

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 452 da repercussão geral, assim descrito: *“Recurso extraordinário em que se discute, à luz do princípio da isonomia e do artigo 202, caput, e § 1º (redação anterior ao advento da Emenda Constitucional 20/98), da Constituição Federal, a validade, ou não, de cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever percentuais distintos entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.”*

Na origem, funcionária aposentada da Caixa Econômica Federal ajuizou ação ordinária em face da Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF, entidade fechada de previdência privada sem fins lucrativos, com o objetivo de revisar cláusula do contrato do Regulamento Básico de Plano de Benefícios – REG da instituição, editado em 1977, por considerá-la discriminatória.

Busca demonstrar que o valor dos benefícios recebidos pelas mulheres, na hipótese de aposentadoria proporcional, é menor do que o pago a segurados homens.

Alegou que (fls. 12-17, Vol. 0):

- a) a FUNCEF não conferiu tratamento isonômico a homens e mulheres, pois, quando se tratava do sexo masculino, aplicava a regra do REG, e, do feminino, utilizava a norma contida na Lei 8.213/1991, que previa um percentual 10% menor; e
- b) o plano de custeio não faz distinção entre homens e mulheres, que recolhem o mesmo percentual incidente sobre o salário de contribuição; tanto que, se ambos se aposentassem com tempo de serviço integral, fariam jus à complementação de aposentadoria calculada sobre o percentual de 100% do salário de contribuição, sem qualquer distinção.

Por fim, requer seja condenada a FUNCEF ao pagamento das diferenças resultantes da utilização de percentuais diferenciados entre trabalhadores do sexo masculino e feminino, para o caso de aposentadoria complementar proporcional, relativas às parcelas vencidas e vincendas.

A sentença julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de que (fls. 64-68, Vol. 0):

a) em 1977, data da edição do REG a que aderiu a aposentada, não havia aposentadoria proporcional para as mulheres, o que só foi instituído com a Constituição de 1988, e regulamentado pela Lei 8.213/1991;

b) as alterações impostas ao Regulamento de 1977, em razão da Lei 6.435/1977 e do Decreto 81.240/1978, determinaram a idade de 55 anos para a obtenção de suplementação integral. A autora foi jubilada com 42 anos de idade, não cabendo, portanto, a integralidade do benefício; e

c) o percentual de 70% estabelecido pela FUNCEF tem suporte legal na Lei 8.213/1991 (art. 52, I).

Interposta apelação pela ora recorrida, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo, para determinar a aplicação do percentual de 80% como patamar inicial de complementação do benefício a ser pago à funcionária aposentada.

O Tribunal entendeu, entre outros fundamentos, que a utilização de percentuais diferenciados para cálculo de aposentadoria complementar de segurados dos sexos masculino e feminino caracteriza ofensa ao princípio da isonomia. O acórdão recebeu ementa com o seguinte cabeçalho (fl. 99, Vol. 0):

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENCIAÇÃO DE PERCENTUAIS ENTRE HOMENS E MULHERES PARA PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REJEITADA A PRELIMINAR.

Cerceamento de defesa – agravo retido.”

Em face desse aresto, a FUNCEF opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, em parte, apenas para propiciar manifestação quanto ao pedido subsidiário de compensação entre os valores deferidos e as contribuições da parte apelada e da patrocinadora. Todavia, o pleito foi

negado, por se tratar de parcelas de natureza jurídica distinta e não preencherem os demais requisitos necessários à compensação das quantias (fls. 128-137, Vol. 0).

Irresignada, a FUNCEF interpôs Recurso Extraordinário, amparado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em que alega ter o acórdão recorrido afrontado os arts. 5º, I e LV; 202, *caput*, e § 1º, da Constituição Federal, aos argumentos de que houve cerceamento de defesa, pois o Tribunal de origem considerou desnecessária a produção de prova atuarial, que era imprescindível para demonstrar a ausência de fonte de custeio a inviabilizar a concessão da postulação autoral.

Sobre o mérito da causa, sustenta que (a) não há afronta à isonomia, porque as seguradas mulheres contribuem por 5 anos a menos que os homens, o que justifica a retribuição menos favorável na hipótese de complementação de aposentadoria por tempo proporcional; e (b) tratando-se de benefícios baseados na constituição de reservas (art. 202, *caput*, da CF), a igualdade pretendida comprometeria o equilíbrio atuarial do fundo de previdência.

