

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Maria Teresa Leis Di Ciero

Autonomia da Previdência Privada na relação de emprego

**São Paulo
2009**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Maria Teresa Leis Di Ciero

Autonomia da Previdência Privada na relação de emprego

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação de mestrado a ser apresentada no programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Wagner Balera.

**São Paulo
2009**

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Ass.: _____

Local: _____ **Data:** ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais, UMBERTO e NILSA, pela paciência nesta fase.

À CRIS que me inspirou e aos meus amigos que me apoiaram.

Ao Professor e Orientador WAGNER BALERA.

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar a autonomia da Previdência Privada na vigência da relação empregatícia. Iniciaremos nosso estudo pela evolução do Sistema de Seguridade Social, a partir da Constituição Federal de 1988, que engloba a Saúde, a Assistência e a Previdência Pública e Privada.

Trataremos inicialmente da inclusão da Previdência Privada no Sistema de Seguridade Social desenhado pela Constituição Federal como meio de proteção social. Apesar das diferenças existentes entre o Regime Geral de Previdência Social, operado por Lei, e de filiação obrigatória, e o Regime Privado, de índole contratual, facultativo e baseado no princípio da autonomia da vontade, ambos podem coexistir no Sistema de Seguridade Social. Concluiremos que o objetivo da Previdência Privada também é proporcionar o bem-estar aos indivíduos e a toda a coletividade durante a inatividade.

O nosso trabalho estudará as Entidades de Previdência Privada e os Planos de Benefícios disponibilizados pelo empregador aos empregados, demonstrando a autonomia da relação previdenciária com a relação de vínculo empregatício. Serão detalhadas as razões pela qual o Plano Previdenciário concedido pelo empregador, seja ele por meio de Entidade Aberta ou Fechada de Previdência Privada, não pode ser confundido com os benefícios concedidos pelo empregador, por força da relação de emprego, cujas regras para sua concessão e manutenção são impostas pela legislação trabalhista.

Com a estabilização da economia, não foram poucas as negociações societárias ocorridas nos últimos anos. Esses acontecimentos decorrentes do cenário econômico positivo geraram transformações na relação de trabalho e nos negócios empresariais. Apesar de a Previdência Privada fazer parte do cenário da relação de emprego, quando disponibilizada pelo empregador, não tem natureza trabalhista, em face da autonomia prevista no texto constitucional.

Após definir a relação jurídica existente entre a Entidade de Previdência Privada e o empregador, assim como a relação jurídica existente entre a Entidade de Previdência Privada e o empregado, na vigência do vínculo empregatício, concluiremos pela autonomia da Previdência Privada na relação de emprego.

Embora o nosso trabalho analise os Planos operados pelas Entidades de Previdência Privada Abertas e Fechadas, durante a relação de emprego, daremos ênfase aos Planos concedidos pelas Entidades Fechadas, visto que esta se confunde mais com a figura do empregador em determinadas situações, diante de suas regras de constituição.

Palavras-chave: Previdência Privada – Relação de emprego – Contrato de trabalho – Autonomia.

ABSTRACT

This work looks into the autonomy of the private pension system during employment relations. To that end, this study will start by describing the evolution of the social security system as from enactment of the Federal Constitution in 1988, which comprises healthcare, welfare, and public and private pension schemes.

This work will then focus on inclusion of the private pension scheme into the social security system envisioned by the Federal Constitution as a mechanism for social protection. Despite the differences between the general social security regime (which is governed by law and subject to compulsory adhesion) and the private social security scheme (which is governed by private contract, optional, and based on the principle of the parties' freedom to contract), both can coexist in the social security system. In conclusion, it can be seen that the purpose of the private pension system is to secure the well-being of individuals and of the community as a whole, after retirement.

This work will study private pension entities and benefit plans made available by the employer to employees, showing the autonomy of social security schemes vis-à-vis employment bonds. Within this context, we will detail the reasons why the private pension plan offered by the employer (whether through an open-end or a closed-end private pension entity) cannot be confused with the benefits offered by the employer under the umbrella of the existing employment bond, whose entitlement and contribution rules are compulsorily prescribed by labor laws.

