

**CONFIDENCIAL**

# MEMORANDO

Para: Funbep – Fundo de Pensão Multipatrocinado

22/10/2021

De: Mattos Filho Advogados

**Ref.: Plano Funbep I – Alteração de Indexador**

## **I. INTRODUÇÃO**

1. Fomos consultados pelo Funbep – Fundo de Pensão Multipatrocinado (“Funbep”) para analisar, em observância à Resolução CNPC nº 40, de 30 de março de 2021, a viabilidade jurídica e os impactos decorrentes da alteração do indexador adotado no Regulamento do Plano de Benefícios I do Funbep (“Plano Funbep I”), estruturado na modalidade de benefício definido e cadastrado sob CNPB nº 1982.0011-19.
2. Destacamos que este memorando diz respeito exclusivamente ao escopo aqui apresentado, limitado às análises regulatória de previdência complementar, razão pela qual não deve ser lido de forma extensiva a aspectos não especificamente tratados em seu objeto.
3. Ainda, o memorando deve ser utilizado apenas pela Funbep e foi elaborado para seu uso e benefício exclusivo em relação aos aspectos referidos acima, não podendo, assim, ser invocado por qualquer outra pessoa sem nosso prévio e expresso consentimento.
4. Por fim, ressaltamos que o entendimento exposto pelo Mattos Filho foi baseado, exclusivamente, na legislação e regulamentação brasileira aplicáveis e vigentes nesta data, isentando-nos de responsabilidade por alterações futuras que possam afetar as conclusões aqui descritas.

## **II. CONTEXTO DA ANÁLISE E GOVERNANÇA FUNBEP**

5. O Plano Funbep I é estruturado na modalidade de benefício definido, sendo patrocinado por 9 empresas pertencentes ao Grupo Itau e estando em extinção desde 14 de abril de 1998.

6. Acerca do cálculo de reajuste dos benefícios, o Regulamento do Plano Funbep I, aprovado pela Portaria Previc nº 966, de 6 de outubro de 2017, dispõe que os benefícios nele previstos são atualizados mediante a aplicação do Índice Geral de Preços de Mercado – IGP-M.

7. Em dezembro de 2020, o referido plano contava com cerca de 480 participantes ativos e 6.000 assistidos, além de um déficit de R\$ 171.110.100,42 que deve ser objeto de plano de equacionamento até o final de 2021<sup>1</sup>.

8. No que tange às razões que contribuiram para o aumento do déficit técnico de R\$ 227.443.390,37 em 31/12/2019 para R\$ 772.531.580,87 em 31/12/2020, de acordo com o Parecer de Encerramento da Avaliação Atuarial do Plano Funbep I, referente ao exercício 2020, emitido pela Willis Towers Watson, a principal delas decorreu em razão de a rentabilidade do plano ter sido inferior à meta atuarial:

#### Rentabilidade do Plano

O retorno dos investimentos de 2020 informado pelo Funbep – Fundo de Pensão Multipatrocinado equivale a 29,63%. Esse percentual líquido da inflação anual de 23,14% (variação do IGP-M) resulta em uma rentabilidade de 5,27%, que é inferior à hipótese da taxa real anual de juros de 5,70% a.a. utilizada na avaliação atuarial de 2019. Por ser a taxa real anual de juros uma premissa de longo prazo, a divergência observada não justifica qualquer inferência sobre o ocorrido, entretanto, o monitoramento dessa hipótese está sendo feito anualmente na forma estabelecida na legislação vigente.

#### Natureza do resultado

O aumento do déficit técnico no exercício de 2020 decorreu, principalmente, pela rentabilidade do plano ter sido inferior à meta atuarial. O aumento do passivo atuarial decorrente da redução da taxa de juros foi minimizado pela reclassificação dos títulos segundo a Resolução CNPC nº 37, de 13/03/2020.

9. Diante deste cenário, o Funbep avalia a possibilidade de alteração do índice de atualização de seus benefícios.

---

<sup>1</sup> Nos termos do Parecer de Encerramento da Avaliação Atuarial do Plano Funbep I, referente ao exercício 2020, emitido pela Willis Towers Watson. O valor do déficit de R\$ 171.110.100,42 já considera a forma de cálculo prevista na regulamentação aplicável.

10. Para tanto, caberá ao Conselho Deliberativo, nos termos do Estatuto do Funbep, deliberar e submeter à homologação das Patrocinadoras e aprovação da autoridade competente a reforma do Regulamento do Plano Funbep I.

11. Atualmente, o Conselho Deliberativo do Funbep é composto por 6 membros efetivos e respectivos suplentes: (i) 4 designados pelas patrocinadoras; (ii) 1 representante dos participantes ativos; e (iii) 1 representante dos participantes assistidos. O quórum mínimo de instalação das reuniões do Conselho Deliberativo é de 2/3 de seus membros e as decisões serão tomadas por maioria de votos, sendo que o Presidente do Conselho, além do voto pessoal, terá, também, o de qualidade<sup>2</sup>.