Sustenta, em suma, que (fls. 171-194, Vol. 0):

a) o Regulamento Básico do Plano de Benefícios – REG foi editado sob a ordem constitucional anterior, que não previa a aposentadoria proporcional para a mulher. Nesse sentido também a Lei 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), regulamentada pelo Decreto 77.077/1976;

b) a Constituição de 1988, no art. 202, § 1º, estendeu a possibilidade de aposentação com proventos proporcionais à mulher, com 25 anos de contribuição. Também o RGPS passou a veicular a regra pela qual homens (com 30 anos de serviço) e mulheres (com 25 anos) se aposentam ambos com renda mensal correspondente a 70% do salário-de-benefício (art. 53 da Lei 8.213/1991);

c) pelas regras do REG, o qual foi substituído pelo REPLAN, a qual a autora aderiu, o associado do sexo masculino deve contribuir durante 30 anos para ter direito a aposentadoria proporcional, no patamar de 80%, enquanto a associada do sexo feminino, com 25 anos de contribuição, faz jus, proporcionalmente, ao benefício no patamar de 70%. Evidente, pois, que a alteração beneficiou a recorrida, pois garantiu-lhe a aposentadoria proporcional, antes inexistente;

d) a recorrida está vinculada à norma da CF/88, da Lei 8.213/1991 e do REG complementado pelo REPLAN, pois se aposentou em 1995,

todavia pretende a aplicação de outra (REG puro, com as regras especificamente direcionadas aos filiados do sexo masculino), que sequer originalmente lhe era aplicável no aspecto, e que, no caso dos autos, não restou demonstrada ainda estar em vigor naqueles termos originais;

e) a recorrente não poderia reduzir o patamar inicial já estabelecido para o associado homem em 80% para adequar-se à Lei 8.213/1991 e igualar o benefício inicial de homens e mulheres, sob pena de, assim o fazendo, violar o ato jurídico perfeito e acabado consubstanciado nos termos do Regulamento Básico – REG; e

f) o princípio do equilíbrio atuarial está consagrado no texto constitucional (art. 202, com redação da EC 20/1998), quanto na LC 109/2001, que regulamenta as entidades de previdência privada, e mesmo antes da CF/88, já constava no art. 40 da Lei 6.425/1977. Não obstante, o Tribunal de origem alterou o patamar inicial de aposentadoria da recorrida sem estabelecer a necessária fonte de custeio, ocasionando o desequilíbrio atuarial do plano. Os percentuais de concessão dos benefícios fazem parte das variáveis do cálculo atuarial e sua eleição, assim como os demais itens do cálculo, se submete às necessidades de manter-se equilibrado o plano de benefícios.

Em contrarrazões, a recorrida argumenta o seguinte (fls. 206-214, Vol. 0):

(a) a matéria é unicamente de direito, o que dispensa a produção de prova pericial;

(b) o apelo extremo não pode ser conhecido pois pretende análise de normas e regulamentos internos, o que é inviável nesta sede recursal;

(c) conforme a jurisprudência do TST, a complementação dos proventos de aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando as alterações posteriores apenas se mais favoráveis ao beneficiário do direito. Assim, as alterações promovidas pelo REPLAN no REG só lhe são aplicáveis se lhe favorecerem, considerando-se não escritas aquelas que lhe prejudiquem;

(d) as parcelas que integram o salário de contribuição são iguais para homens e mulheres, assim não prospera a alegação de afronta ao art. 194, V, e 202, da CF/88, uma vez que as premissas utilizadas para a formação da fonte custeio são idênticas para ambos os sexos; e

(e) com a advento da Constituição de 1988, possibilitou-se a aposentadoria proporcional para as mulheres; dessa forma bastaria a entidade previdenciária estender a elas o mesmo percentual de

benefício utilizado para os homens associados a fim de assegurar a observância do princípio da isonomia previsto no art. 5º, I, da CF/88, e evitar tratamento discriminatório entre os sexos.

Por fim, pede o desprovimento do recurso extraordinário.

O TJRS negou seguimento ao recurso extraordinário, por ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais apontados, bem como em razão da incidência, ao caso, da Súmulas 282 e 454, ambas do STF.

Consignou, ainda, não haver ofensa ao art. 5º, I, da CF/88, pois não pode haver distinção entre os direitos do homem e da mulher, em face da isonomia.

Diante dessa decisão, a FUNCEF interpôs agravo de instrumento em que sustentou ter sido a controvérsia debatida no acórdão recorrido, e haver violação ao arts. 5º, I e XXVI, e 202, *caput*, da Constituição Federal.

Recebidos os autos neste SUPREMO TRIBUNAL, o Ilustre Min. GILMAR MENDES deu provimento ao agravo para determinar sua a conversão em recurso extraordinário.

Em 1º/7/2011, o PLENO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a repercussão geral da questão. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Ementa: Direito Constitucional e Previdenciário. 2. Previdência Complementar. Cálculo da aposentadoria. 3. Contrato que prevê a aplicação de percentuais distintos para homens e mulheres. 4. Fator de *discrímen* constitucional aplicado aos regimes geral e próprio de previdência. Extensão a contratos de planos de previdência privada. 5. Discussão acerca da observância do princípio da isonomia. 6. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida.”

