



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

PARECER DE ORIENTAÇÃO

Planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar. Natureza do contrato. Possibilidade de alteração como faculdade ínsita ao sistema. Pressupostos do exercício da faculdade reservada ao patrocinador de alterar planos. Preservação do direito acumulado, considerado sob os ângulos jurídico, atuarial e econômico-financeiro e boa-fé na execução do contrato.

Alteração do critério de atualização dos benefícios concedidos. Inexistência de direito adquirido a regime (mecanismo) de atualização.

Procedimentos aplicáveis. Resolução CNPC nº 40/2021, de 30 de março de 2021, e regulamentação complementar.

I – CONSULTA

1. **FUNBEP – FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO** solicita que se elabore parecer de orientação acerca da razão de ser, dos pressupostos e dos fundamentos do regime jurídico estabelecido pela Resolução CNPC nº 40/2021, de 30 de março de 2021, no que respeita à possibilidade de alteração do indexador de planos de previdência complementar para atualização dos benefícios, inclusive com relação àqueles que se encontram em gozo de benefícios.

2. Requer o consulente que o parecer compreenda *“a análise de eventuais reflexos da alteração normativa no âmbito da responsabilidade civil e administrativa dos administradores das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC)”*, particularmente à luz do regime jurídico fixado no Estado da entidade e no Regulamento do denominado Plano Funbep I (“Plano”), cujo estado



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

técnico-atuarial encontra-se descrito no Parecer Atuarial de 2020, preparado pela empresa de consultoria Willis Towers Watson.

3. Segundo esclarece o consulente, justificariam a alteração do indexador do Plano (atualmente o IGP-M) duas circunstâncias. Uma de ordem estrutural, relativa à dificuldade de promover-se, de forma ótima, o casamento de ativos e passivos do plano, ante a insuficiência da disponibilidade em mercado de ativos vinculados ao referido indexador. E outra de natureza conjuntural, correspondente às variações atípicas verificadas no comportamento do índice (sobretudo ao longo de 2020) em decorrência dos desarranjos dos preços da economia no curso da pandemia do novo coronavírus, fenômeno de que decorreram graves reflexos para o equilíbrio atuarial do Plano.

4. Essa a razão por que discute o consulente a possibilidade de implementar, no regime da Resolução CNPC nº 40, de 30 de março de 2021, processo de substituição do indexador, razão da solicitação de parecer jurídico a respeito da legalidade e dos pressupostos de legitimidade e dos riscos envolvidos no correspondente processo, em especial no que respeita ao tratamento dos direitos assegurados aos participantes em gozo de benefícios.

5. Esse o propósito (e o contexto) da consulta, que demanda a análise dos pressupostos de validade e aplicação do regime estabelecido na Resolução CNPC nº 40, de 2021, com vistas a identificar os cuidados que devem ser tomados em procedimento da espécie.

6. É o que se passa a fazer, mediante a apresentação, de início, dos conceitos jurídicos dos princípios e regras havidos por centrais no regime de previdência complementar no âmbito das entidades fechadas, e, depois de fixados os conceitos e as premissas em que se assentam, dos motivos por que se considera legítimo e até mesmo aconselhável que se promova a alteração cogitada.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

II – ANÁLISE

(i) Princípios e regras do sistema fechado de previdência complementar e a possibilidade alteração dos planos ao longo da execução dos contratos como ínsita ao sistema, desde que sejam preservados os direitos acumulados dos participantes

7. Como se sabe, “*organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social*”, o regime de previdência complementar tem a sua matriz normativa na Constituição Federal, a dispor, no *caput* do seu art. 202, que “*será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar*”¹.

8. Acrescenta o § 2º do art. 202 que “*[as] contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei*”²⁻³ (ambos os grifos são nossos).

9. Editada para integrar esses princípios e critérios constitucionais e regular objetivamente o regime jurídico a que diz respeito, dispõe, de sua parte, a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 (LC 109), que “[o] regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário” na forma estabelecida na referida Lei Complementar, cujo art. 3º inclui entre os objetivos (e

¹ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

² Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

³ No mesmo sentido, dispõe o art. 68 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001:

“Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.”



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

pressupostos gerais) da ação do Estado, nas dimensões próprias à regulação, supervisão e fiscalização do sistema, *“proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios”* e a eles assegurar *“pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios”* (art. 3º, incisos VI e IV, respectivamente).

10. Exatamente porque o regime de previdência complementar, por exigência constitucional, deve basear-se *“na constituição de reservas que garantam o benefício contratado”* (art. 202), as entidades de previdência complementar somente podem *“instituir e operar planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo as normas aprovadas pelo órgão regulador e fiscalizador”* (LC 109, art. 6º), que devem atender a *“padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial”* (LC 109, art. 7º, caput).

11. Para a verificação do atendimento dos requisitos técnicos de *solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial* dos planos, as entidades fechadas, a par de estabelecerem planos de custeio com periodicidade mínima anual (LC 109, art. 18), devem *“manter atualizada sua contabilidade, de acordo com as instruções do órgão regulador e fiscalizador, consolidando a posição dos planos de benefícios que administram e executam, bem como submetendo suas contas a auditores independentes”* e elaborar ao final de cada exercício *“demonstrações contábeis e atuariais consolidadas, sem prejuízo dos controles por plano de benefícios”* (LC 109, art. 23).

12. Em razão da natureza coletiva da relação contratual que decorre da vinculação dos participantes aos respectivos planos de benefícios e da necessidade de preservação dos direitos já conformados, fixa a Lei Complementar nº 109, de 2001, que *“[as] alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante”* (art. 17, caput) e que



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

“[ao] participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria” (art. 17, parágrafo único).