### **III. A ALTERAÇÃO DE INDEXADOR DE PLANOS DE BENEFÍCIOS**

12. Atualmente, está em vigor a Resolução CNPC nº 40/2021 que dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações.

13. No âmbito dos regulamentos dos planos de benefícios, um dos requisitos exigidos pela referida norma é que o documento enderece a base e formas de cálculo e de pagamento, bem como o critério de atualização dos benefícios.

14. A grande novidade da Resolução CNPC nº 40/2021 que revogou a Resolução CGPC nº 8, de 19 de fevereiro de 2004, até então vigente, foi tornar evidente a possibilidade de as entidades fechadas de previdência complementar ("EFPC") modificarem os indexadores, consignando os requisitos que deverão ser observados para tanto, conforme reproduzido abaixo:

Resolução CNPC nº 40/2021:

"Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:

(...)

---

<sup>2</sup> Na forma do Estatuto:

*"Art. 13 - O Conselho Deliberativo reunir-se-á, ordinariamente, dentro dos 3 (três) primeiros meses seguintes ao do encerramento de cada exercício financeiro e, extraordinariamente, sempre que se fizer necessário, convocado por seu Presidente ou pela maioria de seus membros.*

*§1º - As decisões do Conselho Deliberativo serão tomadas por maioria de votos, sendo que o Presidente do Conselho, além do voto pessoal, terá, também, o de qualidade.*

*§2º - Para a obtenção do quórum mínimo que será de 2/3 de seus membros, poderão ser convocados suplentes, no eventual impedimento de Conselheiros titulares."*

§ 2º O critério de atualização dos benefícios, de que trata o inciso V do caput deste artigo, poderá ser modificado, inclusive para benefícios concedidos, mediante:

I - elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;

II - ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC;

III - aprovação do órgão estatutário competente da EFPC; e

IV - autorização do órgão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

§ 3º Na hipótese do critério de atualização dos benefícios com características de benefício definido adotar índice de preço, este deverá:

I - refletir adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população;

II - ser de abrangência nacional e ampla divulgação; e

III - ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios.”

15. Do exposto acima, verifica-se que a Resolução CNPC nº 40/2021 consignou, de forma evidente, a possibilidade de alterar o critério de atualização dos benefícios, inclusive para benefícios já concedidos, conferindo maior segurança jurídica à EFPC.

16. Para tanto, faz-se necessária a elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, em linha com a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto.

17. Da perspectiva dos participantes e assistidos, deverá haver, por parte da EFPC, ampla divulgação com antecedência mínima de 180 dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC.

18. A partir da construção técnica para proposição do novo índice, além de contar com a ciência dos participantes e assistidos e da aprovação do órgão estatutário competente da EFPC, é necessário, também, a autorização da PREVIC.

19. A norma, por fim, determinou que o plano de benefícios definido que adotar índice de preço deverá contemplar índice que reflita adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população, possuir abrangência nacional e ter ampla

divulgação, bem como ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios.

20. A referida Resolução CNPC nº 40/2021 foi objeto do guia “Perguntas e Respostas sobre a Resolução CNPC nº 40, de 30 de março de 2021”, publicado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC (“Guia de Perguntas e Respostas”), em 20 de outubro de 2021<sup>3</sup>, que confirmou a obrigatoriedade de alterar o índice adotado pelo plano, caso sua manutenção se mostre incompatível com o equilíbrio econômico-financeiro:

“1.6. Caso a EFPC tenha a percepção de que o índice que consta do regulamento não reflete a variação de preços de produtos e serviços e se mostra incompatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do plano de benefícios, **é obrigatória a alteração do indexador?**

R. A avaliação quanto à necessidade, ou não, de alteração no critério de atualização dos benefícios com características de benefício definido, inclusive no que tange à escolha do índice de preços a ser utilizado, caberá exclusivamente à EFPC e deverá ser embasada no estudo técnico mencionado no § 2º do art. 4º da Resolução CNPC nº 40, de 2020.

Assim, **caso o estudo técnico acima mencionado demonstre ser recomendável a referida alteração, a EFPC deverá adotar os procedimentos detalhados na resposta à questão 1.7**, de forma a obter a autorização pretendida junto à Previc.” (grifamos)

21. O item 1.7 a que se refere a resposta acima, trata do fluxo de procedimentos a ser adotado pela entidade, caso seja identificada a necessidade de alterar o critério de atualização dos benefícios. Assim, a PREVIC esclareceu que, para a alteração do critério de atualização dos benefícios, a entidade deve: **1º)** elaborar estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança, bem como a adequação, econômica, financeira e atuarial do índice proposto; **2º)** discutir e definir as diretrizes acerca do tema pelo órgão estatutário competente da EFPC; **3º)** divulgar a intenção de realizar essa alteração junto aos participantes e assistidos, mediante comunicação clara e acessível, demonstrando as motivações e os impactos decorrentes do movimento pretendido, com antecedência mínima de 180 dias do envio da proposta de alteração do regulamento ao órgão estatutário competente da EFPC; **4º)** promover debates e esclarecimentos junto aos participantes e assistidos impactados; **5º)** aprovar a alteração do regulamento do plano de benefícios junto ao órgão estatutário competente; e **6º)** enviar o requerimento, à PREVIC, para a alteração regulamentar.