Na sequência, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC requereu sua admissão no processo como *amicus curiae*.

Na petição, discorreu longamente sobre a natureza dos planos privados de previdência complementar (em especial das entidades fechadas de previdência, os Fundos de Pensão), e enfatizou o caráter contratual dos benefícios concedidos por esses planos, além da possibilidade de ausência de reserva técnica atuarial capaz de arcar com obrigação não prevista nos regulamentos dos Fundos (Doc. 3).

Também requereram o ingresso na lide na condição de *amicus curiae*, a Federação Nacional das Associações de Aposentados Pensionistas da Caixa Econômica Federal – FENACEF, a Associação dos Economistas Aposentados do Distrito Federal – AEA/DF, e Associação do Pessoal da Caixa Econômica Federal do Rio Grande do Sul – APCEF/RS.

Todas as entidades foram admitidas como *amici curiae*.

Em seguida, a Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer da lavra do Subprocurador-Geral PAULO GONET BRANCO, opinando no sentido de que a utilização de percentuais diferenciados para cálculo de aposentadoria complementar de segurados dos sexos masculino e feminino caracteriza ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal.

Feito o breve relato, passo ao exame do Recurso Extraordinário.

Quanto à alegação de afronta ao contraditório e à ampla defesa, o apelo extraordinário não tem chances de êxito, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

Relativamente à questão constitucional com repercussão geral reconhecida, de início, deve-se contextualizar a controvérsia dentro do quadro normativo que envolve a demanda, iniciando pelo Regulamento Básico de Plano de Benefícios – REG da FUNCEF, editado em 1977.

Esse regulamento previa normas sobre a complementação da aposentadoria, na época em que ainda não havia previsão constitucional de aposentação proporcional para mulheres. As disposições eram as seguintes:

“7.2 A suplementação da Aposentadoria por Tempo de Serviço para o filiado que houver contemplado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição ao órgão oficial de previdência, se do sexo masculino, e de 30 (trinta) se do sexo feminino, consistirá numa renda mensal correspondente à diferença entre o salário real de benefício e o valor do benefício concedido por aquele órgão previdenciário.

7.2.1 Quando, porém, o filiado do sexo masculino tiver completado 30 (trinta) anos, a suplementação será de 80% (oitenta por cento) sobre a diferença referida no item anterior.

7.2.1.1. Essa suplementação será acrescida de um percentual igual ao concedido pelo órgão oficial de previdência, nesses casos, por ano de serviço que o filiado completar após os 30 e até os 35 anos. “

Em 1988, a Constituição Federal estendeu a possibilidade de aposentadoria com proventos proporcionais à mulher que contasse com 25 anos de tempo de serviço. Esse direito foi regulamentado pela do Regime Geral de Previdência Social (Lei 8.213/1991) nos seguintes termos:

“Lei 8.213/1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

A controvérsia está centrada em definir se viola o princípio da isonomia cláusula de contrato de previdência complementar que prevê percentuais distintos entre homens e mulheres, para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, e, em consequência, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.

De acordo com o contexto fático delineado nos autos, o REG da FUNCEF, editado em 1977, previa um percentual de 80% de complementação de aposentadoria proporcional para homens, e nada dispunha a respeito das mulheres em razão de, na época, não lhes ser assegurado esse direito.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a aposentação proporcional foi estendida ao sexo feminino. Com isso, a lei do RGPS estabeleceu o percentual de 70% do salário-de-benefício, igualmente para homens e mulheres, no caso de se aposentarem de forma proporcional, sendo exigido daqueles tempo de serviço de 30 anos, e destas, 25 anos.

A partir daí, a FUNCEF passou a adotar esse patamar de 70%, previsto no RGPS, para as suas associadas mulheres que optassem pelo benefício proporcional, mantendo, todavia, o índice de 80% para os homens, consoante já estabelecido no REG do fundo de pensão, na versão de 1977.

A FUNCEF argumenta que o REG foi substituído pelo REPLAN, cujas regras passaram a dispor que a associada do sexo feminino, com 25 anos de contribuição, faria jus, proporcionalmente, ao benefício no importe de 70%, e que a recorrida teria, voluntariamente, aderido a essa alteração no plano de previdência, configurando-se, assim, o ato jurídico perfeito.

Defende que, dada a natureza contratual do ajuste celebrado entre o fundo e seus associados, quanto aos homens, não lhe era facultado alterar unilateralmente o percentual de 80% para 70% e, quanto às mulheres, não havia qualquer ilegalidade, uma vez que o índice estava amparado na Lei 8.213/1991.

