

RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.818 - DF (2019/0383155-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO
ADVOGADO : CAMILA DE AZEVEDO LIMA MARTES - DF043795
RECORRIDO : FUNDIAGUA - FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
OUTRO NOME : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL - FUNDIÁGUA
ADVOGADOS : JOSÉ LUÍS XIMENES - DF008190
ADRIANO MADEIRA XIMENES - DF013414

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO FIRMADO COM ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE AFIRMOU SER A RÉ EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE MODO A VIABILIZAR A COBRANÇA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PELA TESE DO DUODÉCUPLO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

Hipótese: Controvérsia principal atinente à possibilidade ou não de entidade fechada de previdência privada atuar como instituição financeira e, conseqüentemente, cobrar juros capitalizados, em qualquer periodicidade, nas relações creditícias mantidas com seus beneficiários.

1. Afasta-se a preliminar de violação aos artigos 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, pois se depreende do acórdão recorrido que a Corte local analisou detidamente todos os aspectos necessários ao deslinde da controvérsia, não podendo se admitir eventual negativa de prestação jurisdicional apenas em razão de não ter sido acolhida a pretensão veiculada pela parte recorrente.

2. Nos termos do enunciado sumular nº 563/STJ, **o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes** porquanto o patrimônio da instituição e os respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo e a natureza comercial da atividade.

2.1 Por isso, **inviável equiparar as entidades fechadas de previdência complementar a instituições financeiras**, pois em virtude de não integrarem o sistema financeiro nacional, têm a destinação precípua de conferir proteção previdenciária aos seus participantes.

2.2 Tendo em vista que **tais entidades não estão inseridas no sistema financeiro nacional**, inviável a cobrança de capitalização de juros dos seus participantes nos contratos de crédito entabulados com base no artigo 5º da MP nº

1963-17/2000, posterior MP nº 2.170-36 de 2001, haja vista que, por expressa disposição legal, tais normativos somente se aplicam às operações realizadas pelas instituições integrantes do referido Sistema Financeiro Nacional.

2.3 Assim, nos contratos de mútuo celebrados pelas entidades fechadas de previdência complementar com seus participantes/beneficiários, é ilegítima a cobrança de juros remuneratórios acima do limite legal e apenas estão autorizados a arrecadar capitalização de juros na periodicidade anual, desde que pactuado o encargo, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ou seja, **há expressa proibição legal à obtenção de lucro pelas entidades fechadas (art. 31, § 1º da LC 109/2001 e art. 9º, parágrafo único da LC 108/2001), e, também, evidente vedação para a cobrança de juros remuneratórios acima da taxa legal e capitalização em periodicidade diversa da anual (art. 1º do Decreto nº 22.626/33, arts. 406 e 591 do CC/2002 e art. 161, § 1º do CTN), já que as entidades fechadas de previdência complementar não são equiparadas ou equiparáveis a instituições financeiras.**

3. No caso concreto, tendo em vista que, pelo regramento legal, somente poderia a entidade de previdência fechada cobrar juros remuneratórios à taxa legal (12% ao ano) e capitalização anual sobre esse montante, não se pode admitir a incidência deste último encargo na modalidade contratada, pois a “tese do duodécuplo” diz respeito à formação da taxa de juros e não à existência de pactuação de capitalização, que pressupõe juros vencidos e não pagos, incorporados ao capital.

3.1 A súmula nº 541/STJ, segundo a qual “a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” foi elaborada com base no entendimento sedimentado no recurso repetitivo nº 973.827/RS, rel. p/ acórdão a e. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012, no qual expressamente delineado que a mera circunstância de estarem pactuadas taxas efetiva e nominal de juros não implica capitalização, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto”.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar eventual cobrança de capitalização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, e o voto do Ministro Luis Felipe Salomão no mesmo sentido, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a relatora, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Marco Buzzi, que lavrará o acórdão. Vencidos a relatora e o Ministro Raul Araújo. Votaram com o Sr.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Marco Buzzi os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão (Presidente).

Brasília (DF), 07 de junho de 2022 (Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.818 - DF (2019/0383155-9)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDIÁGUA. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL.

1. Nos termos do art. 71, parágrafo único, da LC 109/2001, as entidades fechadas de previdência privada, além dos benefícios previdenciários, podem realizar quaisquer operações comerciais ou financeiras, desde que a operação seja concretizada com patrocinador, participante ou assistido que, nessa condição, realize a contratação.

2. As entidades fechadas de previdência privada equiparam-se às instituições financeiras para efeito de celebrar contratos de mútuo com seus participantes, admitindo a incidência da capitalização mensal dos juros quando pactuada. Precedente do STJ (AgRg no Resp 1264108/RS).

3. No caso específico, existindo previsão expressa acerca da capitalização de juros, bem como sendo razoavelmente possível subentender, pela mera avaliação de um homem médio, que a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da taxa mensal prevista no contrato, uma vez que o CET (Custo Efetivo Total) é composto por taxa de juros, taxa administrativa, TQM e IOF, torna-se devida a cobrança de juros capitalizados, por se encontrarem avençados.

4. No caso dos autos, os contratos realizados possuem todas as informações necessárias ao entendimento de que houve capitalização no empréstimo adquirido, destacando que a onerosidade do contrato era previsível desde o início, tendo o autor/apelante aderido às condições do negócio jurídico ao assinar o contrato. Assim, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada.

5. Recurso conhecido e desprovido.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 356-365).

Alega o recorrente, em suma, violação aos arts. 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, porque, segundo entende, o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a interpretação atribuída ao art. 29 da Lei 8.177/1991 à luz dos dispositivos da Lei Complementar 109/2001.

Indica, ainda afronta, aos arts. 29 da Lei 8.177/1991; 31, *caput* e § 1º, 36, 73, 74 e 76, § 1º, todos da Lei Complementar 109/2001 e 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem assim dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que as entidades fechadas de previdência privada, após a vigência da LC 109/2001, não mais se equiparam às instituições financeiras, razão pela qual não existe previsão legal para a incidência da capitalização mensal de juros nos contratos de mútuo celebrados com seus participantes e assistidos.

Contrarrazões às fls. 415-427, sustentando a legalidade da concessão de empréstimos, pelas entidades de previdência fechada, aos seus participantes, com apoio nos arts. 9º, §1º e 71, parágrafo único, da LC 109/2001, prática que vem sendo adotada ao longo dos anos também pela PREVI, FUNCEF e PETROS, entre outras, em benefício de seus filiados, mas sem comprometimento do equilíbrio atuarial dos respectivos planos de benefícios, o que será inviabilizado caso prevaleça a pretensão da parte recorrente.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.818 - DF (2019/0383155-9)
VOTO VENCIDO**

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): o que o acórdão recorrido manifestou-se de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. Ademais, não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.

Afasto, pois, a alegação de ofensa aos arts. 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015.

II

No mérito, afirma o recorrente que, após a vigência da LC 109/2001, que revogou o art. 29 da Lei 8.177/91, no tocante às entidades fechadas de previdência privada, não lhes é mais permitido incluir a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados com participantes e assistidos, sendo esta a razão pela qual a jurisprudência do STJ, segundo entende, considera válida a referida capitalização apenas nos contratos contraídos com entidades abertas

Observo, inicialmente, que a Lei 8.177/1991, em seu art. 29, sem fazer distinção alguma entre os seguimentos aberto e fechado de previdência complementar, equiparou as entidades de previdência privada - e também as companhias seguradoras e as de capitalização - a instituições financeiras, “com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários, respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis 4.595, de 31 de dezembro de 1964 e 6.385, de 7 de dezembro de 1976”. Tal dispositivo tem como escopo, claramente, a regência, transparência e segurança do sistema financeiro nacional.

Diante disso, as Turmas que compõem a Segunda Seção consolidaram a orientação no sentido de considerar válida a capitalização de juros pactuada em contratos celebrados por entidades fechadas **ou** abertas de previdência complementar, na vigência do referido dispositivo legal.

Nessa linha, entre outros, o RESP 235.067/RS, no qual a Quarta Turma examinou contrato de mútuo formalizado perante a Fundação dos Empregados da Companhia Riograndense de Telecomunicações – FCRT, entidade fechada de

previdência complementar, nos termos dos seguintes fundamentos do voto do relator, Ministro Barros Monteiro:

A questão nodal, no caso, diz com a possibilidade de a recorrente, **entidade fechada de previdência privada**, cobrar nos contratos de mútuos celebrados com os seus associados, a taxa de juros superior a 12% ao ano.

A jurisprudência sumulada da Suprema Corte é no sentido de que “*as disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional*” (Súmula nº 596).

À época da concessão do financiamento (17.1.1995), a recursante achava-se equiparada às instituições financeiras por força do disposto no art. 29 da Lei nº 8.177, de 1º.3.1991, então vigente, cujo texto é o seguinte:

"Art. 29. As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis nºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 6.385, de 7 de dezembro de 1976".

Tal preceituação legal, segundo a Suprema Corte, foi revogada pela Lei Complementar nº 109, de 29.5.2001 (ADI nº 504/DF), posteriormente, pois, à data em que celebrada a pactuação entre a recorrente e o recorrido.

É o quanto basta para admitir-se, na forma do disposto o art. 4º, IX, da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, a inserção nos ajustes de mútuo firmados com os seus associados de cláusula que estipule a taxa de juros acima dos limites fixados pela Lei de Usura.

Tenho como vulnerado, na espécie, a norma acima citada do art. 4º, IX, da citada Lei nº 4.595/64.

A ementa desse julgado tem o seguinte teor:

MÚTUO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA EQUIPARADA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

– Segundo o disposto no art. 29 da Lei nº 8.177, de 1º.3.1991, vigente à época da celebração do contrato, as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras.

– Admissível, pois, a pactuação da taxa de juros acima dos limites fixados pelo Decreto nº 22.626/33.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 1.7.2004)

No mesmo sentido, decidiu a Terceira Turma no RESP 591.756/RS, no qual foi discutida a incidência de juros capitalizados em contrato celebrado com entidade aberta (Sabemi Previdência Privada), como se observa do acórdão lavrado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TAXA DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DA CORTE.

1. "Segundo o disposto no art. 29 da Lei nº 8.177, de 1º.3.1991, vigente à época da celebração do contrato, as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras" (REsp nº 235.067/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º/7/04).

2. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção, afasta-se a limitação da taxa de juros imposta pelo Tribunal de origem no presente caso. É que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, e os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face de suposta abusividade somente tem razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira.

3. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula nº 297/STJ) e às entidades de previdência

Superior Tribunal de Justiça

privada, já que caracterizada relação de consumo.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte (Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.2.2005).

Prevaleceu, pois, na Segunda Seção o entendimento de ser lícita a previsão de capitalização dos juros nos contratos de mútuo celebrados na vigência da Lei 8.177/1991, em razão da equiparação entre as entidades abertas e fechadas de previdência privada e as instituições financeiras, estabelecida no art. 29 da referida lei, motivo pelo qual as taxas de juros deveriam observar os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional (Lei 4.595/1964, art. 4º, inc. IX).

Com a entrada em vigor da LC 109/2001, editada com a finalidade de regulamentar as profundas inovações promovidas no regime de previdência privada brasileiro pelo art. 202 da Constituição, com a redação da EC 20/1998, o Supremo Tribunal Federal considerou que foi tacitamente revogado o art. 29 da Lei 8.177/1991, na parte referente às entidades de previdência privada, constando da decisão que deu por prejudicada a ADIn 504, da lavra do Ministro Maurício Correa, que "todas as questões atinentes à fiscalização das referidas entidades pelo Banco Central e outros órgãos controladores estão disciplinadas na nova Lei de Previdência Privada (LC 109/2001), principalmente em seus artigos 5º; 9º, 13, §2º, 38, 41 a 43; e 64, em que se estabelecem regras de subordinação das referidas entidades ao órgão fiscalizador."

A partir de então, todavia, o tema relativo à capitalização dos juros nos contratos celebrados com entidades de previdência complementar suscitou divergência entre as Turmas de Direito Privado, razão pela qual foi submetido à Segunda Seção, nos ERESP 679.865/RS, em que figurava como parte entidade aberta de previdência privada, e decidido nos termos dos seguintes fundamentos do voto do condutor do acórdão proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

A Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, não conheceu do especial. Afirmou que as entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras com a Lei nº 8.177/91 até o advento da Lei Complementar nº 109/01, com o que, celebrado o mútuo quando não mais era considerada a ré instituição financeira, não podem os juros acampar em patamar superior a 12%, afastando, ainda, o dissídio.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Os embargos de divergência foram admitidos considerando o paradigma da Terceira Turma, de minha relatoria (REsp nº

687.637/RS, DJ de 20/6/05).