As the economy stabilized in Brazil, corporate negotiations have blossomed over the last years. These developments from a positive economic scenario have translated into deep transformations in labor relations and in corporate businesses. Although the private pension alternative plays a relevant part in employment relations, it has no labor-related implications when granted by the employer, due to the parties' freedom to contract as expressly warranted by the Federal Constitution.

After elaborating on the legal relationship between the employer and the private pension entity, as well as that between the private pension entity and employees, during an employment bond, this work will conclude that the private pension scheme is autonomous with regard to employment relations.

Although this work analyzes those plans run by open-end and closed-end private pension entities during employment relations, emphasis will be placed on plans offered by closed-end private pension entities, as these are more commonly confused with the employer status in certain circumstances, given the nature and content of their operational rules.

Keywords: Private Pension – Employment bond – Employment contract – Autonomous.

SUMÁRIO

1.	SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	1
1.1	Introdução.....	1
1.2	Sistema de Seguridade Social.....	6
1.3	Princípios que regem o Sistema de Seguridade Social.....	17
2.	PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	23
2.1	Previdência Social – básica e obrigatória.....	24
3.	PREVIDÊNCIA PRIVADA	37
3.1	Regime de Previdência Privada.....	37
3.2	Previdência Privada na Constituição Federal.....	42
3.2.1	O caráter social da Previdência Privada.....	42
3.3	Características do regime de Previdência Privada	47
3.3.1	Caráter complementar	53
3.3.2	Autonomia em relação à Previdência Social.....	55
3.3.3	Facultatividade	59
3.3.4	Contratualidade	64
3.3.5	Necessidade da constituição de reservas.....	70
4.	RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA PRIVADA	73
4.1	Universalidade de cobertura e atendimento	73
4.2	Uniformidade e equivalência das prestações às populações urbanas e rurais....	78
4.3	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	79
4.4	Irredutibilidade do valor dos benefícios	81
4.5	Eqüidade na forma de participação no custeio.....	84
4.6	Princípio da diversidade da base de financiamento.....	85
4.7	Princípio do caráter democrático e de gestão descentralizada	86
4.8	Regra da contrapartida.....	88
4.9	Princípios específicos da Previdência Privada	90

5.	A CONCESSÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PELO EMPREGADOR	93
5.1	Relação de emprego	93
5.2	Entidades de Previdência Privada	97
5.3	Planos de Previdência Privada.....	104
5.3.1	Relação jurídica.....	109
5.3.2	Competência jurisdicional.....	112
5.3.3	Natureza da Previdência Privada na relação de emprego	116
6.	CONCLUSÕES	125
	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	129

CAPÍTULO 1

SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 Introdução

O presente estudo pretende concluir pela total independência dos Planos de Previdência Privada na relação de emprego, bem como pela sua não-integração ao contrato de trabalho. No entanto, para a compreensão do tema é importante conhecermos o sistema brasileiro de Seguridade Social.

Durante toda a sua vida ativa, o homem busca estabilidade e segurança futura. Esse interesse em resguardar o futuro tem início na Antiguidade e na Idade Média, em que prevaleciam a solidariedade e o socorro mútuo, que provinham das associações cujo objetivo era auxiliar os homens na manutenção de sua subsistência e de sua família.

Daniel Monteiro,¹ ao discursar no Primeiro Simpósio Nacional da Previdência Privada, realizado nos dias 29 e 30 de agosto de 1974, tratou dos meios de proteção por meio da solidariedade e generosidade entre os indivíduos:

As instituições da Previdência Privada e Assistência são tão antigas quanto a própria Humanidade. Diz o Prof. Ruy Cirne Lima, com muita propriedade, que as comunidades cristãs primitivas formavam graças à generosidade dos fiéis, patrimônios ou fundos destinados a atender às necessidades do culto e aos deveres da Caridade. Formados pelos depósitos de piedade, pelos dízimos e pelas primícias, esses fundos subsidiavam e mantinham estabelecimentos de assistência social destinados a assistir os inábeis para o trabalho e ao amparo das viúvas e dos menores. Entidades assistenciais dessa natureza são denominadas, no Direito Romano Bizantino, se me permitem os doutos do Direito, de *pia consortia*. Tal a origem remota de instituições de beneficência, como os montes de piedade, antecedentes longínquos das caixas econômicas. Do antigo *Consortium* romano-bizantino ao Montepio contemporâneo, o caminho é longo, mas a preocupação, meus senhores, é a