<sup>3</sup>Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/noticias/perguntas-e-respostas-resolucao-cnpc-no-40>

22. Caso a proposta de alteração de regulamento aborde, exclusivamente, a alteração do critério de atualização dos benefícios, o requerimento poderá ser enviado à Previc de imediato. No entanto, na hipótese de o requerimento propor outras alterações regulamentares, tais alterações deverão ser divulgadas com antecedência de 30 dias do envio à PREVIC, os quais poderão estar englobados, ou não, nos 180 dias antecedentes, a critério da EFPC (item 2.6 do Guia de Perguntas e Respostas).

23. No que tange à divulgação aos participantes e assistidos, a entidade deve observar os dispositivos da Resolução CNPC nº 32, de 2019, que dispõe sobre os procedimentos a serem utilizados na divulgação de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios. Qualquer mudança no critério de atualização divulgado anteriormente aos participantes enseja o reinício de contagem do prazo de 180 dias para a divulgação do novo critério proposto.

#### **IV. DEVERES DOS DIRIGENTES**

24. A finalidade de uma EFPC é administrar recursos de terceiros, por meio dos planos de benefícios, com o objetivo precípuo de pagar benefícios previdenciários a seus participantes.

25. Espera-se que os dirigentes de uma EFPC exerçam suas atividades empregando, sempre, o cuidado e diligência com que uma pessoa ativa e proba costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando no melhor interesse dos participantes e do próprio plano de benefícios.

26. Neste sentido, a Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004, que estabelece princípios, regras e práticas de governança, dispõe que:

“Art. 3º Os conselheiros, diretores e empregados das EFPC devem manter e promover conduta permanentemente pautada por elevados padrões éticos e de integridade, orientando-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios que operam e impedindo a utilização da entidade fechada de previdência complementar em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos.

Art. 5º Com relação aos órgãos estatutários, observado o disposto em lei:  
(...)

II - Todos os seus membros devem manter independência de atuação, buscando permanentemente a defesa e a consecução dos objetivos estatutários da EFPC;”

27. Diante disto, os dirigentes de uma EFPC possuem alguns deveres inerentes a suas funções, tais como o dever de fidúcia, de independência, de lealdade, de transparência, dentre outros.

28. Acerca da diligência e prudência, verifica-se que tais conceitos estão intimamente ligados à ideia de cautela que os gestores de uma EFPC devem dispender, como se estivessem administrando seus próprios recursos.

29. Isto significa que o dever de diligência – ou de “zelo” do gestor – passa por tomar decisões que sejam baseadas exclusivamente nos melhores interesses da entidade, dos planos de benefícios que administram e de seus participantes.

30. Neste contexto, em que pese a aprovação dos textos regulamentares dos planos de benefícios pela PREVIC, o fato não afasta o dever dos dirigentes de, periodicamente, rever suas redações vis-à-vis às novas regulamentações e melhores práticas aplicáveis, conforme orientação do o Guia Melhores Práticas de Licenciamento para EFPC, publicado pela PREVIC<sup>4</sup>, que dispõe que:

“O estatuto, os convênios de adesão e os regulamentos dos planos de benefícios devem estar permanentemente em consonância com os normativos vigentes, cabendo aos órgãos estatutários da EFPC zelar pelo cumprimento dessa diretriz.”

31. Já no que se referência à competência, na seara da Resolução CGPC nº 13/2004, o gestor de uma EFPC, na condição de agente fiduciário de negócio alheio, deve possuir competência técnica e gerencial, compatível com a exigência legal e estatutária e com a complexidade das funções exercidas, em todos os níveis da administração da entidade.

32. Acerca do tema, esclarece o Guia Melhores Práticas de Governança para as EFPC, publicado pela PREVIC<sup>5</sup>:

---

<sup>4</sup><https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/melhores-praticas-em-licenciamento.pdf/view>

<sup>5</sup><https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/melhores-praticas-de-governanca.pdf/view>

“Os dirigentes e conselheiros devem ter capacitação técnica e gerencial para atuar de forma independente, transparente e em favor do cumprimento dos fins institucionais da EFPC. Eles administram os recursos de terceiros, alocados nos planos de benefícios, dos quais depende a renda futura de trabalhadores e suas famílias. Os agentes fiduciários se constituem como depositários de um alto grau de confiança e, em consequência, também lhes é imputado um alto grau de responsabilidade.”

33. Deste modo, a tomada de decisão baseada em dados ou informações incompletas ou desatualizadas caracterizam a violação ao dever de diligência e da técnica, evidenciando negligência por parte da administração.