13. Essas disposições configuram, em nosso entendimento, os princípios, pressupostos, critérios e regras centrais do regime de previdência complementar, que podem ser resumidos nas seguintes afirmações:

(i) autonomia em relação ao contrato de trabalho e ao regime geral de previdência social (o que afasta a aplicação dos *standards* da legislação trabalhista aos contratos de previdência, entre eles o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, na forma em que compreendido pelo direito trabalhista);

(ii) facultatividade plena (tanto para o patrocinador quanto para o participante) relativamente ao estabelecimento e à manutenção da relação jurídica de previdência complementar, que tem natureza contratual e bases de relação de trato continuado;

(iii) equilíbrio técnico dos planos de benefícios operados, requisito controlado por meio do requisito de obtenção de prévia autorização e de gestão responsável da evolução patrimonial pelas entidades de previdência complementar, processo a presumir a identificação permanente das necessidades atuariais e a exigir a contínua adoção de procedimentos técnicos (atuariais e econômico-financeiros) aptos a assegurar, tanto quanto possível, o casamento entre ativos e passivos;

(iv) possibilidade de extinção da relação jurídica ou de alteração das condições de execução dos planos, desde que preservados os direitos acumulados, havidos tanto no sentido jurídico (respeito a direitos adquiridos, exercidos ou não, como são os casos dos benefícios concedidos e passíveis de solicitação, ante o cumprimento dos



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

requisitos de elegibilidade) quanto na dimensão atuarial e econômica (preservação dos direitos acumulados, entendidos como correspondentes às “reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável”, na forma do art. 15, parágrafo único)⁴; e

⁴ Em trabalho específico publicado a respeito do regime jurídico das entidades fechadas de previdência complementar (*Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006, pág. 27 e seguintes), já se teve oportunidade de registrar que:

“Em decorrência do que estabelece a Constituição, o regime de previdência privada tem natureza contratual, de instituição e adesão facultativas, devendo basear-se na constituição de reservas que garantam o pagamento, pela entidade de previdência, dos benefícios contratados com os participantes, observados os critérios, princípios e regras fixados em lei complementar e nos respectivos atos regulamentares.

Mesmo quando decorre da existência, no momento da adesão, de vínculo de trabalho (ou de semelhante relação de dependência com o patrocinador, como se dá no caso dos diretores não-empregados e demais membros de órgãos estatutários sem vínculos empregatícios com o patrocinador), o contrato de previdência privada fechada não altera a relação trabalhista originalmente existente entre o participante e o patrocinador. Essa a razão por que, no sistema da Constituição, as contribuições do empregador, o regime contratual e os benefícios previstos nos estatutos, regulamentos e planos das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho e a remuneração dos empregados, não configurando direito adquirido.

A única exceção à regra geral da precariedade da relação jurídica previdenciária de caráter complementar diz respeito à intangibilidade do direito à percepção dos benefícios concedidos ou daqueles que possam ser regularmente exigidos. Esses se incorporam ao patrimônio jurídico do participante (não do empregado), sempre que satisfeitos, pelo participante, os requisitos para a fruição dos direitos especificados no plano de benefícios contratado com a entidade de previdência.

A autonomia do regime de previdência privada compreende não só a segregação das suas relações jurídicas e patrimoniais das que são atinentes ao regime geral de previdência, como também daquelas que decorrem dos contratos de trabalho: o regime previdenciário complementar não guarda relação de dependência com o regime geral de previdência social (inclusive, em regra, quanto à atribuição e gozo de benefícios), assim como não se subordina ou se vincula às regras que disciplinam o contrato de trabalho mantido entre o empregado (participante) e o empregador (patrocinador), cuja disciplina jurídica não altera em qualquer aspecto.

Essa realidade jurídica, conquanto somente tenha sido explicitada mais apropriadamente pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, também ao tempo da Lei nº 6.435, de 1977, já configurava um dos elementos nucleares do sistema de previdência complementar no Brasil.

Não poderia ser de outra forma. O contrato de previdência privada fechada, embora traduza pacto, ainda que indireto, entre o empregador e o empregado, constituído por resultado reflexo da relação jurídica por eles estabelecida com a entidade de previdência, se estrutura no exercício das vontades autônomas de caráter privado, não trabalhista, de outorgar (no caso do patrocinador) e de aderir (no do participante) a regime jurídico estabelecido para a atribuição de benefícios de caráter previdenciário, por meio da constituição de nova relação jurídica, não complementar nem dependente do contrato de trabalho.

Esse fenômeno jurídico (a manifestação de vontade para a constituição do vínculo a que corresponde a relação jurídica de previdência complementar) ocorre tanto para a instituição e a filiação a planos de previdência quanto para a sua manutenção: são facultativas a instituição e a manutenção de planos pelo empregador, na qualidade de patrocinador, e a adesão e permanência na entidade por parte do empregado, como participante.

Exatamente por isso, tal como concebida (e disciplinada) na lei, a relação de patrocínio jamais constitui em favor do empregado direito adquirido à conservação (manutenção) do regime jurídico a que corresponde o patrocínio de plano previdenciário de caráter complementar.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

(v) transparência plena das informações relativas à gestão dos planos de benefícios a que se vinculam os participantes, como forma de assegurar o exercício pleno dos seus direitos.

14. Decorre (i) da autonomia do contrato de previdência complementar em relação ao contrato de trabalho e (ii) da facultatividade da instituição de entidade e/ou de plano, da adesão ao correspondente regime e da continuidade do vínculo original (seja por parte do patrocinador, seja pelos participantes), nesse contexto, a possibilidade de os contratos de previdência complementar sofrerem, ao longo da sua execução, alterações (consensuais ou unilaterais, até mesmo para a redução do seu objeto ou a sua extinção), sem que isso caracterize ou possa ser considerado comportamento abusivo ou inadimplemento de obrigações exigíveis, desde que atendidos os requisitos e regras estabelecidos na Lei Complementar nº 109, de 2001, e regulamentação pertinentes.