A questão diz com a taxa de juros nos empréstimos realizados por entidades de previdência privada. No caso, segundo afirma a embargante, **trata-se de entidade de previdência privada aberta.**

No paradigma deduzi as razões que se seguem:

O acórdão permaneceu no plano da abusividade dos juros

cobrados. A questão deve ser examinada de acordo com a legislação aplicável para que se possa verificar a natureza da entidade de previdência privada na perspectiva dos empréstimos que propicia aos seus associados. De fato, há muitos precedentes da Corte que decidiram considerando as entidades de previdência privada dentro do Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista o disposto no art. 29 da Lei nº 8.177/91. Mas, **neste feito, o contrato foi assinado em 19/3/03, ou seja, sob o regime da Lei Complementar nº 109, de 19/5/01.** Cabe, portanto, examinar a questão da cobrança dos juros remuneratórios diante desse cenário. **A nova disciplina legal estabeleceu que as entidades de previdência privada fechada não poderiam continuar com seus programas assistenciais de natureza financeira, nos termos do § 1º do art. 76.** Todavia, tal exigência não foi feita para as entidades abertas, que excluiu a vedação de operações comerciais e financeiras ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos que com ela realizarem operações, como dispõe o parágrafo único do art. 71 da Lei Complementar nº 109/01. Por outro lado, a própria Constituição Federal no art. 192, que trata do Sistema Financeiro Nacional, incluiu, no inciso II, as entidades de previdência. Com isso, se podem as entidades de previdência aberta realizar operações de natureza financeira com seus participantes e assistidos, não há como fugir da aplicação do regime das instituições financeiras. No caso, **não se questiona que a empresa recorrente seja entidade de previdência aberta, portanto, capaz de realizar operações financeiras nos limites postos pela lei especial de regência.** Daí que, na esteira de muitos precedentes da Corte, não há falar em limitação à taxa de juros, com suporte na Súmula nº 596 do Supremo Tribunal

Federal, sendo certo que se não há de configurar abusividade sem a efetiva demonstração. Como já salientou a Corte em monótonos precedentes, não se pode configurar como abusiva a taxa de juros só com base na estabilidade econômica do país, desconsiderando todos os demais aspectos que compõem o Sistema Financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado (REsp nº 271.214/RS, de que fui Relator para o acórdão, DJ de 4/8/03; REsp nº 407.097/RS, Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, julgado em 12/3/03, ambos da Segunda Seção).

Verifica-se que um dos fundamentos adotados no paradigma foi o art. 192, II, da Constituição Federal. Este fundamento já não mais persiste, porquanto revogado o referido dispositivo que ficou reduzido ao *caput*.

Resta, portanto, examinar se o outro fundamento é suficiente, isto é, se o fato de a lei autorizar as entidades de previdência privada abertas a realizar empréstimos, a tanto equivale a salvaguarda do parágrafo único do art. 71 da Lei Complementar nº 109/01, permite que sejam cobrados juros superiores a 12% ao ano.

Respondo positivamente, ou seja, se as entidades de previdência privada abertas podem realizar empréstimos, não me parece razoável admitir-se que esses juros estejam limitados, porque isso contraria a natureza das coisas.

Veja-se que no regime da Lei nº 8.177/91 as entidades de previdência privada estavam equiparadas às instituições financeiras com relação às operações realizadas nos mercados financeiros e de valores mobiliários, o que foi consagrado na jurisprudência desta Corte em precedente de que foi Relator o Ministro Barros Monteiro (REsp nº 235.067/RS, Quarta Turma, DJ de 1º/7/04; no mesmo sentido: REsp nº 591.756/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 21/2/05).

O acórdão da Quarta Turma [RESP 679.865/RS] relevou a circunstância de ter a Lei Complementar nº 109, de 2001, revogado a Lei nº 8.177/91. Sem dúvida, isso ocorreu. Todavia, **a Lei Complementar nº 109, de 29/5/01 impôs vedação a que entidades fechadas de previdência privada executem programas assistenciais de natureza financeira (art. 76, § 1º), mas, depois de estabelecer no *caput* do art. 71 ser vedado às entidades de previdência complementar fazer operações**

comerciais e financeiras, estipulou no parágrafo único que essa vedação não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizem operações dessa natureza. Ora, se os assistidos podem ser destinatários de operações financeiras, quer dizer obter empréstimos nas entidades de que participem, não me parece coerente limitar a taxa de juros.

Destarte, permitindo a lei de regência que a entidade de previdência privada aberta realize operações financeiras, a consequência é aplicar-se o precedente da Corte no sentido de que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos elementos do custo final do dinheiro, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc) e tributários, e, ainda, o lucro do banco. A limitação da taxa de juros em face do suposto abuso somente se justifica diante de uma demonstração cabal de que excessivo o lucro da intermediação financeira.

Com tais razões, eu conheço dos embargos e lhes dou provimento para que prevaleça o entendimento do paradigma da Terceira Turma, afastada a limitação da taxa de juros (os destaques não são do original).

Com efeito, a ementa do referido julgado tem a seguinte redação:

ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

1. Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(DJ 4.12.2006)

Verifico, pois, que, nesse precedente, a Segunda Seção consolidou a orientação de que o fundamento de validade para a previsão de juros capitalizados em contratos celebrados por entidades abertas de previdência privada se encontra nos próprios dispositivos da LC 109/2001 e não mais no texto do implicitamente revogado

art. 29 da Lei 8.177/1191.

A questão relativa aos empréstimos formalizados perante entidades fechadas não tinha pertinência com a discussão instaurada no referido recurso e, portanto, a Segunda Seção não examinou a possibilidade de previsão de capitalização de juros nesse tipo de avença, à luz dos dispositivos da LC 109/2001.

Considero que a referência feita no referido voto, relativa à proibição de as entidades fechadas prestarem **programas assistenciais de natureza financeira** (LC 109/2001, art. 76, § 1º), teve a clara finalidade de demonstrar que essa vedação não se aplica às **operações financeiras** realizadas por entidades de previdência privada com patrocinadores, participantes e assistidos (art. 71, parágrafo único), ponderação, ao meu sentir, extraída da circunstância de os conceitos e características de tais operações, de um lado, e dos programas de assistência financeira serem definidos de forma distinta pela legislação de regência, conforme demonstrarei mais adiante.

Diante disso, na mesma linha do *leading case*, seguiram-se diversos julgados das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, entre eles os acórdãos citados nas razões do especial, nos quais, ao examinar empréstimos concedidos por **entidades abertas** de previdência privada aos seus participantes e assistidos, foi reconhecida a validade da incidência de capitalização mensal de juros.

Com efeito, esse foi o tema examinado pela Quarta Turma no julgamento do RESP 1.207.538/RS, concluído em 2.6.2015, bem assim pela Terceira Turma no AgInt no RESP 1.119.309/MG, julgado no dia 12.8.2014, cujas ementas encontram-se assim redigidas, respectivamente:

PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. RECURSO ESPECIAL. PACTUAÇÃO DE MÚTUO ENTRE PARTICIPANTE OU ASSISTIDO DE PLANO DE BENEFÍCIOS E ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. SUBMISSÃO DAS TAXAS DE JUROS AOS LIMITES DA LEI DE USURA. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. ENTIDADES QUE, DIFERENTEMENTE DAS FECHADAS, TÊM FINS LUCRATIVOS E OPERAM EM REGIME DE MERCADO E, POR FORÇA DE LEI, SÃO EQUIPARADAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. Por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas de previdência privada serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18, § 1º, da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que as companhias de seguros se subordinam às disposições e disciplina

desta Lei, no que lhes for aplicável.

2. Muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha parcialmente revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial no tocante à matéria.

3. Com efeito, o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 estabelece que as companhias seguradoras são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas no mercado financeiro.

4. "Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada". (REsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255)

5. Recurso especial provido para restabelecimento da sentença. (DJ 24.6.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. CONTRATOS DE MÚTUO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA EQUIPARADA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (LEI Nº 8.177/91 E LEI COMPLEMENTAR Nº 109/2001). AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DOS ENCARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras com a Lei nº 8.177/91 (art. 29) até o advento da Lei Complementar nº 109/2001. Após este diploma legal, que dispôs sobre a Previdência Complementar, houve uma distinção entre entidades abertas e entidades fechadas de previdência privada. Assim, consoante a nova regulamentação, apenas aos entes de previdência privada fechada foi vedada a realização de operações financeiras com seus participantes (art. 76, § 1º). Logo, como

persistiu, desde 1º/3/1991, a possibilidade de as entidades de previdência privada abertas realizarem operações de natureza financeira, tal qual empréstimo, a seus participantes e assistidos, o mesmo regime aplicado às instituições financeiras permaneceu a elas.

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que: "a) *As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".*

3. Agravo regimental não provido.
(DJ 19.8.2014)

É certo que a Quarta Turma, ao examinar o Agravo Interno no REsp 952.395/DF, mencionado no voto do Ministro Marco Buzzi, tratou especificamente da concessão de empréstimos por entidade fechada de previdência privada, no caso, a ora agravante, Fundiágua – Fundação de Previdência complementar, afastando a possibilidade de cobrança de capitalização mensal de juros, posicionamento ao qual aderi no julgamento concluído em 23.8.2018, encontrando-se a ementa assim redigida:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há diferenças importantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado,

podem obter proveito econômico e, portanto, são equiparadas às instituições financeiras. Já as entidades fechadas, por força de lei, são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, têm por finalidade a atividade protetivo-previdenciária, e não de fomento ao crédito, não podendo ser equiparadas às instituições financeiras.

2. Por não ser equiparada a instituição financeira, a entidade fechada de previdência privada não pode cobrar capitalização mensal de juros de seus mutuários, na forma da Medida Provisória nº 1.963/2000, reeditada sob o nº 2.170-01/2001, só admissível para as entidades abertas. 3. Agravo interno não provido.

(Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF/5ª Região, DJ 29.8.2018)

Penso, todavia, que o tema merece ser reexaminado, levando em conta a premissa estabelecida pela Segunda Seção nos ERESP 679.865/RS, no sentido de que a pactuação de juros capitalizados em contratos de empréstimos celebrados por entidades de previdência privada encontra fundamento de validade nos dispositivos da própria LC 109/2001 e não mais na equiparação às instituições financeiras prevista no revogado art. 29 da Lei 8.177/1991.

Ademais, princípios e características essenciais ao regime de previdência privada, estabelecidos na referida lei complementar, não foram abordados no acórdão da Quarta Turma, notadamente o princípio fundamental de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios administrados por entidades abertas ou fechadas, a partir dos quais, ao meu sentir, devem ser interpretadas todas as regras pertinentes a esse regime, inclusive a realização de operações financeiras com o patrocinador, participantes e assistidos.

Não se discute a nítida distinção entre os **segmentos aberto e fechado** estabelecida pela LC 109/2001, cabendo destacar a obrigatoriedade da constituição das entidades fechadas sob a forma de sociedade civil ou fundação, sem fins lucrativos (art. 31 § 1º), determinando a lei que as entidades abertas sejam “constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas” (art. 36, caput), permitindo a continuidade das atividades das que obtiveram autorização para exercerem atividades sem fins lucrativos, nos termos da Lei 6.435/1977, pelo prazo limitado de dois anos e sob a condição de que fossem constituídas como sociedade civil, até se adequarem às novas regras estabelecidas (art. 77).

A obrigatoriedade de constituição das entidades abertas unicamente sob a forma de sociedade anônima revela que a finalidade de obtenção de lucro (art. 2º da Lei

6. 404/76) foi adotada pelo legislador como critério para distinguir os segmentos aberto e fechado de previdência complementar.

Ocorre que a vedação legal à obtenção de lucro pelas entidades fechadas não impede, a meu ver, possam elas realizar operações financeiras com seus participantes e assistidos (e patrocinador, se houver) e, no caso de concessão de empréstimos ou financiamentos, inserir nos respectivos contratos a capitalização mensal de juros, da mesma forma como a jurisprudência do STJ entende ser possível às entidades abertas.

Com efeito, as entidades abertas e fechadas de previdência privada têm a idêntica função precípua de administrar os recursos das contribuições dos participantes, assistidos e patrocinador, as quais, acumuladas sob o regime de capitalização, ao longo de toda a relação contratual, irão constituir as reservas financeiras destinadas a assegurar os pagamentos dos benefícios oferecidos, com observância, em qualquer caso, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, conforme preceituam os arts. 2º, 3º, inc. III, e 7º, caput, da LC 109/2001, aplicáveis indistintamente às modalidades aberta e fechada:

Art. 2º O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma desta Lei Complementar.

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

(...)

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

Art. 7º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

O regime financeiro de capitalização implica que os recursos oriundos das contribuições de participantes e assistidos e patrocinador, acrescidos dos rendimentos correspondentes aos ganhos obtidos com os investimentos dessas parcelas, componham as reservas técnicas, fundos e provisões, que irão assegurar a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios administrados

pelas entidades de previdência privada e, em consequência, os pagamentos dos benefícios contratados.

Nesse sentido, anota Manuel Sebastião Soares Póvoas:

Este regime determina que o cálculo das contribuições seja feito de forma a que a sua expressão, em cada ano, cobrada do conjunto dos inscritos que existirem no plano, devidamente capitalizada, permita o pagamento a cada beneficiário, das respectivas rendas.

No caso de um plano de aposentadoria por tempo de contribuição, as contribuições só são cobradas no período de contribuição, o que significa que o total somado das contribuições recebidas e respectiva capitalização que tem de ser a expressão do capital de cobertura para o pagamento de aposentadoria, ou seja, o valor atual das rendas que serão pagas ao aposentado.

O citado estudo define Regime de Capitalização como "aquele em que as despesas com os benefícios, sob a forma de pagamento continuado ou de pagamento único são estimados, conjuntamente, com relação a todos aqueles que serão concedidos nos exercícios futuros, cada qual tido como um exercício inicial de concessão considerada a manutenção do compromisso nos respectivos exercícios subsequentes, no caso de benefícios sob a forma de pagamento continuado e cujo custeio é garantido pelos sucessivos capitais de cobertura que serão constituídos, por meio de contribuições previamente fixadas e niveladas, **além das rendas geradas por investimentos realizados com as disponibilidades desses capitais desde o início de sua formação.**"

(Previdência Privada, Filosofia, Fundamentos Técnicos e Conceituação Jurídica, 2ª Edição - 2002, Quartier Latin, pág. 177).