¹ Primeiro Simpósio Nacional da Previdência Privada – Diretor do Simpósio: Eng. Mário Lopes Leão, Presidente do IDORT, São Paulo: Atlas, p. 12-13.

mesma, sempre – a pessoa humana. Na verdade, a figura central da vida é sempre o homem, e sejam quais forem os problemas políticos, sociais, econômicos ou financeiros, eles são sempre, em última análise, problemas humanos e, como tais, requerem soluções também humanas. A idéia central é de compreensão, de boa vontade, que se traduz no espírito da fraternidade humana, que é o único princípio de onde se podem, logicamente, deduzir todas as regras de moral e de direito sobre as quais se deve construir um mundo melhor, de maior respeito e consideração à pessoa humana e onde possa imperar a alegria e a vontade de viver. Refulge cada vez mais, agora o clássico trinômio, já apregoado pelos enciclopedistas – Liberdade, Igualdade, Fraternidade. O mundo assistiu, em 1789, à revolução da liberdade, como assistiu, em 1917, à chamada revolução da igualdade. Ambas proporcionaram à Humanidade um vasto panorama de tristezas e desilusões. Só agora, desencantados de uma longa experiência histórica, compreendemos que jamais haverá liberdade, jamais haverá igualdade, sem que primeiro se estabeleça o império da fraternidade. Essa é, enfim, meus senhores, a grande e indispensável revolução que resta a fazer, e para a qual modestamente podemos contribuir, através da atuação da previdência privada em favor da pessoa humana.

A História descreve que há muito tempo os indivíduos buscam se reunir em grupos para se protegerem. A busca pela proteção conta com o auxílio do Estado, que deve “não apenas criar mecanismos de proteção ao necessitado, como regê-los, em nome da sociedade, com os recursos que ela puder fornecer-lhes para tal fim”.²

Vale destacar que os antigos povos americanos buscavam o benefício comum, ou seja, o bem de todos, por meio da tríplice força da economia, religião/ideologia e das forças armadas, tendo a sociedade se desenvolvido a partir dessa pirâmide, conforme descreve o texto *Living in a State Society (The Triad of Power)*.³

Como as sociedades estão se tornando cada vez maiores, incorporando mais pessoas, novos modos de organizar os relacionamentos sociais emergem, como por exemplo, o Estado.

Imagine uma cidade do mundo antigo, de arquitetura magnífica, multidões de pessoas e mercados cheios de atividades. Apesar de esta ser uma cidade imaginária, podemos usá-la para demonstrar como muitos Estados são, baseados nas pesquisas antropológicas.

Nosso Estado é organizado por classes: a classe governante geralmente unificada por trás de regras reais, e a população, que ampara a classe

2 MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 16.

3 Field Museum – Chicago EUA. Disponível em: <www.fieldmuseum.com>. The Ancient Americas – Living in a State Society.

governante. Os governantes em nosso Estado são suportados por três bases de poder: econômico, militar e ideológico ou religioso.

O poder econômico vem por meio de taxas ou controle daqueles que produzem bens de consumo. Como esses produtos são comercializados e quem recebe seus lucros.

O poder militar provém da força armada ou policial, o qual protege a população e aplica as leis.

O poder ideológico ou religioso surge do reforço do credo compartilhado, desempenhando cerimônias e controlando o acesso das pessoas aos Deuses e ao supernatural.

Esses três poderes reafirmam um ao outro. Os recursos econômicos suportam os poderes militar e religioso. A religião justifica e valida os poderes militar e econômico. O poder militar reforça as demandas das regras (leis).

Essas três bases deram aos governantes uma fundação estável para que se governasse e persuadissem corpo, coração e mente da população. Mas, como todos os líderes, a elite governante tinha outras responsabilidades a considerar. Os governantes tinham que ter certeza de que a população teria comida e outros recursos. Eles teriam que fazer cumprir as leis para proteger a população de inimigos estrangeiros e reforçar que os deuses não jogariam sua ira sobre as pessoas. Em retribuição, a população forneceria a força de trabalho e habilidade para se construírem pirâmides, entalhando esculturas e criando arte – essas realizações caracterizaram as Sociedades-Estado.