Frisa, ainda, que não há afronta ao princípio da isonomia, porque as seguradas mulheres contribuem por 5 anos a menos que os homens, o que justifica o benefício menos favorável na hipótese de complementação de aposentadoria por tempo proporcional.

Pois bem: nesta demanda, estão em foco cláusulas de contrato firmado entre as entidades fechadas de previdência complementar e seus associados.

Não se discute que a natureza do vínculo estabelecido entre esses fundos de pensão e seus filiados é de direito privado, não obstante a repercussão social e econômica na vida de milhares de beneficiários, de ambos os sexos.

Com a devida vênia do Eminentíssimo Relator, a mim não há dúvida, pelo que até aqui se relatou, que a sistemática adotada pela FUNCEF para complementação da aposentadoria proporcional às mulheres, baseada no menor tempo de contribuição, enseja tratamento discriminatório, sem razão suficiente que justifique o *discrímen*. A regra promove desigualdade injustificada a um segmento já tão estigmatizado no mercado de trabalho, ferindo o princípio da isonomia.

A propósito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, no emblemático julgamento a respeito da possibilidade de exclusão de sócio de associações privadas, sem garantia da ampla defesa e do contraditório (RE 201.819, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 27/10/2006), fixou-se o entendimento no sentido de que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”.

Confira-se, ainda, a ementa do precedente:

“EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência

dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e /ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.”

De outro lado, é farta a jurisprudência desta CORTE em que se assentou que o tratamento singularmente favorecido para a mulher não ofende o princípio da isonomia. Nesse sentido:

Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À

SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (ADI 5938, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/2019)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA LEI 13.165 /2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO PARTIDÁRIO DESTINADO AO FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS CAMPANHAS DE CANDIDATAS. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar as alegações de inconstitucionalidade de norma, deve fixar a interpretação que constitucionalmente a densifique, a fim de fazer incidir o conteúdo normativo cuja efetividade independe de ato do Poder Legislativo. Precedentes. 2. **O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio**

da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW . 3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres. 4. Ação direta julgada procedente para: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três ” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95 (ADI 5617, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 3/10/2018) (grifo nosso)

Ementa: DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do artigo 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante. 3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente a dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou

comprovação. 4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador). 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. (RE 629.053, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe de 27/2/2019)

Como demonstrado, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sedimentou-se no sentido de que razões históricas e sociais justificam estender tratamento diferenciado às mulheres.

Pois bem, nesse contexto, retomemos as regras do Regulamento Básico do Plano de Benefícios – REG da FUNCEF. Esse estatuto, em 1977, previa a possibilidade de suplementação da aposentadoria proporcional para os homens que contassem com trinta anos de serviço, na proporção de 80% sobre a diferença entre o salário real de benefício e o valor do benefício concedido pelo órgão público previdenciário.

Tal disposição normativa estava consentânea com os preceitos da Constituição Federal de 1967, na redação da EC 1/1969, e da Lei 5.890/1973, que previam a possibilidade de aposentadoria proporcional por tempo de serviço apenas ao contribuinte do sexo masculino que completasse trinta anos de atividade.

Inclusive, essa lei previdenciária (Lei Federal 5.890/1973) estabelecia o percentual de 80% do salário-de-benefício ao segurado do sexo masculino, quando sua inativação se desse de forma proporcional.

Com a promulgação da CARTA FEDERAL de 1988, instituiu-se, no art. 202, a aposentadoria proporcional para a mulher, aos 25, anos de serviço.

Essa regra foi regulamentada pelo art. 53, I e II, da Lei Federal 8.213/1991, que assegurava às seguradas do sexo feminino aposentadoria proporcional aos 25 anos de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício, e, aos segurados do sexo masculino, no mesmo percentual de 70% do salário-de-benefício, aos 30 anos de serviço.

Tendo em vista as novas normas constitucionais e legais, em 1996, a FUNCEF alterou seu regulamento, mantendo o mesmo percentual de 80% para a complementação da aposentadoria proporcional dos homens, e incluindo a previsão de aposentadoria proporcional para as mulheres, com suplementação de 70%.

Essa nova regra foi incluída no REG da FUNCEF por meio do Instrumento Particular de Alteração Contratual (IPAC), que permitiu às empregadas aderir a opção da aposentadoria antecipada com a complementação proporcional dos seus proventos.

Veja-se que no seu primeiro Regulamento de Benefícios, de 1977, a FUNCEF teve a cautela de seguir à risca a mesma regulamentação trazida no diploma legal da previdência oficial – Lei Federal 5.890/1973, adotando, para a complementação da aposentadoria proporcional dos homens, o percentual de 80% idêntico ao previsto na legislação federal.