Na mesma linha, posiciona-se Jerônimo Jesus dos Santos em comentário ao § 1º do art. 18 da LC 109/2001:

Este parágrafo primeiro estabelece desde já a obrigatoriedade do regime financeiro de capitalização para os benefícios de pagamentos de prestações programadas e continuadas.

Trata-se de efetivação do comando estabelecido no caput do art. 202 da CRFB, com a redação dada pela EC 20, de 1998, que prevê a obrigatoriedade de constituição de reservas para garantia

dos benefícios contratados, ou seja, nada mais é do que a obrigatoriedade da capitalização em causa.

Define-se como regime financeiro de capitalização aquele em que há acumulação de recursos em um determinado período para garantir (cobrir) a todo e qualquer compromisso futuro.

Este regime é utilizado, normalmente, para financiar resgates, saldamentos e benefícios de renda, cujo evento gerador seja a sobrevivência.

Portanto, no regime de financeiro de capitalização forma-se uma reserva para cobertura de todo e qualquer benefício futuro.

Em outras palavras, o Regime Financeiro de Capitalização prevê a acumulação de recursos em um determinado período para cobrir a todo e qualquer compromisso futuro. É utilizado, normalmente, para financiar resgates, saldamentos e benefícios de renda, cujo fato gerador seja a sobrevivência.

(Lei da Previdência Complementar Comentada, 2ª Edição, Editoria e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, pág. 265)

Esse também foi o entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão nas seguintes passagens do voto condutor do acórdão proferido no RESP 1.564.070/MG, julgado pela Segunda Seção sob o rito dos repetitivos, cuja ementa foi publicada no DJe 18.4.2017:

Dessarte, as reservas para a concessão dos benefícios são financiadas pelos próprios participantes e assistidos, pelo aporte do patrocinador - se houver - e pela rentabilidade das aplicações e **dos investimentos dessas contribuições**. É dizer, a Lei consagra o princípio, basilar ao regime de previdência complementar, de preservação da segurança econômica e financeira atuarial da liquidez, solvência e equilíbrio dos planos de benefícios, e afasta o regime de financiamento de caixa ou repartição, em que o acerto de contas entre receitas e despesas ocorre por exercícios.

Note-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TEMPO

DE SERVIÇO ESPECIAL E DE ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO PELO INSS. UTILIZAÇÃO NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INADMISSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DE CAPITALIZAÇÃO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PREVIDÊNCIA OFICIAL.

[...]

5. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos.

[...]

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.330.085/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 13/02/2015)

Ressalto que, nas entidades fechadas, cumpridas todas as exigências legais e regulamentares relacionadas aos planos de benefícios, o resultado positivo apurado, inclusive os ganhos auferidos pela concessão de empréstimos ou financiamentos aos seus patrocinadores, participantes e assistidos, será utilizado de diversas formas, de acordo com a deliberação do conselho deliberativo, sendo certo, de outra parte, que o resultado deficitário deverá ser equacionado por participantes, assistidos e patrocinador, nos termos do art. 20 e 21 da LC 109/2001:

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

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

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios

consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

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

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

(...)

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios.

Nas entidades abertas, por outro lado, as rendas oriundas dos investimentos por ela realizados atendem à idêntica função de contribuir para a constituição dos recursos necessários à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios por elas administrados, encontrando-se a distinção na circunstância de que, atendidas as obrigações legais e regulamentares relativas aos planos de benefícios, o eventual saldo excedente ou deficitário contabilizado irá constituir o lucro ou prejuízo inerente às atividades desempenhadas pelas instituições constituídas sob a forma de sociedade anônima.

Embora as entidades de previdência privada não sejam instituições financeiras, possuindo regime jurídico próprio, conforme ficou claro na decisão que julgou prejudicada a ADIn 504 acima referida, não deixam de integrar o Sistema Financeiro Nacional porque, mediante a captação de poupança de longo prazo, funcionam como vetores de desenvolvimento econômico e social do País, conforme descrito na exposição de motivos da LC 109/2001, reproduzida por Jerônimo Jesus dos Santos:

"A maior credibilidade do regime de previdência complementar institucionalizará e consolidará uma **modalidade de poupança interna pouco explorada em nosso país – a de perfil de longo prazo** – o que facilitará a redução do grau de extremado de

dependência de capitais externos e voláteis a que nações que ainda não atingiram o nível pleno de desenvolvimento estão sujeitas. Para essa consolidação da poupança de longo prazo, a credibilidade é irmã da transparência da gestão e do pleno acesso de informações aos participantes de entidades de previdência complementar. Por essa razão, esses são outros dois objetivos colimados com o presente projeto.

As entidades de previdência privada, especialmente as fechadas, poderão tornar-se, sob eficaz regulação e atenta fiscalização, atores estratégicos no financiamento doméstico de investimentos de longo prazo e de grande porte, destacadamente nas áreas de infra-estrutura e no setor moderno de serviços. Espera-se, dessa forma, relevantes impactos multiplicadores sobre a retomada do crescimento econômico e sobre o nível de emprego em várias regiões do País, consolidando seu processo de desenvolvimento humano e de integração físico-econômica.

Outro aspecto a ser considerado é a **expressão prevista dos ativos financeiros das entidades de previdência que contribuirá para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do mercado brasileiro de capitais, diversificando o espectro de produtos financeiros existentes e aprofundando a profissionalização dos recursos humanos das instituições financeiras aqui sediadas.** Cabe mencionar que instituições e mercados financeiros amplamente desenvolvidos constituem-se em condição indispensável para atrair e reter poupança externa em bases duradouras.

(Obra citada, págs. 22-23)

Por essa razão, a LC 109/2001 estabelece que os recursos por elas administrados devem ser **constituídos** segundo os critérios e normas fixados pelo respectivo órgão regulador e **aplicados** com observância das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 9º e § 1º, dispositivo incluído nas “Disposições Comuns” (Seção I), dos “Planos de Benefícios” (Capítulo II), aplicável, portanto, aos segmentos aberto e fechado, com a seguinte redação:

Art. 9º As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às

provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

A respeito, anota Wagner Balera:

O parágrafo primeiro, do artigo 9º da Lei Complementar nº 109, 2001, dispõe sobre a aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos constituídos pelas entidades de previdência complementar, os quais deverão seguir as diretrizes estabelecidas pelo CMN.

A aplicação referida em tal dispositivo corresponde à aplicação financeira desses recursos, isto é, a realização de investimentos nos mercados financeiro e de capitais, segundo os critérios fixados pelo órgão regulador desses mercados, o CMN.

O CMN é o órgão responsável pela regulamentação e fiscalização das atividades exercidas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais no Brasil. Segundo a lei 4.595, de 1964, compete ao CMN, entre outras atribuições, coordenar as políticas monetária, creditícia orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa com a política de investimentos do Governo Federal.

O Conselho Monetário Nacional constitui-se, pois, em órgão regulador do Sistema Financeiro Nacional, a quem incumbe formular e fiscalizar as políticas públicas dos mercados financeiro e de capitais destinadas precipuamente à manutenção da estabilidade e desenvolvimento econômico e social do País, nos termos da Lei 4.595/1964, que dispõe sobre "a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências".

Exercendo a atribuição conferida pela LC 109/2001, o CMN editou diversas resoluções estabelecendo as diretrizes para a aplicação dos recursos administrados pelas entidades de previdência complementar, dispondo de maneira detalhada sobre os princípios e regras a serem observados nas operações financeiras realizadas com os participantes e assistidos, nos termos dos seguintes dispositivos da Resolução 4.661/2018, atualmente em vigor para as entidades fechadas:

Art. 1º As entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) devem, na aplicação dos recursos correspondentes às reservas técnicas, provisões e fundos dos planos que administram, observar o disposto nesta Resolução.

Art. 2º O disposto nesta Resolução se aplica aos recursos dos

planos administrados pela EFPC, formados pelos ativos disponíveis e de investimentos, deduzidos de suas correspondentes exigibilidades, não computados os valores referentes a dívidas contratadas com os patrocinadores.

(...)

Art. 4º **Na aplicação dos recursos dos planos, a EFPC deve:**

I - observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, adequação à natureza de suas obrigações e transparência;

II - exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência;

III - zelar por elevados padrões éticos;

IV - adotar práticas que garantam o cumprimento do seu dever fiduciário em relação aos participantes dos planos de benefícios, considerando, inclusive, a política de investimentos estabelecida, observadas as modalidades, segmentos, limites e demais critérios e requisitos estabelecidos nesta Resolução; e

V - executar com diligência a seleção, o acompanhamento e a avaliação de prestadores de serviços relacionados à gestão de ativos.

(...)"

Em relação às operações com participantes, a LC 109/2001, sem fazer distinção alguma entre os segmentos aberto e fechado, conforme descrito em seu art. 71, *caput* e incs I, II e III, inserido no Capítulo VIII, que trata das "Disposições Gerais", estabelece:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência

complementar.

Depreende-se, portanto, que a LC 109/2001 não veda operações entre a entidade de previdência privada (fechada ou aberta) e seus participantes ou assistidos, motivo pelo qual tais operações estão expressamente disciplinadas na Resolução 4.661/2018, nos seguintes termos, atualmente em vigor:

Dos Segmentos para Aplicação de Recursos

Art. 20. **Os investimentos dos recursos dos planos administrados pela EFPC devem ser classificados nos seguintes segmentos de aplicação:**

- I - renda fixa;
- II - renda variável;
- III - estruturado;
- IV - imobiliário;
- V - **operações com participantes;** e
- VI - exterior.

(...)

Art. 25. **A EFPC deve observar, em relação aos recursos garantidores de cada plano, o limite de até 15% (quinze por cento) no segmento de operações com participantes no conjunto de:**

- I - empréstimos pessoais concedidos com recursos do plano de benefícios aos seus participantes e assistidos; e**
- II - financiamentos imobiliários concedidos com recursos do plano de benefícios aos seus participantes e assistidos.**

§ 1º Os contratos das operações a que se refere o inciso I do caput devem conter cláusula de consignação em pagamento da reserva até o valor estipulado para o instituto do resgate.

§ 2º Os contratos de financiamentos imobiliários a participantes e assistidos devem conter cláusulas de:

- I - alienação fiduciária do imóvel objeto do financiamento; e
- II - contratação de seguro com cobertura de Morte, Invalidez Permanente (MIP) e Danos Físicos ao Imóvel (DFI).

§ 3º Incluem-se neste segmento os valores mobiliários lastreados em recebíveis oriundos, direta ou indiretamente, dessas operações.

§ 4º **Os encargos financeiros das operações com participantes devem ser superiores à taxa mínima atuarial, para planos constituídos na modalidade de benefício definido, ou ao índice de referência estabelecido na política**

de investimentos, para planos constituídos em outras modalidades, acrescidos de taxa referente à administração das operações e de taxa adicional de risco.

É certo, portanto, que investimentos consistentes em "operações com participantes" são permitidos pela lei complementar e devem observar os limites previstos na regulamentação do CNN (Resolução 3.792/2009, em vigor na época da contratação objeto dos presentes autos, e atual Resolução 4.661/2018), assegurada rentabilidade superior à taxa mínima atuarial ou ao índice de referência estabelecido na política de investimentos, com o que se assegura o equilíbrio atuarial do plano de benefícios.

A proibição expressa no art. 71 da LC 109/2001 não alcança, portanto, as operações financeiras efetivadas com o patrocinador, participantes e assistidos, que são permitidas com a precisa finalidade de arrecadar recursos para cumprir a função protetiva-previdenciária para a qual foram concebidas, além de consistir em prestação de serviço a seus filiados.

Nessa linha, o posicionamento da doutrina majoritária sobre o tema, como se observa nas manifestações de Jerônimo Jesus dos Santos:

Este artigo é norma cogente. Impeditiva de ação em sentido contrário ao seu previsto.

As entidades de previdência complementar estão proibidas de realizar qualquer meio ou conjunto de meios convencionados e empregados para atingir um resultado comercial, ou financeiro, com ou sem objetivo de lucro com as seguintes pessoas físicas jurídicas, abaixo relacionadas.

(...)

Este dispositivo possibilita a prática de atividades comerciais e financeiras entre o patrocinador, participantes e assistidos com a entidade de previdência complementar, vedando tais operações apenas em situações em que possa haver risco de favorecimento indevido de pessoas ligadas à entidade, conforme enumerado nos incisos do *caput* deste art. 71.

(Lei da Previdência Complementar Comentada, 2ª Edição, Editoria e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, págs. 518 e 521)

E Wagner Balera:

Superior Tribunal de Justiça

Essa previsão reveste-se de grande importância eis que sobrepõe os interesses de seus participantes e assistidos a quaisquer outros. Em decorrência do papel sócio-econômico desempenhado, as entidades de previdência complementar têm que ser orientadas no sentido exclusivo dos interesses de seus participantes e assistidos, evitando-se os desvios na preservação desses interesses.

(Comentário à Lei de Previdência Privada – LC 109/2001, Quartier Latin, págs. 305-306)

Considero que foi a partir dessa premissa que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no voto que proferiu perante a Terceira Turma, no RESP 687.387/RS, indicado como paradigma nos ERESP 679.865/RS, ao se referir à regra estabelecida no parágrafo único do art. 71 da LC 109/2001, afirmou com precisão que as entidades de previdência privada podem “realizar operações financeiras nos limites postos pela lei especial de regência”.

