

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**ANA LUIZA NORONHA LIMA**

**REPERCUSSÕES DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS  
ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA**

**FORTALEZA  
2010**

ANA LUIZA NORONHA LIMA

REPERCUSSÕES DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS ENTIDADES  
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Previdenciário. Previdência Privada.

Orientador: Prof. Ms. André Studart Leitão.

FORTALEZA  
2010

ANA LUIZA NORONHA LIMA

REPERCUSSÕES DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA NAS ENTIDADES  
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Previdenciário. Previdência Privada. Orientador: Prof. Ms. André Studart Leitão.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2010

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. André Studart Leitão (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Ms. Daniel Gomes de Miranda  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho  
Universidade Federal do Ceará – UFC

Aos meus Pais.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por ter me dado a oportunidade de realizar mais um grande sonho.

Aos meus Pais, Luís Everardo Batista de Lima e Antônia Albeniza Noronha Lima, meus melhores amigos, por terem me educado e acreditado em cada passo que eu dei nesta caminhada.

A Eduardo Luís Noronha Lima, meu irmão, pela compreensão e ajuda durante a realização deste trabalho.

Ao meu querido Jan Dennis Araújo Clementino, pelo apoio incondicional nos momentos mais difíceis, e, sobretudo, pela dedicação em me fazer feliz.

À amiga Mariana Nogueira Paiva, por sempre dividir comigo as angústias e as conquistas durante todo o curso e, sobretudo, neste semestre final de faculdade.

À amiga Ana Sofia Cavalcante Pinheiro, pela valiosa ajuda na formatação deste trabalho e nas dicas sempre precisas para o seu aperfeiçoamento.

À amiga Anna Sol da Frota Barreto Faria, pelas conversas diárias, que sempre me animaram a seguir em frente com a monografia e pela ajuda na tradução do resumo deste trabalho.

A todos os meus amigos que, pacientemente, souberam compreender a minha ausência e me apoiaram, direta ou indiretamente, para que eu pudesse concluir esta monografia.

Aos professores componentes da banca examinadora, Daniel Gomes de Miranda e Francisco de Araújo Macedo Filho, pela gentileza e atenção de se fazerem presentes neste momento tão importante para minha vida acadêmica.

Ao Prof. Ms. André Studart Leitão, pela orientação sempre generosa, pela atenção, pela dedicação, e principalmente, pela amizade.

“[...] A importância da previdência privada, seja como elemento de complementação da previdência pública básica, seja como instrumento de formação de poupança nacional, impõe a presença do Estado como órgão regulador e fiscalizador. Toda atividade exercida pela previdência privada sofre a imposição reguladora do Estado.”

(José Leandro Monteiro de Macêdo)

## RESUMO

Trata das repercussões da crise econômico-financeira nas entidades fechadas de previdência privada, depois do advento da Lei Complementar 109, de 29 de maio, de 2001. Define o que é previdência privada e reporta a conceitos básicos concernentes à previdência privada, bem como aos princípios que lhe são conexos. Estuda a natureza jurídica da previdência privada e aspectos relevantes do contrato de previdência privada. Enfatiza como se dá a administração especial das entidades fechadas de previdência privada em caso de crise econômico-financeira, destacando o papel do Estado, enquanto órgão regulador e fiscalizador. Aborda especificamente a discussão sobre a possibilidade de responsabilização do Estado em caso de “quebra” da entidade fechada de previdência privada. Discute o problema analisando também o impasse jurisprudencial que cerca o tema. Utiliza, para a execução, de referências à legislação, à jurisprudência e à doutrina jurídica e econômica. Também recorre à internet para rápida atualização sobre os assuntos abordados.

Palavras-chave: Previdência Privada. Crise econômico-financeira. Responsabilização do Estado.

## **ABSTRACT**

This work discusses the effects of the economic crisis over the private entities of private welfare after the advent of the Complementary law 109 (may 29<sup>th</sup>, 2001). It defines private welfare and reports to basic conceptions about it, as well as to its principles. Studies the private welfare's legal nature and the most important aspects of its contracts. It also shows how the administrations of these entities run during the economic and financial crisis, detaching the State's role, as a regulative and supervisory agent. It specifically discusses the State's responsibility in case of a "break down" of the private entity of private welfare and also the problem about the jurisprudential controversy about this subject. The work was written based on researches of laws, jurisprudence and doctrine about law and economy. The internet was also used for a faster update about the theme.

Key-words: Private welfare. Economic crisis. State's responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 NOÇÕES BÁSICAS</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1 Legislação concernente à Previdência Privada</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2 Espécies de Previdência Privada</b> .....	<b>16</b>
<b>2.3 Dos Princípios inerentes à Previdência Privada</b> .....	<b>18</b>
<b>2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade <i>rectius</i> da Autonomia Privada</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.2 Princípio da Imprescritibilidade das Prestações</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3.3 Princípio do Conhecimento das Normas Pactuadas</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3.4 Princípio da Remissão à Legislação</b> .....	<b>22</b>
<b>2.3.5 Princípio da Complementaridade do Benefício</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3.6 Princípio do Direito Adquirido</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3.7 Princípio da Reserva Legal ou Princípio da Legalidade</b> .....	<b>24</b>
<b>2.3.8 Princípio do Ato Jurídico Perfeito</b> .....	<b>24</b>
<b>2.3.9 Princípio da Solidariedade do Sistema</b> .....	<b>25</b>
<b>2.3.10 Princípio Contributivo do Sistema</b> .....	<b>26</b>
<b>2.3.11 Princípio da Finalidade Previdenciária</b> .....	<b>27</b>
<b>2.3.12 Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial</b> .....	<b>28</b>
<b>2.4 Da Natureza Jurídica da Previdência Privada</b> .....	<b>29</b>
<b>2.4.1 Relação Jurídica de Previdência Privada</b> .....	<b>30</b>
<b>2.4.2 Contrato de Previdência Privada</b> .....	<b>35</b>
<b>2.4.3 Função Social do Contrato de Previdência Privada</b> .....	<b>37</b>
<b>2.4.4 Caráter da Previdência Privada: Institucional, Contratual e Misto</b> .....	<b>39</b>
<b>2.4.4.1 Caráter institucional da Previdência Privada</b> .....	<b>39</b>
<b>2.4.4.2 Caráter contratual da Previdência Privada</b> .....	<b>40</b>
<b>2.4.4.3 Caráter misto da Previdência Privada</b> .....	<b>41</b>
<b>3 DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E AS SUAS REPERCUSSÕES NA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA</b> .....	<b>43</b>
<b>3.1 Do déficit</b> .....	<b>44</b>
<b>3.2 Da criação de contribuições extraordinárias</b> .....	<b>45</b>
<b>3.3 Da redução dos benefícios a conceder</b> .....	<b>47</b>
<b>3.4 Da intervenção</b> .....	<b>48</b>
<b>3.5 Da liquidação extrajudicial</b> .....	<b>51</b>

<b>4 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES .....</b>	<b>55</b>
<b>4.1 Análise crítica da responsabilização da União .....</b>	<b>56</b>
<b>4.1.1 Vedação Constitucional .....</b>	<b>57</b>
<b>4.1.2 Posicionamento Jurisprudencial .....</b>	<b>58</b>
<b>4.2 Mudança de Paradigma – Possíveis Soluções .....</b>	<b>61</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a abordagem das repercussões da crise econômico-financeira na entidade fechada de previdência privada.

Em relação à sua delimitação tem-se que, temporalmente, focará no ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 e, mais especificamente, em relação à publicação da Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Privada e dá outras providências, e, espacialmente, seu limite será o Brasil.

Como o tema de previdência privada é complexo e relativamente pouco estudado na doutrina pátria, este será delimitado também dentro do ponto de vista material, uma vez que será abordado apenas o âmbito das entidades fechadas.

Serão estudados apenas os pontos relevantes sobre a normatização e fiscalização das entidades fechadas de previdência privada, uma vez que estes representam conceitos e premissas necessários para a análise dos impactos de uma crise econômico-financeira nas referidas entidades. Finalmente, será estudada a possibilidade ou não da responsabilização da União para fins de pagamento de benefícios em caso de “quebra” destas entidades, o que tem provocado repercussões práticas e discussões nos Tribunais Superiores brasileiros.

Assim, o tema fica circunscrito aos aspectos polêmicos da atuação da União dentro das entidades fechadas de previdência privada em caso de uma crise econômico-financeira, à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar 109/2001.

As entidades fechadas representam fonte alternativa de renda aos trabalhadores e ao próprio regime geral de previdência social, traduzindo assim um interesse do Estado e da sociedade como um todo na gestão dos recursos aplicados nessas entidades.

Tanto é assim que as entidades fechadas de previdência privada são autorizadas, regulamentadas e fiscalizadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), órgão do Ministério da Previdência Social.

Por captarem recursos das empresas patrocinadoras e dos empregados participantes, tais entidades merecem uma maior atenção no que toca a sua saúde financeira, não se submetendo, pois, à falência, situação expressamente consignada na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, em seu artigo 2º.

Sendo assim, em caso de crise econômico-financeira, as referidas entidades se submetem a procedimento diverso daquele aplicado às sociedades empresárias. Cabe à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), em consonância com a

Lei Complementar 109/2001, decretar regimes especiais, quais sejam, a administração especial de planos de benefícios, a intervenção e a liquidação extrajudicial.

No caso de liquidação extrajudicial, medida mais extrema dentre os regimes especiais, nem sempre é possível satisfazer o crédito de todos aqueles que eram ou deveriam ser beneficiados pela entidade de previdência privada.

Assim, surge um aspecto jurídico relevante a ser perquirido: de quem é a responsabilidade pelo pagamento destes benefícios?

A responsabilização objetiva do Estado esbarra na vedação constitucional que proíbe qualquer dos entes federativos de dar aporte às entidades de previdência privada, salvo na condição de patrocinadores.

Desta forma, aqueles que foram prejudicados com a quebra da entidade de previdência privada, buscam analisar a questão sob outra ótica, trazendo-a para a seara da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal).

É, sem dúvida, um tema de relevância sobre o qual pairam muitas incertezas, o que faz surgir a necessidade de estudo e pesquisa.

Assim, este estudo mostrará as repercussões da crise econômico-financeira nas entidades fechadas de previdência privada e tem por objetivo analisar a atuação estatal no âmbito das referidas entidades, para, enfim, concluir acerca da possibilidade ou não de responsabilização da União para fins de pagamento de benefícios.

No primeiro capítulo será feita uma breve introdução ao assunto, abordando alguns conceitos básicos referentes à previdência privada, os princípios que lhe são inerentes, além dos diplomas normativos que regulam o tema. Ademais, será analisada a natureza jurídica da previdência privada.

Já no segundo capítulo serão explicados os procedimentos de administração especial nas entidades fechadas de previdência privada em caso de crise econômico-financeira.

Finalmente, no terceiro capítulo será analisada a atuação estatal nas entidades fechadas de previdência privada, além dos aspectos relativos à existência ou não da responsabilidade objetiva do Estado em caso de crise econômico-financeira.

Para a realização deste trabalho de conclusão de curso, será utilizada pesquisa doutrinária, jurídica e de Economia; pesquisa legislativa e pesquisa jurisprudencial, com destaque para a consulta aos sítios dos Tribunais Superiores e a outros especializados em previdência privada. Vale ressaltar que, por se tratar de um tema atual e dinâmico, a internet será ferramenta útil e indispensável, pois permite rápida atualização e interação.

Trata-se, pois, de um tema atual, de considerável relevância jurídica e social, cujo conhecimento é indispensável aos operadores do Direito.

## 2 NOÇÕES BÁSICAS

O ser humano naturalmente tende a viver em sociedade e, junto com ela, surgem os chamados riscos sociais. O Estado deve ser capaz de oferecer uma resposta adequada de proteção aos indivíduos.

Os riscos sociais, por sua vez, são classificados em infortunisticos, quando decorrem de “um revés da sorte, um infortúnio, uma desgraça, como a morte ou a invalidez”<sup>1</sup>, ou em venturosos, quando “manifestam-se por fatos ditosos, afortunados, felizes, como a sobrevivência da pessoa (a aposentadoria por idade é uma contrapartida ao fato da sobrevivência do segurado)”<sup>2</sup>.

Neste contexto de necessidade de proteção estatal, surge a seguridade social, definida pela Constituição Federal, em seu artigo 194, como um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social.

O Direito Previdenciário estuda especificamente o ramo da previdência social, que pode ser definida como

[...] a técnica de proteção social destinada a debelar as necessidades sociais decorrentes de contingências sociais que reduzem ou eliminam a capacidade de auto-sustento dos trabalhadores e/ou de seus dependentes, instituída e gerida pelo Estado por meio de um sistema de seguro social obrigatório, de caráter legal.<sup>3</sup>

Ocorre que, conforme visto, a finalidade da previdência social é proporcionar ao indivíduo, ao menos teoricamente, um patamar mínimo de dignidade apto a prover o seu sustento e o de seus dependentes, não sendo, portanto, um mecanismo que busca a manutenção de um padrão de vida experimentado pelo segurado.

Neste diapasão, ganha espaço a figura da previdência privada, objeto deste trabalho, tendo a Constituição Federal instituído que o regime de previdência privada tem caráter complementar, será organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de

<sup>1</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 17.

<sup>2</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>3</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 110.

previdência social, sendo, ainda, facultativo e baseado na constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados, nos termos de lei complementar<sup>4</sup>.

Importa, pois, ressaltar que o caráter complementar do referido regime não anula a autonomia que também lhe é peculiar. Ora, o regime é complementar à previdência social, e a sua organização é que se dá de forma autônoma.

Destarte, aquelas pessoas que desejem, em determinado momento da vida, ter renda superior àquela que é paga pela previdência social, pode optar pela contratação de um plano de benefícios da previdência privada, o que denota a facultatividade do regime.

A constituição de reservas será a base do equilíbrio financeiro da entidade de previdência privada, o que possibilitará, em última análise, a sua própria existência.

A previdência privada, nas palavras de Wladimir Martinez, pode ser conceituada como:

Um conjunto de operações econômico-financeiras, cálculos atuariais, práticas contábeis e normas jurídicas, empreendidas no âmbito particular da sociedade, ainda inserida no Direito Privado, subsidiária do esforço estatal, de adesão espontânea, propiciando benefícios adicionais ou assemelhados, mediante recursos exclusivos dos protegidos (aberta e associativa), ou divididos os encargos entre o empregado e o empregador, ou apenas de um destes (fechada).<sup>5</sup>

Em relação à terminologia, alguns autores preferem chamar a previdência privada de previdência complementar, porque a própria Carta Magna assim a denomina, mas, em termos técnicos, não há qualquer tipo de diferença entre as duas expressões.

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub explica a origem desta diversidade de denominações e considera que o simples termo “previdência privada” é o mais correto para designar o objeto de estudo do presente trabalho.

Assim, o referido autor adverte para o fato de que a ideia de complementaridade possui uma acepção distinta da que possuía antes do advento da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, uma vez que havia uma conexão generalizada entre os benefícios concedidos pela previdência social e os concedidos pela previdência privada<sup>6</sup>.