15. É o que se extrai do disposto no 14 da Lei Complementar nº 109, de 2001, a prever os institutos (e assegurar aos participantes a possibilidade de opção pelos correspondentes regimes) do recebimento de *“benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade”* (inciso I), e da possibilidade de requerer a *“portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano”* (inciso II) ou o *“resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas*

Traduzindo relação jurídica de direito privado, oriunda de manifestação livre, porém precária, de vontade do patrocinador, a relação de patrocínio somente obriga o patrocinador ao cumprimento estrito das obrigações ajustadas até o momento da extinção (voluntária ou forçada) da entidade ou dela própria.

Exatamente por isso, no âmbito do regime de previdência privada, uma vez contratado determinado plano de custeio (com vistas à atribuição de um certo elenco de benefícios), somente se pode exigir do patrocinador o cumprimento desse mesmo regime até a retirada de patrocínio ou a liquidação ou extinção, voluntária ou forçada, da entidade ou de algum de seus planos.

Assim, não responde o patrocinador pelas obrigações que decorreriam da continuidade da operação dos planos de benefícios e de custeio, cuja expectativa de manutenção não constitui direito de natureza trabalhista (ou de outra qualquer) atribuível ao empregado.”



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

do custeio administrativo” (inciso III). E, de outro lado, dos arts. 25 e 17, a facultarem aos patrocinadores a extinção de planos ou a retirada de patrocínio e a alteração de critérios e direitos fixados nos planos de benefícios, nos seguintes termos, grifados aqui:

(relativamente à extinção de plano e à retirada de patrocínio)

“Art. 25. O órgão regulador e fiscalizador poderá autorizar a extinção de plano de benefícios ou a retirada de patrocínio, ficando os patrocinadores e instituidores obrigados ao cumprimento da totalidade dos compromissos assumidos com a entidade relativamente aos direitos dos participantes, assistidos e obrigações legais, até a data da retirada ou extinção do plano.

Parágrafo único. Para atendimento do disposto no caput deste artigo, a situação de solvência econômico-financeira e atuarial da entidade deverá ser atestada por profissional devidamente habilitado, cujos relatórios serão encaminhados ao órgão regulador e fiscalizador.”

(relativamente à alteração de planos)

“Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.”

16. É fora de dúvida, portanto, que, na fase de execução, planos de previdência complementar no âmbito do segmento fechado são passíveis de alteração, seja para interromper ou extinguir a correspondente relação jurídica (o contrato individual a que diz respeito), seja para modificá-la. O limite para tanto é o respeito, em qualquer hipótese, aos direitos adquiridos⁵ ou acumulados, conforme o caso, traduzidos

⁵ Nos termos do § 1º do art. 68 da LC 109, “[os] benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano”.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

no dever de “cumprimento da totalidade dos compromissos assumidos com a entidade relativamente aos direitos dos participantes, assistidos e obrigações legais, até a data da retirada ou extinção do plano”, de respeito ao direito adquirido pelo participante nas situações em que “tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano” e por ele acumulado até o momento da entrada em vigor da alteração regularmente aprovada pelo órgão competente.

17. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abona de forma enfática tal afirmação, tanto relativamente à possibilidade de alteração dos planos de benefício e custeio em razão de demandas técnicas quanto da submissão do participante ao plano de benefícios vigente no momento da concessão de benefícios (e não ao do instante da sua vinculação ao regime previdenciário complementar), como servem de exemplo os julgados a seguir reproduzidos (grifados aqui):

“AGRAVO INTERNO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REGIME ESTATUTÁRIO GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

AUTONOMIA PROCLAMADA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR, ATINGINDO TODOS OS PARTICIPANTES QUE NÃO SÃO ELEGÍVEIS AO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE QUE DECORRE DA PRÓPRIA LEI DE REGÊNCIA.

ALTERAÇÃO REGULAMENTAR PARA PREVER IDADE MÍNIMA PARA ELEGIBILIDADE AO BENEFÍCIO OU INCIDÊNCIA DE FATOR REDUTOR À RENDA MENSAL INICIAL DO PARTICIPANTE. RAZOABILIDADE.

1. O Decreto n. 81.240/1978 é irrelevante para a solução da presente controvérsia, pois embora a regra infralegal cogente atinente ao limitador etário aplique-se, necessariamente, aos participantes que aderiram ao plano após a entrada em vigor do Decreto (o que se deu em 24.1.1978), ainda que inexistente correspondente previsão no regulamento da entidade de previdência privada, evidentemente, o Decreto não afasta a possibilidade, conferida pela própria lei, de ser efetuada a alteração regulamentar. Precedente.

2. Seja sob a égide da Lei nº 6.435/1977 (arts. 34, § 1º, e 42, IV) ou da Lei Complementar nº 108/2001 (arts. 4º e 6º) e da Lei Complementar nº 109/2001 (arts. 17 a 22), por expressa previsão legal [e lógica própria do regime de capitalização], sempre foi permitido à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os participantes do fundo de pensão após a devida aprovação pelo Órgão público fiscalizador (REsp 1443304/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015).

3. Conforme decidido em precedente deste Colegiado, REsp 1.015.336/SP, como constitui pilar do regime de previdência complementar o custeio dos planos por meio do regime de capitalização, é possível e razoável a estipulação, no regulamento do plano de benefícios, de idade mínima para que o participante possa fazer jus ao benefício ou a incidência de fator redutor à renda mensal inicial [concreção da isonomia material], em caso de aposentadoria especial com idade inferior a 53 anos de idade, ou com 55 anos, para as demais aposentadorias, tendo em vista que a aposentadoria nessas condições resulta, em regra, em maior período de recebimento do benefício (montante total), se comparado àqueles participantes que se aposentam com maior idade.