Como em nosso mundo imaginário, a grande maioria da população era de trabalhadores esforçados e fazendeiros que produziam comida, bens de consumo e mão-de-obra para a classe governante. As Sociedades-Estado marcam pela primeira vez na história a existência de significativa diferença nos padrões de vida entre as classes trabalhadora e governante. Dada essas diferenças, por que as pessoas se interessariam em viver numa Sociedade-Estado? Para a maioria, não era uma questão de escolha, desde que o Estado continuasse concedendo benefícios para a população, a classe governante controlasse os militares, a econômica e a ideológica, criando mais e mais dificuldades para a população recusar suas regras.

A população era provida de recursos, mas perdiam sua liberdade e controle sobre sua vida pessoal. Portanto enquanto houver benefícios, haverá também o custo por se viver numa Sociedade-Estado. As artes e arquiteturas gloriosas, o crescimento das cidades e da vida urbana, os avanços das ciências, tudo veio do resultado de um custo humano. Assim como em nosso imaginado mundo antigo, você também vive numa Sociedade-Estado. Nossos líderes gerenciam a economia, o exército, invocam suas crenças, tais como a igualdade, a liberdade, Deus e a justiça. Alguns Estados tanto do passado como do presente perduraram por séculos. Mas eles se tornam mais fortes e mais duradouros quando suportados pela maioria e estabilizados pelas três bases de poder (tradução livre).⁴

⁴ “As societies became larger, incorporating more people, new ways of organizing social relationships emerged, such as the state.

Imagine an ancient city, filled with magnificent architecture, crowds of people, and bustling markets. Though this is an imagined city, we can use it to show you what many states are like, based on anthropological research.

A busca pelo benefício de todos foi destacada por Aroldo Moreira e Paulo R. Lustosa,⁵ que descrevem os meios de proteção utilizados pelos homens, para neutralizar os efeitos das necessidades decorrentes dos riscos sociais, da caridade até as medidas protetivas com a participação do Estado e da união de classes de trabalhadores:

O que, no curso dos tempos, o homem veio realizando, no sentido de libertar-se da necessidade, poderá, sem receio de erro, sintetizar-se em oito fases. A *primeira* delas teve sua base na CARIDADE e concretizou-se pela livre e espontânea ação do homem em favor de seu semelhante aflito e desamparado. Nesta fase a ação da Igreja foi a mais notável, e teve, nas Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Religiosos sua manifestação mais evidente. A *segunda* é marcada pelas denominadas MUTUALIDADES, ação que congregava os homens e lhes reunia os recursos, para socorrê-los, quando carentes de apoio. Em seguida, na *terceira* fase, aparece já o Estado intervindo na prestação do auxílio, de maneira direta, com a ASSISTÊNCIA PÚBLICA, instituição de um serviço oficial, pelo qual a sociedade se inclinava à promoção do amparo ao economicamente débil, com recursos de natureza orçamentária. A idéia de assistência pública é a de uma ação

Our state is organized by classes: the ruling class often unified behind the royal ruler, and the population that supports the ruling class. Rulers in our state are supported by three bases of power: economy, military and ideology or religion.

Economic power comes from taxing or controlling who makes goods. How they are traded, and who profits.

Military power stems from an army or police, who protect the people and maintain the law.

Ideological or religious power comes from reinforcing shared beliefs, performing ceremonies and controlling people's access to the Gods and the supernatural.

These three powers reinforce each other. Economic resources support the military and religion. Religion justifies and validates the military and economy. Military power enforces the demands of the rules.

The three bases gave rulers a stable foundation for governing and winning over the bodies, hearts, and minds of the people. But like all leaders, the ruling elite had other social responsibilities to consider. Rulers had to make sure the people had food and other resources. They had to enforce laws protect people from outside enemies, and ensure that the Gods did not bring their wrath upon the people. In return, people provided labor and expertise for building pyramids caving sculptures and creating arts – achievements that characterize state societies.

As in our imagined world, the majority of people were hard – working labors and farmers who provided food, goods, and labor for the ruling class. State societies mark the first time in history when there were significant differences in standards of living between working and ruling classes. Given these differences, why would people want to live in a state? For most, it wasn't in matter for choice while state provided benefits to the people, the ruling class controlled the military, economy and ideology, making more and more difficult for people to refuse their rulers.