Esses limites - atualmente postos pela Resolução 4.661/2018 - têm por escopo assegurar a lisura das operações e zelar pela segurança e pelo equilíbrio atuarial dos planos de benefícios.

Ratifica essa conclusão a regra estabelecida no art. 76 da LC 109/2001 - este sim dirigido apenas às entidades fechadas - vedando a continuidade da execução de programas assistenciais de natureza financeira, definidos pela novel legislação como aqueles com **rendimento inferior à avaliação atuarial** do respectivo plano de benefícios. Confira-se:

Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.

§ 1º Os programas assistenciais de natureza financeira deverão ser extintos a partir da data de publicação desta Lei Complementar, permanecendo em vigência, até o seu termo, apenas os compromissos já firmados.

§ 2º Consideram-se programas assistenciais de natureza financeira, para os efeitos desta Lei Complementar, aqueles em que o rendimento situa-se **abaixo da taxa mínima atuarial do respectivo plano de benefícios**.

Os programas assistenciais de natureza financeira caracterizavam-se como empréstimos concedidos pelas entidades fechadas aos participantes e assistidos com taxas abaixo do mercado e, portando, a título de auxílio, com base no que dispunha o art. 39, § 2º, da Lei 6.435/1977:

§ 2º Excetuadas as que tenham como patrocinadoras empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações vinculadas à Administração Pública, poderão as entidades fechadas executar programas assistenciais de natureza social e financeira, destinados exclusivamente aos participantes das entidades, nas condições e limites estabelecidos pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Os programas de assistência financeira não se confundem, pois, com as operações financeiras autorizadas pelo art. 71 da LC 109/2001, motivo pelo qual foram proibidos, exatamente em razão de afetarem a equação atuarial dos planos de benefícios, comprometendo a finalidade previdenciária para a qual foram concebidas essas entidades.

Nesse sentido, anota Jerônimo Jesus dos Santos, em comentário ao referido artigo 76:

De uma vez por todas, esta LC Nº 109, de 2001, não admite a prestação de assistência financeira aos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Caso a EFPC tenha executado ou esteja executando programas assistenciais de natureza financeira em relação aos seus participantes e assistidos, já deveria ter extinto tais programas a partir da data de vigência desta LC nº 109, de 2001.

(...)

Este preceptivo legal define os programas assistenciais de natureza financeira.

É de se ver, que esta disposição visa evitar a prática de empréstimo a participantes **com taxas subsidiadas**, que permitiam a aplicação dos recursos no mercado de taxas superiores às da operação **com prejuízo para a constituição das reservas necessárias ao equilíbrio do plano**.

Assim, este parágrafo em comentário considera programa assistencial de natureza financeira aquele em que o rendimento se situa abaixo da taxa mínima atuarial do respectivo plano de

Superior Tribunal de Justiça

benefícios.

(Obra citada, págs. 533-534).

Assim, o fundamento legal que autoriza as entidades de previdência privada - abertas ou fechadas - a realizar operações financeiras com participantes e assistidos e patrocinador encontra-se no art. 71 parágrafo único da LC 109/2001, atendendo aos interesses de seus filiados e à finalidade específica de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios.

Diante disso, ao meu sentir, aplicam-se às entidades fechadas os mesmos fundamentos adotados no acórdão proferido pela Segunda Seção nos ERESP 679.865/RS, que entendeu possível a capitalização de juros no segmento aberto, assim descritos no voto condutor do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

Ora, se os assistidos podem ser destinatários de operações financeiras, quer dizer obter empréstimos nas entidades de que participem, não me parece coerente limitar a taxa de juros.

Destarte, permitindo a lei de regência que a entidade de previdência privada aberta realize operações financeiras, a consequência é aplicar-se o precedente da Corte no sentido de que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos elementos do custo final do dinheiro, tais como o custo de captação, a taxa de risco, os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc) e tributários, e, ainda, o lucro do banco. A limitação da taxa de juros em face do suposto abuso somente se justifica diante de uma demonstração cabal de que excessivo o lucro da intermediação financeira.

Observo que os encargos inseridos nos empréstimos celebrados com entidades fechadas de previdência privada, a despeito da vedação legal de serem inferiores à taxa atuarial do plano de benefícios, são, em regra, menores do que os exigidos por bancos, financeiras e outros integrantes do mercado financeiro, em razão de não terem tais instituições propósito de lucro, sendo orientadas no sentido exclusivo dos interesses de seus participantes e assistidos.

Dessa forma, penso que a pretensão de impedir a capitalização de juros pelas entidades fechadas de previdência complementar, desde que devidamente pactuada no contrato de mútuo, contraria a legislação de regência, conforme demonstrado ao longo deste voto, na medida em que provocaria evidente impacto na

equação atuarial dos planos de benefícios por elas administrados e, em consequência, prejuízos para o conjunto dos participantes e assistidos, a quem pertence o patrimônio constituído, afetando, com isso, os fundamentos técnicos e jurídicos do regime de previdência complementar brasileiro.

Anoto, que, no caso presente, não existe controvérsia no sentido de que os empréstimos concedidos pela Fundiágua ao autor da ação foram celebrados após 31.3.2000, data da publicação da MP 1.963-17, sendo certo que as instâncias de origem delinearam que nos respetivos instrumentos contratuais consta a previsão de juros capitalizados e sua incidência é facilmente deduzida de suas cláusulas, como se observa nas seguintes passagens da sentença (fls. 224-266):

Portanto, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada.

Resolvida tal questão, deve-se partir à análise da possibilidade de se discutir a questão dos juros aos contratos objetos de novação.

No caso em exame, ocorreu a novação denominada objetiva ou real, a qual se encontra prevista no art.

360, inciso I, do Código Civil, ocorrendo quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir a primeira.

Com a novação, tem-se o surgimento de uma nova obrigação, com acessórios e garantias próprios, sem possibilitar que as partes reiviniquem as disposições relativas à obrigação anterior. Entretanto, o novo negócio jurídico não impede o exame de eventuais ilegalidades ou nulidades existentes na avença original, porquanto o pacto anterior fundamenta e existência da obrigação atual. Esse entendimento encontra respaldo no verbete nº 286 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, importante destacar que no instrumento contratual remanescente, fruto de novação, verifica-se a indicação, dentre outros elementos, da taxa mensal de juros. A pactuação de capitalização mensal pode ser facilmente observada da simples análise das taxas. Se a taxa de juros é superior ao duodécuplo da mensal, infere-se a cobrança de anatocismo em periodicidade mensal, não sendo necessárias outras informações para se aferir tal circunstância.

(...)

No caso objeto da demanda, o contrato estabeleceu a taxa mensal de juros. Assim, em qualquer um dos negócios jurídicos firmados,

revela-se nítida a previsão da capitalização de juros, com a possibilidade de conhecimento, por parte do consumidor, com relação a tal encargo contratual.

A partir do exame dos documentos trazidos, tem-se a previsão expressa dos juros, bem como de elementos indicativos claros e adequados ao conhecimento do consumidor, motivo pelo qual não há que se falar em anulação de qualquer dispositivo contratual e, conseqüentemente, de restituição de valores pagos a maior, de maneira que a pretensão inicial não merece acolhida.

E do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 321-322):

Na hipótese dos autos, nota-se que ao analisar os contratos entabulados (id. 8901681; id. 8901683; id.8901683), verifica-se que há valores expressos de taxa de juros, custo efetivo total, bem como a planilha de dados da amortização do empréstimo, com valor da prestação, juros e amortização. Noticia também os valores da taxa administrativa; taxa de quitação por morte e IOF.

Vejamos os valores de cada contrato:

a) Contrato n. 15.000026 (id. 8901681): Taxa de Juros: 2,25 a.m; custo efetivo total (anual): 33,63; taxa Adm: R\$ 230,16; taxa de quitação por morte: R\$ 76,72; IOF: 273,66; data da solicitação: 07/01/2015; data do crédito 15/01/2015; prazo: 48; valor principal: R\$ 15.344,07; prestação: R\$ 526,03.

b) Contrato n. 15.000841 (id. 8901683): Taxa de Juros: 2,25 a.m; custo efetivo total (anual): 33,37; taxa Adm: R\$ 283,36; taxa de quitação por morte: R\$ 94,45; IOF: 603,32; data da solicitação: 09/06/2015; data do crédito 11/06/2015; prazo: 48; valor principal: R\$ 18.890,84; prestação: R\$ 647,62.

c) Contrato n. 15.001489 (id. 8901686): Taxa de Juros: 2,35 a.m; custo efetivo total (anual): 34,95; taxa Adm.: R\$ 354,33; taxa de quitação por morte: R\$ 118,11; IOF: 767,30; data do crédito 22/10/2015; prazo: 60; valor principal: R\$ 23.621,77; prestação: R\$ 965,57.

d) Contrato n. 17.000593 (id. 8901688): Taxa de Juros: 2,14 a.m; custo efetivo total (anual): 30,32; taxa de juros: 28,93; taxa Adm. R\$ 372,08; taxa de quitação por morte: R\$ 173,64; IOF: 167,17; data do crédito 22/06/2017; prazo: 60; valor principal: R\$ 24.805,62; prestação: R\$ 738,00.

Assim, ao analisar detalhadamente os contratos acima delineados, resta evidenciado o custo total da obrigação anual. Destaca-se que

há informação precisa no sentido de que o Custo Efetivo Total (anual) é igual à taxa de juros anual acrescida da taxa de administração, TQM e IOF. Logo, da análise deste instituto resta indubitável entender que houve incidência de juros capitalizados.

Das mencionadas informações constantes no supramencionado contrato, percebe-se a previsão de uma taxa anual de juros. Desse modo, ao contrário do que alega o apelante, verifica-se que as condições estão expressamente pactuadas demonstrando a existência de juros capitalizados.

Destaco que os contratos de mútuos permitem, claramente, ao tomador do empréstimo vislumbrar a existência da capitalização, pois é plenamente perceptível pelo homem médio, mediante simples operação de soma, que os juros não foram pactuados de forma simples, mas capitalizada. É dizer: a taxa de juros mensal fixada em 2,25% ao mês resultaria, em uma operação simples, no valor de taxa anual de 27% ao ano (acaso não fosse compostos/capitalizados). Considerando que o instrumento contratual aponta taxa de efetiva para o contrato de 34,2% a.a (anual), e que os valores de tributos (1,78%), tarifas (1,99%), são demasiadamente menores, resta, pois, comprovado que, comparando-se a taxa mensal referenciada (2,25%) à taxa CET, é de fácil constatação a pactuação de juros remuneratórios, pois esta última ultrapassa em quantia considerável o que seriam os juros se fossem contratados na modalidade simples. E isto é evidenciado em todos os contratos realizados.

Destaca-se que, em anexo, há a planilha detalhando mês a mês os valores de prestação mensal, juros, amortização e saldo devedor.

Colaboram, do mesmo modo, as planilhas anexadas pelo apelante, em que confirma a não incidência de juros simples.

Como se não bastasse, a título argumentativo, em *obiter dictum*, nos contratos entabulados pelas partes há cláusula expressa de que incidiria a tabela *price*. Assim, a toda evidência, a utilização da tabela Price demonstra mais uma vez a incidência de capitalização, pois, muito embora não haja consenso quanto à utilização da tabela Price, como sistema de amortização, que, por si só, implicaria em capitalização de juros. Certo é que esta não é utilizada para juros simples.

(...)

Assim, os contratos realizados possuem a planilha com as informações necessárias ao entendimento de que houve

capitalização no empréstimo adquirido, destacando que a onerosidade do contrato era previsível desde o início, tendo o autor/apelante aderido às condições do negócio jurídico ao assinar o contrato.

Destarte, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada.

Portanto, entendo que a previsão no instrumento contratual, livremente assinado pelas partes, faz-se suficiente para compreensão do consumidor quanto à cobrança de juros capitalizados mensalmente (Súmula 541 do STJ), levando à conclusão que, dessa forma, encontram-se avençados.

Dessa forma, tem incidência o enunciado da Súmula 539/STJ, assim redigida:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, ônus suspensos em caso de concessão de justiça gratuita.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.818 - DF (2019/0383155-9)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO FIRMADO COM ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE AFIRMOU SER A RÉ EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE MODO A VIABILIZAR A COBRANÇA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PELA TESE DO DUODÉCUPLO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

Hipótese: Controvérsia principal atinente à possibilidade ou não de entidade fechada de previdência privada atuar como instituição financeira e, conseqüentemente, cobrar juros capitalizados, em qualquer periodicidade, nas relações creditícias mantidas com seus beneficiários.

1. Afasta-se a preliminar de violação aos artigos 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, pois se depreende do acórdão recorrido que a Corte local analisou detidamente todos os aspectos necessários ao deslinde da controvérsia, não podendo se admitir eventual negativa de prestação jurisdicional apenas em razão de não ter sido acolhida a pretensão veiculada pela parte recorrente.

2. Nos termos do enunciado sumular nº 563/STJ, **o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes** porquanto o patrimônio da instituição e os respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo e a natureza comercial da atividade.

2.1 Por isso, **inviável equiparar as entidades fechadas de previdência complementar a instituições financeiras**, pois em virtude de não integrarem o sistema financeiro nacional, têm a destinação precípua de conferir proteção previdenciária aos seus participantes.