4. Com efeito, consoante tese recentemente sufragada pela Segunda Seção, em sede de recurso repetitivo, "o regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar é aquele vigente no momento da implementação das condições de elegibilidade, haja vista a natureza civil e estatutária, e não o da data da adesão, assegurado o direito acumulado. Esse entendimento se aplica a quaisquer das modalidades de planos de benefícios, como os Planos de Benefício Definido (BD), os Planos de Contribuição Definida (CD) e os Planos de Contribuição Variável (CV)" (REsp 1435837/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 07/05/2019).

5. Agravo interno não provido."

AgInt nos EDcl no REsp 1710724/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019. (grifado aqui)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LIMITADOR ETÁRIO. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR PARA PREVER A INCIDÊNCIA DE FATOR REDUTOR À RENDA MENSAL INICIAL DO PARTICIPANTE. POSSIBILIDADE, ATINGINDO TODOS AQUELES QUE NÃO ERAM ELEGÍVEIS AO BENEFÍCIO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SOLUÇÃO HARMÔNICA COM O REGIME DE CAPITALIZAÇÃO.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

1. *Seja sob a égide da Lei nº 6.435/1977 (arts. 34, § 1º, e 42, IV) ou da Lei Complementar nº 108/2001 (arts. 4º e 6º) e da Lei Complementar nº 109/2001 (arts. 17 a 22), sempre foi permitida à entidade fechada de previdência privada alterar os regulamentos dos planos de custeio e de benefícios como forma de manter o equilíbrio atuarial das reservas e cumprir os compromissos assumidos diante das novas realidades econômicas e de mercado que vão surgindo ao longo do tempo. Por isso é que periodicamente há adaptações e revisões dos planos de benefícios a conceder, incidindo as modificações a todos os participantes do fundo de pensão após a devida aprovação pelo Órgão público fiscalizador. (REsp 1443304/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 2/6/2015)*

2. *Dessarte, embora a regra infralegal cogente atinente ao limitador etário aplique-se, necessariamente, aos participantes que aderiram ao plano após a entrada em vigor do Decreto 81.240/78 (o que se deu em 24.1.1978), ainda que inexistente correspondente previsão no regulamento da entidade de previdência privada, evidentemente, o Decreto não afasta a possibilidade, conferida pela própria lei, de ter sido previamente efetuada a alteração regulamentar.*

3. *Com efeito, para fatos ocorridos ainda na vigência da Lei n. 6.435/1977, à luz deste Diploma, a jurisprudência do STJ também admite a alteração do regulamento de benefícios, atingindo aqueles que ainda não eram elegíveis ao benefício. (REsp 1433544/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2016, DJe 01/12/2016) 4. Agravo interno não provido.*

AgInt nos EDcl no REsp 1539958/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 23/11/2017.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONCESSÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REGULAMENTO DA ÉPOCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA. NORMAS REGULAMENTARES VIGENTES NA DATA DA ADESÃO. AFASTAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DIREITO ACUMULADO. OBSERVÂNCIA. REGIME DE CAPITALIZAÇÃO. FUNDO MÚTUO. PRÉVIO CUSTEIO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-ATUARIAL. PRESERVAÇÃO.

1. *Polêmica em torno da definição acerca do regulamento aplicável ao participante de plano de previdência privada fechada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar, devendo ser definido se é o vigente à época da sua aposentadoria ou aquele em vigor ao tempo de sua adesão ao plano de benefícios.*



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

2. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar é aquele vigente no momento da implementação das condições de elegibilidade, haja vista a natureza civil e estatutária, e não o da data da adesão, assegurado o direito acumulado. Esse entendimento se aplica a quaisquer das modalidades de planos de benefícios, como os Planos de Benefício Definido (BD), os Planos de Contribuição Definida (CD) e os Planos de Contribuição Variável (CV).

3. Recurso especial provido.”

REsp 1435837/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 07/05/2019.

18. Esse, o contexto em que firmou a Corte, no regime de recursos repetitivos, a Tese 907, aplicável “a quaisquer das modalidades de planos de benefícios, como os Planos de Benefício Definido (BD), os Planos de Contribuição Definida (CD) e os Planos de Contribuição Variável (CV)”, no sentido de que:

“O regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar é aquele vigente no momento da implementação das condições de elegibilidade, haja vista a natureza civil e estatutária, e não o da data da adesão, assegurado o direito acumulado”.

19. Semelhantes raciocínio e conclusão deve-se observar para a forma (o critério) de correção do benefício concedido, dado que o direito que se incorpora ao patrimônio jurídico do participante diz respeito tão somente à conservação do benefício a que faz jus, qual seja, a importância econômico-financeira decorrente da aplicação, no momento em que requerido o correspondente gozo, das regras de definição do benefício previsto no plano de previdência no momento em que cumpridos os correspondentes requisitos de elegibilidade, benefício cuja expressão econômica deve ser conservada pela aplicação na periodicidade estabelecida no plano (em situações ordinárias, anual) de critério de atualização aceito pela regulamentação aplicável, que pode ser alterado como hoje se reconhece expressamente em norma especial do sistema.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

20. Nessa medida, vale recordar que, em razão dos aspectos estritamente técnicos envolvidos nos procedimentos correspondentes, o critério de atualização indicado no regulamento do plano de benefícios tem o objetivo precípuo de representar parâmetro para o cálculo da evolução dos compromissos e critério para a verificação da suficiência das reservas dos planos, não representando, na dimensão de execução do contrato, benefício outorgado aos participantes, inclusive àqueles que já se encontram em gozo de benefícios.

21. Esse, o entendimento do órgão máximo de regulação do sistema, o Conselho Nacional de Previdência Complementar, que, ao atualizar, por meio da Resolução CNPC nº 40, de 2021, as regras aplicáveis às “*normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de planos de benefícios, convênios de adesão e suas alterações*”, fixou que:

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

I – glossário;

II – nome do plano de benefícios;

III – participantes e assistidos e condições de admissão e saída;

IV – benefícios e seus requisitos para elegibilidade;

V – base e formas de cálculo e de pagamento, bem como o critério de atualização dos benefícios;

VI – data de pagamento dos benefícios;

VII – institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;

VIII – fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;

IX – data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

§1º Os institutos referidos no inciso VII do caput deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.