34. Ademais, a preocupação com a independência da atuação é, ainda, pertinente, uma vez que a composição dos órgãos estatutários da EFPC poderia, em tese, ensejar uma relação de conflito de interesses, tema que foi inclusive objeto da obra “Governança nas EFPC: Estrutura Mínima e Melhores Práticas”<sup>6</sup>, elaborada pela Comissão Técnica Nacional de Governança da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, que identificou a composição dos órgãos como uma relação de potencial conflito.

35. No entanto, verifica-se o conflito, apenas em tese, pois, ainda que seja hipótese de gestão compartilhada, todos os atos de gestão devem ser realizados com a finalidade última de garantir os objetivos comuns descritos em lei e no Estatuto da entidade, devendo todos os membros convergir (e não divergir) com tais objetivos.

36. Sobre o tema, destaca-se o trecho abaixo da doutrina aplicável:

“De maneira alguma a gestão compartilhada deve ser entendida como polarização de interesses, mas de interesses comuns em benefício da consecução dos objetivos da EFPC, sem que no exercício do cargo o membro, seja indicado ou eleito, se submeta a qualquer tipo de pressão, mantendo desta forma, sua independência de atuação, para que a decisão não seja contaminada por desvio de finalidade.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Disponível em: < <https://www.abrapp.org.br/produto/governanca-nas-efpc-estrutura-minima-e-melhores-praticas/> >. Acesso em:14.05.2021.

<sup>7</sup> Comissão Técnica Regional Centro-Norte de Assuntos Jurídicos. Reflexões sobre a lei complementar 109 – um enfoque para a previdência complementar fechada. – 1 ed. – São Paulo: CEJUPREV, 2015, p.286.



37. Neste sentido, os ensinamentos da Aparecida Pagliarini acerca dos votos “de acordo com a consciência” do administrador, sem que haja fundamento técnico para subsidiar a decisão:

“Concluí, então, que votar “de acordo com a consciência” não é suficiente. É preciso votar com diligência e lealdade, isto é, com conhecimento e no interesse coletivo – da entidade, do plano que ela opere, dos participantes e assistidos.”<sup>8</sup>

38. Diante disso, verifica-se que interesse coletivo da uma entidade deve confluir para o cumprimento do contrato previdenciário, consubstanciado no pagamento de benefícios previdenciários, mediante a gestão das poupanças de longo prazo.

39. Nesta linha, fica claro que o dever de lealdade dos dirigentes, desde quando eleitos ou indicados (se o caso), se materializa com relação à EFPC e ao plano de benefícios com o objetivo precípuo de garantir a constituição de reservas para concessão de futuros benefícios previdenciários, adotando-se atos de gestão pautados nas melhores práticas, afastando interesses pessoais e/ou de terceiros.

40. Eventual divergência quanto ao objetivo último da administração, culmina no abuso ou no desvio de finalidade por parte do gestor.

41. Diante do exposto, depreende-se que os dirigentes de uma EFPC devem: (i) exercer suas funções com a competência técnica exigida, assim como pautados nos deveres da boa-fé, diligência, lealdade e transparência; (ii) atuar nos melhores interesses de seus participantes e assistidos; e (iii) revisar, de forma periódica, a redação de seus documentos internos, de modo a refletir os normativos vigentes e melhores práticas do mercado.

## **V. RISCOS JURÍDICOS ENVOLVIDOS EM NÃO ALTERAR O INDEXADOR**

42. Com base nos deveres já expostos, a possibilidade de responsabilização administrativa de dirigentes de uma EFPC, como é o caso do Funbep, está relacionada a eventual descumprimento de suas atribuições básicas.

43. O fundamento para tal responsabilização está previsto no artigo 65 da Lei Complementar nº 109/2001, reproduzido abaixo:

---

<sup>8</sup> PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. – São Paulo: SINDAPP, 2014.

“Artigo 65. A infração de qualquer disposição desta Lei Complementar ou de seu regulamento, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita a pessoa física ou jurídica responsável, conforme o caso e a gravidade da infração, às seguintes penalidades administrativas, observado o disposto em regulamento: (...).”

44. No âmbito administrativo, cabe à PREVIC supervisionar, fiscalizar e controlar as atividades de uma EFPC. Assim, a responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências é apurada por meio de processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo.

45. Coube, então, ao Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003 dispor sobre tal processo administrativo e sobre a aplicação de penalidades, quais sejam: (i) advertência; (ii) suspensão do exercício de atividades em entidade de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias; (iii) inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; e (iv) multa, anualmente reajustada de forma a preservar, em caráter permanente, seus valores reais.

46. Na forma do artigo 25 do Decreto nº 4.942/2004, a penalidade de multa será imputada ao agente responsável pela infração, cabendo a ele o pagamento. A Previc pode, no entanto, exigir o valor da EFPC solidariamente responsável, assegurado o direito de regresso.