Nesse sentido, aduz Weintraub:

<sup>4</sup> Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar

<sup>5</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

<sup>6</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 77.

Como a maioria dos planos era de benefícios definido, o valor efetivo do benefício da Previdência Privada dependia do montante do benefício oficial, pois “complementava”, ou melhor, completava o valor do benefício oficial até o montante de remuneração do período ativo (manutenção absoluta do padrão de vida). Quando não alcançava o valor da ativa era denominado subsidiário. O termo “complementar”, preceituado na Constituição, tem interpretação agora de suplemento, expressão inócua, pois o valor médio dos benefícios da Previdência Privada suplanta aqueles da Previdência Social. Entender como suplemento algo que é mais expressivo seria como considerar uma folha de alface o almoço e comprimidos de vitaminas como suplemento: as vitaminas seriam aí a nutrição principal.<sup>7</sup>

Portanto, com base no exposto, será adotada neste trabalho tão somente a nomenclatura de “previdência privada”, por ser esta a denominação mais correta e adequada.

Dentro desse contexto, serão analisados alguns aspectos relevantes no que concerne à saúde financeira das entidades de previdência privada, e, para que se possa compreender o tema abordado por este trabalho, qual seja, as repercussões da crise econômico-financeira na entidade fechada de previdência privada, faz-se necessária a elucidação de alguns aspectos teóricos que servirão de embasamento para as conclusões da presente monografia.

## 2.1 Legislação concernente à Previdência Privada

A previdência privada no Brasil surgiu, de forma regulamentar, com a Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, em consonância com a experiência norte-americana do *Employee Retirement Income Security Act* (ERISA), na necessidade de regulamentação dos montepios, visto que antes de 1977 não havia uma sistematização legislativa nesse sentido.

Assim, as entidades de previdência privada eram regidas pelo Código Civil, algumas normas comerciais esparsas, e normas de seguro privado. Desta forma, coube à Lei 6.435/77 estabelecer o regime jurídico e a estrutura das entidades de Previdência Privada, que, desde então, foram criados com a finalidade específica de operar planos de benefícios previdenciários.

Muito embora inspirada no modelo americano, a referida lei teve o mérito de sistematizar as regras mínimas aplicáveis às relações jurídicas dentro do “processo de

---

<sup>7</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 78.

formação da poupança privada destinada ao custeio e à atribuição de benefícios previdenciários econômica e juridicamente apartados do regime de previdência social”<sup>8</sup>.

No regime desta Lei, foram separadas, de forma precisa, as regras concernentes às entidades fechadas das que se referiam às entidades abertas. Além disso, como forma de coibir a continuidade, no mercado nacional, das relações jurídicas estranhas ao regime estabelecido por ela, a Lei 6.435/77, estabeleceu que, a partir de sua vigência, seria considerado ilícito penal e administrativo a atuação de entidade de previdência fora dos padrões legais estabelecidos.

Hodiernamente, o regime de previdência privada é previsto no bojo da Constituição Federal, no art. 202, inserido pela Emenda Constitucional 20/98. No plano infraconstitucional, a Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001, operou a revogação expressa da Lei 6.435/77.

As mudanças mais significativas na nova legislação consubstanciaram-se em uma maior proteção dos participantes, com destaque para o aspecto da transparência (fiscalização operado pelo Estado e pelo participante), da flexibilidade (maior controle do participante sobre os seus recursos) e a segurança (reserva de contingência que garantam os benefícios).

## 2.2 Espécies de Previdência Privada

As entidades de previdência privada podem ser abertas ou fechadas, conforme a vinculação do sujeito ao sistema. Assim, pode-se afirmar que as primeiras são acessíveis a qualquer pessoa física, enquanto que as últimas estão ligadas a um grupo específico de sujeitos, como por exemplo, empregados de uma empresa, servidores de determinado ente federativo, ou ainda, associados de uma pessoa jurídica de caráter profissional, setorial ou classista<sup>9</sup>.

O art. 36 da Lei Complementar 109/2001, estabelece que as entidades abertas serão constituídas tão somente sob a forma de sociedade anônima cujo objetivo é instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda

---

<sup>8</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada**: O regime jurídico das entidades fechadas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 20.

<sup>9</sup> KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2010, p. 482.

continuada ou pagamento único<sup>10</sup>, tais planos são oferecidos, em geral, por grandes bancos e seguradoras.

Já as entidades fechadas, as quais constituem o objeto deste trabalho, consoante o art. 31, parágrafo primeiro da Lei Complementar 109/2001, somente podem ser constituídas sob a forma de fundações ou sociedades civis, sem fins lucrativos<sup>11</sup>.

Todavia, não mais subsiste no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de criação da referida sociedade civil sem fins lucrativos, haja vista o novel Código Civil classificar as sociedades em apenas duas espécies: simples e empresárias. Ademais, qualquer que seja a espécie de sociedade, deverá haver, necessariamente, desenvolvimento de atividade econômica com a finalidade lucrativa, conforme consta no art. 981 do Código Civil<sup>12</sup>.

O descompasso entre o Código Civil, de 2002, e a Lei Complementar 109/2001, criou uma situação curiosa: a entidade fechada de previdência privada não pode ser enquadrada nem como sociedade empresária, haja vista não possuir finalidade lucrativa<sup>13</sup>, nem como fundação, pois o Código Civil limita as finalidades as quais elas se destinam, a saber, fins religiosos, morais, culturais e assistenciais.

Visando ao saneamento desse vácuo legislativo, foi editada a Portaria 2, de 08 de janeiro de 2004, determinando que as entidades fechadas de previdência privada não estão obrigadas a promover em seus estatutos as adaptações a que se refere o art. 2.031 do Código Civil<sup>14</sup>.

Destarte, as entidades fechadas de previdência privada criadas antes do advento da Lei Complementar 109/2001 poderão preservar a sua constituição original, sob a forma de

---

<sup>10</sup> Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

<sup>11</sup> Art. 31. § 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

<sup>12</sup> Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

<sup>13</sup> As entidades de previdência complementar são sempre figuras de direito privado, sendo que no âmbito fechado não podem possuir finalidade lucrativa, ou seja, caráter econômico no sentido empresarial. É fato, por outro lado, que as entidades fechadas realizam investimentos financeiros das reservas garantidoras dos planos de benefícios de natureza previdenciária que administram, sempre com o intuito de obter resultados positivos com vistas à cobertura das metas atuariais, de modo a manter o equilíbrio financeiro e atuarial de tais planos de benefícios. É perseguido o superávit financeiro e não o lucro econômico – empresarial. (BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 207.)

<sup>14</sup> Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007.

fundação ou sociedade civil, sem finalidade lucrativa, por força do disposto no art. 2033 do Código Civil<sup>15</sup>, haja vista a sua previsão em lei especial.

### 2.3 Dos Princípios inerentes à Previdência Privada

Devido à crescente valorização dos princípios no ordenamento jurídico pátrio, hodiernamente, não é possível entender determinado instituto ou instituição sem a interpretação dos princípios que lhe são correlatos.

A própria estrutura normativa vigente no País, cuja Constituição representa o paradigma máximo a ser adotado, sugere que a interpretação de todo e qualquer diploma legal deve ocorrer à luz dos princípios constitucionais, além de outros específicos, desde que se coadunem com máxima efetividade das normas constitucionais.

Os princípios são diretrizes segundo as quais se devem balizar a interpretação das normas. Conceitualmente, Miguel Reale assim os define:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidos, por serem evidentes ou por terem sido comprovados, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.<sup>16</sup>

Nesta senda, tem-se que

Alexy (...) precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele (sic) os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.<sup>17</sup>

Ademais, ao contrário das regras, os princípios não funcionam com a lógica apresentada por Dworkin, do “tudo ou nada” inerente às regras, e sim de acordo com a ponderação.

<sup>15</sup> Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

<sup>16</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 303.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *Zum Begriff des Rechtsprinzips. Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz. Rechtslehre*. Berlin, Dunckler, Humblot: Separata 1, 1979, p. 77 et seq. *apud* ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2006, p. 37.

Melhor dizendo, não há que falar em colisão de princípios, pelo que há de se interpretar a norma de modo a compatibilizá-la mais ou menos com este ou aquele princípio, de acordo com o caso concreto.

O direito previdenciário, assim como todos os outros ramos do Direito, possui princípios que lhe são peculiares e ajudam na interpretação de seus institutos e na sua integração com o ordenamento jurídico.

Alguns desses princípios são trazidos pela própria Carta Magna e outros são construções doutrinárias. Há, inegavelmente, princípios de aplicação genérica, isto é, no sentido de serem compatíveis com o contexto da seguridade social (que envolve os conceitos de previdência social, saúde e assistência social), alguns que somente se aplicam à previdência social e outros que, mais especificamente, são próprios da previdência privada.

A seguir, serão expostos os últimos, de forma sistemática, de modo a esclarecer qual o significado e a extensão de cada um deles.

### **2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade *rectius* da Autonomia Privada**

Cumprir iniciar a presente explanação ressaltando a mudança paradigmática que se delineou a partir do advento do *Welfare State* em detrimento do Estado Liberal, uma vez que, no ordenamento jurídico pátrio, consoante o disposto no novel Código Civil, a liberdade contratual deverá ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato<sup>18</sup>.

Resta evidente que a limitação à liberdade contratual não se encontra mais tão somente na vontade dos sujeitos como outrora, mas sim, precipuamente, na função social do contrato.

Esta não foi apenas uma preocupação do legislador ordinário, tendo em vista a previsão constitucional da função social da propriedade da qual decorre, naturalmente, a supracitada função social do contrato.

É justamente com base nessas observações que se pode inferir que não se coaduna com a ideia de Estado Social o princípio da autonomia da vontade, pois serão sempre observados outros valores que não a vontade na formação contratual, sendo mais apropriado falar-se em autonomia privada.

---

<sup>18</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A estatuição de valores constitucionais fundamentais a serem sempre atendidos, bem assim a disposição de normas infraconstitucionais de dirigismo contratual, que servem a dar efetividade àqueles valores, ampliam o conceito das fontes do contrato.<sup>19</sup>

De outra parte, em que pese a vontade das partes não ser a única limitante à liberdade contratual, ela deve ser observada e atendida sempre que possível. Exemplo disso dentro do contexto da previdência privada é o fato de ser facultado ao participante pleitear ou não benefício, devendo o elemento volitivo ser levado em consideração.

Isso se deve ao fato da previsão constitucional da faculdade de ingresso e permanência no sistema de previdência privada. O contrato encontra, nesse caso, limitações de ordem legal e volitiva (das partes). Desde que obedecidos os requisitos estabelecidos na lei e no regulamento (do plano de benefícios) a vontade do participante deve ser observada.

### **2.3.2 Princípio da Imprescritibilidade das Prestações**

Por seu caráter eminentemente previdenciário, ainda que suplementar, o benefício poderá, desde que preenchidas as condições legais e os requisitos estabelecidos no regulamento, ser exigido a qualquer tempo. A esse respeito:

(...) a exemplo da previdência básica, a prestação supletiva é imprescritível, excetuando-se apenas certas mensalidades convencionadas. A qualquer momento, preenchidos os requisitos legais, o participante pode solicitar o benefício. No silêncio do regulamento básico, vale o comando da legislação estatal.<sup>20</sup>

### **2.3.3 Princípio do Conhecimento das Normas Pactuadas**

O referido princípio considera que todos os sujeitos da relação de previdência privada têm ciência do conteúdo do contrato avençado, porquanto não raro seja de difícil entendimento o cálculo atuarial.

<sup>19</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2007, p. 18.

<sup>20</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 64.

Isso porque se presume que o participante conhece e assentiu nos termos do contrato, mormente se considerado o contrato de previdência privada como um contrato de adesão.

Ademais, a própria Lei Complementar 109, de 2001, traz como um dos objetivos dos planos de benefícios assegurar, dentre outras garantias, a transparência, razão pela qual o retromencionado princípio encontra respaldo legal<sup>21</sup>.

A referida garantia, qual seja, a transparência, também está consagrada na Constituição Federal<sup>22</sup>, e corresponde, de um modo geral, a um princípio do direito moderno. Isso porque se refere a práticas que imprimem uma maior credibilidade às instituições, uma vez que permitem o pleno acesso às informações sobre serviços e bens oferecidos, bem como sobre as consequências jurídicas e econômicas para o interessado, caso ele se decida pela contratação da entidade.

Como bem observa Wagner Balera, nas entidades de previdência privada, o elemento transparência torna-se essencial, na medida em que gera uma maior credibilidade para a entidade:

Para as instituições que lidam com a poupança popular, tal como as entidades de previdência complementar, a transparência exerce papel fundamental, por transmitir confiabilidade aos usuários dos serviços oferecidos, por intermédio da divulgação das características próprias do regime de previdência privada, ainda incipiente e pouco desenvolvido no País.<sup>23</sup>

Antes da edição da Lei Complementar 109/2001, a transparência não era uma preocupação para as entidades de previdência privada, visto que havia uma mentalidade no sentido de que informações relevantes, tais como o desempenho das aplicações financeiras operadas pela entidade e o seu controle atuarial, não deveriam ser divulgadas.

Por via de consequência, os participantes ficavam impedidos de adotar medidas que viessem a minimizar eventuais prejuízos oriundos de desequilíbrio atuarial ou da má gestão dos investimentos mantidos pelos planos.

De outra parte, a falta de informação adequada prejudicava a própria entidade de previdência privada, uma vez que ela perdia credibilidade perante seus participantes, pois eles

---

<sup>21</sup> Art. 7º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar **transparência**, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial. (grifo nosso)

<sup>22</sup> Art. 202 § 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

<sup>23</sup> BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 63.

não tinham conhecimento sobre seus planos de benefícios, sobre as modalidades de investimentos mantidos pela entidade ou até mesmo quanto à forma de cálculo dos benefícios.

Portanto, nota-se a importância da transparência tanto para a entidade, quanto para os participantes, pois, conforme obtempera Wagner Balera,

A transparência [...] refere-se ao fornecimento de informações de interesse dos participantes e beneficiários dos planos de previdência complementar em sentido amplo, alçando não apenas as informações sobre os critérios para recebimento de benefícios previdenciários e sua forma de cálculo, mas também sobre a situação econômica e atuarial da entidade e dos planos que esta administra, dos resultados de aplicações financeiras que mantêm, entre outras.<sup>24</sup>

### 2.3.4 Princípio da Remissão à Legislação

Haja vista a grande variedade de eventos a serem cobertos pelos planos de benefícios (em decorrência da diversidade dos riscos sociais) há momentos em que o regulamento mostra-se insuficiente para disciplinar determinadas situações não antevistas por ele.

Deve o intérprete, então, socorrer-se do próprio regramento estatal para dirimir eventuais dúvidas na execução do contrato de previdência privada. A questão, entretanto, torna-se controversa quando não há norma específica de direito previdenciário aplicável ao caso concreto. Poderão se aplicar as normas gerais de direito, sempre que estas não forem incompatíveis com o arcabouço normativo e principiológico do direito previdenciário.