People were provided with resources, but lost freedoms and control of their personal lives. So while there are benefits, they are also costs to living in a state. The glorious art and architecture, the growth of cities and urban life, and the advancement of science all came at a very real human cost.

Just like our imagined ancient world, you too live in a state society. Our leaders manage the economy the military and call upon shared beliefs, such as equality, liberty, God ad justice. Some past and present state have endured for centuries. But they are strongest and most enduring when supported by a majority and stabilized by the three base of power.”

⁵ MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 16-17.

baseada na solidariedade social, em um sentido de mútua interdependência de todos os seres humanos que constituem a sociedade. A *quarta*, a MUTUALIDADE OFICIAL, revela nova forma de incursão estatal na proteção do necessitado, alargando-lhe a esfera de ação. É quando o Estado se resolve a intervir para propiciar a formação de *novas* mutualidades ou *incrementando* as existentes. A *quinta* fase é que anuncia o advento da PREVIDÊNCIA SOCIAL. Nela vemos a organização das Caixas de Aposentadorias estruturadas por empresas. A seguir, na *sexta* fase, as Caixas vão transformar-se em Institutos, cada um deles correspondente a uma categoria profissional. Afinal, na *sétima* fase, os Institutos unem-se para formar uma entidade previdenciária destinada a todas as categorias profissionais. E na *oitava*, a da UNIVERSALIZAÇÃO, que apenas se esboça, far-se-á a integração de toda a população – e não unicamente dos trabalhadores – no atendimento proporcionado pelo Estado.

Todas as fases dos meios de proteção foram agrupadas em apenas três ações básicas: a beneficência, a assistência pública e a previdência ou seguro social. A caridade⁶ cristã permitiu que os mais necessitados e miseráveis não fossem esquecidos, orientando a ação do Estado por meio da Igreja, assim como a da mutualidade.⁷

Ao tratar da origem do Direito Previdenciário, Miguel Horvath Júnior destaca a revolução industrial e o desenvolvimento da sociedade humana:⁸

Desde as mais remotas épocas, a proteção contra determinados eventos preocupam a Humanidade.

O Homem sempre esteve exposto à indigência. Podemos entender a indigência como exposição humana a sofrimentos e privações. A indigência sempre foi uma ameaça à segurança e à paz social. As causas da indigência humana podem ser individuais (ócio, delinqüência, imprudência, etc.) ou sociais (doença, acidente, incapacidade para o trabalho, desemprego, etc.).

O receio do porvir sempre freqüentou os temores humanos. A noção de proteção contra riscos sempre se fez presente na história. Este cuidado correlaciona-se com o próprio instinto de sobrevivência humano. A visão de proteção como fruto da natureza humana denota um traço individual e ou familiar na proteção. Porém, por vezes as circunstâncias internas e externas individuais e da coletividade não permitiam a realização de cumulação de

⁶ “Essa inspiração das idéias cristãs tanto pode ser considerada na ação particular, expressa pela beneficência, como na ação estatal, mobilizada para a assistência pública.” MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*, p. 17.

⁷ “A essa forma filiam-se não apenas as mutualidades emanadas da iniciativa privada, como as de ação estatal, impondo contribuições a um grupo de pessoas, mas assegurando-lhes, desde então, o direito a determinadas prestações.” MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 17.

⁸ HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 14-15.

recursos para serem utilizados em períodos de necessidade. Daí a importância das técnicas coletivas de proteção social.

Para combater a indigência foram desenvolvidos inúmeros modelos de proteção individual e social, a saber: beneficência, assistência pública, socorro mútuo, seguro social e seguridade social.

Por integrar o Estado Democrático de Direito, o direito social é garantia constitucional. É o que estabelece o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Podemos concluir, portanto, que o direito social adota as premissas da política do Estado para prover a segurança social, sendo o seu objetivo final atingir o equilíbrio entre classes, bem como a igualdade relativa, satisfazendo as necessidades de todos os indivíduos e, conseqüentemente, o bem comum.