No entanto, o fundo de pensão não seguiu o mesmo critério quando, em 1996, ao pretender ajustar as regras de seu plano de benefícios às disposições da Constituição de 1988 e da Lei Federal 8.213/1991, descurou de atentar que este diploma legal assegurava aos empregados, tanto do sexo masculino, como do feminino, o mesmo percentual (70%), em caso de aposentadoria proporcional, ainda que o tempo de serviço exigido dos primeiros fosse de 30 anos, e, para as mulheres, 25 anos.

Atente-se que a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), editada já sob a égide da Constituição Federal, não incorreu em discriminação desfavorável à mulher trabalhadora. E nem poderia ser diferente, pois o princípio da igualdade (art. 5º, I) veda tratamento discriminatório fundado em questões de sexo, ou de qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada.

Por outro lado, é correta a afirmação de que a previdência complementar privada não está obrigada a reproduzir todas as regras dos regimes de previdência oficial (RGPS e regimes próprios). Todavia, isso não equivale a dizer que as entidades de previdência privada têm a prerrogativa de ignorar normas e princípios constitucionais, ainda mais os atinentes aos direitos fundamentais.

Revela-se claro que o Regulamento Básico do Plano de Benefícios – REG da FUNCEF, na sua versão de 1996, violou a Constituição Federal de 1988 no que prevê percentual menor para a complementação da aposentadoria da mulher que se aposenta de forma proporcional. Eis os termos do art. 28, § 1º, do regulamento :

“ Art. 28. Para o PARTICIPANTE que, em 18.06.79, ainda não houvesse preenchido os requisitos necessários ao gozo do BENEFÍCIO, a SUPLEMENTAÇÃO por Tempo de Contribuição será calculada proporcionalmente aos anos completos apurados pela FUNCEF até aquela data, obedecido o seguinte critério:

(...)

§ 1º – O valor da SUPLEMENTAÇÃO, para os PARTICIPANTES do sexo masculino ou feminino, inscritos até 18.06.79, será calculado de acordo com os percentuais abaixo:

HOMENS

TEMPO DE SERVIÇO – PERCENTUAL

30 ANOS – 80%

31 ANOS – 83%

32 ANOS – 86%

33 ANOS – 89%

34 ANOS – 92%

35 ANOS – 100%

MULHERES

TEMPO DE SERVIÇO – PERCENTUAL

25 ANOS – 70%

26 ANOS – 76%

27 ANOS – 82%

28 ANOS – 88%

29 ANOS – 94%

30 ANOS - 100%”

Não convence o argumento da FUNCEF de que, em razão do contrato de previdência privada ter natureza privada, não lhe era facultado alterar unilateralmente o percentual, para os homens, de 80% para 70%.

Ora, bastava que, ao invés de reduzir o índice assegurado aos empregados do sexo masculino, estendesse esse mesmo percentual às mulheres trabalhadoras. Afinal, como bem ressaltou, o Eminentíssimo Ministro Relator, GILMAR MENDES, em seu voto, *“o regime de Previdência Complementar é autônomo com relação à Previdência Oficial e serve para complementar o benefício previdenciário do segurado que deseja manter seu padrão remuneratório após a inatividade.”*

É precisamente a natureza privada do vínculo que permitia à entidade previdenciária privada desvincular os percentuais daqueles fixados no regime público de previdência, desde que observado o postulado constitucional da isonomia, que irradia seus efeitos sobre as relações jurídicas, seja de direito público, ou de direito privado.

Por todos os argumentos acima articulados, Sr. Presidente, ousou divergir do Eminentíssimo Relator em sua compreensão de que, sendo a relação jurídica, entre a segurada e a entidade de previdência complementar fechada, facultativa e de natureza eminentemente contratual de direito privado, não cabe à recorrida questionar às regras do contrato, haja vista ter anuído aos seus termos, de forma voluntária, ao firmar o Instrumento Particular de Alteração Contratual (IPAC).

Importa ressaltar que a Lei Complementar 109/2001, editada para regulamentar o regime de previdência complementar privado, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, prevê que a contratação dos planos de previdência se dá por meio de contrato de adesão (arts. 13 e 16, § 2º, da LC 109/2001).

O recorrente afirma que a assinatura da recorrida nesse contrato de adesão perfaz um ato jurídico perfeito.