47. Neste sentido, conforme indicado nos tópicos acima, a Resolução CGPC nº 13/2004 definiu padrões de comportamentos que devem ser cumpridos, sob pena de caracterização de infração administrativa.

48. Tais padrões se traduzem no dever de diligência, prudência, lealdade e independência que os gestores de uma EFPC devem observar, bem como na obrigatoriedade de se observar o que dispõe a Resolução CNPC nº 40/2021.

49. Assim, de acordo com a supervisão baseada em riscos, qualquer risco que possa comprometer a realização dos objetivos da EFPC ou comprometer os benefícios de seus participantes deve ser continuamente identificado, avaliado, controlado e monitorado.

50. Diante disso, uma vez elaborado estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, face a necessidade de adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto, não se vislumbra outra alternativa ao dirigente, senão a de deliberar e aprovar a mudança de tal indexador com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios, a fim de garantir o cumprimento do contrato previdenciário.

51. A referida conclusão é depreendida da análise da Resolução CNPC nº 40/2021 e corroborada pelo Guia de Perguntas e Reposta que confirmou a obrigatoriedade de alterar o índice adotado pelo plano, caso sua manutenção se mostre incompatível com o equilíbrio econômico-financeiro, dispondo que **se o estudo técnico demonstrar ser recomendável a referida alteração, a EFPC deverá adotar os procedimentos para mudança do indexador.**

52. Sob aspecto regulatório de previdência complementar, o descumprimento das condutas definidas pela regulamentação poderia constituir infração administrativa, prevista no artigo 110 do Decreto nº 4.942/2003 e reproduzido abaixo:

“Art. 110. Violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001, **e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares.**

Penalidade: multa de R\$ 32.823,36 (atualizado conforme Portaria nº 873/2020), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois anos até dez anos.”  
(destacamos)

53. Já no âmbito da responsabilidade civil, a Lei Complementar nº 109/2001 prevê que os administradores das EFPC são responsáveis pelos prejuízos ou danos que causarem à entidade durante sua gestão:

“Art. 63. Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.

Parágrafo único. São também responsáveis, na forma do caput, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.”

54. Assim, para além da seara administrativa, caso a conduta (ou a omissão) do gestor resulte em dano ou prejuízo ao plano de benefícios, é possível haver responsabilização cível dos administradores das EFPC.

55. A referida ação judicial poderia ser proposta tanto pela própria EFPC contra tais dirigentes, como, também, por patrocinadores e/ou participantes que se sintam lesados pela manutenção de indexador que não seja adequado tecnicamente, em face dos próprios administradores e/ou da EFPC (que teria direito de regresso àqueles que deram causa ao dano).

56. Portanto, havendo justificativa técnica para alteração do indexador do plano de benefícios, e tal alteração não venha a ser feita e disso decorra prejuízo ao plano de benefícios, aos participantes ou a EFPC – como por exemplo hipóteses de déficits no plano de benefícios causados pela não alteração do indexador - pode haver a responsabilização civil dos dirigentes que contribuíram por ação ou omissão a tal resultado, resultando na necessidade de reparação desse eventual dano devidamente configurado.

57. Percebe-se, então, que na apuração de responsabilidade administrativa será levado em consideração se os administradores da entidade observaram as regras de governança, bem como cumpriram corretamente com seu dever fiduciário. Para a imputação de responsabilidade civil é necessário, no entanto, configuração de dano ou prejuízo.

58. Tal responsabilidade, contudo, não é objetiva e, ambos os casos, pressupõe instauração e discussão por meio de processo administrativo ou judicial, para apurar responsabilidade do dirigente, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências.

## **VI. RISCOS JURÍDICOS ENVOLVIDOS EM ALTERAR O INDEXADOR**

59. Por outro lado, o principal risco envolvido na alteração do indexador adotado pelo plano de benefícios seria o questionamento judicial por parte dos participantes e assistidos que se sentirem lesados pela mudança do índice, via ajuizamento de ações judiciais individuais ou coletivas (por meio de associações ou sindicatos, por exemplo) em face da EFPC e/ou dos administradores que aprovaram a troca do indexador.

60. Sob a perspectiva contenciosa cível, os riscos envolvidos podem variar conforme a condição do participante (em sentido lato), ou seja, se já for participante elegível ou em

gozo de benefícios (assistido), ou se for participante que ainda não preenche os requisitos de elegibilidade aos benefícios do plano (em sentido estrito).

61. Com efeito, se à época da alteração do indexador, o participante ainda não for elegível aos benefícios do plano, não poderá, sequer, invocar que possui direito adquirido ao índice de correção monetária previsto anteriormente.

62. *A contrario sensu*, o assistido, por preencher os requisitos de elegibilidade ou estar em gozo dos benefícios, possui direito adquirido e, via de regra, novas alterações nas condições não poderiam lhe prejudicar.