2.2 Tendo em vista que **tais entidades não estão inseridas no sistema financeiro nacional**, inviável a cobrança de capitalização de juros dos seus participantes nos contratos de crédito entabulados com base no artigo 5º da MP nº 1963-17/2000, posterior MP nº 2.170-36 de 2001, haja vista que, por expressa disposição legal, tais normativos somente se aplicam às operações realizadas pelas instituições integrantes do referido Sistema Financeiro Nacional.

2.3 Assim, nos contratos de mútuo celebrados pelas entidades fechadas de previdência complementar com seus participantes/beneficiários, é ilegítima a cobrança de juros remuneratórios acima do limite legal e apenas estão autorizados a arrecadar capitalização de juros na periodicidade anual, desde que pactuado o encargo, após a entrada em vigor do Código Civil

de 2002, ou seja, há expressa proibição legal à obtenção de lucro pelas entidades fechadas (art. 31, § 1º da LC 109/2001 e art. 9º, parágrafo único da LC 108/2001), e, também, evidente vedação para a cobrança de juros remuneratórios acima da taxa legal e capitalização em periodicidade diversa da anual (art. 1º do Decreto nº 22.626/33, arts. 406 e 591 do CC/2002 e art. 161, § 1º do CTN), já que as entidades fechadas de previdência complementar não são equiparadas ou equiparáveis a instituições financeiras.

3. No caso concreto, tendo em vista que, pelo regramento legal, somente poderia a entidade de previdência fechada cobrar juros remuneratórios à taxa legal (12% ao ano) e capitalização anual sobre esse montante, não se pode admitir a incidência deste último encargo na modalidade contratada, pois a “tese do duodécuplo” diz respeito à formação da taxa de juros e não à existência de pactuação de capitalização, que pressupõe juros vencidos e não pagos, incorporados ao capital.

3.1 A súmula nº 541/STJ, segundo a qual “a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” foi elaborada com base no entendimento sedimentado no recurso repetitivo nº 973.827/RS, rel. p/ acórdão a e. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012, no qual expressamente delineado que a mera circunstância de estarem pactuadas taxas efetiva e nominal de juros não implica capitalização, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto”.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar eventual cobrança de capitalização.

VOTO-VENCEDOR

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial interposto por WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, em desafio a acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDIÁGUA. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL. 1. Nos termos do art. 71, parágrafo único, da LC 109/2001, as entidades fechadas de previdência privada, além dos benefícios previdenciários,

podem realizar quaisquer operações comerciais ou financeiras, desde que a operação seja concretizada com patrocinador, participante ou assistido que, nessa condição, realize a contratação. 2. As entidades fechadas de previdência privada equiparam-se às instituições financeiras para efeito de celebrar contratos de mútuo com seus participantes, admitindo a incidência da capitalização mensal dos juros quando pactuada. Precedente do STJ (AgRg no Resp 1264108/RS). 3. No caso específico, existindo previsão expressa acerca da capitalização de juros, bem como sendo razoavelmente possível subentender, pela mera avaliação de um homem médio, que a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da taxa mensal prevista no contrato, uma vez que o CET (Custo Efetivo Total) é composto por taxa de juros, taxa administrativa, TQM e IOF, torna-se devida a cobrança de juros capitalizados, por se encontrarem avençados. 4. No caso dos autos, os contratos realizados possuem todas as informações necessárias ao entendimento de que houve capitalização no empréstimo adquirido, destacando que a onerosidade do contrato era previsível desde o início, tendo o autor/apelante aderido às condições do negócio jurídico ao assinar o contrato. Assim, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada. 5. Recurso conhecido e desprovido.

Alega o recorrente, em suma, violação aos arts. 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, pois, a despeito da oposição de embargos de declaração, a Corte Distrital não teria se manifestado sobre a interpretação atribuída ao art. 29 da Lei 8.177/1991, à luz dos dispositivos da Lei Complementar 109/2001.

Sustenta, ainda, além de dissídio jurisprudencial, afronta aos arts. 29 da Lei 8.177/1991; 31, *caput* e § 1º, 36, 73, 74 e 76, § 1º, todos da Lei Complementar 109/2001 e 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob o argumento de que as entidades fechadas de previdência privada, após a vigência da LC 190/2001, não mais se equiparam às instituições financeiras, razão pela qual não existe previsão legal para a incidência da capitalização mensal de juros nos contratos de mútuo celebrados com seus participantes e assistidos.

Contrarrazões às fls. 415-427.

Admitido o reclamo na origem subiu a exame desta Corte Superior, tendo a e. relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, no judicioso voto apresentado, negado provimento ao reclamo com base nos seguintes fundamentos:

- a)** incorrência de negativa de prestação jurisdicional;
- b)** durante a vigência da Lei 8.177/1991, que pretendeu equiparar as entidades de previdência às instituições financeiras, incluindo-as no sistema financeiro

nacional, prevaleceu nas turmas que compõem a Segunda Seção “o entendimento de ser lícita a previsão de capitalização dos juros nos contratos de mútuo celebrados na vigência da Lei 8.177/1991, em razão da equiparação entre as entidades abertas e fechadas de previdência privada e as instituições financeiras, estabelecida no art. 29 da referida lei, motivo pelo qual as taxas de juros deveriam observar os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional (Lei 4.595/1964, art. 4º, inc. IX)”;

c) com a entrada em vigor da LC 109/2001, editada com a finalidade de regulamentar as profundas inovações promovidas no regime de previdência privada brasileiro pelo art. 202 da Constituição, com a redação da EC 20/1998, o Supremo Tribunal Federal considerou que foi tacitamente revogado o art. 29 da Lei 8.177/1991, na parte referente às entidades de previdência privada, sendo que, a partir de então, o tema relativo à capitalização dos juros nos contratos celebrados com entidades de previdência complementar suscitou divergência entre as Turmas de Direito Privado, existindo, de um lado, precedentes atinentes às entidades abertas de previdência, nos quais reconhecida a possibilidade de capitalização de juros e, de outro, julgado da Quarta Turma, no AgInt no RESP 952.395/DF, referente à concessão de empréstimos por entidade fechada de previdência privada, tendo sido afastada a viabilidade de cobrança de capitalização mensal de juros”;

d) necessidade de apreciação da temática, devendo ser considerado que “a pactuação de juros capitalizados em contratos de empréstimos celebrados por entidades de previdência privada encontra fundamento de validade nos dispositivos da própria LC 109/2001 e não mais na equiparação às instituições financeiras prevista no revogado art. 29 da Lei 8.177/1991”;

e) “princípios e características essenciais ao regime de previdência privada, estabelecidos na referida lei complementar, não foram abordados no acórdão da Quarta Turma, notadamente o princípio fundamental de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios administrados por entidades abertas ou fechadas;

f) “a vedação legal à obtenção de lucro pelas entidades fechadas não impede, a meu ver, possam elas realizar operações financeiras com seus participantes e assistidos (e patrocinador, se houver) e, no caso de concessão de empréstimos ou financiamentos, inserir nos respectivos contratos a capitalização mensal de juros, da mesma forma como a jurisprudência do STJ entende ser possível às entidades abertas” pois “as entidades abertas e fechadas de previdência privada têm a idêntica função precípua de administrar os recursos das contribuições dos participantes, assistidos e

patrocinador, as quais, acumuladas sob o regime de capitalização, ao longo de toda a relação contratual, irão constituir as reservas financeiras destinadas a assegurar os pagamentos dos benefícios oferecidos, com observância, em qualquer caso, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, conforme preceituam os arts. 2º, 3º, inc. III, e 7º, caput, da LC 109/2001, aplicáveis indistintamente às modalidades aberta e fechada”;

g) “o regime financeiro de capitalização implica que os recursos oriundos das contribuições de participantes e assistidos e patrocinador, acrescidos dos rendimentos correspondentes aos ganhos obtidos com os investimentos dessas parcelas, componham as reservas técnicas, fundos e provisões, que irão assegurar a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios administrados pelas entidades de previdência privada e, em consequência, os pagamentos dos benefícios contratados”;

h) “embora as entidades de previdência privada não sejam instituições financeiras, possuindo regime jurídico próprio, conforme ficou claro na decisão que julgou prejudicada a ADIn 504 acima referida, não deixam de integrar o Sistema Financeiro Nacional porque, mediante a captação de poupança de longo prazo, funcionam como vetores de desenvolvimento econômico e social do País, conforme descrito na exposição de motivos da LC 109/2001”, motivo pelo qual “os recursos por elas administrados devem ser constituídos segundo os critérios e normas fixados pelo respectivo órgão regulador e aplicados com observância das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 9º e § 1º, dispositivo incluído nas “Disposições Comuns” (Seção I), dos “Planos de Benefícios” (Capítulo II), aplicável, portanto, aos segmentos aberto e fechado”;

i) “exercendo a atribuição conferida pela LC 109/2001, o CMN editou diversas resoluções estabelecendo as diretrizes para a aplicação dos recursos administrados pelas entidades de previdência complementar, dispondo de maneira detalhada sobre os princípios e regras a serem observados nas operações financeiras realizadas com os participantes e assistidos”;

j) “a LC 109/2001 não veda operações entre a entidade de previdência privada (fechada ou aberta) e seus participantes ou assistidos, motivo pelo qual tais operações estão expressamente disciplinadas na Resolução 4.661/2018”;

k) os “investimentos consistentes em "operações com participantes" são permitidos pela lei complementar e devem observar os limites previstos na

regulamentação do CNN (Resolução 3.792/2009, em vigor na época da contratação objeto dos presentes autos, e atual Resolução 4.661/2018), assegurada rentabilidade superior à taxa mínima atuarial ou ao índice de referência estabelecido na política de investimentos, com o que se assegura o equilíbrio atuarial do plano de benefícios. A proibição expressa no art. 71 da LC 109/2001 não alcança, portanto, as operações financeiras efetivadas com o patrocinador, participantes e assistidos, que são permitidas com a precisa finalidade de arrecadar recursos para cumprir a função protetiva-previdenciária para a qual foram concebidas, além de consistir em prestação de serviço a seus filiados”;

l) “os programas de assistência financeira não se confundem, pois, com as operações financeiras autorizadas pelo art. 71 da LC 109/2001, motivo pelo qual foram proibidos, exatamente em razão de afetarem a equação atuarial dos planos de benefícios, comprometendo a finalidade previdenciária para a qual foram concebidas essas entidades”;

m) “o fundamento legal que autoriza as entidades de previdência privada - abertas ou fechadas - a realizar operações financeiras com participantes e assistidos e patrocinador encontra-se no art. 71 parágrafo único da LC 109/2001, atendendo aos interesses de seus filiados e à finalidade específica de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios”;

n) “a pretensão de impedir a capitalização de juros pelas entidades fechadas de previdência complementar, desde que devidamente pactuada no contrato de mútuo, contraria a legislação de regência, conforme demonstrado ao longo deste voto, na medida em que provocaria evidente impacto na equação atuarial dos planos de benefícios por elas administrados e, em consequência, prejuízos para o conjunto dos participantes e assistidos, a quem pertence o patrimônio constituído, afetando, com isso, os fundamentos técnicos e jurídicos do regime de previdência complementar brasileiro”;

o) “no caso presente, não existe controvérsia no sentido de que os empréstimos concedidos pela Fundiágua ao autor da ação foram celebrados após 31.3.2000, data da publicação da MP 1.963-17, sendo certo que as instâncias de origem delinearam que nos respectivos instrumentos contratuais consta a previsão de juros capitalizados e sua incidência é facilmente deduzida de suas cláusulas”.

Em razão da inegável relevância da matéria posta a deliberação, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

Voto

Cinge-se a controvérsia principal à averiguação da possibilidade de entidade fechada de previdência privada atuar como instituição financeira e, conseqüentemente, nas relações creditícias mantidas com seus beneficiários, cobrar juros capitalizados, em qualquer periodicidade.

1. De início, corrobora-se com o afastamento da preliminar de violação aos artigos 489, § 1º, incs. IV e VI, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, pois se depreende do acórdão recorrido que a Corte local analisou detidamente todos os aspectos necessários ao deslinde da controvérsia, não podendo se admitir eventual negativa de prestação jurisdicional apenas em razão de não ter sido acolhida a pretensão veiculada pela parte recorrente.

2. Quanto ao mérito, a despeito das ponderações e argumentos elencados pela e. Ministra Isabel Gallotti para admitir a cobrança do encargo capitalização pela entidade fechada de previdência complementar, **diverge-se, na tese, para considerar viável a referida cobrança apenas na periodicidade anual após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, desde que expressamente pactuada entre as partes e, no caso concreto, reputar inviável a cobrança, pois não se considera pactuado o encargo de capitalização anual quando a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da taxa mensal prevista no contrato.**

As entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) são organizações mantidas para a administração dos fundos de pensão, sendo necessariamente organizadas sob a forma de **fundação (privada) ou sociedade civil, sem fins lucrativos** (LC 109/01, art. 31, § 1º, e LC 108/01, art. 9º, parágrafo único), ao passo que, para as entidades abertas, foi prevista sua organização sob a forma de sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/76.

Isso porque, enquanto as entidades abertas visam precipuamente ao lucro, os fundos de pensão não podem, por expressa previsão legal, perseguir tal objetivo. Assim, **sua principal atividade é gerenciar/administrar** a previdência privada dos funcionários de determinada empresa ou profissionais associados a alguma entidade de classe.