Nesse sentido, Wladimir Martinez aponta que nem sempre o intérprete poderá lançar mão desse princípio para sanar uma omissão, visto que o regulamento básico deve disciplinar minimamente a questão controvertida, senão, veja-se:

Tarefa árdua para o aplicador e intérprete é saber quando pode se utilizar da remissão. Nesse sentido, os temas dividem em remissíveis e não remissíveis. Se não há regra essencial no regulamento básico, o interessado não pode buscá-la noutro lugar.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 64.

<sup>25</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 65.

### 2.3.5 Princípio da Complementaridade do Benefício

Uma vez ajustado, o benefício passa a ser complementar àquele concedido pela previdência social, sendo o cálculo do primeiro feito com base no segundo. A complementaridade decorre da própria natureza da previdência privada. Todavia, deve-se atentar para o fato de que “complementaridade não se confunde com subsidiaridade. A prestação pode ser complementar e independente, dependente e não complementar”<sup>26</sup>.

### 2.3.6 Princípio do Direito Adquirido

Este princípio constitucional espalhou-se por todos os ramos do Direito, e, na seara do direito civil, é definido na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), em seu art. 6º, parágrafo segundo, *in verbis*, “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Comumente se faz a distinção entre o direito adquirido, quando determinado direito já se incorporou definitivamente ao patrimônio do sujeito, e a mera expectativa de direito, que se traduz em simples probabilidade ou esperança de se adquirir algum direito. A diferença reside no fato de que, na expectativa de direito, a aquisição do direito está pendente de situação futura, seja ela certa ou incerta, para que possa se operar a mencionada incorporação do direito ao patrimônio do titular.

De outra parte, é notória a importância de tal princípio, haja vista sua previsão constitucional<sup>27</sup>, além de sua função garantidora da segurança jurídica, tão cara, em última análise, ao próprio Estado Democrático de Direito.

No contexto da previdência privada, a observação deste princípio é de suma importância, uma vez que, estando atendidas todas as condições estabelecidas em lei e no regulamento, os participantes adquirem determinados direitos, ainda que não o tenham exercido. A esse respeito:

<sup>26</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 66.

<sup>27</sup> Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Sem embargo da submissão ao direito privado e da larga margem de negociação na elaboração das cláusulas contratuais, o direito adquirido é princípio incrustado no ápice do ordenamento jurídico. Tem de ser observado, quando alinhavado e aperfeiçoado, para preservação da ordem e tranqüilidade (*sic*) jurídica. Seu alcance abrange não só o benefício em tese, como seu valor. Assim sendo, subtraindo o acordado, nenhuma razão pode atingir o seu exercício, submetendo-se somente aos ditames constitucionais.<sup>28</sup>

### 2.3.7 Princípio da Reserva Legal ou Princípio da Legalidade

Acerca deste princípio, tem-se que

As relações privadas contidas no bojo das relações complementares submetem-se ao princípio da legalidade, particularmente às regras de direito intertemporal (v.g., vigência, *vacatio legis*, eficácia, retroeficácia, substituição, revogação, derrogação, inocorrência do efeito repristinatório, etc.).<sup>29</sup>

Isso porque é fundamental a observância da lei para a determinação da existência ou não do direito perquirido pelo sujeito na relação jurídica de previdência privada, notadamente as regras que disciplinam o direito adquirido, conforme já mencionado anteriormente.

### 2.3.8 Princípio do Ato Jurídico Perfeito

O ato jurídico perfeito também é definido pela Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, parágrafo primeiro, *in verbis*, “Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou.”

Em verdade, o ato jurídico perfeito é um dos elementos componentes do direito adquirido, funcionando como um meio de garanti-lo, visto que, caso a nova lei desconsiderasse o ato jurídico já consumado sob a vigência de lei precedente, o direito adquirindo decorrente dele também desapareceria, já que sem fundamento. Tem-se que “Legitimamente praticado o procedimento administrativo, não pode ser feito por norma

<sup>28</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 66.

<sup>29</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

superveniente. Seu limite é apenas a vontade do interessado, respeitada como manifestação do direito privado”<sup>30</sup>.

Portanto, uma vez observado o direito adquirido no ordenamento jurídico, automaticamente restará observado o ato jurídico perfeito precedente, por essa razão, o ato jurídico perfeito também é contemplado em sede de previdência privada.

### 2.3.9 Princípio da Solidariedade do Sistema

Este princípio pode ser considerado o vetor de todo o arcabouço da seguridade social, como a bússola do sistema, aplicável na interpretação/aplicação das suas normas, assim como na sua normogênese<sup>31</sup>.

É, indubitavelmente, o princípio basilar do direito previdenciário, sem o qual não se pode compreender a sua sistemática e até mesmo a sua razão de ser.

Contudo, como bem observa Ivan Kertzman,

(...) este princípio não é específico da seguridade social, não estando esculpido do parágrafo único, do artigo 194, da Constituição, onde estão todos outros os princípios (...). Trata-se de **objetivo fundamental** da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF/88)<sup>32</sup>. (grifo nosso)

No contexto de previdência privada, ainda que o sistema de repartição simples das contribuições não seja a regra, sendo mais comum o sistema de capitalização, não há que se falar em inexistência do princípio da solidariedade, como obtempera Martinez:

Nada obstante seu caráter afeiçoadamente de poupança e capitalização, o segmento fechado não seria previdência se ignorasse o princípio científico fundamental, a solidariedade. Em primeiro lugar, informa o elaborador da norma e, posteriormente, o aplicador. Permeia toda a estrutura protetiva e sem ele esta não se realiza.<sup>33</sup>

Assiste razão ao referido autor, pois, ainda que haja a utilização do regime de capitalização na previdência privada, somente o princípio da solidariedade pode explicar

<sup>30</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 66.

<sup>31</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 110.

<sup>32</sup> KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2010, p. 48.

<sup>33</sup> MARTINEZ, *op. cit.*, *loc. cit.*

satisfatoriamente, por exemplo, o fenômeno da redução de benefícios a conceder, o qual será abordado oportunamente.

Por ora, de modo simplificado, pode-se inferir que o fato de os participantes terem seus benefícios reduzidos em prol da recuperação (financeira) da entidade de previdência privada é consequência direta do princípio da solidariedade.

### 2.3.10 Princípio Contributivo do Sistema

A Constituição Federal determina o caráter contributivo para todos os regimes previdenciários, inclusive a previdência privada, quando menciona a constituição de reservas:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de **caráter contributivo**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e de filiação obrigatória, observados sob os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, **baseado na constituição de reservas** que garantam o benefício contratado. (grifo nosso)

Este princípio é, de certa forma, mais acentuado na previdência privada do que no regime geral de previdência social, uma vez que é possível um segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) fazer jus a determinado benefício sem nunca ter contribuído (benefícios que não possuem carência) como também pode continuar percebendo benefícios após perder a qualidade de segurado (período de graça), tudo isso, em razão do princípio da solidariedade.

Vigora, portanto, no regime geral de previdência social brasileiro o regime previdenciário de repartição simples (*pay as you go system*), nos termos da Constituição Federal.

Este sistema está calcado no chamado pacto intergeracional, no qual uma geração trabalha para pagar os benefícios das gerações passadas, assim, de modo sucessivo, as gerações futuras suportam as aposentadorias das gerações atuais.

Para Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, “esse regime está fundamentado, portanto, numa situação demográfica de significativa reposição populacional, na qual a base da pirâmide etária será sempre proporcionalmente mais larga que o vértice.”<sup>34</sup>

Já na previdência privada, por se basear na constituição de reservas, assumindo a característica de poupança, o caráter contributivo ganha mais força, uma vez que cada participante deve contribuir para concorrer aos benefícios contratados.

Isso porque na previdência privada, em geral, utiliza-se o regime de capitalização (*funding*), no qual cada participante constitui um fundo (que pode ser individual ou coletivo), no qual são investidos pecúlios destinados tão somente para a sua aposentadoria, havendo extratos individuais dos valores capitalizados. Assim, cada participante pode acompanhar as suas reservas de aposentadoria.<sup>35</sup>

Wladimir Novaes Martinez diferencia o sistema de repartição simples do sistema de capitalização da seguinte maneira:

[...] freqüentemente, o regime de capitalização é próprio do neoliberalismo, enquadrado como poupança individual e disponível, da iniciativa privada, [...] com baixo nível de solidariedade, hodierno e com tendência a se universalizar. Bom para as prestações programadas. Por outro lado, o regime de repartição simples, ideologicamente seria social-democrático, técnica previdenciária, de iniciativa estatal, [...] com elevada solidariedade, ultrapassado no tempo e com tendência a desaparecer. Própria das prestações programadas.<sup>36</sup>

Desta forma, conclui-se pela existência do caráter contributivo qualquer que seja a modalidade de regime previdenciário, ainda que a contributividade ganhe mais ou menos relevância, a depender do sistema adotado.

### 2.3.11 Princípio da Finalidade Previdenciária

Esse princípio encontra fundamento na própria Lei Complementar 109, de 2001, senão, veja-se:

<sup>34</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 50.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>36</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 223.

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

Assim, as entidades de previdência privada devem buscar a criação de planos de benefício que garantam a efetiva proteção ao trabalhador. Apesar do traço contratual da previdência privada, não se deve olvidar a sua finalidade eminentemente previdenciária, devendo o plano de benefícios contratado ser apto a amparar os participantes em momentos de necessidade.

### 2.3.12 Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial

Este princípio representa a necessidade de haver prévia fonte de custeio para a instituição de benefícios dentro de determinado plano, conforme se vê do art. 18, parágrafo segundo da Lei Complementar 109/2001:

Art. 18 (*omissis*)

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Infere-se, portanto, que as entidades de previdência privada devem buscar a manutenção do referido equilíbrio, sendo consideradas anormais as situações que fujam desse padrão:

O equilíbrio financeiro e atuarial é a meta perseguida pela entidade fechada na administração dos planos de benefícios, tendo em vista a imposição normativa de cobertura integral dos compromissos por ele assumidos. Frise-se que a situação almejada é de equilíbrio entre “entradas e saídas”, não interessando nem a situação de déficit, nem a de superávit, configurando-se as duas como situações impróprias.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> BALERA, Wagner (Coord.) **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 143.

A compreensão do conceito de equilíbrio financeiro e atuarial e a sua interpretação são fundamentais para entender também o fenômeno da crise econômico-financeira (objeto deste trabalho) cuja expressão é justamente o abalo no citado equilíbrio.

## 2.4 Da Natureza Jurídica da Previdência Privada

Para o entendimento de qualquer instituto no Direito é fundamental a compreensão de sua natureza jurídica. No que concerne à previdência privada, torna-se ainda mais instigante defini-la na medida em que isso servirá de embasamento para determinar o caráter institucional ou contratual da previdência privada.

Natureza jurídica é, nas palavras de Maria Helena Diniz, a “afinidade que um instituto jurídico tem, em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação”<sup>38</sup>.

Portanto, para chegar-se à natureza jurídica da previdência privada, há de se perquirir quais as suas características mais marcantes, para concluir a qual categoria jurídica ela pertence. Para Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, “A natureza jurídica da Previdência Privada está centrada na supletividade facultatividade da Previdência Social, dentro do âmbito de proteção social”<sup>39</sup>.

A relação se forma a partir do contrato de previdência privada, sendo o plano de previdência privada regido por um regulamento que pode estar ou não contido no bojo do referido contrato.

Destarte, o direito decorrente desta relação pode facilmente ser comprovado, mediante a apresentação dos instrumentos contratuais, sendo, por isso mesmo, líquido e certo.

---

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 381.

<sup>39</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 160.

### 2.4.1 Relação Jurídica de Previdência Privada

A relação jurídica envolve sujeitos, objeto e obrigações. Nesse diapasão, tem-se que o seu conceito é

(...) o vínculo entre dois ou mais sujeitos que obriga um deles ou os dois a ter certo comportamento, mediante atribuição a uma pessoa de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou uma sujeição.<sup>40</sup>

No âmbito da previdência privada fechada, a relação envolve os participantes e seus beneficiários, o patrocinador (ou instituidor) e a entidade de previdência privada.

O participante, de acordo com a Lei Complementar 109/2001, é aquele que adere a determinado plano de benefícios<sup>41</sup>, não sendo o requisito da contributividade condição *sine qua non* para a caracterização da condição de participante, uma vez que há planos de benefícios cuja contribuição fica totalmente a cargo do patrocinador (planos de benefícios não contributivos). Equivale à figura do segurado, em comparação ao regime geral de previdência social.

Já o beneficiário, em que pese não ser parte propriamente dita no contrato, é a pessoa indicada pelo participante ou pelo regulamento para receber as prestações previdenciárias em hipóteses previamente determinadas, geralmente, pela morte do participante. Nesse sentido:

O beneficiário, a rigor, não celebra contrato com a entidade de previdência privada. Não é, portanto, parte do contrato de previdência privada. Trata-se, neste caso, de estipulação em favor de terceiro. Mas, uma vez verificado o evento coberto pelo plano previdenciário, o beneficiário passa a ter direito subjetivo em face da entidade de previdência privada.<sup>42</sup>

A definição de assistido também é dada pela lei, sendo aquele se encontra em gozo de benefício, seja participante ou beneficiário<sup>43</sup>.

Fazem parte da relação também, conforme já mencionado, os patrocinadores ou os instituidores, portanto, cumpre ressaltar a diferença entre eles. Quando determinada empresa

<sup>40</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 636.

<sup>41</sup> Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:  
I – participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios;

<sup>42</sup> DIAS; MACÊDO, *op. cit.*, p. 637.

<sup>43</sup> Art. 8º (*omissis*) II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada;

oferece aos seus empregados um plano de previdência fechada, fala-se que a empresa é a patrocinadora. De forma semelhante, quando uma associação disponibiliza um plano de previdência fechada para os seus membros, ela será chamada de instituidora.

O objeto da relação jurídica em comento se consubstancia nas prestações devidas pelas partes envolvidas. Ou seja, a entidade de previdência privada tem a obrigação de conceder as prestações previdenciárias e, em contrapartida, tem o direito de exigir o pagamento das contribuições dos participantes, conforme o previsto no regulamento.

De outra parte, os participantes e beneficiários têm o direito às prestações previdenciárias, assim como também têm a obrigação de pagar, conjuntamente ou não com a patrocinadora ou instituidora, as contribuições devidas.

Portanto, conclui-se que o objeto da relação jurídica de previdência privada compreende tanto as prestações quanto as contribuições previdenciárias.