§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 de o 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.

(...)

CAPÍTULO II **DA DOCUMENTAÇÃO E DOS REQUISITOS PARA ENCAMINHAMENTO**

Art. 6º A análise de requerimento para aprovação ou alteração de estatutos, regulamentos de planos de benefícios e convênios de adesão será realizada a partir do recebimento de toda a documentação prevista em norma editada pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

(...)

Art. 8º A Superintendência Nacional de Previdência Complementar poderá fixar e adotar critérios de certificação prévia de estatutos, regulamentos e convênios de adesão, desde que suas cláusulas sejam, na forma e no



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

*conteúdo, previamente examinada e aprovada pelo referido órgão.”
(grifamos)*

22. Essa, exatamente, a finalidade da edição da Portaria Previc nº 324, de 27 de abril de 2020, que “[estabelece] procedimentos e documentos necessários para instruir os requerimentos de processos de licenciamento”⁶:

“Art. 9º O requerimento de alteração de regulamento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I – texto consolidado do regulamento com as alterações propostas em destaque; e

II – quadro comparativo com texto vigente e texto proposto com alterações propostas em destaque, contendo somente as disposições alteradas, com justificativa e motivação para cada item alterado;

§ 1º O requerimento de alteração que tratar de saldamento de plano ou de modificações que repercutam no resultado do plano de benefícios, deverá ser instruído também com os seguintes documentos:

I – parecer atuarial sobre os riscos envolvidos e relato detalhado sobre a operação, devendo também versar, quando se tratar de saldamento de plano, acerca da situação patrimonial e atuarial do plano de benefício;

II – nota técnica atuarial atualizada; e

III – manifestação jurídica acerca da observância ao direito adquirido e acumulado de todos os participantes e assistidos.

⁶ Nos termos da Instrução Previc nº 5, de 3 de setembro de 2018:

“Art. 4º Nas alterações de regulamento, somente serão objeto de licenciamento automático as que tratem exclusivamente de:

I - nome do plano de benefício;

II - razão social ou endereço da EFPC, de patrocinador ou de instituidor, condicionado ao protocolo do respectivo aditivo ao convênio ou termo de adesão;

III - correções de remissões ou ajustes ortográficos;

IV - datas ou prazos referentes a procedimentos operacionais da EFPC, tais como, de repasse do abono anual, pagamento de benefícios, repasse das contribuições, alteração da taxa de contribuição e mudança do perfil de investimentos

V - redução dos prazos de carência;

VI - aumento da parcela patronal na composição do valor do resgate; ou

VII - atualização do valor da Unidade de Referência.”



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

§ 2º No caso de patrocinadores que sejam sociedade de economia mista ou empresa controlada direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, deverá constar, quando a alteração acarretar aumento de custos, parecer favorável do órgão responsável pela supervisão, coordenação e controle.”

23. No que respeita ao regime de comunicação aos participantes de proposta de alteração de planos, cabe o registro de que a Resolução CNPC nº 32, de 4 de dezembro de 2019, que “[dispõe] sobre os procedimentos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar na divulgação de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios de caráter previdenciário que administram”, inclui a “comunicação da síntese e inteiro teor das alterações de estatuto e regulamento no prazo de trinta dias, contados da data de publicação da aprovação pelo órgão fiscalizador”, entre as matérias de disponibilização ativa (obrigatória) de informações aos participantes (art. 3º, inciso VI).

24. Admitida na Lei Complementar nº 109, de 2001, e na regulamentação decorrente, a possibilidade de alteração também é prevista tanto no Estatuto da consulente (arts. 12, XII, e 22, XIII) quanto no Regulamento do Plano, este a registrar que “[o] regulamento poderá ser alterado mediante aprovação do conselho deliberativo, dos patrocinadores e do órgão regulador e fiscalizador” (art. 51). Isso, com a qualificação de que as alterações não poderão “reduzir benefícios já iniciados, ressalvados os dispostos em lei”, ou “prejudicar direitos adquiridos, na forma da lei, dos participantes, assistidos e dependentes” (art. 52, incisos I e II) e o registro de que “[as] limitações descritas nos incisos anteriores não poderão ser aplicadas de modo a desconsiderar o preceito constitucional de que a previdência complementar será organizada observados critérios que preservem a transparência, solvência, liquidez e o equilíbrio-financeiro e atuarial do plano” (art. 52, parágrafo único).

25. Essas disposições do Regulamento do Plano afastam qualquer discussão a propósito de eventual autolimitação que pudesse ter sido criada no âmbito



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

das relações diretas entre patrocinadores e participantes (que são reguladas essencialmente pelo regulamento do Plano, como se sabe), e explicitam que o processo de alteração de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar (*lato sensu*, a alteração do conteúdo e do regime de execução de contratos de previdência) não se furta, no entanto, ao controle de atendimento do pressuposto de legitimidade das medidas a que diz respeito. Vale dizer, da verificação de satisfação dos requisitos de probidade e de respeito ao princípio da boa-fé objetiva, traduzidos nos elementos de razoabilidade e proporcionalidade entre meios e fins das alterações que se pretende implementar.

26. De fato, sabido que, por efeito da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, positivado no art. 422 do Código Civil, “[os] contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, não se pode descartar, na generalidade das situações, a possibilidade de questionamento na esfera administrativa ou judicial da necessidade, razoabilidade e proporcionalidade da alteração pretendida, avaliada segundo as perspectivas de cada participante.