Ao contrário das entidades abertas – que se aproximam mais das

Superior Tribunal de Justiça

instituições financeiras em seus fins, nada obstante, pelo desenho constitucional estabelecido (art. 202), também se submetam ao mesmo regime jurídico dos fundos de pensão -, **as entidades fechadas de previdência complementar não têm natureza comercial, e a elas não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, consoante já sedimentado por esta Corte Superior nos termos do enunciado sumular nº 563/STJ**, assim redigido:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. (SÚMULA 563, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016)

Com relação ao tema, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.786/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 26/8/2015, DJe 20/10/2015), consolidou o entendimento, de que "as regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, **não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas**".

Assim, o Código de Defesa do Consumidor não incide à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes/beneficiários/assistidos, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o **associativismo** e o **mutualismo**, o que afasta o intuito lucrativo, ou seja, referidas entidades têm por finalidade a atividade protetivo-previdenciária, e não de fomento ao crédito. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, pois apenas administra os planos (consoante o art. 34, inciso I, da LC nº 109/2001), havendo, conforme dispõe o artigo 35 da referida norma, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno), ou seja, o participante tem postura ativa na gestão do fundo de pensão.

Nesse sentido, confira-se, dentre muitos, os seguintes precedentes do STJ acerca da questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO

ACERCA DA CORRETA EXEGESE DA SÚMULA 321/STJ. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA (ABERTA OU FECHADA) ADMINISTRADORA DO PLANO DE BENEFÍCIOS, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. **HÁ DIFERENÇAS SENSÍVEIS E MARCANTES ENTRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA. EMBORA AMBAS EXERÇAM ATIVIDADE ECONÔMICA, APENAS AS ABERTAS OPERAM EM REGIME DE MERCADO, PODEM AUFERIR LUCRO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES, NÃO HAVENDO TAMBÉM NENHUMA IMPOSIÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE PARTICIPANTES E ASSISTIDOS, SEJA NO TOCANTE À GESTÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS, SEJA AINDA DA PRÓPRIA ENTIDADE. NO TOCANTE ÀS ENTIDADES FECHADAS, CONTUDO, POR FORÇA DE LEI, SÃO ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE SIMPLES, SEM FINS LUCRATIVOS, HAVENDO UM CLARO MUTUALISMO ENTRE A COLETIVIDADE INTEGRANTE DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS POR ESSAS ENTIDADES, QUE SÃO PROTAGONISTAS DA GESTÃO DA ENTIDADE E DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. AS REGRAS DO CÓDIGO CONSUMERISTA, MESMO EM SITUAÇÕES QUE NÃO SEJAM REGULAMENTADAS PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NÃO SE APLICAM ÀS RELAÇÕES DE DIREITO CIVIL ENVOLVENDO PARTICIPANTES E/OU BENEFICIÁRIOS E ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADAS. EM VISTA DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SÚMULA 321/STJ RESTRINGE-SE AOS CASOS A ENVOLVER ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMO O CDC NÃO INCIDE AO CASO, O FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DE AÇÕES A ENVOLVER ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA NÃO É DISCIPLINADO PELO DIPLOMA CONSUMERISTA. TODAVIA, NO CASO DOS PLANOS INSTITUÍDOS POR PATROCINADOR, É POSSÍVEL AO PARTICIPANTE OU ASSISTIDO AJUIZAR AÇÃO NO FORO DO LOCAL ONDE LABORA(OU) PARA O INSTITUIDOR. SOLUÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.**

1. Por um lado, o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por outro lado, avulta do art. 3º, § 2º, do CDC que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração" - inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária -, salvo as de caráter trabalhista.

2. Há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Não há intuito

exclusivamente protetivo-previdenciário.

3. Nesse passo, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar, equiparadas por lei às instituições financeiras, são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônima. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

4. É nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo aferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

5. No tocante às entidades fechadas, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que "apenas" administram os planos, havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). Ademais, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

6. Com efeito, o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios.

7. As regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

8. O art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que os planos de benefícios sejam oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. O dispositivo impõe uma necessidade de observância, por parte da entidade fechada de previdência complementar, de uma igualdade material entre os empregados do patrocinador, de modo que todos possam aderir e fruir dos planos de benefícios oferecidos que, por

consequente, devem ser acessíveis aos participantes empregados da patrocinadora, ainda que laborem em domicílios diversos ao da entidade.

9. Dessarte, a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais, pois o participante não tem nem mesmo a possibilidade, até que ocorra o rompimento do vínculo trabalhista com o instituidor, de proceder ao resgate ou à portabilidade.

10. À luz da legislação de regência do contrato previdenciário, é possível ao participante e/ou assistido de plano de benefícios patrocinado ajuizar ação em face da entidade de previdência privada no foro de domicílio da ré, no eventual foro de eleição ou mesmo no foro onde labora(ou) para a patrocinadora.

11. Recurso especial provido.

(REsp 1536786/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 20/10/2015)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PATROCINADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REGULAMENTO DA ÉPOCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA. NORMAS REGULAMENTARES VIGENTES NA DATA DA ADESÃO. AFASTAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

(...)

3. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e os respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. Precedente.

4. A relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Assim, para a solução das controvérsias atinentes à previdência privada, devem incidir, prioritariamente, as normas que a disciplinam e não outras, alheias às suas peculiaridades.

(...)

9. Recurso especial provido.

(REsp 1443304/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

Assim, em razão da mesma lógica dedutiva e jurídica, amparada nas

características inerentes à entidade fechada de previdência complementar, notadamente o associativismo, o mutualismo, a solidariedade entre os seus participantes, não se pode conceber que eventuais empréstimos de dinheiro realizados pela instituição (mera gestora/administradora), com os beneficiários do plano possa ser admitido/concebido nos moldes daqueles realizados pelas instituições financeiras. **Afinal, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.**

Tanto é assim que o art. 20 da LC nº 109/2001 estabelece que eventual resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas e uma vez constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios, ou seja, os participantes passarão a verter menores quantias para a manutenção do plano já que os investimentos e alocação das reservas não pode ensejar um crescimento da entidade fechada pois o patrimônio é dos participantes.

Com base nesse norte hermenêutico, é de se ressaltar que, nessa oportunidade, **não estão em discussão eventuais relações jurídicas mantidas pela entidade fechada de previdência com outras instituições, inclusive financeiras e afins, com as quais pode e, inclusive, deve realizar as mais diversas operações desde que voltadas à adequada gestão e administração do patrimônio dos beneficiários do plano, por exemplo, a aplicação de reservas técnicas (principalmente alocação das economias dos participantes e investimentos com mínimo risco para manter os pecúlios).**

Aqui, a questão controvertida é a decorrente das relações jurídicas que a entidade fechada de previdência complementar mantém com os seus participantes/beneficiários/assistidos do plano a título de operações creditícias, quando é incontroverso que não são equiparadas a instituições financeiras tal como as entidades abertas de previdência.

Faz-se breve digressão para salientar que, com a edição da Lei nº 8.177/91,

houve grande discussão no mercado de previdência complementar, pois ao tempo pretendeu o legislador enquadrar e equiparar as duas modalidades de entidades de previdência às instituições financeiras, conforme enunciado no artigo 29:

Art. 29. As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis n^os 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Pela redação, as entidades de previdência passariam não só a integrar o Sistema Financeiro Nacional, mas também a ser fiscalizadas e monitoradas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Contra tal dispositivo, foi manejada Ação Direta de Inconstitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI 504-9/DF, de relatoria do eminente ministro Paulo Brossard), **tendo o STF, na data de 18/12/1991, suspenso liminarmente a aplicação do referido artigo, por entendê-lo inconstitucional**, porém, o julgamento do mérito restou prejudicado por força da entrada em vigor da LC 109/2001 a qual, obedecendo ao comando do artigo 202 da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n^o 20/98, tornou-se a nova Lei da Previdência Privada.

Nesse contexto, os precedentes existentes no âmbito desta Corte Superior, mencionados pela Ministra Gallotti aplicando o mencionado regramento indistintamente para as duas modalidades de entidades de previdência complementar (abertas e fechadas), equiparando-as a instituições financeiras para todos os fins, com base no artigo 29 da Lei n^o 8.177/91, somente tem amparo quando analisado o momento da elaboração dos contratos de crédito, haja vista que tal compreensão somente se sustenta até a data de 18/12/1991, oportunidade na qual a Suprema Corte suspendeu a eficácia do referido dispositivo por considerá-lo inconstitucional.

Feita essa breve digressão, conquanto tenha havido um movimento para integrar as entidades de previdência privada ao sistema financeiro nacional, em nossos dias, além de estarem mantidas na Ordem Social Constitucional, apenas as entidades abertas de previdência complementar são equiparadas às instituições financeiras,

estando autorizadas, por esse motivo a realizar as mais diversas operações, visto que não submetidas à Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) e às determinações legais posteriores a ela inerentes.

Contrariamente, não estando as entidades fechadas de previdência equiparadas a instituições financeiras, e não sendo considerada fornecedora, está submetida, nas operações creditícias que realiza à lei usurária, a qual estabelece, de forma expressa no artigo 1º estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal e no artigo 4º ser proibido contar juros dos juros.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 estabeleceu que os juros remuneratórios, quando não convencionados entre as partes, deverão ser fixados nos termos da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos da Fazenda Nacional, permitindo, contudo, a capitalização anual.

Confira-se os dispositivos legais pertinentes:

Art. 406. *Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

Art. 591. *Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.*

Inegavelmente, em regra, não há proibição legal para empréstimo de dinheiro entre pessoas físicas ou pessoas jurídicas que não componham o sistema financeiro nacional. Há vedação, entretanto, para a cobrança juros, comissões ou descontos percentuais sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei, cuja inobservância pode configurar crime nos termos da Lei de Usura.

No caso do mútuo firmado entre particulares ou pessoa jurídica não integrante do sistema financeiro nacional, tal como a hipótese ora em foco, o limite da taxa de juros remuneratórios segundo entendimento consolidado é de 1% (Código Civil, arts. 591, 406; e Cód. Tributário Nacional, art. 161, §1º), sendo viável a capitalização anual, desde que expressamente pactuada.

Esse é o ponto nodal de todo o sistema diferenciado das entidades de previdência complementar, sendo que, com base nessas distinções, a jurisprudência do STJ, há muito vem edificando compreensão no sentido de que, por serem as entidades fechadas de previdência complementar instituições sem fins lucrativos, não

equiparáveis a instituições financeiras desde a LC nº 109/2001 e destinadas à proteção previdenciária de seus participantes, nos contratos de mútuo celebrados com seus participantes, estão inviabilizados de cobrar juros remuneratórios acima do limite legal e, somente após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, capitalização de juros na periodicidade anual dos seus mutuários.

Por óbvio, tendo em vista que as entidades de previdência fechada não integram o sistema financeiro nacional, inviável dizer pudessem cobrar capitalização de juros de seus participantes nos contratos de crédito que entabulava com base nos artigos 5º da MP nº 1963-17/2000 e posterior MP nº 2.170-36 de 2001, pois tais dispositivos, por expressa disposição apenas se aplica às “operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional”.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há diferenças importantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem obter proveito econômico e, portanto, são equiparadas às instituições financeiras.

Já as entidades fechadas, por força de lei, são organizadas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, têm por finalidade a atividade protetivo-previdenciária, e não de fomento ao crédito, não podendo ser equiparadas às instituições financeiras.

2. Por não ser equiparada a instituição financeira, a entidade fechada de previdência privada não pode cobrar capitalização mensal de juros de seus mutuários, na forma da Medida Provisória nº 1.963/2000, reeditada sob o nº 2.170-01/2001, só admissível para as entidades abertas.

3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 952.395/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, QUARTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 29/8/2018)

RECURSO ESPECIAL. **PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA E MÚTUO FENERATÍCIO.** OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. ENTIDADE FECHADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.SÚMULA 563/STJ. **LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. LEI DE USURA. ART. 591 DO CC.** PREVISÃO DE MULTA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTADA A MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, quanto à tese de violação ao art. 535 do CPC, impende consignar que não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou as questões deduzidas pela recorrente, dirimindo as questões pertinentes ao litígio.

2. Em consonância com a Súmula nº 563/STJ, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável apenas às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

3. O mútuo feneratício, contratado com entidade fechada de previdência privada, submete-se aos limites da Lei de Usura e ao art. 591 do Código Civil, de modo que a taxa efetiva de juros não pode exceder a 12% ao ano.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.304.529/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 22/4/2016)

Na mesma linha, tem decidido os integrantes desta Quarta Turma, a exemplo das seguintes decisões: REsp 1.801.475/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 02.10.2019; REsp 1.820.034/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 03.09.2019; AREsp 1.557.690/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 10.09.2019; AREsp 1.522.661/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 27.08.2019; AREsp 1.535.688/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 03.09.2019; REsp 1.726.521/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 03.09.2019.

A propósito, destacam-se, ainda: REsp 1.810.937/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 07.08.2019; AREsp 909.813/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10.09.2019.

Não se afasta a incidência de outros encargos expressamente previstos na legislação e normas regulamentares, como são exemplo a instituição de cláusulas de alienação fiduciária do imóvel objeto do financiamento; contratação de seguro com cobertura de Morte, Invalidez Permanente (MIP) e Danos Físicos ao Imóvel (DFI); taxa adicional de risco e taxa de administração aludidas no artigo 25, § 2º e 4º da Resolução nº 4.661/2018, essa que dispõe sobre as diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Por oportuno, é de se ressaltar que a legislação de investimentos dos fundos de pensão vem sofrendo alterações ao longo dos anos, eventualmente, como reflexo da conjuntura econômica e financeira nacional e internacional, das características demográficas dos planos de benefícios, como o tempo de atuação no setor, e de aspectos que afetam o resultado dos ativos garantidores tais como as estratégias

definidas na política de investimentos (segmentos de alocação, percentuais, metas de rentabilidade e outros).