63. No entanto, essa regra possui certas exceções. Especificamente sobre a questão em análise neste estudo, verifica-se um importante precedente proferido pelo STJ que trata da alteração do indexador (“Precedente”):

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DO REGULAMENTO. ALTERAÇÃO DO INDEXADOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PLEITO DE MESCLA DE ÍNDICES VANTAJOSOS. NORMAS ANTIGAS E NOVAS. INSTITUIÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. INADMISSIBILIDADE. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. 1. Busca-se saber se norma do regulamento do ente de previdência privada relativa ao indexador de correção monetária da aposentadoria complementar pode ser alterada quando o assistido estiver em gozo do benefício e se é possível a mescla de regras de estatutos diferentes para favorecer o aderente. 2. Ao participante que cumprir todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria complementar é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que o benefício se tornou elegível. Observância do direito adquirido (arts. 17, parágrafo único, e 68, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001). 3. A lei que modifica o regime monetário e a economia nacionais possui natureza institucional e estatutária, o que justifica a sua incidência imediata, inclusive em contratos em curso de execução. Assim, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito para afastar a aplicação de normas alteradoras da sistemática de correção monetária. **4. O assistido não possui direito adquirido a determinado índice de correção monetária, mas ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor.** 5. Há diversos indicadores da economia, muitos dos quais sem a finalidade própria de aferir a inflação. Dentre os que medem, existem aqueles instituídos para apenas alguns setores econômicos. Nesse contexto, caso seja adotado um índice inadequado para atualizar as verbas previdenciárias suplementares, com o passar do tempo, substanciais prejuízos ocorrerão

ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual. Além disso, restará frustrado o objetivo principal da Previdência Complementar, que é propiciar ao inativo padrão de vida semelhante ao que desfrutava em atividade. 6. **A alteração promovida no plano de benefícios quanto ao indexador (substituição do IGP-DI para o INPC) atendeu à legalidade. O INPC é indexador tão eficaz para medir a desvalorização da moeda quanto o IGP-DI. Ambos são índices gerais de preços de ampla publicidade, sendo aptos a mensurar a inflação no mercado de consumo e corrigir os benefícios da previdência privada.** 7. Pela teoria do conglobamento, deve-se buscar o estatuto jurídico mais benéfico enfocando globalmente o conjunto normativo de cada sistema, sendo vedada, portanto, a mescla de dispositivos diversos, a criar um terceiro regulamento. Logo, a definição do estatuto mais favorável deve se dar em face da totalidade de suas disposições e não da aplicação cumulativa de critérios mais vantajosos previstos em diferentes regulamentos. 8. Não pode ficar ao alvedrio do assistido promover a troca periódica de índices de correção monetária, flutuantes por natureza, já que refletem a dinâmica dos fatos econômicos, almejando a incidência de um ou de outro, quando for mais elevado, conjugando fórmulas de cálculo particulares, a gerar um regime híbrido. Isso, em vez de provocar a simples atualização monetária do benefício previdenciário suplementar, causaria distorções no sistema, como a produção indevida de ganhos reais em detrimento do fundo mútuo, ferindo, assim, o equilíbrio econômico-atuarial. 9. Recurso especial provido”.<sup>9</sup>

64. Nesse Precedente, o STJ veiculou o entendimento de que o assistido possui direito adquirido ao benefício em si e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado indexador. Importante notar que nesse caso apreciado pelo STJ, a EFPC alterou o índice monetário do IGP-DI para o INPC.

65. Colhem-se outros julgados da jurisprudência do STJ que, apesar de entenderem que o assistido não possui direito adquirido a determinado índice de atualização monetária, apreciaram alterações de indexador que decorreram de imposição normativa aplicável às entidades abertas de previdência complementar:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR VITALÍCIA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO LEGAL. LEI Nº 6.435/1977. DIREITO ADQUIRIDO. DESCARACTERIZAÇÃO.

<sup>9</sup> STJ, REsp 1.463.803/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 24.11.2015 – grifamos.

NORMA COGENTE. SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICES OFICIAIS. 1. Ação ordinária em que se discute se a correção monetária da aposentadoria suplementar vitalícia pode ser feita com base na variação do salário mínimo. (...) 4. **Inexiste violação a direito adquirido, consistente na manutenção de determinado índice (salário mínimo), como atualizador dos benefícios e contribuições previdenciárias privadas, ante a incidência imediata de norma de ordem pública (Lei nº 6.435/1977, art. 22), que instituiu novo fator de reajuste (ORTN) para tanto, até para as obrigações de execução sucessiva.** Vedação de utilização, na Previdência Complementar, da variação do salário mínimo como indexador mesmo antes da edição da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, IV). Precedentes. 5. **O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.** 6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (advento da Lei nº 6.435/1977), devem ser aplicados em substituição os índices estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN e TR. Após o reconhecimento da inadequação da TR para corrigir tais benefícios, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004). 7. Recurso especial parcialmente provido”.<sup>10</sup>

66. Ou seja, para além do Precedente, há outros julgados que também reconhecem que o assistido tem direito adquirido quanto ao benefício em si, mas não ao índice de correção monetária aplicável, sendo possível a alteração conquanto o novo índice seja capaz de recompor o poder aquisitivo da moeda.