No RE 175.161 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 14/5/1999), a Segunda Turma, ao analisar recurso extraordinário em que se invoca o ato jurídico perfeito e o direito adquirido para fazer prevalecer cláusula de contrato de adesão, entendeu que, à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, *“os preceitos constitucionais devem ser interpretados de forma a compatibilizar-se o trinômio Lei, Direito e Justiça, para que o fim último da norma seja consentâneo com os anseios da sociedade”*. Transcrevo o seguinte trecho do voto do Ministro Relator:

“Resta examinar a alegação da Recorrente de ter a seu favor ato jurídico perfeito e acabado. A Carta da República não agasalha cláusula de contrato que resulte, considerada a natureza adesiva, em verdadeiro enriquecimento sem causa. Ora, na hipótese de desistência de consorciado, a cota respectiva é transferida pela administradora, visando, até mesmo, ao fechamento final do grupo, a terceiro e este fica compelido a satisfazer as prestações vencidas e vincendas, de forma atualizada, levando em conta o preço do veículo. Pois bem, o numerário pago pelo consorciado desistente integrou o complexo revelado pelo consórcio, contribuindo, assim, para o implemento da finalidade almejada. A restituição das parcelas pagas a final, para que não haja ganho ilícito por parte da empresa consorciada, há de fazer-se não pelo valor nominal, mas pelo valor devidamente corrigido. A não se entender assim, principalmente em época de alta inflação, em torno de 30% (trinta por cento) ao mês, ter-se-á o esvaziamento total do direito do consorciado e sem que tal fenômeno reverta em prol dos integrantes do grupo. Em última análise, ao encerramento do consórcio, ao término da atividade relativa ao grupo, a quantia referente à correção monetária das parcelas pagas pelo consorciado desistente e substituído, não forma, em si, no saldo rateado, permanecendo nos cofres da própria empresa administradora do consórcio. Por isso, porque esta última já é remunerada com a taxa de administração, não se tem como placitar, como ato jurídico perfeito, a gerar direito adquirido, a óptica da devolução das garantias satisfeitas nominalmente. **Mais uma vez, atente-se para os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Mais uma vez, considere-se que não se pode interpretar um preceito constitucional de maneira isolada, com a automaticidade estranha à busca da prevalência do trinômio Lei, Direito e Justiça. A interpretação é um ato de vontade; é um ato de inteligência, objetivando extrair do preceito normativo, seja este simplesmente legal ou constitucional, eficácia consentânea com os anseios da sociedade, avessos ao oportunismo.**” (grifo nosso)

No mesmo sentido, temos precedente do TRIBUNAL PLENO:

EMENTA: Princípio do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Dispositivo que se refere à lei. O ato jurídico perfeito é perfeito em face da lei nova e o direito é adquirido em face dessa mesma lei. Não se caracteriza a hipótese quando a decisão

afasta cláusula de contrato de adesão. Recurso não conhecido (RE 193936, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 8/8/2003).

Nos casos concretos analisados nos julgados acima, pleiteavam-se direitos patrimoniais disponíveis; ainda sim, esta CORTE entendeu que o preceito do ato jurídico perfeito não imuniza cláusula de contrato de adesão quando esta não se compatibiliza com as diretrizes que emanam da Constituição Federal.

Nesse passo, com mais forte razão o entendimento acima é aplicável à espécie vertente, em que se tem em foco cláusula de contrato de adesão contrário ao princípio fundamental da isonomia entre homens e mulheres, que, nos termos da Constituição, só alberga discrimen favorável à mulher considerada as especificidades do gênero feminino no contexto da sociedade atual.

O Ilustre Ministro GILMAR MENDES, em seu voto, consigna que o fato de as disposições constitucionais acerca do regime de previdência privada estarem sob o pálio do Título VIII da Constituição Federal, destinado à Ordem Social, “não é capaz de trasmutar a essência privada, contratual e facultativa que caracteriza aquele vínculo previdenciário”, mas tão somente abre espaço para que o Estado intervenha a fim de adequar a atividade aos fins de justiça social.

A meu ver, a inserção da matéria em enfoque no Título dedicado à ordem social diz muito sobre o caráter público da previdência privada complementar, mormente quando se trata de entidade fechada de previdência, que conta contribuições do empregador com o qual o trabalhador estabelece vínculo de dependência econômica.

Sobressai, nesse caso, ainda mais, a relevância de promover-se a justiça social que, conquanto vise, em primeiro plano, ao bem estar da comunidade como um todo, ao fim e ao cabo, acaba por alcançar cada pessoa individualmente. Nessa toada, garantir tratamento isonômico entre homens e mulheres também é promover justiça social.

Assim, a “essência privada, contratual e facultativa que caracteriza aquele vínculo previdenciário” não afasta dessa relação a preponderância dos direitos fundamentais.

Com efeito, os direitos fundamentais previstos na Constitucionais limitam a autonomia privada, pelo que não se pode dar guarida a pacto consensual que fira princípios constitucionais elevados à categoria de direitos fundamentais, como vem a ser o da igualdade de gênero.

Portanto, repele-se o argumento do recorrente, de que o percentual diferenciado entre homens e mulheres não afronta o princípio da isonomia, porque as seguradas mulheres contribuem por 5 anos a menos que os homens, o que justificaria a proporção menos favorável na hipótese de complementação de aposentadoria por tempo proporcional.