As diretrizes normativas (conjunto de instruções genéricas) de alocação de recursos objetivam orientar a gestão financeira dos fundos fixando os limites de aplicação para cada segmento, considerando a minimização de riscos e a diversificação da carteira de acordo com a estratégia de alocação de ativos parametrizada com base nos compromissos atuariais.

Isso porque, a própria normativa de regência estabelece os limites para a alocação dos recursos nos segmentos já definidos, procurando reequilibrar as contas do fundo com amparo na rentabilidade, liquidez e segurança que se espera de cada investimento, visando sempre a minimização dos riscos afetos às operações, estabelecendo margens mais restritas para a concessão dos empréstimos aos participantes (15% segundo a Resolução nº 4661/2018), os quais embora menos rentáveis em virtude dos encargos passíveis de cobrança, possuem risco de crédito relativamente baixo, com retorno praticamente certo, pois as prestações do mútuo, em regra, são deduzidas na margem consignável diretamente na folha de pagamento dos mutuários.

Assim, em que pese as operações com participantes sejam admissíveis – não obrigatórias - em percentual máximo definido na norma regulamentar, tal não permite deduzir esteja a entidade fechada autorizada a perseguir lucro ou atuar como se instituição financeira fosse, abrindo espaço para admitir a cobrança de encargos não legalmente admissíveis apenas para a suposta manutenção do equilíbrio atuarial do plano de benefícios, visto que as diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar são, desde o nascedouro, amparadas na manutenção do equilíbrio atuarial dos planos mantidos pelos fundos de pensão.

Por fim, se o objetivo do legislador fosse equiparar de direito e de fato as entidades fechadas de previdência a instituições financeiras, essa diretiva deveria ter sido devidamente explicitada nas leis complementares que regulamentam seu funcionamento, as Leis Complementares 108 e 109 de 2001. Ou, antes mesmo da edição das referidas normas, teria o legislador constitucional optado pela inserção da previdência complementar no Título “Da Ordem Econômica”, o que não o fez.

Tais leis, bem ao reverso, estabelecem nítida distinção entre o regime de previdência complementar fechada e aquele que cuida das instituições financeiras.

Portanto, não cabem interpretações extensivas do texto legal. O papel dos fundos de pensão foi claramente estabelecido pela Constituição Federal e pelas Leis Complementares 108 e 109/01, não cabendo análises interpretativas quanto a sua equiparação à instituição financeira para o fim de admitir realizem operações creditícias nos moldes dos bancos, afinal o patrimônio é inteiramente dos participantes/beneficiários que não podem, por expressa disposição legal, pretender lucro.

Assim, diversamente do referido pela e. relatora, não há apenas a **proibição legal à obtenção de lucro pelas entidades fechadas (art. 31, § 1º da LC 109/2001 e art. 9º, parágrafo único da LC 108/2001)**, mas, também, **expressa vedação, estabelecida na própria lei, para a cobrança de juros remuneratórios acima da taxa legal e capitalização em periodicidade diversa da anual (art. 1º do Decreto nº 22.626/33, arts. 406 e 591 do CC/2002 e art. 161, § 1º do CTN)**, já que não são equiparadas ou equiparáveis a instituições financeiras.

3. No caso concreto, a parte recorrente apenas manejou recurso especial objetivando o expurgo do encargo capitalização, não havendo qualquer consideração acerca dos juros remuneratórios cobrados, motivo pelo qual fica a questão limitada à capitalização.

Quanto a essa, a Corte local considerou existir previsão expressa acerca da capitalização de juros, pois seria possível subentender, pela mera avaliação de um homem médio, que a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da taxa mensal prevista no contrato, uma vez que o CET (Custo Efetivo Total) é composto por taxa de juros, taxa administrativa, TQM e IOF, tornando-se, por isso, devida a cobrança de juros capitalizados.

Afirmou que, “no caso dos autos, os contratos realizados possuem todas as informações necessárias ao entendimento de que houve capitalização no empréstimo adquirido, destacando que a onerosidade do contrato era previsível desde o início, tendo o autor aderido às condições do negócio jurídico ao assinar o contrato. Assim, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada”.

Pois bem, com base nessas assertivas, depreende-se dos autos que os contratos foram entabulados no interregno compreendido entre os anos de 2006 a 2015, motivo pelo qual, em princípio, poderia ser cobrada a capitalização anual se expressamente pactuada, conforme decidido no recurso repetitivo REsp nº

1.388.972/SC, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.

1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.

(...)

2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a multa imposta pelo Tribunal a quo.

(REsp 1388972/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/03/2017)

No entanto, na hipótese, o encargo foi admitido sob a modalidade da formação da taxa de juros, ou seja, quando verificada a taxa anual superior ao duodécuplo da mensal, o que não constitui o encargo capitalização.

Tendo em vista que pelo regramento legal somente poderia a entidade de previdência fechada cobrar juros remuneratórios à taxa legal (12% ao ano) e capitalização anual sobre esse montante, não se pode admitir a incidência do encargo capitalização na modalidade contratada, pois a “tese do duodécuplo” diz respeito à formação da taxa de juros e não da existência de pactuação de capitalização, que pressupõe juros vencidos e não pagos incorporados ao capital.

Assim é a definição da súmula 541/STJ “a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” elaborada com base no entendimento sedimentado no recurso repetitivo nº 973.827/RS, rel. p/ acórdão a e. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012, no qual expressamente delineado que “a mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto”.

Confira-se a ementa do referido julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. **Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.**

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Desta forma, não tendo as instâncias ordinárias constatado a expressa contratação do encargo capitalização de juros, inviável a sua cobrança pela entidade de previdência fechada.

4. Do exposto, quanto à tese, considera-se viável a cobrança da capitalização pelas entidades fechadas de previdência complementar apenas na periodicidade anual para contratos posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002, desde expressamente pactuada entre as partes contratantes e, no caso concreto, ultrapassada a preliminar, é de ser dado provimento ao recurso especial do autor, para afastar eventual cobrança de capitalização, pois a taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal não impõe suposto ajuste atinente ao referido encargo.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0383155-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.854.818 / DF

Números Origem: 07261715120188070001 1193505 7261715120188070001

PAUTA: 05/10/2021

JULGADO: 22/03/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARCELO ANTÔNIO MUSCOGLIATI**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO
ADVOGADO : CAMILA DE AZEVEDO LIMA MARTES - DF043795
RECORRIDO : FUNDIAGUA - FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
OUTRO NOME : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL - FUNDIÁGUA
ADVOGADOS : JOSÉ LUÍS XIMENES - DF008190
ADRIANO MADEIRA XIMENES - DF013414

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Interpretação / Revisão de Contrato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, acolheu requerimento de prorrogação de prazo de pedido de vista, nos termos da solicitação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0383155-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.854.818 / DF

Números Origem: 07261715120188070001 1193505 7261715120188070001

PAUTA: 24/05/2022

JULGADO: 24/05/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO
ADVOGADO : CAMILA DE AZEVEDO LIMA MARTES - DF043795
RECORRIDO : FUNDIAGUA - FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
OUTRO NOME : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL - FUNDIÁGUA
ADVOGADOS : JOSÉ LUÍS XIMENES - DF008190
ADRIANO MADEIRA XIMENES - DF013414

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Interpretação / Revisão de Contrato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão (7/6/2022), por indicação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (voto-vista).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.818 - DF (2019/0383155-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO
ADVOGADO : CAMILA DE AZEVEDO LIMA MARTES - DF043795
RECORRIDO : FUNDIAGUA - FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
OUTRO NOME : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL - FUNDIÁGUA
ADVOGADOS : JOSÉ LUÍS XIMENES - DF008190
ADRIANO MADEIRA XIMENES - DF013414

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: A controvérsia dos autos reside em avaliar se, à luz da legislação vigente, as entidades **fechadas** de previdência complementar podem pactuar, nos contratos de mútuo feneratício firmados com o patrocinador, participantes e assistidos, a cobrança de juros em percentual superior ao limite legal e com capitalização em lapso inferior a um ano.

A em. Relatora, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, manifestou-se positivamente, oferecendo voto para negar provimento ao recurso do mutuário-participante, interposto contra acórdão que entendeu pela possibilidade da cobrança dos mencionados acréscimos. O aresto recorrido está assim ementado (e-STJ, fls. 311/312):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDIÁGUA. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL.

1. Nos termos do art. 71, parágrafo único, da LC 109/2001, as entidades fechadas de previdência privada, além dos benefícios previdenciários, podem realizar quaisquer operações comerciais ou financeiras, desde que a operação seja concretizada com patrocinador, participante ou assistido que, nessa condição, realize a contratação.

2. As entidades fechadas de previdência privada equiparam-se às instituições financeiras para efeito de celebrar contratos de mútuo com seus participantes, admitindo a incidência da capitalização mensal dos juros quando pactuada. Precedente do STJ (AgRg no Resp 1264108/RS).

3. No caso específico, existindo previsão expressa acerca da capitalização de juros, bem como sendo razoavelmente possível subentender, pela mera avaliação de um homem médio, que a taxa anual de juros é superior ao duodécuplo da taxa mensal prevista no contrato, uma vez que o CET (Custo Efetivo Total) é composto por taxa de juros, taxa administrativa, TQM e IOF, torna-se devida a cobrança de juros capitalizados, por se encontrarem avençados.

4. No caso dos autos, os contratos realizados possuem todas as informações necessárias ao entendimento de que houve capitalização no empréstimo adquirido, destacando que a onerosidade do contrato era previsível desde o início, tendo o autor/apelante aderido às condições do negócio jurídico ao assinar o contrato. Assim, como há previsão legal de capitalização e constam nos contratos as

Superior Tribunal de Justiça

informações de cada uma das taxas mensais de juros pactuadas, não há qualquer abusividade a ser declarada.

5. Recurso conhecido e desprovido.

Dentre os fundamentos invocados pela doutra Relatora, merece destaque a orientação firmada pela Segunda Seção do STJ, segundo a qual "[n]os termos da Lei Complementar n.º 109/01, as entidades **abertas** de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada" (EREsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255).

Além disso, considerando que tanto as entidades previdenciárias fechadas quanto as abertas têm por função administrar os recursos das reservas financeiras – constituídas por contribuições dos participantes, dos assistidos e dos patrocinadores –, cujos resultados devem assegurar, sob a perspectiva dos princípios que visam à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios, o pagamento das prestações contratadas, ponderou que não haveria fundamento jurídico para distinguir as duas espécies de entidades – abertas e fechadas –, exclusivamente no que se refere à possibilidade da cobrança dos antes referidos encargos financeiros.

Nessa perspectiva, ressaltou que a previsão contida no art. 76, § 1º, da Lei Complementar n. 109/2001 limitou-se a vedar os programas assistenciais oferecidos pelas entidades de previdência na forma do art. 39, § 2º, da Lei Federal n. 6.435/1977. Dessarte, a previsão do art. 71, § ún., da lei de regência autoriza quaisquer entidades de previdência complementar – sejam elas constituídas na forma "aberta" ou "fechada" – a realizar operações financeiras com os patrocinadores, os participantes e os assistidos.

Sob tal motivação, aqui bastante sintetizada, negou provimento ao recurso especial do mutuário-participante.

Dessa conclusão divergiu o em. Ministro MARCO BUZZI em voto-vista, ressaltando a distinção feita pelo legislador para a forma de constituição das entidades de previdência complementar: para as instituições abertas, exclusivamente o modelo de sociedade anônima, enquanto que as entidades fechadas devem ser constituídas sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

À luz do entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, no sentido da inaplicabilidade do CDC às entidades fechadas de previdência complementar, ponderou que seu patrimônio deve reverter-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o caráter associativo e mutual, circunstâncias que a distanciam das características próprias de uma instituição financeira – ao contrário do objetivo lucrativo ínsito às entidades abertas.

Superior Tribunal de Justiça

Observou que os precedentes referidos pela em. Relatora, que admitiam a equiparação indistinta das entidades de previdência às instituições financeiras, tiveram suporte no art. 29 da Lei Federal n. 8.177/1991, cujos efeitos foram suspensos pelo C. STF no âmbito da ADI n. 504-9/DF, posteriormente prejudicada diante da edição da Lei Complementar n. 109/2001.

Nesses termos, asseverou que *"não estando as entidades fechadas de previdência equiparadas a instituições financeiras, e não sendo considerada fornecedora, está submetida, nas operações creditícias que realiza à lei usurária, a qual estabelece, de forma expressa no artigo 1º estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal e no artigo 4º ser proibido contar juros dos juros"*, citando, em abono de suas conclusões, precedentes de ambas as Turmas da Segunda Seção deste Tribunal Superior (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 952.395/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES; REsp 1.304.529/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; e AREsp 909.813/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO), bem assim decisões monocráticas no mesmo sentido (REsp 1.801.475/DF e REsp 1.820.034/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO; AREsp 1.557.690/DF e 1.522.661/DF, de minha relatoria; AREsp 1.535.688/DF e REsp 1.726.521/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; e REsp 1.810.937/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE).

Ao fim, deu provimento ao recurso especial para afastar a cobrança de capitalização dos juros contratados, inclusive em período anual, à míngua de expressa e necessária pactuação.