27. No caso concreto, contudo, não se vê qualquer dificuldade na apresentação aos participantes dos motivos técnicos e dos fundamentos de direito da decisão de alterar-se o critério de atualização dos benefícios contratados.

28. De um lado, porque não há como negar a ocorrência da absorção, por decorrência da pandemia do novo coronavírus, de eventos (de todo imprevistos e mesmo imprevisíveis) anormais para a formação dos preços na economia dos elementos que o compõem o IGP-M (e, em consequência, não reconhecer os efeitos tecnicamente impróprios e iníquos da sua aplicação para a correção de benefícios, realidade a reclamar intervenção da entidade para evitar que a aplicação não modulada da regra atinente ao dever de conservação econômica do benefício acabe por resultar em desequilíbrio



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

artificial do plano de benefícios, pela apuração de déficits que por outros índices de variação de preços não ocorreriam). Esse, o primeiro motivo da alteração cogitada, atinente a uma circunstância de fato extremamente danosa para a situação patrimonial presente do Plano.

29. O segundo motivo, contudo, se mostra ainda mais relevante, ante a sua natureza estrutural: dada a insuficiência em mercado de ativos vinculados ao indexador utilizado no Plano, não há como promover-se, de forma ótima, o casamento de ativos e passivos do plano, requisito técnico-atuarial da gestão de planos de benefícios no âmbito do sistema fechado de previdência complementar.

30. Daí se afirmar que, para além da gravidade da questão técnica (atinente à dificuldade de realizar-se, em níveis adequados de risco, a gestão econômico-financeira dos ativos segundo as necessidades do passivo), o quadro submetido a estudo revela a existência de um fundamentos jurídico igualmente evidente. Se a execução dos planos de benefícios presume a adoção de critérios técnicos aptos a satisfazer o pressuposto constitucional da constituição prévia de reservas (CF, art. 202) mediante a constante verificação da sua compatibilidade com os correspondentes compromissos, em condições tais (inclusive relativamente a parâmetros e critérios atuariais) que não se dê causa a indevida transferência de riqueza entre patrocinadores e participantes, aquilo que se apresenta como uma possibilidade para o Conselho Deliberativo e o patrocinador (a alteração do plano) talvez se revele uma medida prudencial se não obrigatória, com certeza aconselhável.

31. Ou seja, alterar indexador que não permite gestão adequada segundo os pressupostos da técnica denominada *Asset Liability Management* deixa de ser apenas uma possibilidade, para se transformar em uma necessidade, vinculada a um dos princípios centrais do sistema, o dever de manter tecnicamente equilibrados os planos de benefícios, mediante a identificação permanente das necessidades atuariais e a contínua



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

adoção de procedimentos técnicos (atuariais e econômico-financeiros) aptos a assegurar, tanto quanto possível, o casamento entre ativos e passivos. Isso, em razão do dever fiduciário que têm os órgãos de administração da entidade de proteger os interesses dos participantes e evitar a ocorrência de quadro que possa resultar, em situação extrema, na extinção do plano pela retirada de patrocínio, como decorrência da alteração substancial dos pressupostos e riscos assumidos no momento da instituição ou adesão ao plano de benefícios pelo patrocinador.

32. A razão para tanto é simples, e decorre da premissa de que a correção monetária, por representar transporte do valor no tempo, deve ser havida e utilizada como instrumento de conservação da equação econômica da relação entre partes, jamais de álea estranha à relação jurídica entre elas estabelecida.

33. Por isso é que não se mostra legítimo que aquilo que é fixado entre partes como instrumento para a manutenção do equilíbrio da relação jurídica entre elas estabelecida, ou, como no caso, regra geral para a evolução técnica e financeira do benefício definido em dado plano previdenciário, acabe por transformar-se mecanismo iníquo de transferência de riqueza⁷.

⁷ Para além do apoio que essa leitura encontra na teoria da imprevisão, há inúmeros exemplos legislativos e jurisprudenciais da necessidade de adoção de mecanismos de solução de situações de desequilíbrio de relações econômico-jurídicas. Pode-se citar como exemplo emblemático legislativo a preocupação veiculada pelo art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994 (Lei do Plano Real), com segregar a forma de cálculo e de aplicação dos índices de correção monetária das obrigações anteriores à substituição do padrão monetário aos momentos anterior e posterior ao da implementação do programa de estabilização econômica, de forma a que o fator de manutenção da equação econômica não servisse de mecanismo de seu desequilíbrio. No campo judicial, pode-se recordar, aqui, a divisão determinada pelo Superior Tribunal de Justiça entre as partes dos custos da variação cambial nos contratos de *leasing*, por ocasião da incomum variação do câmbio ocorrida no início de 2001. A decisão original foi assim ementada:

“RECURSO ESPECIAL Nº 472.594 - SP (2002/0132082-0) RELATOR : MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR RECORRENTE : JOSÉ ANTÔNIO BATISTA DOS SANTOS ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI E OUTRO RECORRIDO : FIBRA LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL ADVOGADO : MEIRE RICARDA SILVEIRA E OUTROS EMENTA CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART. 6º, V.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

34. Com essa realidade não convivem as regras gerais do Direito Privado, a prever, de um lado, interpretação estrita no processo de verificação do alcance das obrigações assumidas no âmbito de negócios jurídicos benéficos (CC, art. 114)^{8,9} e intervenção judicial para a fixação do valor real da prestação, “quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre a prestação devida e o momento de sua execução” (CC, art. 317)¹⁰ ou a resolução ou modificação da relação jurídica de caráter continuado alcançada por quadro de onerosidade excessiva (CC, arts. 478, 479 e

I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94).