Na relação jurídica de previdência privada, considerado o contexto das entidades fechadas, o elemento volitivo é um traço marcante, haja vista o caráter consensual na sua formação, senão, veja-se:

O fato que faz nascer a relação jurídica de previdência privada é o consenso do participante em aderir ao respectivo plano de previdência. A relação jurídica de previdência privada é dita consensual porque se aperfeiçoa com a simples declaração de vontade das partes.<sup>44</sup>

Importa também mencionar qual a finalidade da relação jurídica de previdência privada, que, embora não lhe seja elemento essencial, mostra-se instrumento importante para a sua interpretação. Nesse sentido:

A finalidade não é um elemento estrutural da relação jurídica, pois está antes, fora dela. Contudo, o seu conhecimento é fundamental para a sua correta interpretação e aplicação. Destarte, o fim da relação jurídica de previdência privada é justamente a proteção do participante e seu beneficiário por intermédio da concessão de prestações previdenciárias. O participante, ao aderir a um plano de previdência privada, tem a segurança de que a sua subsistência e a de seus beneficiários está garantida pelo respectivo plano de previdência.<sup>45</sup>

Portanto, resta cristalina a finalidade protetiva da referida relação jurídica, visto que a própria Lei Complementar 109/2001, estabelece que a ação estatal será no sentido de garantir a proteção dos interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

---

<sup>44</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008, p. 643

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 644.

Inequivocamente, houve uma preocupação legislativa em deixar claro o caráter previdenciário desta relação.

Por fim, cumpre destacar as principais características da relação jurídica de previdência privada. Para Arion Sayão Romita, “a relação jurídica de previdência privada apresenta-se como relação complexa, unitária, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de direito privado e facultativa”<sup>46</sup>.

Pode-se dizer que a relação é complexa porque compreende um conjunto de várias outras relações, que envolvem os participantes, assistidos, patrocinadoras, instituidoras e a entidade de previdência privada.

É também unitária por se originar de um tronco comum de normas jurídicas que compõem o complexo de relações supracitadas, ou seja, há várias relações surgidas a partir da permissão legal.

A relação é onerosa porque há obrigações correlatas para ambas as partes, ou seja, a obrigação de conceder as prestações previdenciárias corresponde ao direito de exigir o pagamento das contribuições e ao dever do pagamento delas corresponde o direito à segurança oriunda da proteção previdenciária.

A relação é de trato sucessivo ou de duração porque o seu desenvolvimento ocorre ao longo do tempo, isto é, a relação perdurará enquanto houver o pagamento das contribuições ou o recebimento das prestações previdenciárias. Essa característica é perceptível quando da análise do deferimento dos benefícios, haja vista todos eles serem previstos em contrato, sendo que alguns têm duração definida, enquanto outros possuem como termo final evento futuro, geralmente, a morte do participante<sup>47</sup>. Há outros benefícios, entretanto, que transferem a citada sucessividade para os beneficiários e ainda os benefícios que são pagos, excepcionalmente, em única parcela, os chamados *lump sum benefit*, geralmente condicionados a quantias menores.

A relação é sinalagmática haja vista a bilateralidade existente na adimplência mútua entre as contribuições e as prestações previdenciárias. Neste aspecto, cabe tecer alguns

<sup>46</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Estrutura da relação de previdência privada (entidades fechadas)**. São Paulo: LTR. Revista de Previdência Social, v. 25, nº 252, p. 783, novembro de 2001.

<sup>47</sup> Nesse sentido, têm-se alguns exemplos extraídos da lição de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, sobre a predeterminação em contrato dos períodos dos benefícios: “uns têm duração definida *a priori* (v.g.: plano de aposentadoria dos 60 a 80 anos de idade, com valores maiores), outros não possuem prazo final estipulado (v.g.: plano de aposentadoria a partir dos 60 anos de idade, com valores relativamente menores, mas até a morte do participante). (WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 161.)

comentários acerca do significado e da extensão da expressão sinalagma, que, nas palavras de Maria Helena Diniz é “a dependência recíproca de obrigações”<sup>48</sup>.

Todavia, o sinalagma que caracteriza os contratos bilaterais, foi, doutrinariamente, classificado em: sinalagma genético e sinalagma funcional. Sendo o primeiro relativo, como o próprio nome indica, à gênese, à formação do contrato. Já o segundo, diz respeito à execução, ao desenvolvimento do contrato. Neste diapasão, tem-se que:

(...) a doutrina construiu a teoria de que, nos contratos, haveria um sinalagma genético e outro funcional. O primeiro referente à igualdade que deve haver ao formar-se o contrato, ou seja, em sua gênese. Já o sinalagma funcional refere-se à igualdade durante a execução do contrato, isto é, quando este está exercendo a sua função. Portanto, o sinalagma funcional é dinâmico, adaptando-se às mudanças que podem sobrevir ao executar-se o contrato... Para a concepção aristotélica, o sinalagma deve ser considerado dentro do justo corretivo, que é aquele apto a restabelecer a retidão nas trocas de bens entre os indivíduos. Portanto, o sinalagma pode e deve ser refeito, caso as prestações tenham se tornado demasiado desequilibradas, com o rompimento da igualdade aritmética que deve haver entre elas.<sup>49</sup>

A partir do excerto acima, surge o questionamento acerca da existência das duas espécies de sinalagma nos contratos aleatórios e de trato sucessivo, como é, notadamente, o caso do contrato de previdência privada. Para esclarecer essa questão, tem-se a lição de Antunes Varela:

O vínculo que, segundo a intenção dos contratantes, acompanha as obrigações contratuais desde o nascimento do negócio (sinalagma genético) deve continuar a refletir-se no regime da relação contratual durante todo o período de execução do contrato e em todas as vicissitudes apresentadas ao longo da existência das obrigações (sinalagma funcional). O sinalagma genético significa que na raiz do contrato a obrigação assumida por cada um dos contratantes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro. O sinalagma funcional, por seu turno, apresenta a idéia de que as obrigações devem ser exercidas em paralelo e que todo o acidente ocorrido na vida de uma delas repercute necessariamente no ciclo vital da outra.<sup>50</sup>

Portanto, analisando-se as características da relação jurídica de previdência privada, conclui-se que deve haver a presença das duas espécies de sinalagma, o genético e o funcional. O primeiro está presente porque no momento da formação contratual, as partes devem estar acordes no que tange ao cumprimento das obrigações mutuamente pactuadas. Já

<sup>48</sup> DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 77.

<sup>49</sup> MORAES, Renato José de. **Cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 270-271.

<sup>50</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigacional; fontes das obrigações e modalidades das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 396-397.

o último se aperfeiçoa no decorrer da execução contratual, que se protraí no tempo, quando os sujeitos cumprem reciprocamente as suas obrigações.

Melhor dizendo, o sinalagma genético se configura a partir do momento em que o participante aceita as cláusulas do contrato e do regulamento, a patrocinadora/instituidora aceita o ônus do pagamento das contribuições e a entidade de previdência privada aceita pagar as prestações previdenciárias sempre que implementadas as condições previstas no regulamento.

Já o sinalagma funcional diz com a execução regular do contrato, pois ele restará respeitado sempre que houver uma correspondência entre o pagamento das contribuições por parte dos participantes e das patrocinadoras/instituidoras e a concessão das prestações previdenciárias.

A relação é aleatória por conta da própria natureza do contrato, que visa à proteção dos riscos sociais. Pode ser que a vantagem obtida pelo participante ou beneficiário seja totalmente desproporcional às contribuições prestadas, pode ser que a vantagem não seja sequer percebida pelo não acontecimento do evento apto a ensejar a prestação. Assim, a álea contratual reside no fato de que o evento hábil a ensejar o pagamento das prestações pode ou não acontecer<sup>51</sup>.

Ademais, a relação ainda guarda a característica de mútuo securitário, que decorre da onerosidade, pois há um mútuo na contribuição, em dinheiro, para o recebimento da correspondente prestação, também em dinheiro, com aspecto de seguro, que decorre da álea, já citada anteriormente.

É de Direito Privado, por envolver relação entre particulares, embora seja impregnada de matérias tipicamente classificadas como de Direito Público, uma vez que possui conexões com o Direito Social, que pode ser definido como:

A ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vitais e ter acesso à propriedade privada.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Novamente, utiliza-se o exemplo ilustrativo de Arthur Bragança de Vasconcellos de Weintraub: “Caso o contrato preveja aposentadoria de 60 anos, sem cláusula prevendo falecimento, e o participante morre, o fato é aleatório, passando então os valores sob titularidade do participante “de cujus” para a esfera dos direitos sucessórios. Por outro lado, se houver previsão contratual de falecimento com beneficiário, também se tratará de contrato aleatório, pois a morte não tem data para visitar o participante. (WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 162.)

<sup>52</sup> CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p.48.

Percebe-se, desta forma, a coexistência harmônica de características de Direito Público e Direito Social em um instituto de Direito Privado. Nesse sentido:

Evidente, então tanto mais num modelo jurídico como o de Estado Social, que a esfera do público e do privado acabem mesmo se interpenetrando; ou no dizer de Radbruch, e o que, aliás, para o autor é mesmo característico do paradigma de um sistema jurídico como o do *welfare state*, “dentro de uma ordem jurídica de caráter social o direito público e o privado não se acham ao lado um do outro, separados por uma fronteira rigorosa. Pelo contrário, tendem a confundir-se e a invadir-se reciprocamente”.<sup>53</sup>

Portanto, deve-se entender a questão sob a ótica da função social do contrato. Assim, o Estado age como garantidor do bem estar social, estabelecendo normas cogentes com a finalidade de limitar a atuação particular, sem lhe retirar a autonomia, visando sempre ao bem comum. Senão, veja-se:

A bem dizer, trata-se, ao revés, de compreender o direito privado, à luz de um novo modelo jurídico, em que, a um só tempo, não só se garanta a liberdade de atuação (...), mas também se entenda o papel de um Estado do qual se reclama o efetivo cumprimento de uma tarefa distributiva, assecuratória do bem-estar social. (...) direito público e direito privado passam a apresentar campos de interpenetração, particularmente no domínio do direito econômico, impondo-se, porém, que conforme acentua, sejam ambos preservados em seus próprios princípios e pesos políticos, afinal insuperável, na prática, a distinção no fundo existente entre Estado e sociedade, ainda que se distinguindo as diversas funções do direito privado de acordo com o conteúdo publicístico, de interesse e intervenção públicos nas diversas relações que vise ordenar.<sup>54</sup>

A relação é facultativa em decorrência da própria previsão constitucional, ao estabelecer que o regime de previdência privada será facultativo. Ela é, ainda, consensual porque, conforme dito anteriormente, apenas depende da declaração de vontade dos sujeitos. Também é formal, uma vez que o contrato de previdência privada tem a forma escrita.

#### 2.4.2 Contrato de Previdência Privada

O contrato de previdência privada é classificado como contrato por adesão haja vista a manifestação de vontade do participante ser apenas no sentido de aceitar ou rejeitar, na totalidade, o contrato apresentado pela entidade.

Maria Helena Diniz aduz que os contratos de adesão se caracterizam pela inexistência de liberdade de convenção,

<sup>53</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 19.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 21.

visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.<sup>55</sup>

Desta feita, o acordo de vontades se aperfeiçoa com a adesão, uma vez que o contraente pode, caso queira, não aceitar as condições dispostas no contrato, sem sofrer qualquer tipo de sanção, não havendo que falar em vício de vontade. Ademais, pairando dúvida sobre a interpretação de determinada cláusula, esta será interpretada em favor do participante (aplicação da norma da *interpretatio contra stipulatorem*, do art. 423 do novo Código Civil<sup>56</sup>).

De outra parte, até pelo volume de pessoas envolvidas neste tipo de contrato, se mostra mais prático que os contratos sejam padronizados, a própria Lei Complementar nº 109, de 2001, obriga a essa forma de contratação, quando menciona os chamados convênios de adesão.

Ademais, entende a jurisprudência ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor (CDC) à relação de previdência privada, nos termos da Súmula 321, do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>57</sup>.

Inclusive, é sedimentado na referida Corte o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor também é aplicável as relações de previdência privada nas entidades fechadas, senão, veja-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ.

1. **É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável tanto às entidades abertas quanto às fechadas de previdência complementar.** Inafastável a incidência da Súmula 83 do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>58</sup>. (grifo nosso)

<sup>55</sup> DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 89.

<sup>56</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

<sup>57</sup> Súmula 321/STJ. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 723.943/MG. Agravante: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA. Agravado: Alair Pinto da Vitória e outros. Brasília, 22 de setembro de 2008. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=CDC+APLIC%C1VEL+PR EVID%CANCIA+FECHADA+PRIVADA&b=ACOR#DOC2](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=CDC+APLIC%C1VEL+PR EVID%CANCIA+FECHADA+PRIVADA&b=ACOR#DOC2)>. Acesso em: 20 nov. 2010.

A jurisprudência entende ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações de previdência, inclusive nas entidades fechadas, porque o participante se enquadra na definição de consumidor, incrustada no art. 2º do referido código<sup>59</sup>, uma vez que utiliza o serviço prestado pela entidade para atender necessidade própria. Já a entidade atua como fornecedora, conforme o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor<sup>60</sup>.

### 2.4.3 Função Social do Contrato de Previdência Privada

No contrato de adesão, em geral, a parte mais fraca da relação aceita as condições previamente estabelecidas. No contrato de previdência privada, a parte considerada hipossuficiente é o participante. Por essa razão criou-se mecanismos de proteção contratual do participante, sobretudo com o advento do Código de Defesa do Consumidor e novo Código Civil.

Ainda que de forma genérica, podem ser citados em defesa dos participantes os art. 113 e 187 do Código Civil, os quais tratam, respectivamente, da interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, e do abuso de direito, exercido manifestamente além dos limites impostos pelos seus fins econômicos, sociais, pela boa-fé ou ainda pelos bons costumes<sup>61</sup>.

Já o art. 422, do citado Código Civil, prevê que os contratos, tanto na sua formação (sinalagma genético), quanto na sua execução (sinalagma funcional), devem se pautar pelos princípios da probidade e da boa-fé<sup>62</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, aplicável às entidades de previdência privada, conforme dito anteriormente, traz em seu art. 51, IV, que a cláusula contratual que estabeleça obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem

---

<sup>59</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>60</sup> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

<sup>61</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>62</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade devem ser consideradas nulas de pleno direito, demonstrando nítida preocupação com a função social do contrato.

É certo que o novo Código Civil foi influenciado pelo Direito Civil italiano, sobretudo no tocante à boa-fé. O Código Civil italiano estabelece que os contratantes deverão se portar segundo a boa-fé (“secondo buona fede”) durante as tratativas (responsabilidade pré-contratual), na formação e na execução do contrato.

O contrato de adesão deve ser pautado pela boa-fé e pela isonomia, com o tratamento igual dos iguais e o tratamento desigual dos desiguais, de modo a equalizar a relação, sem que uma parte se sobreponha a outra.

Destarte, os limites da função social do contrato dentro dos quais ele deve ser exercido encontra respaldo numa relação contratual justa, não devendo o participante ser, portanto, prejudicado por cláusulas abusivas, haja vista a nobreza do objeto e da finalidade deste tipo de contrato.