1.2 Sistema de Seguridade Social

O objetivo da Seguridade Social é precedido de ações voluntárias decorrentes da união de classes trabalhadoras e da Igreja Católica, que auxiliavam os homens em estado de necessidade mediante o socorro mútuo. O estado de necessidade de cada pessoa individualmente era minimizado pela coletividade, por meio da solidariedade.

O que se verifica na História da Humanidade é a busca dos homens pelas formas de amparo, vivendo reunidos em grupos, para garantir meios indispensáveis de sobrevivência em momentos de perigo. A idéia de que todo ser humano deve ter o mínimo indispensável a uma vida digna aflora do sentimento de solidariedade.

Destacamos que a solidariedade tem importante papel no desenvolvimento dos meios de proteção social. Para Aroldo Moreira e Paulo Rodrigues Lustosa: “A generalização desse sentimento, que se poderia denominar de *solidariedade social*, assumiu tal importância e tornou-se de tão inadiável atendimento, que converteu em irrecusável a ação do Estado para materializá-la em realizações”.⁹

Como muitos doutrinadores, consideramos a solidariedade como marco do direito social, que tem por finalidade a justiça social de todos.

Eliane Romeiro Costa defende que o direito social está associado aos direitos humanos, diante da necessidade de o Estado buscar mecanismos para manter a dignidade da pessoa humana, bem como o atingimento do bem maior, que se consolida na justiça social.

O direito social consiste em direito humano, coletivo, cujos princípios fundamentais são a solidariedade e a sociabilidade e cuja finalidade é o alcance das normas de justiça social. O direito social tem conteúdo moral, de justiça social, refletindo seus fundamentos nos direitos à segurança social. Como questão social, relaciona-se com a crise do emprego e com o que a doutrina social qualifica de interesse coletivo. [...] O direito social previdenciário apresenta-se como legítima proteção daqueles que trabalham e de suas famílias, traduzindo em benefício e serviços prestados a quem dele necessitar.¹⁰

A doutrina converge no sentido de que a Revolução Industrial é um importante marco dos meios de proteção social, a partir do qual o homem passou a identificar suas necessidades com a conscientização de coletividade.¹¹ Nesse momento tem início a transformação do Estado liberal com a proteção individual do homem, para o Estado do bem-estar, voltado para a proteção dos direitos sociais e garantia das necessidades mínimas de bem-estar.¹²

⁹ MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978. p. 16.

¹⁰ COSTA, Eliane Romeiro. *Previdência Complementar na Seguridade Social: o risco velhice e a idade para a aposentadoria*. São Paulo: LTr, 2003. p. 13 e 16.

¹¹ PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000. p. 39.

¹² DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Ex Editora, 2004. p. 71.

Podemos considerar como pedra fundamental do sistema de proteção social o Sistema de Seguro Social segundo Otto von Bismarck¹³ (1883), o *Social Security Act*, de 1935, criado pelo então Presidente Roosevelt, e a Seguridade Social segundo Beveridge (1942).¹⁴

Apesar de a expressão Seguridade Social ser utilizada desde 1935 nos Estados Unidos da América, a partir do *Social Security Act*, bem como em países Europeus desde 1940, para designar o conjunto de diferentes programas e serviços sociais, a expressão somente foi utilizada no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988.

Miguel Horvath Júnior,¹⁵ ao discorrer sobre a evolução do Direito Previdenciário no Mundo, transcreve a mensagem que Otto von Bismarck dirigiu ao Estado alemão, em 17.11.1881, e que entendemos importante reproduzir:

Considerando ser nosso dever imperial pedir ao Reichstag que tome a peito a sorte dos operários, e nós poderíamos encarar uma satisfação muito mais completa todas as obras que nosso Governo pode até agora realizar com a ajuda visível de Deus se pudéssemos ter a certeza de legar à pátria uma garantia nova e durável, que assegurasse paz interna e desse aos que sofrem a assistência a que têm direito. Nos esforços que fazemos para este fim, contamos seguramente com o assentimento de todos os governos confederados e com o inteiro apoio do Reichstag, sem distinção de partidos. É nesse sentido que está sendo preparado um projeto de lei sobre o seguro dos operários contra os acidentes do trabalho. Esse projeto será completado por outro, cujo fim será organizar, de um modo uniforme, as Caixas de socorro para o caso de moléstia. Porém, também aqueles que a idade, a invalidez tornaram incapazes de proverem ao ganho cotidiano, têm direito a maior solícitude do que a que lhes tem, até aqui, dado a sociedade. Achar meios e modos de tornar efetiva essa solícitude é, certamente, tarefa difícil, mas, ao mesmo tempo, um das mais elevadas em um Estado fundado sobre as bases morais da vida cristã. É pela união íntima das forças vivas do povo e pela organização dessas forças sob a forma de associações cooperativas, colocadas sob a proteção, vigilância e solícitude do Estado, que será possível, nós o esperamos, resolver este, momentoso problema, que o Estado não poderá resolver por si só com a mesma eficácia.