II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (grifado aqui)

⁸ Dispõe o Código Civil:

“Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

⁹ No trabalho de nossa autoria já citado, acompanhando entendimento de especialistas no sentido de que o contrato de previdência complementar celebrado no âmbito do segmento fechado traduz forma sui generis de estipulação em favor terceiros, registramos (pp. 101 e seguintes):

“A exemplo do que ocorre com a constituição de renda a título gratuito e a estipulação em favor de terceiros, o contrato de previdência privada fechada veicula a assunção, pelo patrocinador, de obrigações em benefício exclusivo do participante. Essa circunstância confere ao correspondente contrato, na parcela que diz respeito às obrigações do patrocinador, natureza benéfica, a impor interpretação estrita no processo de verificação do alcance das obrigações por ele assumidas. É o que decorre da prescrição contida no art. 114 do Código Civil: os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente.

Atento às finalidades jurídicas pretendidas pelas partes, o processo de interpretação dos contratos deve tomar em conta (e fazer refletir nos efeitos que dele decorrem) os elementos caracterizadores (definidores) da vontade que conforma o conteúdo jurídico do ato e lhe confere natureza onerosa ou gratuita.

Por isso, se na interpretação dos contratos onerosos deve prevalecer o sentido que confere maior equilíbrio às obrigações das partes (distribuição proporcional entre as obrigações por elas assumidas, na razão dos seus interesses), no caso dos contratos gratuitos, à vista da circunstância de configurar a liberalidade praticada por uma das partes elemento essencial do ato jurídico, há de buscar-se interpretação que, satisfazendo as motivações que informaram os atos de disposição e de aceitação, torne menos gravosa a obrigação daquele que realiza a atribuição patrimonial sem contraprestação juridicamente avaliável.”

¹⁰ Dispõe o Código Civil:

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

480)¹¹ e, tampouco, os pressupostos técnicos do sistema de previdência complementar no âmbito do segmento fechado.

35. Nessa linha, no trabalho de nossa autoria já citado¹², acompanhando entendimento de especialistas no sentido de que o contrato de previdência complementar celebrado no âmbito do segmento fechado traduz forma *sui generis* de estipulação em favor terceiros, registramos que (pp. 101 e seguintes):

“A exemplo do que ocorre com a constituição de renda a título gratuito e a estipulação em favor de terceiros, o contrato de previdência privada fechada veicula a assunção, pelo patrocinador, de obrigações em benefício exclusivo do participante. Essa circunstância confere ao correspondente contrato, na parcela que diz respeito às obrigações do patrocinador, natureza benéfica, a impor interpretação estrita no processo de verificação do alcance das obrigações por ele assumidas. É o que decorre da prescrição contida no art. 114 do Código Civil: os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente.

Atento às finalidades jurídicas pretendidas pelas partes, o processo de interpretação dos contratos deve tomar em conta (e fazer refletir nos efeitos que dele decorrem) os elementos caracterizadores (definidores) da vontade que conforma o conteúdo jurídico do ato e lhe confere natureza onerosa ou gratuita.

Por isso, se na interpretação dos contratos onerosos deve prevalecer o sentido que confere maior equilíbrio às obrigações das partes (distribuição proporcional entre as obrigações por elas assumidas, na razão dos seus interesses), no caso dos contratos gratuitos, à vista da circunstância de configurar a liberalidade praticada por uma das partes elemento essencial do ato jurídico, há de buscar-se interpretação que, satisfazendo as motivações que informaram os atos de disposição e de aceitação, torne menos gravosa a

¹¹ Dispõe Código Civil:

“Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

¹² *Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

obrigação daquele que realiza a atribuição patrimonial sem contraprestação juridicamente avaliável.”

36. Exatamente por isso, não parece razoável supor que alteração de critério de atualização possa configurar, por qualquer forma, ofensa a direito do participante, desde que a substituição se faça por outro indexador apto a promover, na periodicidade contratada, a recuperação do poder de compra do benefício a que faz jus o participante (é essa, por assim dizer, fungibilidade dos índices que explica, aliás, a admissão, pelo órgão de supervisão e fiscalização do sistema dos mais diversos índices de preços para a indexação de planos de previdência, desde que de abrangência nacional).

37. Em sendo assim, não se vislumbra risco de responsabilidade civil ou administrativa para os administradores da entidade por efeito da alteração cogitada, alteração que somente se implementará, de resto, uma vez avaliada como regular pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar, após a demonstração do exaurimento do rito definido para tanto, com a satisfação de todos os pressupostos de direito e de fato envolvidos na iniciativa.

38. Pelo contrário, parece mostrar-se mais preocupante a eventual inércia quanto à discussão do problema do que a adoção de medida que se revela de natureza prudencial, como antes registrado.

39. Para reforçar esse ponto, cabe um registro de cunho econômico, que, no entanto, para o caso estudado, tem reflexos jurídicos.

40. É sabido que, em situações ordinárias, os indexadores de correção monetária tendem a convergir no tempo, fenômeno que somente não se observa em situações de extrema instabilidade econômica ou monetária, como ocorreu no período das duas primeiras guerras mundiais (motivo, como se sabe, da renovação da ideia ínsita



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

à cláusula *rebus sic stantibus* e da ampla encampação no direito atual da teoria da imprevisão¹³) ou, no Brasil, nas décadas de hiperinflação.

41. Em momentos como esses e em situações como a que estamos vivenciando, a aplicação dos princípios da boa-fé (CC, art. 113, com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)¹⁴ e da função social dos contratos (CC, art. 421, com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)¹⁵ demanda das partes encontrar, para a solução de conflitos que se imponham nas suas relações jurídicas, a forma que melhor resgata a sua razão de ser, a sua lógica e os seus objetivos, segundo as práticas observadas em negócios jurídicos semelhantes.

42. Daí a importância de os planos contarem com indexadores (critérios de atualização) que permitam, com o menor risco, a adoção de mecanismos de gestão dos ativos segundo os passivos, de forma a promover o máximo casamento entre fluxos de receitas e obrigações (despesas), principal razão técnica a aconselhar a substituição de indexações de passivos por outras de mais fácil disponibilidade e vinculação com as opções de investimento existentes em mercado.