Outro aspecto importante neste contexto diz respeito à socialidade, conceito trazido por Miguel Reale:

A SOCIALIDADE – É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter *individualista* da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.<sup>63</sup>

Com isso, pode-se concluir que a mudança paradigmática operada pelo novo Código Civil, passando o social a predominar sobre o individual, denotou significativa proteção aos interesses dos participantes, se considerado o caráter precipuamente social do contrato de previdência privada, tendo este, inclusive, o condão constitucional de caráter alimentar<sup>64</sup>.

Da leitura do supramencionado art. 423, relativamente à interpretação dos contratos de adesão, não restam dúvidas de que a *mens legis* foi no sentido de proteção ao contraente, fato este que somente corrobora a ideia da proteção aos usuários de previdência privada.

<sup>63</sup> REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 26 out. 2010.

<sup>64</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 173.

Inicialmente, a função social do contrato era mais ligada ao Direito do Trabalho, pelo inegável valor social do seu objeto, constitucionalmente previsto. Todavia, após o advento do novo Código Civil, ela se espalhou, permeando o direito contratual, de modo a conferir novo significado ao princípio da autonomia da vontade, que agora, deve ser exercido dentro dos limites da função social do contrato.

Assim, a manutenção do equilíbrio contratual desponta como necessária, representando não o sacrifício da liberdade contratual, mas sim uma mitigação dela em prol da parte hipossuficiente. A limitação à liberdade contratual visa, em última análise, a potencializar a isonomia entre as partes, para que haja uma efetiva dignidade social entre os contratantes<sup>65</sup>.

#### **2.4.4 Caráter da Previdência Privada: Institucional, Contratual e Misto**

Cumprir apresentar alguns posicionamentos doutrinários acerca do caráter da previdência privada, que ora a consideram de caráter contratual, institucional ou até mesmo misto. Isso porque, como já destacado anteriormente, não se pode negar que, porquanto a relação jurídica de previdência privada seja de Direito Privado, também possui, inegavelmente, uma finalidade nobre: a proteção social. Assim, a coexistência de tais valores deve ser ponderada para a conclusão sobre o caráter da previdência privada.

##### **2.4.4.1 Caráter institucional da Previdência Privada**

Pela preponderância do caráter institucional da previdência privada, tem-se, dentre outros, o posicionamento de Arnaldo Wald e Wladimir Novaes Martinez<sup>66</sup>, sugerindo que a relação jurídica previdenciária não respeitaria inteiramente o ato jurídico perfeito. Assim, haveria a possibilidade de uma lei, ou mesmo uma mudança no regulamento, operar uma

<sup>65</sup> FERREIRA, Carlos Alberto Goulart. Contrato: da função social. RJ nº 247 – maio de 1998, p. 9 *apud* WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 174.

<sup>66</sup> Respectivamente em: WALD, Arnaldo. **A reforma da previdência privada: a constitucionalidade do decreto 3.721, de 08.01.2001**. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.791, set. 2001. e MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Pareceres selecionados de previdência complementar**. São Paulo: LTr, 2001.

alteração circunstancial nas regras estabelecidas neste. Ou seja, a relação jurídica estabelecida pela adesão a um plano de benefícios é dinâmica, podendo ser modificada com fundamento no equilíbrio econômico-financeiro da entidade de previdência privada.

Neste diapasão, comenta Arnaldo Wald:

Em relação à previdência privada, a ausência de direito adquirido em relação às prestações futuras deflui do fato de serem alteráveis ao arbítrio do legislados, como já salientado pelo Min. Moreira Alves, ou da autoridade incumbida de sua regulamentação, não cabendo, pois, a aplicação do art. 6º, §2º, da LICC. Outro argumento relevante enfatizado pela doutrina é o fato de se tratar de contrato por prazo indeterminado, ou de contrato de execução sucessiva ao qual se aplica a lei vigente no momento em que surge a exigibilidade da prestação.<sup>67</sup>

Se considerada somente sob esse aspecto, a previdência privada estaria sujeita a uma instabilidade jurídica no âmbito dos contratos previdenciários, que são, indubitavelmente, de interesse público, mas nem por isso perdem o caráter contratual, nos termos na Constituição Federal. Isto acarretaria, em última análise, um abalo à segurança jurídica.

#### **2.4.4.2 Caráter contratual da Previdência Privada**

Diverso é o entendimento dos que defendem que a relação previdenciária é eminentemente contratual, dentre eles, Sérgio de Andréa Ferreira, o que impediria que as alterações na própria lei e mesmo nos regulamentos pudessem interferir no contrato de previdência privada, ressalvando apenas as alterações benignas, pois estas sim poderiam ser aplicadas a todos os participantes.

Desta forma, aduz o retrocitado autor:

[...] a situação jurídica dos participantes, que é de índole contratual, tem por conteúdo o constante dos estatutos e regulamentos vigentes à época de sua inscrição. Quaisquer alterações ulteriores na órbita legal, estatutária ou regulamentar, inclusive com o estabelecimento de tetos de contribuição ou de benefícios, não os atingem.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> WALD, Arnaldo. **A reforma da previdência privada**: a constitucionalidade do decreto 3.721, de 08.01.2001. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.791, set. 2001, p. 24.

<sup>68</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Aspectos básicos do moderno direito das Fundações de Previdência Suplementar**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, abr./jun. 1988, p. 34.

Para Arion Sayão Romita, o entendimento é semelhante, o que se pode depreender do excerto abaixo:

Mesmo quando, na prática, ela se mostra obrigatória por figurar como cláusula do contrato de trabalho, não perde afeição negocial: a mera adesão do segurado (participante) não a desqualifica como relação de origem contratual, porquanto ela se desenvolve na esfera da autonomia privada.<sup>69</sup>

É certo que a natureza contratual do contrato previdenciário é conferida pela própria Constituição Federal que, em seu artigo 202, traz a garantia do benefício contratado, o que denotaria que as relações jurídicas desenvolvidas entre participante e entidade devem ser regidas pelos princípios básicos da teoria geral dos contratos.

#### 2.4.4.3 Caráter misto da Previdência Privada

A predominância do caráter contratual é alvo de críticas por parte de alguns autores, sobretudo na opinião de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, que entende não haver a propalada prevalência, pois ela “vedaria o regramento de lei posterior sobre o ato jurídico perfeito ocorrido, obstando alterações sociais importantes”<sup>70</sup>.

O mencionado autor entende, diversamente, que a previdência privada possui um caráter misto, pois, sob alguns aspectos se mostraria institucional e, em outros, contratual.

O caráter institucional se manifesta no que concerne aos limites legais cerceadores da liberdade contratual, sempre em detrimento da hegemonia da proteção social. Contudo, uma lei posterior não pode, segundo o referido autor, modificar aspectos tipicamente negociais do contrato, apenas aqueles elementos contratuais, que, em sua essência, são, em verdade, sociais. Um exemplo dado pelo autor é a portabilidade inserida no cenário jurídico pela Lei Complementar 109/2001, conceituada pelo art. 9º da Resolução MPS/CGPC nº 06, de 2003, senão, veja-se:

Art. 9º Entende-se por portabilidade o instituto que faculta ao participante transferir os recursos financeiros correspondentes ao seu direito acumulado para outro plano

<sup>69</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Estrutura da relação de previdência privada (entidades fechadas)**. São Paulo: LRT. Revista de Previdência Social, v 25, nº 252, Nov. de 2001, p. 780.

<sup>70</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 175.

de benefícios de caráter previdenciário operado por entidade de previdência complementar ou sociedade seguradora autorizada a operar o referido plano.<sup>71</sup>

Prossegue Weintraub concluindo que a inserção compulsória do supramencionado instituto em planos anteriores à edição da Lei Complementar 109/2001, nada mais é do que um nítido reflexo do caráter institucional da previdência privada.

Contudo, salienta o Weintraub que não há um caráter institucional absoluto, sob pena de sequer existir avença contratual. Ainda, não ensejaria ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido a inserção compulsória dessas cláusulas, como por exemplo, a de portabilidade, porque se trata de direito indisponível, por força da vontade do legislador constitucional.

Weintraub afirma que a própria Constituição Federal consignou a dicotomia contratual/funcional da previdência privada quando menciona que o benefício será contratado segundo um regime regulado por lei complementar, o que demonstraria inequivocamente o lado contratual da previdência privada, ainda que regulado por lei.

O caráter misto seria fruto da própria Constituição Federal, coexistindo assim, harmonicamente, o “contratado” e o “regulado”. Arremata Weintraub, neste sentido:

Havendo ingresso no sistema de Previdência Privada, existe uma esfera cogente envolvendo as relações jurídicas que transcendem aquilo que foi ou que está para ser contratado. Há liberdade contratual até o ponto em que passa a atuar o caráter institucional, que diz respeito ao aspecto cogente.<sup>72</sup>

Desta forma, entende-se ser a opinião de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub a mais adequada a explicar o caráter da previdência privada, seja por ponderar a coexistência de valores que não se anulam, seja por utilizar um fundamento constitucional para ressaltar a função social da previdência privada, ainda que ela dê origem a uma relação de cunho contratual.

---

<sup>71</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Resolução MPS/CGPC nº 06, de 30 de outubro de 2003**. Disponível: <[http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-110809-967.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_081014-110809-967.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2010.

<sup>72</sup> WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 179.

### **3 DA CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E AS SUAS REPERCUSSÕES NA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA**

Para que se possa entender a crise econômico-financeira é necessário analisar alguns aspectos, notadamente o chamado equilíbrio financeiro e atuarial, já abordado inicialmente quando dos comentários acerca dos princípios da previdência privada.

Conforme dito alhures, o equilíbrio financeiro e atuarial é o objetivo precípua das entidades fechadas de previdência privada, devendo haver certa correspondência entre os benefícios ofertados e a reserva de valores para saldá-los futuramente. Quando existe o abalo no retromencionado equilíbrio, resta configurada a crise econômico-financeira.

Todavia, não é só o equilíbrio que guarda correspondência com a estabilidade atuarial dos planos, merecendo atenção outros fatores, como, por exemplo, a solvência e a liquidez, haja vista os elementos citados também influenciarem no balanceamento ideal do patrimônio dos planos e a possibilidade ou não do cumprimento das obrigações contraídas perante os participantes.

A solvência está ligada à capacidade do patrimônio da entidade fazer frente às suas obrigações, ou seja, a possibilidade da entidade pagar os compromissos que assumiu com os participantes e beneficiários dos planos de benefícios.

Já a liquidez representa a capacidade de a entidade verter o seu patrimônio em pecúnia, de modo a satisfazer o pagamento dos benefícios contratados.

O equilíbrio econômico-financeiro diz respeito à solidez do resultado final do confronto entre as receitas e as despesas, ou seja, da comprovação da suficiência dos recursos arrecadados em face das obrigações a serem pagas.

Há, portanto, uma ligação entre os três elementos citados, que devem estar presentes simultaneamente, sob pena de restar caracterizada a crise econômico-financeira, a esse respeito:

[...] de fato, a solvência, a liquidez e o equilíbrio financeiro-econômico dos planos de benefícios têm nítida correlação entre si. Deles extrai-se a necessidade de os padrões mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores promoverem a capacidade das contribuições feitas ao plano de previdência e o patrimônio por elas formado serem suficientes para o cumprimento das obrigações da entidade de previdência complementar.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> BALERA, Wagner (Coord.) **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 67.

Já o equilíbrio atuarial “corresponde à capacidade de projeção dos recursos financeiros necessários para a garantia dos benefícios previdenciários oferecidos”<sup>74</sup>.

Todavia, não se mostram simples os cálculos atuariais, visto que projetam situações futuras para consignar valores às contribuições, que, posteriormente, deverão gerar benefícios aptos a amparar os assistidos em face dos riscos sociais. Tem-se que

[...] os compromissos assumidos pelo plano de benefícios têm natureza previdenciária, o cálculo atuarial, nestes casos, pondera o número de participantes e beneficiários do plano, a idade destes participantes e beneficiários, sua expectativa de vida, seus níveis salariais, além de outras condições previstas no regulamento do plano. Trata-se, desta forma, de uma análise criteriosa de classificação do perfil das obrigações assumidas pelo plano de benefícios.<sup>75</sup>

Destarte, pode-se inferir que há uma conjugação de fatores que devem estar presentes para a consecução do objetivo que é manter o equilíbrio financeiro-econômico e atuarial dos planos de benefícios.

Contudo, nem sempre é possível para a entidade de previdência estar de acordo com todas as situações acima descritas, e é a partir desse abalo na saúde financeira da entidade que surgem os fenômenos abaixo analisados.

### 3.1 Do déficit

Inicialmente, cumpre destacar que o déficit a que se refere este trabalho é aquele analisado dentro de determinado plano de benefício. Ainda que o art. 21, *caput*, da Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001, mencione o resultado deficitário nos planos “ou nas entidades fechadas”<sup>76</sup>, apenas em relação aos primeiros se afere o déficit. “Do ponto de vista técnico, o resultado deficitário é apurado apenas nos planos de benefícios e não nas entidades, especialmente quando multipatrocinadas”<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> BALERA, Wagner (Coord.) **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 68.

<sup>75</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>76</sup> Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

<sup>77</sup> BALERA, *op. cit.*, p. 50.

O déficit é consequência da gestão financeira dos recursos de determinado plano, não se confundindo com a falta de repasse de valores desse plano, muito menos com a falta de aporte, seja de contribuições normais ou extraordinárias. De forma simplificada, pode-se afirmar que os valores que a entidade possui se mostram insuficientes em face de suas obrigações futuras.

As causas do déficit são, em geral, conjunturais, ligadas à rentabilidade e ao risco dos investimentos feitos pela entidade. Tendo em vista a previsão constitucional do equilíbrio atuarial como um dos princípios da previdência privada, os investimentos feitos pelas entidades fechadas são regulamentados pelo Conselho Monetário Nacional, por intermédio de Resoluções publicadas pelo Banco Central (BACEN).

Todavia, o resultado deficitário pode ocorrer também em função de atos praticados pelos administradores ou por terceiros em detrimento da entidade. Em tais casos, será apurada a responsabilidade civil destes.

Assim, com a finalidade de preservação do equilíbrio atuarial dos planos de previdência privada, o déficit será coberto pelos patrocinadores, participantes e assistidos, por intermédio de mecanismos previstos na Lei Complementar 109/2001. Dentre essas medidas, estão a criação de contribuições extraordinárias e a redução do valor dos benefícios a conceder, que serão comentadas a seguir.

