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, DJ 22.10.2004; RR n. 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 n. 175900.90.1995.5.01.0010, SDI - 1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 19.8.2011; E-ED-RR n. 113400-81.2007.5.10.0021, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 29.4.2011; E-ED-RR n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 7.485/1986. Impossibilidade. Previdência pública e privada complementar. Vínculos jurídicos de natureza distinta.

1. O artigo 1º, da Lei n. 7.485/1986, 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 20/1998 não há como se argumentar com direito adquirido a benefícios constituídos sob o regime jurídico anterior à EC n. 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, a cesta-alimentação foi instituída mediante convenções coletivas de trabalho, em atenção ao sistema de livre negociação salarial vigente no País (fls. 687-895) - 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 a sistemática estabelecida no regulamento de cada entidade, em regra, média aritmética dos 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, como afirmam as associações de funcionários do Banco do Brasil ser o procedimento adotado pela Previ mediante a incidência do IGP-DI (fl. 1.676), existe a real possibilidade de os empregados inativos, caso tenham reconhecido o direito ao recebimento de verbas não previstas no plano de benefícios, como a cesta-alimentação, passarem a perceber proventos superiores aos ativos, bastando, para tanto, que a variação do IGP-DI seja superior ao índice de reajuste obtido nas negociações coletivas de trabalho.

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 n. 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 n. 108 e 109, ambas de 2001).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Sr. Presidente, em primeiro lugar quero cumprimentar os senhores advogados pelas duas sustentações e também o voto da Ministra Isabel Gallotti, um primor.

Em segundo lugar, registro que, em regra, penso que a estrutura do Superior Tribunal de Justiça, um Tribunal de precedentes - e venho sendo insistente, peço desculpas aos eminentes colegas por isso -, uma vez fixada a posição sobre determinado tema jurídico, penso que não cabe, novamente, reiterados e seguidos reexames da mesma matéria, sobretudo quando esse reexame é realizado por um órgão fracionário, em detrimento das decisões colegiadas por órgão maior.

Permita-me, eminente Presidente, essa digressão para esclarecer que é essa a finalidade do Tribunal, conferir segurança jurídica, não condicionada às modificações subjetivas (em relação aos julgadores) que o compõe.

No caso em apreço, penso que essa questão foi bastante meditada, a mudança da jurisprudência da Corte.

Tanto isso é verdade que Sua Excelência, a Sra. Ministra Relatora, nesse trabalho de fôlego fez, propôs, na Turma, a afetação para a Seção. E nós todos concordamos, porque a decisão da década de 90 foi originária da Seção.

Então, como terceiro ponto deste voto, realço que se encontram presentes os requisitos objetivos que permitem um reexame da jurisprudência.

Isso porque o precedente em relação a matéria em exame é da década de 90, como dito por Sua Excelência em seu fundamentado voto, secundado

pelos eminentes Ministros que me precederam, mas também, sobretudo e especialmente, porque vieram novas legislações que examinaram, com detalhes, esse tema.

Percebi que Sua Excelência mencionou, no voto, as duas Leis Complementares n. 108 e 109, de 2001, que regem a relação entre o associado e as entidades de previdência privada, de modo que toda a lógica do sistema fica condicionada, efetivamente, a essa equação atuarial.

Então Sua Excelência examina bem a legislação e entende que, quando o dispositivo em julgamento menciona a expressão “parcela paga *in natura*”, sem natureza salarial, evidentemente a interpretação de antes não se amolda aos tempos atuais.

De modo que eu penso que Sua Excelência fez um exame muito ponderado sobre todos os aspectos que regem essa delicada relação entre o fundo e seus participantes, para chegar à conclusão que o benefício pleiteado, se concedido e em termos em que está concedido, coloca em risco a própria equação atuarial.

Por isso, para a preservação dos interesses maiores, que são os interesses coletivos, entendo que Sua Excelência avaliou muito bem a questão, e estou inteiramente de acordo com o seu voto, reconsiderando o posicionamento que venho adotando.

Ressalvo, apenas, que também fiquei vencido quanto à questão da competência - e, na mesma linha do que sustentou a Sra. Ministra Nancy Andrighi -, creio que o Tribunal Superior do Trabalho tem muito mais pertinência no exame dessa questão. A jurisprudência aqui invocada pela Sra. Ministra Relatora dá bem conta disso.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, inicialmente a minha saudação aos dois Advogados que ocuparam a tribuna, pela qualidade do trabalho desenvolvido.

Em relação ao voto da eminente Relatora, é um voto minucioso, de muita profundidade, em que faz uma síntese da jurisprudência do STF, do TST e da Primeira Turma. Na verdade, estamos nos alinhando à jurisprudência desses outros Órgãos jurisdicionais no sentido de reconhecer a natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação. Não é sem tempo e, com isso, acompanho integralmente o voto da eminente Relatora.

Nego provimento ao recurso especial.