67. Sendo assim, apesar de o Precedente não veicular uma posição ainda pacífica da jurisprudência, ante a falta de outros julgados semelhantes sobre o tema, verifica-se que a jurisprudência mais robusta para casos de previdência aberta entende pela possibilidade de alterar o índice de correção monetária quando por impositivo legal, o que é reforçado, no caso, pela Resolução CNPC nº 40/2021.

---

<sup>10</sup> STJ, REsp 1.520.012/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 14.03.2017 – grifamos.

68. No mais, além dos julgados acima, o Funbep possui outros argumentos para se defender em caso de questionamento judicial, os quais se aplicam tanto aos assistidos quanto aos participantes.

69. Primeiro, há o argumento de que a alteração do indexador de correção monetária está, agora, definitivamente prevista e amparada pela regulamentação aplicável, que determina os requisitos que devem ser observados e os procedimentos que devem ser adotados, em caso de inadequação do indexador utilizado, bem como reconhece a possibilidade de modificação até mesmo para os benefícios já concedidos. Assim, a alteração do indexador decorre de ato previsto e autorizado pela regulamentação, o que afasta qualquer argumento de ilicitude.

70. Além disso, é possível defender que a modificação do índice atualmente adotado pelos planos de benefícios tem por objetivo manter a saúde atuarial, econômica e financeira do plano de benefícios.

71. Por isso, caso o plano de benefícios mantenha a atualização dos benefícios com base em índice que não é mais adequado, há o risco de descasamento entre os ativos do plano e os seus compromissos.

72. No caso do Funbep, inclusive, este descasamento contribuiu para que o retorno dos investimentos de 2020, líquido da inflação anual considerando a variação do IGP-M, resultasse em uma rentabilidade inferior à hipótese da taxa real anual de juros. Não por outro motivo, de acordo com o atuário do plano de benefícios, o aumento do déficit técnico no exercício de 2020 decorreu, principalmente, pela rentabilidade do plano ter sido inferior à meta atuarial.

73. A importância do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do plano de benefícios é reconhecida pela jurisprudência, de modo que a substituição do indexador do plano que esteja arrimada nesse racional tem maiores chances de não ser rechaçado pelo Judiciário em eventuais demandas de participantes e assistidos:

“2. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos.



3. É da própria lógica do regime de capitalização do plano de previdência complementar o caráter estatutário, até porque, periodicamente, em cada balanço, **todos os planos de benefícios devem ser reavaliados atuarialmente a fim de manter o equilíbrio do sistema, haja vista as flutuações do mercado e da economia, razão pela qual adaptações e ajustes ao longo do tempo revelam-se necessários, sendo inapropriado o engessamento normativo e regulamentar**” (...)

8. Se foi comprovada a necessidade técnica de adaptação financeira do plano, tanto por questões administrativas (equiparação da data de reajuste de empregados ativos e inativos) quanto por questões financeiras (realinhamento da contabilidade do fundo previdenciário em virtude da profunda instabilidade econômica do país), não há falar em ilegalidade na majoração das contribuições dos participantes, pois, além de não ser vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, foram respeitadas as normas legais para a instituição de tais modificações, como a aprovação em órgãos competentes e a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário”.<sup>11</sup>

74. Nesse contexto, a existência de pareceres técnicos e atuariais que confirmem que a manutenção de indexadores como IGP-DI e IGP-M pode comprometer a saúde financeira do plano de benefícios, é um elemento de prova que fortalece a defesa pela substituição dos índices dos planos de benefícios administrados pelo Funbep.

75. Além disso, após aprovação da alteração do índice de correção monetária pela PREVIC, o Funbep terá o argumento de que tanto a modificação do indexador não traz prejuízos aos assistidos e participantes que a PREVIC a aprovou. Afinal, participantes e assistidos ainda têm garantida a correção anual dos benefícios por índice capaz de manter o poder de compra da moeda.

76. Com efeito, a aprovação pelo órgão regulador competente é elemento comumente utilizado pela jurisprudência para considerar legais e legítimas as alterações impostas aos regulamentos dos planos de benefícios:

“Previdência Privada. Ação revisional de correção de benefício de suplementação da aposentadoria. Termo de retirada de patrocínio. Alterações quanto à regra de atualização monetária do fundo de reserva individual. Termo de retirada que estabeleceu que o fundo Individual de Retirada, após a homologação da retirada até o pagamento ou transferência do fundo, deveria ser atualizado pela rentabilidade líquida dos investimentos dos recursos do plano de previdência complementar. Pedido de aplicação de índice de correção IPCA mais 6% estabelecidos no

---

<sup>11</sup> STJ, REsp 1.364.013/SE, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 28.4.2015 – grifou-se.