### 3.2 Da criação de contribuições extraordinárias

A definição das chamadas contribuições extraordinárias, tal qual a das normais, começa a se delinear a partir da própria Lei Complementar 109/2001, senão, veja-se:

Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - **extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.** (grifo nosso)

Contudo, o conceito de contribuição extraordinária, da forma como está posto na letra da lei, não encerra todo o seu significado para a saúde econômica, financeira e atuarial da entidade de previdência privada, conforme se depreende do excerto abaixo:

Na linguagem da lei, embora se destinem, indistintamente, à composição das reservas dos planos a que digam respeito, as contribuições previdenciárias classificam-se, conforme a sua natureza, em normais ou extraordinárias. Configuram *contribuições normais* as que se destinam ao custeio dos benefícios contratados com os participantes, no contexto (ideal) de inexistência de passivo atuarial acumulado, relativo a períodos de tempos de serviço passado em que não se tenham formado reservas para o pagamento dos benefícios do plano. Traduzem *contribuições extraordinárias* (ou suplementares), em conceito estrito, as destinadas as composição de reservas por tempo de serviço passado, ou, em sentido amplo, também as voltadas ao custeio de déficits ou de outras finalidades não satisfeitas pelas contribuições normais realizadas pelo patrocinador e pelo participante (isso quando o plano de custeio prevê contribuições de ambos, uma vez que admite a norma a existência de planos não contributivos, seja pelo participante, seja pelo patrocinador, como ocorre, nessa última hipótese, no caso de planos mantidos por “instituidores”).<sup>78</sup>

Os planos de custeio devem ser elaborados de modo a estabelecer níveis de contribuição “[...] aptos à constituição de reservas garantidoras do pagamento de benefícios contratados, assim como à realização dos fundos e provisões exigidos em norma e à cobertura das demais despesas de operação dos planos de benefícios”<sup>79</sup>.

Destarte, pode-se inferir que as contribuições extraordinárias são, também, o meio hábil a restabelecer o equilíbrio econômico, financeiro e atuarial dos planos de benefícios. O resultado deficitário deve ser equacionado por todos (participantes, patrocinadores e assistidos), com a conseqüente instituição da contribuição extraordinária, como uma decorrência lógica do já mencionado princípio da solidariedade.

Ademais, saliente-se que essas contribuições extraordinárias não podem ser instituídas de forma definitiva, ou seja, ininterrupta. Isso porque, conforme dito, elas destinam-se ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do plano de benefícios, e, uma vez que essa situação de desequilíbrio se prolonga no tempo, será necessário adotar medidas mais drásticas, como a redução dos benefícios a conceder, intervenção e liquidação.

Portanto, conclui-se que a instituição de contribuição extraordinária é sempre uma situação transitória, visto que em caso de saneamento do déficit no plano de benefícios, ela cessará, e em caso de agravamento da crise econômico-financeira, serão adotadas outras medidas capazes de recuperar a entidade.

<sup>78</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada**: O regime jurídico das entidades fechadas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 82-83.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 83-84.

Outrossim, como se verá adiante, os assistidos (os que estão em gozo de benefício) não podem ser atingidos pela redução de benefícios a conceder, e como os assistidos também suportam as contribuições extraordinárias, caso elas fossem instituídas de forma ininterrupta, isto implicaria, de certa forma, na redução dos benefícios que eles têm a receber. Esse é mais um motivo pelo qual se defende a impossibilidade de instituição permanente das contribuições extraordinárias.

### 3.3 Da redução dos benefícios a conceder

Outra medida que pode ser adotada, além do aumento do valor das contribuições normais e da criação da contribuição extraordinária, é a redução de benefícios a conceder, como forma de superar a situação de crise econômico-financeira.

Os benefícios a conceder representam o “valor atual do compromisso da entidade em relação a seus participantes ativos, descontado do valor atual das contribuições que esses participantes e/ou respectivo patrocinador irão recolher à entidade<sup>80</sup>”.

Entretanto, no que concerne a esta medida, deve-se destacar que ela não será suportada da mesma maneira por todos os sujeitos da relação jurídica previdenciária privada, haja vista a imperiosidade de preservação do valor do benefício concedido aos assistidos. Esses últimos, contudo, ficam sujeitos à instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2007**. Disponível em <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=609>>. Acesso em: 31 out. 2010.

<sup>81</sup> A preservação do valor do benefício concedido aos assistidos a que se faz alusão é simplesmente a manutenção do seu valor econômico, de acordo com os índices ajustados quando da adesão ao plano de benefício. “Somente em situações motivadas em comportamentos ilícitos, em que a entidade deixe de promover, sem motivações válidas, o reajuste dos benefícios segundo os parâmetros do plano, é que se entende possível pretender o participante a correção monetária anual de seus benefícios por índice de preços.” (CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 84.).

### 3.4 Da intervenção

Medida mais drástica é a intervenção, cujo objetivo é apurar a situação atuarial da entidade fechada de previdência privada e apresentar uma solução hábil a sanar a dificuldade por ela enfrentada. O autor Ricardo Negrão, ao discorrer sobre intervenção, destaca:

A intervenção é um regime especial de administração por parte do Banco Central, de natureza essencialmente cautelar, previsto no art. 2º da Lei 6.024/74, cuja finalidade é proceder ao levantamento da situação econômico-financeira da instituição e, se possível, ao saneamento das dificuldades organizacionais ou econômicas da empresa, mediante o afastamento temporário de seus administradores e, eventualmente, a concessão de assistência financeira.<sup>82</sup>

Indubitavelmente, a supracitada medida reflete a preocupação do Estado em resguardar o interesse público. Ora, a autonomia privada encontra limites justamente nesse último: o Estado deve desenvolver mecanismos para regulamentar e fiscalizar as entidades fechadas de previdência privada, como formar de equalizar a relação entre o contratante e a entidade.

Outrossim, a regulamentação e fiscalização representam uma vantagem para as entidades fechadas de previdência privada na medida em que os contratantes, buscando uma maior segurança contra a materialização dos riscos sociais, veem na atuação do Estado uma forma de garantir que eles estejam amparados no momento em que precisarem.

Tem-se que, no âmbito da Administração federal direta, o órgão competente para os assuntos relativos à previdência privada é o Ministério da Previdência Social (MPS) O órgão regulador é o Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC) e o órgão fiscalizador é a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), ambos vinculados ao Ministério da Previdência Social.

Como expressão do seu exercício do poder de polícia, o Estado, por meio do órgão fiscalizador, poderá requisitar e apreender os documentos que julgar necessários para o levantamento da situação atuarial da entidade fechada de previdência privada.

Todavia, a referida fiscalização não exclui a diligência com a qual os patrocinadores e instituidores devem proceder no monitoramento da gestão da entidade fechada de previdência privada, não podendo, portanto, invocar a atuação do Estado para suprir a sua omissão.

---

<sup>82</sup> BALERA, Wagner (Coord.) **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 252.

Importa ressaltar a diferença entre as atividades de supervisão e fiscalização e o regime de intervenção. Nesse sentido, tem-se que

Enquanto as funções de supervisão e fiscalização compreendem procedimentos e mecanismos de controle de adequação formal e material às normas de regência, a atividade de intervenção corresponde à implementação forçada de providências de ajuste a essas mesmas normas, sob pena, no extremo, de exclusão do agente faltoso do universo de atuação a que diz respeito a área regulada. [...] De sua parte, a intervenção explica-se na prerrogativa que tem o Estado de fazer valer o regime normativo que estabeleceu para o desempenho de atividades na sua área regulada.<sup>83</sup>

O art. 44 da Lei Complementar 109/2001, enumera as hipóteses que ensejam intervenção, senão veja-se:

Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente:

I - irregularidade ou insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores;

II - aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes;

III - descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou contratos dos planos coletivos de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar;

**IV - situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades;**

**V - situação atuarial desequilibrada;**

VI - outras anormalidades definidas em regulamento. (grifo nosso)

Dentre outras hipóteses, a crise econômico-financeira e a situação atuarial desequilibrada dão ensejo à intervenção, motivo pelo qual resta cristalina a preocupação legislativa com os referidos eventos.

Notadamente, o objetivo precípua da intervenção consiste na recuperação da entidade fechada de previdência privada, visto que a sua liquidação extrajudicial representa um gravame bem maior para os seus participantes.

O art. 45, *caput*, da Lei Complementar 109/2001<sup>84</sup>, dispõe que, uma vez decretada a intervenção, ela perdurará pelo prazo necessário à apuração da situação da entidade fechada de previdência privada e, se for o caso, à elaboração do plano de recuperação.

<sup>83</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 164.

<sup>84</sup> Art. 45. A intervenção será decretada pelo prazo necessário ao exame da situação da entidade e encaminhamento de plano destinado à sua recuperação.

Destarte, nas ocasiões especificadas em lei, o órgão fiscalizador pode, à custa da entidade fechada de previdência privada, nomear o chamado “administrador especial”, que terá, por sua vez, poderes de intervenção e liquidação extrajudicial.

O interventor é o responsável por administrar e representar a entidade durante um mandato legalmente estabelecido. Sendo assim, todas as atividades anteriormente desenvolvidas pelos administradores, os quais serão afastados, passam a ser realizadas pelo interventor. Compete ao interventor, por exemplo, demitir funcionários, contratar consultorias para o levantamento da situação contábil da entidade, outorgar mandato para terceiros agirem em defesa da entidade fechada de previdência privada. Além disso, cabe ao interventor a representação nos atos judiciais ou não, devendo comparecer em audiências, realizar atos processuais e participar de assembleias.

Portanto, conclui-se que seu objetivo é a recuperação da entidade por intermédio de ações devidamente supervisionadas pelo órgão regulador e fiscalizador.

O órgão fiscalizador, observando o caso concreto, atribuirá os limites de atuação do interventor (administrador especial), dentro da entidade fechada de previdência privada e as condições em que se dará a intervenção, dentre outras medidas que tornem efetiva a atuação estatal.

Por essa razão, o prazo da intervenção não pode e nem deve se estender além do necessário, a não ser para a realização de seus propósitos, sob pena de tornar-se ilegal, quer seja porque não atende mais aos requisitos previstos em lei, ou porque a vontade social da entidade restará tolhida sem um motivo justificável, o que, irremediavelmente, prejudica os patrocinadores e participantes.

O interventor deverá elaborar parecer acerca da situação da entidade fechada de previdência privada e, para isso, contará com a apresentação dos documentos que julgar necessários para a formulação do relatório. Caso a entidade fechada de previdência privada se negue a apresentá-los, o interventor poderá valer-se de medidas judiciais para obtê-los, uma vez que a entidade tem a obrigação de exibir tais documentos.

Ademais, caso haja autorização prévia e expressa, o interventor poderá adotar medidas que onerem o patrimônio da entidade, *v.g.*, dispor de bens da entidade fechada de previdência privada, sempre que restar comprovado que aquele ato irá beneficiar a entidade fechada de previdência privada e que haja possibilidade de restabelecimento da situação atuarial da entidade.

O termo final da intervenção poderá ser marcado por dois eventos distintos: a aprovação do plano de recuperação da entidade pelo órgão competente ou a decretação da liquidação extrajudicial.

Consoante aquilo que já foi dito anteriormente, o que deve ser buscado primordialmente, seja por razões de ordem financeira e atuarial, mas, sobretudo levando-se em conta a função social da entidade fechada de previdência privada, é a recuperação da entidade.

Assim, o interventor deve lançar mão de todo o seu conhecimento para que possa, de fato, ocorrer o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da entidade.

Todavia, caso isso não seja possível, e somente após todo o trâmite da intervenção é que será decretada a liquidação extrajudicial, com realização de todo o passivo e ativo da entidade fechada de previdência privada.

### **3.5 Da liquidação extrajudicial**

A liquidação extrajudicial representa medida que tem por objetivo a cessação da atividade da entidade fechada de previdência privada, depois de seguidos alguns passos, dentre os quais: a apuração do ativo e passivo, formulação de quadro geral de credores, realização do ativo, além da baixa da pessoa jurídica nos registros públicos competentes, como destaca Wagner Balera<sup>85</sup>.

Parte da doutrina aponta o referido procedimento como análogo ao da falência, considerando-se as similitudes entre ambos e o fato de que as entidades de previdência privada encontram-se excluídas da benesse da recuperação judicial e do procedimento da falência, senão, veja-se:

Ricardo Negrão define liquidação como

[...] procedimento administrativo que tem a mesma finalidade do instituto da falência: a apuração do passivo, por meio de declarações de crédito, a arrecadação de bens que compõem o ativo da empresa em liquidação, sua avaliação e a venda para o pagamento de credores. Paralelamente, como ocorre no inquérito judicial, visa apurar as causas do estado liquidatário, remetendo as conclusões ao Ministério Público para as providências judiciais de natureza criminal ou civil, incluindo-se

---

<sup>85</sup> BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 257.

nestas últimas, a propositura de ações civis públicas de arresto e ordinária de indenização.”<sup>86</sup>

Ressalte-se, ainda, que a liquidação extrajudicial poderá ser requerida de ofício, ou por intermédio dos administradores da instituição, nos moldes do art. 15 da Lei 6.024, de 13 de março de 1974<sup>87</sup>, aplicado às entidades fechadas de previdência privada subsidiariamente por força do art. 62 da Lei Complementar 109/2001<sup>88</sup>.

Tendo em vista a gravidade da supracitada medida, a lei prevê que a liquidação extrajudicial somente será decretada quando for reconhecida a total inviabilidade da recuperação da entidade de previdência privada ou ainda pela ausência de condições para o seu funcionamento, assim considerado o não atendimento às condições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Importante notar a relevância do valor social das entidades de previdência privada, haja vista a possibilidade de levantamento da liquidação extrajudicial desde que se verifique a ocorrência de fatos supervenientes que viabilizem a operação dos planos de benefícios, havendo a sua conversão em intervenção judicial.

Tal fato denota, mais uma vez, a preocupação legislativa com as consequências nefastas que uma liquidação extrajudicial pode acarretar para os patrocinadores e participantes, haja vista a função social das obrigações assumidas pela entidade fechada de previdência privada.

<sup>86</sup> NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa, vol. 3, p. 658 *apud* BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 257.

<sup>87</sup> Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:

**I - *ex officio*:**

- a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;
- b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;
- c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários;
- d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores;

**II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou por proposta do interventor, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida.** (grifo nosso)

<sup>88</sup> Art. 62. Aplicam-se à intervenção e à liquidação das entidades de previdência complementar, no que couber, os dispositivos da legislação sobre a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras, cabendo ao órgão regulador e fiscalizador as funções atribuídas ao Banco Central do Brasil.

Assim como na intervenção, haverá a nomeação de um administrador especial, o liquidante, que é conceituado como “órgão executor da liquidação extrajudicial, nomeado pela autoridade competente, sob cuja direção e superintendência exercerá suas funções”<sup>89</sup>.

Nesse caso, não se buscará a recuperação da entidade, mas apenas a representação e administração para que seja possível a apuração do ativo e do passivo, com a consequente extinção da entidade.

A liquidação extrajudicial produz efeitos imediatos, porém, aquele que afeta mais diretamente os patrocinadores, participantes e assistidos é, indubitavelmente, a interrupção da exigibilidade das obrigações de pagamento à liquidanda das contribuições vincendas dos participantes e patrocinadores relativas aos planos de benefícios, o que gera, conseqüentemente, a interrupção do pagamento dos benefícios, até que se organize o quadro geral de credores, oportunidade em que os créditos relativos aos benefícios podem ser, eventualmente, satisfeitos. Embora não haja referência expressa da lei às obrigações vencidas (em atraso), por meio da exegese pode-se depreender que elas constituem crédito das entidades fechadas de previdência privada, enquanto que a exigência das obrigações vincendas somente se justifica no decorrer da operação regular dos respectivos planos de benefícios, razão pela qual essas últimas é que são interrompidas.