Acerca desse ponto específico, o Tribunal de origem abordou com maestria o tema. Vejamos (fls. 105-107, Vol. 0):

“(...) é perfeitamente possível estabelecer a equiparação no caso em tela entre situações semelhantes, na medida em que, tanto homens quanto mulheres no mais das vezes contribuem sobre bases salariais idênticas, sendo razoável que nutram a expectativa de perceberem proventos suplementares em igual medida.

A questão atinente ao período de contribuição que, a princípio, poderia se transmutar em óbice inafastável, sob a lógica econômica, que estabeleceria uma proporção direta entre o lapso de tempo maior de descontos para o fundo previdenciário importaria em percepção de benefício maior, sede ante a realidade dos fatos e normativa de que a aposentadoria para as mulheres é obtida em interregno de tempo menor, seja no setor privado ou público, em função da denominada dupla jornada de trabalho a que estão submetidas.

Assim, a questão atinente ao tempo menor de contribuição não importa na percepção de valores menores quando da aposentadoria, ou sequer na exigência de contribuição maior para atingir este benefício, pois o período de contribuição não é o único fator atuarial a ser levado em conta no cálculo do benefício, mas também a continuidade da atividade laboral, a morte dos beneficiários, dentre outros fatores que são considerados para fixação dos proventos em questão.

Nessa senda há que se levar em conta o balancing process, ou seja, a ponderação entre os valores a serem considerados e a prevalência do interesse maior a ser preservado, in casu, a manutenção do sistema previdenciário instituído e a prestação assistencial a ser dada, entendendo que no caso concreto a interpretação teleológica mais adequada, s.m.j.,

seja resguardar o interesse da assistida, a fim de assegurar a esta benefício que lhe permita uma subsistência mais digna no crepúsculo de sua existência.

(...)

Dessa forma, se é verdade o fato de que o regulamento da entidade não dispunha sobre a situação da aposentadoria proporcional da mulher, também é certo que com o advento da Constituição Federal de 1988 não havia necessidade de qualquer previsão especial às mulheres associadas à entidade ré, bastando tão somente aplicar as mesmas regras utilizadas para a aposentadoria dos associados do sexo masculino. A adoção deste paradigma destina-se a evitar discriminação entre homens e mulheres no que diz respeito aos seus direitos básicos e obrigações, previstos na norma constitucional precitada.”

Esses argumentos foram bem sintetizados no parecer do nobre representante do Ministério Público, que apontou a incongruência da alegação da FUNCEF, haja vista que paga à mulher o mesmo que ao homem, quando não se trata de aposentadoria proporcional, não obstante ser, nesse caso, também, menor o tempo de contribuição dela.

Com efeito, nada está a justificar a distinção entre o cálculo dos mesmos benefícios para segurados homens e mulheres; o próprio regulamento da FUNCEF favorece as seguradas mulheres com requisitos de elegibilidade distintos (30 anos de contribuição para a complementação da aposentadoria integral, contra 35 para os homens).

Obviamente, esse critério mais flexível reflete o próprio texto constitucional (no tocante à regra aplicável ao RGPS e ao regime próprio dos servidores), e se sustenta em razões de isonomia e justiça distributiva. **Não há qualquer sentido em conceder benefício integral de mesmo valor aos segurados de ambos os sexos, não obstante o menor tempo de contribuição das mulheres, e estabelecer uma distinção de cálculo no benefício proporcional, em prejuízo das seguradas.**

Registre-se, ainda, que a última reforma da previdência social, aprovada pelo Congresso Nacional em 2019, manteve diferenciações favoráveis às mulheres.

Fixar um critério mais rigoroso de cálculo em razão de a segurada ter sido favorecida por um requisito mais favorável de tempo de contribuição seria “dar com uma mão e tirar com a outra.”

Portanto, o regulamento da FUNCEF (REG complementado pelo REPLAN), ao atribuir percentual menor para as mulheres, em caso de aposentadoria proporcional, dispensa-lhes tratamento menos favorável e, com isso, incorre em violação ao princípio da isonomia, baseada na diferença de gênero.

Noutra vertente, o recorrente pondera que, tratando-se de benefícios baseados na constituição de reservas, a igualação pretendida, sem a necessária fonte de custeio, comprometeria o equilíbrio atuarial do fundo de previdência.

Essa alegação foi acolhida pelo Ministro GILMAR MENDES, Relator, para quem, sendo o pagamento dos benefícios submetido ao regime financeiro de capitalização, cujo custeio é formado pela contribuição prevista no plano, não se poderia impor ônus a alguns participantes de prover parte da contribuição necessária à formação de reserva técnica para fazer frente à satisfação de benefícios contratados por outros.