Regulamento do Plano Petros PQU. Alegação de direito adquirido ao plano de benefícios. Sentença de improcedência. Apelo do autor. A jurisprudência do E. STJ já firmou o entendimento no sentido de que não há direito adquirido do participante às regras da previdência privada ao plano de benefícios inicialmente contratado. E nem há ilegalidade na alteração dos regulamentos dos planos de previdência privada pois, mesmo antes das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, a Lei nº 6.435/1977 já era permitida à entidade fechada de previdência privada, com a prévia anuência do órgão público federal fiscalizador, **alterar seus regulamentos a fim de manter o equilíbrio atuarial da reserva.** Na hipótese, as alterações trazidas com o Termo de Retirada do Patrocínio foram previamente e regularmente aprovadas pela agência reguladora Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC e em perícia técnica produzida nos autos, não se constatou qualquer irregularidade na aplicação dessas regras. Apelação não provida”.<sup>12</sup>

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Julgamento no estado que atendeu ao preceito contido no art. 355, I, do CPC. Cerceamento de defesa não configurado. Pretensão de sindicato da categoria profissional para suspender a cobrança de contribuições adicionais aos seus associados. Inviabilidade. **Plano de equacionamento do déficit do plano de previdência privada que foi aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), com respaldo em estudo técnico.** Cobrança adicional necessária para a preservação do equilíbrio atuarial do fundo ante a realidade econômica, sendo os valores das contribuições extraordinárias, proporcionais aos rendimentos recebidos pelos associados e beneficiários, não se revelando abusivos. Preponderância, no caso, do princípio do mutualismo. Compreensão do art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001 e do art. 28 e seus parágrafos da Resolução CGPC nº 26/2008. Recálculo dos déficits técnicos e provisões matemáticas, previstos no plano de equacionamento, que não se admite. Recurso desprovido”.

<sup>13</sup>

77. Por isso, com a PREVIC aprovando a modificação do indexador monetário dos planos de benefícios, esse será um elemento que pode ser utilizado como forte argumento favorável à legalidade do novo índice e da sujeição do assistido.

78. Conforme exposto, em que pese o risco de questionamento judicial em caso de alteração do indexador do plano de benefícios, verifica-se que existem julgados (incluindo

<sup>12</sup> TJSP, Apelação nº 1020728-42.2017.8.26.0554, Des. Rel. Moraes Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, j. em 8.3.2021 – grifou-se.

<sup>13</sup> TJSP, Apelação nº 1020728-42.2017.8.26.0554, Des. Rel. Moraes Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, j. em 8.3.2021 – grifou-se.

o Precedente do STJ) que já reconheceram que não há direito adquirido a determinado índice (mas tão somente à atualização de benefícios).

79. Além disso, é plenamente defensável, sob o aspecto jurídico-econômico, a troca do indexador, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do plano e consequente preservação do cumprimento do contrato previdenciário.

80. Por fim, eventuais autorizações da PREVIC, bem como aprovações da alteração por parte dos órgãos de governança do Funbep que contam com representatividade de participantes e assistidos servem como elemento de legitimidade, robustecendo, pois, os argumentos de defesa em caso de questionamento.

## **VII. CONCLUSÃO**

81. Diante das considerações acima, concluímos que:

- a Resolução CNPC nº 40/2021, recentemente publicada, autoriza a modificação do critério de atualização monetária dos benefícios, inclusive para benefícios concedidos;
- em se tratando de hipótese de adoção de índice de preço para atualização de benefícios com características de benefício definido, o índice deverá: (i) refletir adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população; e (ii) ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios;
- considerando a necessidade de elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto, além da necessidade de aprovação da alteração do indexador pelo(s) órgão(s) competente(s) da entidade, merecem destaques os deveres de independência, lealdade, diligência, prudência e cautela dos gestores na tomada de decisão;
- a possibilidade de responsabilização administrativa de dirigentes de uma EFPC está relacionada a eventual descumprimento de suas atribuições básicas, incluindo violações aos padrões de comportamento impostos pela Resolução CGPC nº 13/2004 e as obrigações dispostas na Resolução CNPC nº 40/2021, de modo que falta de alteração do indexador que potencialmente possa prejudicar os interesses da

coletividade do plano de benefícios pode ensejar a penalização administrativa dos dirigentes, inclusive, por negligência;

- no âmbito da responsabilidade civil, os administradores das EFPC são responsáveis pelos prejuízos ou danos que causarem à entidade durante sua gestão;
- em contrapartida, o risco envolvido em decidir pela alteração do indexador do plano de benefício é a possibilidade sempre presente de questionamento judicial, por parte dos participantes e assistidos que se sentirem lesados. Nesta hipótese, importa trazer à lume o Precedente do STJ que já reconheceu a ausência de direito adquirido a determinado índice, assim como elementos tratados neste estudo que podem fundamentar a decisão da EFPC, em especial, os estudos técnicos, a necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial do plano de benefícios e a representatividade dos participantes e assistidos nos colegiados da entidade.

\* \* \* \*