Não obstante, a liquidação extrajudicial produz outros efeitos:

Para o universo geral dos credores da entidade, exceto os titulares de ações e créditos de natureza tributária, a decretação da liquidação extrajudicial tem como efeitos: (i) a suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, (ii) o vencimento antecipado das obrigações, (iii) a não incidência das penalidades contratuais aplicáveis à entidade por obrigações vencidas, (iv) a não fluência de juros enquanto não pago integralmente o passivo da entidade, (v) a interrupção de suas obrigações, (vi) a suspensão de multas e juros em relação às dívidas da entidade e (vii) a inexigibilidade das penas pecuniárias por infrações de natureza administrativa.<sup>90</sup>

Uma vez decretada a referida medida, o liquidante cuidará, ato contínuo, da elaboração do balanço geral da liquidação, das demonstrações contábeis e atuariais necessárias à determinação do valor das reservas individuais, condição *sine qua non* para a organização do quadro geral de credores. É a partir da apuração contábil das reservas individuais que se estabelece a fração ideal a que cada participante ou assistido faz jus dentro do patrimônio especial, ou, conforme o caso, do patrimônio geral também.

<sup>89</sup> BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 265.

<sup>90</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 167.

Desta forma, para que haja a satisfação dos créditos de forma ordenada é que se estabelece o quadro geral de credores, no qual há a “classificação dos credores em relação ao patrimônio apurado no levantamento do balanço geral de liquidação”<sup>91</sup>.

O responsável pela organização do referido quadro é o liquidante, que procederá à realização do ativo e liquidação do passivo. Para que possam concorrer ao patrimônio liquidado, os credores devem habilitar seus créditos, exceto os participantes dos planos de benefícios, inclusive os assistidos, que ficam dispensados desse ônus, estejam eles recebendo os benefícios ou não.

Outrossim, é garantido aos participantes dos planos de benefícios, inclusive os assistidos, o privilégio especial sobre os ativos garantidores das reservas técnicas e, caso estes não sejam suficientes para a cobertura dos direitos respectivos, privilégio geral sobre as demais partes não vinculadas ao ativo<sup>92</sup>.

Para os participantes que já estiverem em gozo de benefícios, ou que já tiverem implementado as condições elegibilidade antes de decretada a liquidação extrajudicial, é assegurada a preferência sobre os demais participantes.

Ressalte-se, todavia, que o patrimônio geral deverá satisfazer, primeiramente, os créditos de natureza trabalhista e tributária, e somente depois atender aos credores com privilégio especial já retromencionados, como uma decorrência lógica do que está estabelecido na Lei Complementar 109/2001<sup>93</sup>.

Isso porque se o patrimônio especial não for suficiente para o pagamento de participantes e assistidos, sobre o patrimônio geral deverá ser pago primeiramente os débitos de natureza trabalhista e tributária e somente, após, os credores com privilégio especial.

Para que se possa encerrar a liquidação extrajudicial é necessário que haja, por parte do órgão regulador e fiscalizador, a aprovação das contas finais do liquidante, com a respectiva baixa nos registros competentes.

Caso o liquidante comprove a inexistência de ativos para a satisfação dos créditos reclamados contra a entidade, esta situação deverá ser comunicada ao juízo competente para a efetuação dos devidos registros, de modo que a responsabilidade dos ex-administradores seja apurada em ação própria.

---

<sup>91</sup> BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 262.

<sup>92</sup> Art. 50. § 2º da Lei Complementar 109/2001.

<sup>93</sup> Art. 50. § 4º Os créditos referidos nos parágrafos anteriores deste artigo não têm preferência sobre os créditos de natureza trabalhista ou tributária.

No curso da liquidação podem surgir elementos seguros que provem a prática de contravenções ou crimes cometidos por antigos administradores ou membros do Conselho Fiscal. Nesse contexto, o liquidante deverá encaminhar os documentos pertinentes ao Ministério Público para a propositura da competente ação penal.

Ademais, como forma de resguardar os direitos dos credores, os administradores das entidades em intervenção, caso tenham exercido alguma atividade nos 12 (doze) meses anteriores à intervenção, terão seus bens declarados indisponíveis, sem que possam dispor de seu patrimônio pessoal até que se finde a apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Essa responsabilidade poderá, ainda, ser ampliada para os administradores que não foram atingidos pela indisponibilidade dos bens, se for constatado prejuízo à entidade.

Efetivamente, em relação aos credores, a liquidação se encerra com a partilha, ou seja, com a distribuição dos bens da entidade de acordo com a ordem estabelecida em lei.

#### **4 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES**

Em caso de liquidação extrajudicial, medida mais extrema dentre os regimes especiais mencionados no capítulo anterior, nem sempre é possível satisfazer o crédito de todos aqueles que eram ou deveriam ser beneficiados pela entidade fechada de previdência privada.

Assim, surge um aspecto jurídico relevante a ser perquirido: de quem é a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios daqueles que já estavam em gozo de benefício (assistidos) e daqueles que, ao tempo da crise econômico-financeira, estavam próximos de alcançar as condições para fazer jus aos benefícios? E ainda: o que deve ser feito em relação aos participantes que, apesar de não estarem próximos de satisfazer as condições de elegibilidade, já haviam efetuado o pagamento de algumas contribuições para a entidade?

A entidade fechada de previdência privada, após ter passado por todos os procedimentos explanados no segundo capítulo deste trabalho, obviamente, não possui mais recursos disponíveis para saldar seus compromissos.

Os administradores afastados, sempre que forem apuradas as suas responsabilidades, terão seus bens bloqueados para garantir uma futura execução em prol dos prejudicados.

O impacto das repercussões da crise econômico-financeira é recebido de forma distinta por cada espécie de sujeito na relação jurídica de previdência privada, senão, veja-se:

Dentro do universo de exercício dos privilégios atribuídos simultaneamente a participantes e assistidos, têm esses últimos, assim como os participantes que já tenham implementado as condições para o gozo de benefícios, preferência sobre os participantes sem direito à percepção imediata de benefícios.<sup>94</sup>

Por isso, pode ser que não haja bens suficientes para fazer frente a todos os compromissos assumidos pela entidade fechada de previdência privada naquele plano de benefícios específico. A consequência disso é, sem dúvida, desastrosa para aqueles cidadãos que, durante certo período da vida, contribuíram para a entidade, com a finalidade de receber, em contrapartida, uma quantia que lhes garantisse uma existência mais digna.

Neste diapasão, surge a controversa possibilidade de responsabilizar o Estado, neste caso, o ente federativo União, para fins de pagamento de benefícios em caso de extinção da entidade fechada de previdência privada.

#### **4.1 Análise crítica da responsabilização da União**

Para que se possa analisar a possibilidade de responsabilização da União pelo pagamento dos benefícios é preciso primeiro entender a importância de sua atuação dentro das entidades fechadas de previdência privada

Conforme visto, o Estado exerce um papel importante enquanto órgão regulador e fiscalizador das entidades de previdência privada, isso porque ela representa uma alternativa à previdência social, além de se tratar de um importante instrumento de formação de poupança nacional.

Durante o processamento da liquidação extrajudicial, o liquidante, que reúne plenos poderes de administração e representação, é o responsável pela elaboração do quadro geral de credores, pela realização do ativo e liquidação do passivo da entidade.

Assim, considerando que tanto o interventor quanto o liquidante são pessoas nomeadas pelo órgão regulador e fiscalizador e que determinadas ações que onerem o patrimônio da entidade fechada de previdência privada só podem ser levadas a cabo com a

---

<sup>94</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada**: O regime jurídico das entidades fechadas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 170.

expressa permissão do órgão competente, caso haja alguma irregularidade na atuação do agente público, surge a possibilidade de responsabilização do Estado. Neste sentido:

Decorre dessa circunstância, por óbvio, a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado, nas situações de concurso culposo do agente público para a prática de irregularidades de que resultam prejuízos para as entidades fechadas e os seus participantes, assistidos e patrocinadores (CF, art. 37, §6º<sup>95</sup>). Embora o interventor detenha plenos poderes de representação e administração, dependem de prévia e expressa autorização do órgão competente os atos que implicarem a constituição de ônus sobre ativos integrantes do patrimônio da entidade e os de disposição de bens e direitos.<sup>96</sup>

Resta claro que a atuação estatal nas entidades fechadas de previdência privada, que, neste caso específico, se consubstancia nos atos do interventor/liquidante, deve se operar de maneira regular, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo órgão competente e sob a supervisão deste. Quando este procedimento ocorrer de forma irregular, resultando em um prejuízo para a entidade fechada de previdência privada, para os participantes, beneficiários e assistidos, deve-se perquirir a responsabilidade dos sujeitos que ocasionaram esse prejuízo, inclusive a do agente nomeado pelo Estado, quando, por óbvio, para o prejuízo este tenha concorrido.

#### 4.1.1 Vedação Constitucional

A questão, todavia, torna-se ainda mais instigante quando se observa a previsão constitucional, presente no artigo 202, parágrafo terceiro, que veda o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Art. 37 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (*omissis*)

<sup>96</sup> CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 169.

<sup>97</sup> Art. 202. § 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

Isso porque, mesmo havendo a prova em concreto da concorrência de culpa do agente público em prejuízo da entidade fechada de previdência privada, da leitura do texto constitucional se depreende não ser possível a qualquer ente federativo, inclusive a União, dar aporte a entidades de Previdência Privada, salvo na condição de patrocinador, o que, claramente, não ocorre no âmbito das entidades fechadas de previdência privada.

As patrocinadoras das entidades fechadas de previdência privada que são empresas privadas, e as instituidoras, que são associações de caráter profissional, setorial ou classista, sem que haja nenhum tipo de vinculação ao Estado, estão inseridas na referida vedação constitucional.

O dispositivo constitucional em apreço sinaliza a ideia de que o Estado, no âmbito do regime estabelecido pela Lei Complementar 109/2001, somente participa como agente regulador e fiscalizador, não exercendo qualquer ato próprio de patrocinador, inclusive o de dar aporte à entidade de previdência privada nas condições acima descritas.

#### **4.1.2 Posicionamento Jurisprudencial**

Neste diapasão, cumpre destacar alguns julgados acerca da questão ventilada, qual seja, a possibilidade de responsabilização da União para fins de pagamento de benefícios em caso de crise econômico-financeira das entidades fechadas de previdência privada

A Suprema Corte, instada a se manifestar sobre o assunto, adotou entendimento no sentido de impossibilidade de responsabilização liminar do Estado, visto que esta só seria possível por meio de uma cognição exauriente, com análise de provas e fatos, o que não se configurou nos casos dos arestos abaixo, tendo em conta a natureza dos recursos e ações que chegam ao Supremo Tribunal Federal (STF) Além disso, a responsabilização da União lhe acarretaria o ônus de ser, em verdade, patrocinadora da entidade fechada de previdência privada, o que é expressamente vedado pela Constituição. Senão, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. APORTE DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 100 E 202, § 3.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. LEI N.º 9.494/97. 1. Competência da Presidência para a apreciação do pedido ratificada ante a constatação da presença, na causa, de questões relativas à incidência dos arts. 100 e 202, § 3º, da Constituição Federal. 2.

Afastamento da alegação de necessidade de explicitar-se o alcance da decisão agravada. Inocorrência da alegada obscuridade. 3. A imposição de imediato aporte de recursos a um sistema previdenciário fechado provoca lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem econômica, por afronta ao disposto nos arts. 100 e 202, § 3.º da Constituição Federal. 4. Agravo regimental improvido.<sup>98</sup>

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CF, ART. 37, § 6º. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO, PELA UNIÃO, DOS PAGAMENTOS DE APOSENTADORIAS, PENSÕES E AUXÍLIOS-DOENÇA AOS BENEFICIÁRIOS DE FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR EM FASE DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VEDAÇÃO AO APORTE DE RECURSOS, PELA UNIÃO, A ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CF, ART. 202, § 3º. OCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADOS SEUS ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. 1. É cabível o pedido de suspensão de liminar deferida por relator, no âmbito dos Tribunais, ainda que o Poder Público não tenha interposto agravo regimental. Precedentes: Pet 2.455-AgR, red. p/ o acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ 1º.10.2004 e SL 112-AgR, Min. Ellen Gracie, DJ 24.11.2006. 2. Competência da Presidência para a apreciação do pedido ratificada ante a constatação da presença, na causa, de questões relativas à incidência dos arts. 37, § 6º, e 202, § 3º, da Constituição Federal. 3. Afastamento da alegação de que a tutela antecipada representou mero adiantamento alimentar de parte da indenização pretendida em face: (1) da inexistência, na atual fase do processo, de qualquer apuração concreta dos prejuízos alegados; (2) da evidente responsabilização da União, pela decisão impugnada, como regular patrocinadora de Fundo de Previdência Privada em fase de liquidação extrajudicial. 4. A imposição da continuidade de um sistema previdenciário fechado já em regime de liquidação extrajudicial provoca lesão à ordem administrativa por trazer inúmeras dificuldades à condução e à execução, pelo Poder Público, do próprio processo de liquidação. 5. Agravo regimental improvido.<sup>99</sup>

Todavia, levando-se em conta a importância social da questão, sem olvidar da legítima expectativa dos participantes e beneficiários, além do caráter eminentemente alimentar das verbas pleiteadas, houve, de certa forma, uma flexibilização no entendimento da Suprema Corte no sentido de aceitar a possibilidade de responsabilização da União.

Em casos excepcionais, quando a atuação estatal tenha extrapolado os limites de regulamentação e fiscalização, e tenha se configurado em verdadeira ingerência, após a regular instrução processual para apurar a responsabilidade da União, ela poderá ser condenada a pagar indenização proporcional ao prejuízo causado.

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 164/DF. Agravante: Alcione José Costa e outros. Agravada: União. Brasília, 16 de abril de 2008. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PREVID%CANCIA%20COMPLEMENTAR%20APORTE%20DE%20RECURSOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 129/DF. Agravante: Sindicato Nacional dos Aeronautas. Agravada: União. Brasília, 15 de dezembro de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PREVID%CANCIA%20COMPLEMENTAR%20APORTE%20DE%20RECURSOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

Contudo, no caso do julgado abaixo, em que pese a intervenção operada na entidade fechada de previdência privada ter durado dez anos, o que denotaria uma verdadeira administração por parte do Estado, os Ministros do STF, em sua maioria, entenderam que a União não poderia ser responsabilizada imediatamente, com base em decisão de cognição sumária de primeiro grau, haja vista o gravame que isso acarretaria para os cofres públicos, devendo haver, no mínimo, uma cognição exauriente para a propalada responsabilização.