Pedi vista dos autos para aprofundar o exame da matéria.

Em que pese a relevância dos fundamentos oferecidos no voto da doutra Relatora, a quem rogo vênia para divergir, entendo que a partir da suspensão dos efeitos do art. 29 da Lei Federal n. 8.177/1991 – no âmbito da ADI n. 504/DF – e, posteriormente, com o advento da Lei Complementar n. 109/2001 (que revogou a referida disposição, à luz do disposto no art. 2º, § 1º, parte final, da LINDB), não há suporte jurídico-legal para amparar conclusão no sentido de que as entidades **fechadas** de previdência complementar podem ser equiparadas a instituições financeiras para o efeito de viabilizar a cobrança de encargos contratuais – juros e correção monetária – fora dos limites e periodicidade previstos na legislação de regência ("Lei de Usura", Decreto-Lei n. 22.626/1933, art. 1º; CC/2002, arts. 406 e 591; MP n. 2.170-36/2001, art. 5º).

O entendimento firmado no EREsp n. 679.865/RS, fruto de construção jurisprudencial erigida por meio de silogismo que avaliou a natureza, a forma de constituição e a finalidade das entidades **abertas** de previdência complementar, não comporta extensão para também ser aplicado às entidades **fechadas**, haja vista a notória

e substancial distinção entre essas espécies de instituições, muito bem observadas no voto divergente:

As entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) são organizações mantidas para a administração dos fundos de pensão, sendo necessariamente organizadas sob a forma de fundação (privada) ou sociedade civil, sem fins lucrativos (LC 109/01, art. 31, § 1º, e LC 108/01, art. 9º, parágrafo único), ao passo que, para as entidades abertas, foi prevista sua organização sob a forma de sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/76.

Isso porque, enquanto as entidades abertas visam precipuamente ao lucro, os fundos de pensão não podem, por expressa previsão legal, perseguir tal objetivo. Assim, sua principal atividade é gerenciar/administrar a previdência privada dos funcionários de determinada empresa ou profissionais associados a alguma entidade de classe.

Ao contrário das entidades abertas – que se aproximam mais das instituições financeiras em seus fins, nada obstante, pelo desenho constitucional estabelecido (art. 202), também se submetam ao mesmo regime jurídico dos fundos de pensão -, as entidades fechadas de previdência complementar não têm natureza comercial, e a elas não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, consoante já sedimentado por esta Corte Superior nos termos do enunciado sumular nº 563/STJ (...).
(...)

Assim, o Código de Defesa do Consumidor não incide à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes / beneficiários / assistidos, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo, ou seja, referidas entidades têm por finalidade a atividade protetivo-previdenciária, e não de fomento ao crédito. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, pois apenas administra os planos (consoante o art. 34, inciso I, da LC nº 109/2001), havendo, conforme dispõe o artigo 35 da referida norma, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno), ou seja, o participante tem postura ativa na gestão do fundo de pensão.

Nessa mesma linha, colhe-se precisa motivação no voto do em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, que conduziu o acórdão proferido no REsp n. 1.304.529/SC, da qual entendo oportuna a transcrição dos seguintes excertos:

3.2. É nítido que há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada.

Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal da participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade.

Esse entendimento foi recentemente sufragado por este Colegiado, por ocasião do julgamento do REsp 1.207.538-RS, assim ementado:

PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. RECURSO ESPECIAL.
PACTUAÇÃO DE MÚTUO ENTRE PARTICIPANTE OU ASSISTIDO DE
PLANO DE BENEFÍCIOS E ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

COMPLEMENTAR ABERTA. SUBMISSÃO DAS TAXAS DE JUROS AOS LIMITES DA LEI DE USURA. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. **ENTIDADES QUE, DIFERENTEMENTE DAS FECHADAS, TÊM FINS LUCRATIVOS E OPERAM EM REGIME DE MERCADO E, POR FORÇA DE LEI, SÃO EQUIPARADAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.** REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. Por um lado, dispõe o art. 73 da Lei Complementar n. 109/2001 que as entidades abertas de previdência privada serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Por outro lado, o art. 18, § 1º, da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 4.595/1964) estabelece que as companhias de seguros se subordinam às disposições e disciplina desta Lei, no que lhes for aplicável.

2. Muito embora a Lei Complementar n. 109/2001 tenha parcialmente revogado o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 (ADI n. 504/DF) - que estabelecia que as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras -, em vista do disposto nos arts. 71, § 1º e 73 do novel Diploma, no que diz respeito às entidades abertas, não promoveu modificação substancial no tocante à matéria.

3. Com efeito, o art. 29 da Lei n. 8.177/1991 estabelece que as companhias seguradoras são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas no mercado financeiro.

4. "Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada". (REsp 679.865/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255)

5. Recurso especial provido para restabelecimento da sentença.

Assim, parece nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar os participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo auferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

No tocante às entidades fechadas, contudo, por força de lei, são organizadas "sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos", havendo claro mutualismo com a coletividade integrante dos planos de benefícios administrados por essas entidades.

Sob esse mesmo enfoque, ressaltando a distinção existente entre as espécies de instituições previdenciárias privadas, a Segunda Seção do STJ consolidou entendimento pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC às entidades **fechadas**, conforme registra a detalhada ementa do REsp n. 1.536.789/MG:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO ACERCA DA CORRETA EXEGESE DA SÚMULA 321/STJ. INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA (ABERTA OU FECHADA) ADMINISTRADORA DO PLANO DE BENEFÍCIOS, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS

ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. HÁ DIFERENÇAS SENSÍVEIS E MARCANTES ENTRE AS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA. EMBORA AMBAS EXERÇAM ATIVIDADE ECONÔMICA, APENAS AS ABERTAS OPERAM EM REGIME DE MERCADO, PODEM AUFERIR LUCRO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES, NÃO HAVENDO TAMBÉM NENHUMA IMPOSIÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE PARTICIPANTES E ASSISTIDOS, SEJA NO TOCANTE À GESTÃO DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS, SEJA AINDA DA PRÓPRIA ENTIDADE. NO TOCANTE ÀS ENTIDADES FECHADAS, CONTUDO, POR FORÇA DE LEI, SÃO ORGANIZADAS SOB A FORMA DE FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE SIMPLES, SEM FINS LUCRATIVOS, HAVENDO UM CLARO MUTUALISMO ENTRE A COLETIVIDADE INTEGRANTE DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADOS POR ESSAS ENTIDADES, QUE SÃO PROTAGONISTAS DA GESTÃO DA ENTIDADE E DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. AS REGRAS DO CÓDIGO CONSUMERISTA, MESMO EM SITUAÇÕES QUE NÃO SEJAM REGULAMENTADAS PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NÃO SE APLICAM ÀS RELAÇÕES DE DIREITO CIVIL ENVOLVENDO PARTICIPANTES E/OU BENEFICIÁRIOS E ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADAS. EM VISTA DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ, A SÚMULA 321/STJ RESTRINGE-SE AOS CASOS A ENVOLVER ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMO O CDC NÃO INCIDE AO CASO, O FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DE AÇÕES A ENVOLVER ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA NÃO É DISCIPLINADO PELO DIPLOMA CONSUMERISTA. TODAVIA, NO CASO DOS PLANOS INSTITUÍDOS POR PATROCINADOR, É POSSÍVEL AO PARTICIPANTE OU ASSISTIDO AJUIZAR AÇÃO NO FORO DO LOCAL ONDE LABORA(OU) PARA O INSTITUIDOR. SOLUÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Por um lado, o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Por outro lado, avulta do art. 3º, § 2º, do CDC que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de prestação de serviços, compreendido como "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração" - inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária -, salvo as de caráter trabalhista.

2. Há diferenças sensíveis e marcantes entre as entidades de previdência privada aberta e fechada. Embora ambas exerçam atividade econômica, apenas as abertas operam em regime de mercado, podem auferir lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico), não havendo também nenhuma imposição legal de participação de participantes e assistidos, seja no tocante à gestão dos planos de benefícios, seja ainda da própria entidade. Não há intuito exclusivamente protetivo-previdenciário.

3. Nesse passo, conforme disposto no art. 36 da Lei Complementar n. 109/2001, as entidades abertas de previdência complementar, equiparadas por lei às instituições financeiras, são constituídas unicamente sob a forma de sociedade anônima. Elas, salvo as instituídas antes da mencionada lei, têm, pois, necessariamente, finalidade lucrativa e são formadas por instituições financeiras e seguradoras, autorizadas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo por órgão regulador o

Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

4. É nítido que as relações contratuais entre as entidades abertas de previdência complementar e participantes e assistidos de seus planos de benefícios - claramente vulneráveis - são relações de mercado, com existência de legítimo aferimento de proveito econômico por parte da administradora do plano de benefícios, caracterizando-se genuína relação de consumo.

5. No tocante às entidades fechadas, o artigo 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001 deixa límpido que "apenas" administram os planos, havendo, conforme dispõe o art. 35 da Lei Complementar n. 109/2001, gestão compartilhada entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores nos conselhos deliberativo (órgão máximo da estrutura organizacional) e fiscal (órgão de controle interno). Ademais, os valores alocados ao fundo comum obtido, na verdade, pertencem aos participantes e beneficiários do plano, existindo explícito mecanismo de solidariedade, de modo que todo excedente do fundo de pensão é aproveitado em favor de seus próprios integrantes.

6. Com efeito, o art. 20 da Lei Complementar n. 109/2001 estabelece que o resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor das reservas matemáticas. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será estabelecida reserva especial para revisão do plano de benefícios que, se não utilizada por três exercícios consecutivos, determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios.

7. As regras do Código Consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de direito civil envolvendo participantes e/ou assistidos de planos de benefícios e entidades de previdência complementar fechadas. Assim deve ser interpretada a Súmula 321/STJ, que continua válida, restrita aos casos a envolver entidades abertas de previdência.

(...)

(REsp 1536786/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 20/10/2015)

As instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional – SFN, atuam sob rigorosa fiscalização e intervenção estatal, exigindo a lei de regência que se constituam sob a forma de sociedades anônimas (L. 4.595/1964, art. 25), requisito esse atendido pelas instituições **abertas** de previdência (LCP 109/2001, art. 36). As entidades **fechadas**, de outro lado, somente se organizam sob a forma de fundação ou sociedade civil, com vedação legal expressa de finalidade lucrativa (LCP 109/2001, art. 31, § 1º).

Registro que o art. 192 da Constituição Federal, cuja redação originária previu que a autorização e o funcionamento das instituições de "previdência e capitalização" fossem regulados por meio de lei complementar (inciso II), teve sua redação alterada para relegar sua disciplina ao legislador infraconstitucional (EC n. 40/2003), de sorte a afastar o entendimento que pregava a expressa inclusão dessas entidades no Sistema Financeiro Nacional.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, em que pese sua importância, a exigência da manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios não traduz justificativa por si suficiente para que se atribua às entidades previdenciárias **fechadas** o *status* de instituições financeiras, à míngua de expressa disposição legal que dê suporte a essa qualidade. Mesmo porque as operações realizadas com participantes não representam parcela substancial dos investimentos realizados, haja vista que não podem ultrapassar o limite de 15% (quinze por cento) dos recursos garantidores dos benefícios, conforme disciplina a norma regulamentar de regência (Res. CMN 4.661/2018, art. 25).

Além disso, exige-se que os respectivos encargos financeiros superem a taxa mínima atuarial para a modalidade de benefício definido, ou ao índice de referência estabelecido na política de investimentos, para planos constituídos em outras modalidades, "*acrescidos de taxa referente à administração das operações e de taxa adicional de risco*" (§ 4º). Logo, é pressuposto para que a entidade realize essas operações a obtenção de resultados que assegurem a sustentabilidade dos recursos garantidores dos benefícios previdenciários, afastando-se o cogitado risco de desequilíbrio.

Nesses termos, renovada a vênua, acompanho o entendimento manifestado pelo em. Ministro MARCO BUZZI no sentido de que as entidades fechadas de previdência complementar não são equiparadas a instituições financeiras, de modo que lhes são aplicáveis as vedações legais para a cobrança de encargos em contratos de mútuo feneratício.

Sem embargo, dirijo em parte da conclusão aplicada por S. Ex.^a ao caso concreto por entender que o TJ local atestou a existência de previsão contratual autorizando a capitalização dos juros – premissa cuja revisão é insindicável na instância excepcional, a teor do que orienta a nota n. 5 da Súmula do STJ –, de sorte que autorizada sua cobrança no lapso que prevê o art. 591, parte final, do CC/2002.

Ante o exposto, na forma da fundamentação acima, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para limitar a capitalização dos juros ao ciclo anual.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2019/0383155-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.854.818 / DF**

Números Origem: 07261715120188070001 1193505 7261715120188070001

PAUTA: 24/05/2022

JULGADO: 07/06/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RENATO BRILL DE GOES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEI DOS SANTOS CIRILO
ADVOGADO : CAMILA DE AZEVEDO LIMA MARTES - DF043795
RECORRIDO : FUNDIAGUA - FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
OUTRO NOME : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL - FUNDIÁGUA
ADVOGADOS : JOSÉ LUÍS XIMENES - DF008190
ADRIANO MADEIRA XIMENES - DF013414

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Interpretação / Revisão de Contrato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, e o voto do Ministro Luis Felipe Salomão no mesmo sentido, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a relatora, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Marco Buzzi, que lavrará o acórdão. Vencidos a relatora e o Ministro Raul Araújo.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Buzzi os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão (Presidente).