No que toca à natureza jurídica dos recursos que constituem os fundos para concessão dos benefícios previdenciários, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar- PREVIC, em sua petição em que pleiteia o ingresso nesta lide na qualidade de *amicus curiae* (Doc 3, fl. 27) , anota que, de fato, essas quantias representam um tipo de "condomínio social", para o qual cada participante contribui a fim de, no futuro, ele próprio e, também, toda a comunidade de beneficiados, seja favorecida com as prestações previdenciárias.

Dentro dessa noção de condomínio, extrai-se que todos os participantes têm direitos e obrigações para com a comunidade protegida.

Sob esse prisma, o art. 202, § 6º, da Constituição Federal, previu que lei complementar “ *estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação* ”.

Atendendo a esse comando, a Lei Complementar 109/2001 assegurou aos participantes e assistidos compor os órgãos administrativo, fiscal e deliberativo dessas entidades. Vejamos:

“Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

§ 1o O estatuto deverá prever representação dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, assegurado a eles no mínimo um terço das vagas.

§ 2o Na composição dos conselhos deliberativo e fiscal das entidades qualificadas como multipatrocinadas, deverá ser considerado o número de participantes vinculados a cada patrocinador ou instituidor, bem como o montante dos respectivos patrimônios.

§ 3o Os membros do conselho deliberativo ou do conselho fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I - comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II - não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e

III - não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

§ 4o Os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.

§ 5o Será informado ao órgão regulador e fiscalizador o responsável pelas aplicações dos recursos da entidade, escolhido entre os membros da diretoria-executiva.

§ 6o Os demais membros da diretoria-executiva responderão solidariamente com o dirigente indicado na forma do parágrafo anterior pelos danos e prejuízos causados à entidade para os quais tenham concorrido.

§ 7o Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 31 desta Lei Complementar, os membros da diretoria-executiva e dos conselhos deliberativo e fiscal poderão ser remunerados pelas entidades fechadas, de acordo com a legislação aplicável.

§ 8o Em caráter excepcional, poderão ser ocupados até trinta por cento dos cargos da diretoria-executiva por membros sem formação de nível superior, sendo assegurada a possibilidade de participação neste órgão de pelo menos um membro, quando da aplicação do referido percentual resultar número inferior à unidade.”

A leitura do dispositivo acima demonstra que todos os que participam da entidade de previdência privada se tornam corresponsáveis pela administração do fundo.

Ainda, a mesma lei complementar previu regras para o caso de eventual deficiência de recursos do fundo para atender a cobertura dos compromissos assumidos:

“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.

§ 1º O equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 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.”

Como se vê, a questão relativa à fonte de custeio para satisfazer os benefícios previdenciários de forma isonômica entre homens e mulheres já encontra resposta nas disposições legais acima mencionadas.

Outrossim, esse ponto específico da controvérsia em exame exaure-se na legislação infraconstitucional de regência. Além do mais, esta CORTE firmou o entendimento de que não se aplica às entidades de previdência privada a regra inerente à necessidade de prévia fonte de custeio, que é direcionada à seguridade social mantida por toda a sociedade. Confirmam-se os precedentes abaixo:

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Conversão dos embargos em agravo regimental. previdência privada. Artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Complementação de aposentadoria. Definição das verbas que integram a remuneração para o seu cálculo. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de cláusulas do regulamento do plano de benefícios. Impossibilidade. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. A jurisprudência da Corte pacificou-se no sentido de que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal não se aplica às entidades de previdência privada 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame das cláusulas do regulamento de plano de benefícios. Incidência das Súmulas nºs 636 e 454/STF. 4. Agravo regimental não provido. (AI 764.283 ED/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Dje de 4/4/2014).

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULAS STF 279 E 454. ART. 5º, I e XXXVI, 195, § 5º e 202, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Apreciação do apelo extremo requer o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas STF 279 e 454), além de matéria de índole infraconstitucional, hipóteses inviáveis na via do apelo extremo. 2. Ausência de prequestionamento dos arts. 5º, I e XXXVI, 195, § 5º e 202 da CF/88. A jurisprudência sedimentada desta Corte não admite, em princípio, o chamado prequestionamento implícito. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 3. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o art. 195, § 5º, da CF/88, somente diz respeito à seguridade social financiada por toda a sociedade, sendo alheio às entidades de previdência privada. 4. Alegação de ofensa a incisos do artigo 5º da Constituição Federal. Ofensa meramente reflexa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 583.687 AgR/RS, Rel. Min. ellen GRACIE, Segunda Turma, Dje de 26/04/2011).

Diante do exposto, com as devidas vênia, DIVIRJO do Relator e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Proposta de tese: “ *É inconstitucional, por afronta ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição Federal), cláusula de contrato de*

previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.”

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 07/08/20 00:00