¹³ Ver, a propósito, **Arnoldo Wald**, Curso de Direito Civil. Vol. 2. Obrigações e Contratos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pp. 208 e seguintes, e **Caio Mário da Silva Pereira**, Instituições do Direito Civil. Vol. 2. Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro, Forense, 1998, pp.99 e seguintes.

¹⁴ Dispõe o Código Civil:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.”

¹⁵ Dispõe o Código Civil:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.”



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

43. Com essas considerações, é possível avançar para a seção seguinte, em que se procura, a título de conclusão, por meio de respostas às questões ínsitas à orientação solicitada, deixar claro o entendimento que se tem a respeito da matéria.

III – CONCLUSÃO

44. Por tudo quanto exposto, muito embora se considere ter-se exaurido a análise solicitada por meio das considerações contidas na seção anterior, voltada à apresentação analítica dos principais aspectos identificados na matéria submetida a estudo, talvez se mostre útil sintetizar o entendimento exposto no presente parecer de orientação oferecendo resposta às questões que parecem ínsitas à matéria aqui estudada, quais sejam:

• **O contrato de previdência complementar no âmbito do segmento fechado pode ser alterado ao longo da execução do Plano?**

Sim. É o que resulta do disposto na Lei Complementar nº 109, de 2001, a estabelecer no art. 17 que “[as] alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador”, desde que seja respeitado o direito acumulado de cada participante e assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no Plano.

• **É possível realizar a alteração do critério de atualização dos compromissos assumidos pelo plano e de correção monetária dos benefícios já concedidos? Quais são os procedimentos que devem ser adotados e quais seriam os fundamentos jurídicos, econômicos e atuariais que embasariam a iniciativa?**



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

Admitida normativamente, em gênero, no art. 17 na Lei Complementar nº 109, de 2001, as alterações de planos, não se vê impedimento, em espécie, para a implementação de alteração que se volte a promover a substituição do critério de atualização dos benefícios, mesmo para o universo de participantes em gozo de benefícios. Isso porque o direito que se incorpora ao seu patrimônio jurídico diz respeito tão somente à conservação do benefício a que faz jus, assim entendida a importância econômico-financeira decorrente da aplicação, no momento em que requerido o correspondente gozo, das regras de definição do benefício previsto no plano de previdência por ocasião da satisfação dos correspondentes requisitos, benefício cuja expressão econômica deve ser conservada pela aplicação, na periodicidade estabelecida no Plano, de fator de correção monetária aceito pela legislação, que pode ser alterado como hoje se reconhece expressamente em norma especial do sistema.

Os procedimentos a serem observados para a introdução de alterações nos planos de benefícios são os fixados na Resolução CNPC nº 40, de 2021, “[dispõe] sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de planos de benefícios, convênios de adesão e suas alterações”, e na Portaria Previc nº 324, de 2020, que “[estabelece] procedimentos e documentos necessários para instruir os requerimentos de processos de licenciamento”. Relativamente à divulgação das alterações aos participantes, deve ser observada a Resolução CNPC nº 32, de 2019, que “[dispõe] sobre os procedimentos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar na divulgação de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios de caráter previdenciário que administram”.

Os motivos e fundamentos técnicos e jurídicos para a substituição do IGP-M como critério de atualização de benefícios estão vinculados às circunstâncias (de natureza econômica e de enorme reflexo atuarial) de que, de um lado, não se dispõe de meios suficientes a promover a gestão segundo os pressupostos e objetivos de casamento



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

de ativos e passivos em níveis de risco aceitáveis, e, de outro, não se pode ignorar a possibilidade de ocorrência, como se verificou no último exercício, de eventos que alterem, de forma desproporcional ao custo de vida, alguns dos elementos de composição do índice mencionado.

Essa circunstância torna a conservação do critério de atualização de benefícios do Plano tecnicamente duvidosa e econômica e juridicamente desaconselhável ou mesmo imprópria, ante o pressuposto de que representa dever da entidade (de obrigatória aceitação pelos participantes) promover medida que, na prática, apenas se volta para proteger a relação jurídica existente, e evitar situação de onerosidade excessiva que pode vir a justificar até mesmo a sua interrupção por parte dos patrocinadores.

Omissão quanto aos efeitos dessa realidade representa o único risco de responsabilização que se enxerga para os administradores da entidade no âmbito administrativo e, mais remotamente, na esfera civil, na questão estudada.

Daí a conveniência que se identifica na produção de documentos (segundo os critérios fixados na Resolução CNPC nº 40, de 2021) aptos ao esclarecimento aos participantes das medidas eventualmente por adotar, que contenham demonstração clara, objetiva e técnica das razões da alteração cogitada e da sua compatibilidade (e do novo critério de atualização por ser adotado) para o objetivo de aperfeiçoar as condições de obtenção de equilíbrio econômico-financeiro entre os ativos e passivos do Plano.

Nos correspondentes documentos, deve-se procurar demonstrar as razões pelas quais o índice por substituir inviabiliza gestão ótima segundo a técnica de *Asset Liability Management* e se evidenciar o comportamento atípico do índice atual em razão dos fatos econômicos por que passa o País e quais os efeitos e riscos da sua conservação para a viabilidade do plano. E mostrar que, para além de ser admitida na regulação aplicável e representar, por isso, uma faculdade das partes envolvidas), a



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP



CZZ | Cazetta, Zangirolami
advogados

substituição pode traduzir providência prudencial de gestão diligente do Plano por parte dos administradores da entidade.

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

São Paulo, 20 de outubro de 2021.

Luís Carlos Cazetta

OAB/SP 100.708



CZZ | Cazetta, Zangirolami
Edifício Thera Faria Lima Pinheiros
Rua Pais Leme, 215, conjunto 2216 – CEP 05424-150
São Paulo – SP