Todavia, mostraram-se os Ministros sensíveis à situação fática que os participantes e beneficiários se encontravam, muitos deles já em idade avançada, pelo que suspenderam a liminar concedida em sede de primeiro grau, nos autos de Ação Civil Pública, somente até a prolação da sentença por este juízo. Senão, veja-se:

Agravo Regimental em Suspensão de Liminar. 2. Medida acautelatória que obrigara a União a arcar com as despesas de complementações das aposentadorias e pensões devidas pelo fundo AERUS. 3. Decisão da Presidência concessiva de contracautela proferida sob a ótica dos riscos de prejuízo à ordem pública. 4. Imprescindibilidade de instrução probatória para demonstração do nexo causal entre o dano e a ação imputável ao ente público. 5. Risco de lesão à economia pública. 6. Entidade que se encontra sob regime de liquidação extrajudicial. 7. Inexistência de prévia dotação orçamentária. 8. Necessidade de se resguardar as legítimas expectativas dos beneficiários do AERUS. 9. Agravo regimental parcialmente provido para a limitação dos efeitos da suspensão da liminar até o momento da prolação da sentença na ação principal.<sup>100</sup>

Desta forma, a Suprema Corte não rechaçou totalmente a possibilidade de responsabilização da União, apenas estabeleceu alguns critérios para a sua configuração, quais sejam, a existência de instrução probatória para a comprovação do nexo causal entre o dano e a ação do agente público, sentença de primeiro grau (com cognição exauriente) confirmando efetivamente a existência do dano e do nexo causal, tendo em vista a lesão à ordem pública que seria ocasionada pelo pagamento dos benefícios, sem que reste caracterizada de forma cabal a responsabilidade objetiva do Estado no caso em concreto.

---

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 127/DF. Agravante: Sindicato Nacional dos Aeronautas. Agravada: União. Brasília, 17 de março de 2010. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1= aerus varig&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

## 4.2 Mudança de Paradigma – Possíveis Soluções

Considerando os elementos já expostos ao longo deste trabalho, serão elaborados alguns argumentos favoráveis à responsabilização da União em caso de crise econômico-financeira da entidade fechada de previdência privada, quando a atividade estatal tenha ultrapassado os limites da regulamentação e fiscalização, configurando verdadeira ingerência.

Primeiramente, tem-se que a questão deve ser interpretada levando-se em conta a finalidade do contrato de previdência privada, que deve ser exercido em razão e nos limites de sua função social.

O próprio caráter misto (institucional e contratual) da previdência privada, já defendido neste trabalho, leva a crer que a execução do contrato deve privilegiar a proteção dos participantes e assistidos.

Quando o fim que anima o participante a aderir a um plano de benefícios é justamente o recebimento das prestações no futuro e esse fim não é alcançado, a razão de ser do contrato perde o sentido, o que demonstra inequivocamente que o sinalagma funcional, a igualdade durante a execução do contrato, não conseguiu se amoldar às vicissitudes ocorridas durante a dinâmica contratual.

Deste modo, as especificidades do contrato de previdência privada impõem um cuidado na sua interpretação, que deve ocorrer com base nos princípios constitucionais (sobretudo o da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o caráter alimentar das prestações previdenciárias) e nos princípios inerentes à previdência privada, esses já explanados no primeiro capítulo deste trabalho.

De outra parte, a responsabilidade da União não pode ser excluída de plano por conta da vedação constitucional do artigo 202, parágrafo terceiro, isso porque implicaria na curiosa situação de um artigo da Constituição negar vigência a outro artigo do mesmo diploma, qual seja, o art. 37, parágrafo sexto. A questão deve, então, ser interpretada de forma sistemática, até porque, conforme se demonstrará adiante, a aplicação do art. 202, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, não exclui a aplicação do art. 37, parágrafo sexto.

Há uma diferença entre a responsabilidade objetiva do Estado pela atuação do interventor/liquidante e a vedação de aporte, motivo pelo qual se defende neste trabalho não ser o art. 202, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, uma cláusula de exceção ao art. 37, parágrafo sexto, do mesmo diploma, não havendo necessariamente exclusão da responsabilidade objetiva do Estado quando se estiver diante da quebra de entidade fechada.

Desta forma, deve-se entender que em caso de responsabilização objetiva do Estado, ele deverá recompor o patrimônio da entidade na medida em que casou o prejuízo, não devendo efetuar pagamento de benefícios de forma continuada aos participantes, porque isso implicaria na dação de aporte, o que é vedado pela Constituição.

A responsabilidade do Estado seria algo pontual, somente para a reconstituição do patrimônio da entidade. De outra parte, o pagamento reiterado de benefícios pelo Estado seria exatamente o que a Constituição proibiu.

Note-se que a responsabilidade objetiva do Estado se opera quando este responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Caso reste comprovado que o agente público designado para a intervenção e liquidação da entidade fechada de previdência privada causou prejuízos a ela quando do exercício de seu mister, não há motivos plausíveis para que não se responsabilize a União pelo dano causado.

E nesta situação específica, do interventor/liquidante, será um caso de responsabilidade objetiva, haja vista a necessidade de autorização expressa do órgão regulador e fiscalizador para qualquer ato que possa onerar o patrimônio da entidade fechada de previdência privada.

Melhor dizendo, o agente público não age exclusivamente movido por sua vontade, mas sim de acordo com o que foi autorizado pelo órgão regulador e fiscalizador, isso porque o ato que causou prejuízo ao patrimônio da entidade foi prévia e expressamente autorizado pelo Estado, devendo, por isso, ele ser responsabilizado de forma objetiva.

Todavia, haja vista a vedação constitucional, não podendo o Estado atuar como patrocinador em prol das entidades de previdência privada, deve-se apurar exatamente a medida do prejuízo causado pelo agente público, sendo a indenização devida pela União proporcional ao agravo, visto que o Estado não poder funcionar como uma “seguradora universal”.

Por mais grave que seja a situação dos participantes e beneficiários prejudicados com a extinção da entidade fechada de previdência privada, a situação do Estado também deve ser levada em consideração, pois se ele fosse responsabilizado em todo e qualquer caso, de forma generalizada, certamente, os aportes dados causariam lesão à ordem econômica. Eis a razão de ser, em última análise, da vedação constitucional.

Ora, a fiscalização operada pelo Estado e pelos próprios participantes visa ao acompanhamento da atuação da entidade, justamente pela importância da atividade que ela desenvolve. Caso o Estado fosse responsabilizado objetivamente, de forma indiscriminada, não haveria motivo para os participantes se preocuparem com a gestão dos recursos injetados

na entidade, pois mesmo que os administradores agissem de forma temerária, o Estado responderia sempre que alguma entidade de previdência privada quebrasse. Tal situação seria desastrosa, primeiro porque geraria um grande abalo à ordem econômica, depois porque desestimularia a atuação esmerada dos administradores das entidades de previdência privada. Ademais, não haveria um cidadão que não estivesse disposto a contratar um plano de previdência privada, visto que seria líquido e certo o recebimento dos benefícios, ainda que a entidade de previdência privada quebrasse.

Assim, se estaria diante do sacrifício de recursos estatais que poderiam ser canalizados para uma parcela bem maior da população em detrimento de um grupo determinado de pessoas, no caso, os contratantes dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência privada.

Portanto, se houver efetivamente prejuízo à entidade fechada de previdência privada ocasionado por agente público, a entidade deve ser indenizada na proporção do agravo, sem que o Estado funcione como patrocinador, por expressa vedação constitucional.

Desta forma, a União deverá ser responsabilizada não pelo pagamento dos benefícios, caso em que assumiria a condição de patrocinadora, mas sim pelo dano que efetivamente causou à entidade, devendo ressarcir o patrimônio afetado da entidade fechada de previdência privada, sem assumir o ônus de pagar os benefícios, haja vista ser essa uma atribuição da própria entidade.

Essa solução parece ser a que mais se aproxima de conciliar os interesses de ambos os lados: do Estado e dos prejudicados pelas repercussões da crise econômico-financeira na entidade fechada de previdência privada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foi possível chegar às seguintes considerações finais:

1 A previdência privada é um conjunto de operações econômico-financeiras, cálculos atuariais, práticas contábeis e normas jurídicas, inseridas no âmbito particular da sociedade, portanto, de Direito Privado, subsidiária do esforço estatal, de adesão facultativa, que propicia benefícios mediante o pagamento de contribuições;

2 A previdência privada foi regulamentada pela primeira com o advento da Lei 6.435/77, a qual estabeleceu um regime jurídico e estrutura própria para as entidades que tinham por finalidade específica de operar planos de benefícios;

3 Atualmente, o regime de previdência privada é previsto na Constituição Federal; sendoregulamentado pela Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001;

4 As entidades de previdência privada podem ser divididas em abertas (quando são acessíveis a qualquer pessoa física) fechadas (quando estão ligadas as um grupo específico de pessoas, como, por exemplo, empregados de uma empresa);

5 Os princípios, enquanto diretrizes segundo as quais se devem balizar a interpretação das normas, representam importante instrumento para a compreensão dos institutos da previdência privada;

6 A relação jurídica de previdência privada é complexa, unitária, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de Direito Privado, facultativa;

7 Os sujeitos da relação de previdência privada são: entidade de Previdência Privada, participantes, assistidos, patrocinador ou instituidor e Estado;

8 O contrato de previdência privada é contrato de adesão porque o participante somente pode aceitar ou rejeitar os termos do contrato como um todo. Ademais, a ele é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça;

9 A função social do contrato de previdência privada demonstra que ele deve ser executado segundo os princípios da probidade e da boa-fé, levando-se em consideração a sua finalidade, com igualdade entre as partes e de modo que haja uma efetiva dignidade social entre as partes;

10 A previdência privada possui um caráter misto (contratual e institucional), pois, em que pese a sua origem eminentemente pactual, há normas cogentes que limitam a liberdade contratual em prol do equilíbrio entre as partes;

11 A crise econômico-financeira ocorre quando há um abalo no equilíbrio financeiro e atuarial dentro de determinado plano de benefícios da entidade de previdência privada;

12 O déficit resulta da gestão financeira de recursos de determinado plano de benefícios, não havendo uma fiel correspondência entre o que a entidade deve pagar e o que efetivamente ela possui;

13 O resultado deficitário pode decorrer de situações conjunturais, ligadas à rentabilidade e ao risco dos investimentos ou de má gestão dos recursos por parte dos administradores;

14 Poderão ser criadas também contribuições extraordinárias, diversas das contribuições inicialmente estabelecidas pelo regulamento do plano de benefícios, com a finalidade de sanar o déficit;

15 Será possível, ainda, que sejam reduzidos os benefícios a conceder, com exceção dos benefícios percebidos pelos assistidos;

16 Se nenhuma das medidas anteriores surtirem efeito, poderá ser promovida a nomeação de um interventor, o qual será incumbido de fazer um levantamento contábil da situação da entidade fechada de previdência privada, para, ato contínuo, elaborar um plano de recuperação;

17 Caso o plano de recuperação não seja aprovado, será realizada a liquidação extrajudicial, com a finalidade de apurar o ativo e liquidar o passivo da entidade;

18 Se o patrimônio da entidade não for suficiente para satisfazer todos os seus credores, vislumbra-se uma situação complexa em relação aos participantes que contribuíram continuamente para a entidade e, não obstante, com a “quebra” da entidade fechada de previdência privada, não poderão receber os respectivos benefícios;

19 Quando a atuação estatal extrapola os limites de regulamentação e fiscalização, configurando verdadeira administração e quando esta venha a causar efetivos prejuízos à entidade, surge a possibilidade de responsabilizar o Estado objetivamente pela sua atuação danosa;

20 A vedação constante no art. 202, parágrafo terceiro, da Constituição não impede a aplicação do art. 37, parágrafo sexto, do mesmo diploma, haja vista a necessidade de interpretá-los sistematicamente;

21 O Supremo Tribunal Federal (STF) vinha entendendo não ser possível responsabilizar o Estado para fins de pagamento de benefícios em caso de crise econômico-financeira da entidade fechada de previdência privada, por expressa vedação constitucional.

Contudo, levando em conta a repercussão social da questão, entendeu que, em caso de configuração da responsabilidade do Estado, ele não poderia ser condenado ao pagamento dos benefícios imediatamente, mas tão somente após uma cognição exauriente, o que garantiria a efetiva comprovação da responsabilidade;

22 Nos casos em que o agente público nomeado pelo órgão regulador e fiscalizador para a intervenção e liquidação extrajudicial concorre para o prejuízo da entidade fechada de previdência privada, deve ser apurado a extensão do dano causado por ele, para que, nessa medida, seja responsabilizada a União;

23 A União deve ser responsabilizada de forma objetiva, mas não para fins de pagamento de benefícios, caso em que estaria funcionando como patrocinadora, o que é vedado expressamente pela Constituição, mas sim responsabilizada pelo dano efetivamente causado, devendo ressarcir o patrimônio da entidade fechada de previdência privada, a quem, efetivamente incumbe o papel de pagar os benefícios;

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2006.

BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Lei de Previdência Privada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2007**. Disponível em <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=609>>. Acesso em: 31 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **Resolução MPS/CGPC nº 06, de 30 de outubro de 2003**. Disponível: <[http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-110809-967.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_081014-110809-967.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 723.943/MG. Agravante: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA. Agravado: Alair Pinto da Vitória e outros. Brasília, 22 de setembro de 2008. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=CDC+APLIC%C1VEL+PREVID%CANCIA+FECHADA+PRIVADA&b=ACOR#DOC2](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=CDC+APLIC%C1VEL+PREVID%CANCIA+FECHADA+PRIVADA&b=ACOR#DOC2)>. Acesso em: 20 nov. 2010

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 164/DF. Agravante: Alcione José Costa e outros. Agravada: União. Brasília, 16 de abril de 2008. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PREVID%CANCIA%20COMPLEMENTAR%20APORTE%20DE%20RECURSOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 129/DF. Agravante: Sindicato Nacional dos Aeronautas. Agravada: União. Brasília, 15 de dezembro de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PREVID%CANCIA%20COMPLEMENTAR%20APORTE%20DE%20RECURSOS&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 127/DF. Agravante: Sindicato Nacional dos Aeronautas. Agravada: União. Brasília, 17 de março de 2010. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=aerusvarig&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 nov. 2010.

CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: O regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Aspectos básicos do moderno direito das Fundações de Previdência Suplementar**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, abr./jun. 1988.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 2. ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2007.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário Tomo IV**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pareceres selecionados de previdência complementar**. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Renato José de. **Cláusula *rebus sic stantibus***. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Visão geral do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2718>>. Acesso em: 26 out. 2010.

ROMITA, Arion Sayão. **Estrutura da relação de previdência privada (entidades fechadas)**. São Paulo: LRT. Revista de Previdência Social, v 25, nº 252, Nov. de 2001.

VARELA, João de Matos Antunes. **Direito das obrigações**: conceito, estrutura e função da relação obrigacional; fontes das obrigações e modalidades das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

WALD, Arnoldo. **A reforma da previdência privada**: a constitucionalidade do decreto 3.721, de 08.01.2001. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.791, set. 2001.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005.