¹³ Foi o Chanceler Otto von Bismarck que desenvolveu o clássico modelo do Sistema de Seguro Social obrigatório e contributivo, assim como ocorre em nossa Seguridade Social.

¹⁴ A Inglaterra, que já possuía programas assistenciais para manter a dignidade humana, como a Lei dos Pobres, de 1601; a partir da Revolução Industrial criou os primeiros sistemas de aposentadoria destinados aos funcionários do Governo.

¹⁵ HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 18-19.

Como forma de solucionar a questão social dos operários, impulsionada na época pela força dos Sindicatos, Bismarck fez com que o Estado alemão votasse as três leis que deram origem ao Sistema de Seguro Social da Alemanha: (i) a Lei de 1883 sobre o seguro-doença, de caráter obrigatório aos operários da indústria com salário anual não superior a 2.000 marcos; (ii) a Lei de 1884 sobre os acidentes de trabalho, que obrigou as indústrias a pagar contribuições às caixas corporativas para financiamento de eventuais indenizações pagas aos operários no caso de invalidez e morte; e (iii) a Lei de 1889, sobre o seguro velhice-invalidez, pago pelas caixas corporativas, financiadas pelas contribuições dos empregadores e dos trabalhadores em partes iguais. Da compilação dessas Leis originou o Código de Seguros Sociais, de 1991.¹⁶

A inovação trazida pelo modelo de Bismarck se traduz na obrigatoriedade de filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais, sendo essa forma de proteção atrelada ao modelo do seguro, que guarda relação com a atividade remunerada, ou seja, com o recebimento de salário.

Os Estados Unidos da América¹⁷ contribuíram para o desenvolvimento da Seguridade Social por meio do *Social Security Act*, de 1935, em que surgiu pela primeira vez a expressão Seguridade Social. Além de instituir um modelo diferente de proteção social, o *Social Security Act* foi o ponto de partida do Sistema Privado.

O modelo de proteção sugerido pelo *Social Security Act* é mais amplo e não abrange somente os trabalhadores. Além da Previdência Social, os trabalhadores americanos podem optar por um ou mais Planos de Previdência Privada (*retirement plans*).

¹⁶ PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000. p. 219-220.

¹⁷ Franklin Roosevelt instituiu o *New Deal*, por meio da doutrina do Estado do bem-estar social (*Welfare State*), buscando solucionar a crise econômica do país desde 1929. Por intermédio do *New Deal* buscou eliminar a miséria e garantir a defesa dos mais necessitados, em especial dos idosos e desempregados. Em 1935, foi instituído o *Social Security Act*, destinado a ajudar os idosos e a estimular o consumo, bem como o auxílio-desemprego aos trabalhadores desempregados.

Assim como no Brasil, nos Estados Unidos,¹⁸ conforme a IRS (Receita Federal daquele país), existe a possibilidade de qualquer pessoa física, para garantir uma renda após uma determinada idade (normalmente aos 65 ou 70 anos), mediante contribuições por certo prazo contratar um plano individual de Previdência Privada (*Individual Retirement Plan*). São os próprios participantes que determinam o valor das contribuições e os investimentos realizados pelo fundo.

O plano individual americano se divide em: (i) IRA ou *Individual Retirement Account*, acessível a qualquer pessoa com algum tipo de renda; (ii) SEP-IRA ou *Simplified Employee Pension-IRA*, destinado aos profissionais autônomos (*self-employed*); (iii) ROTH IRA, acessível a qualquer pessoa física, porém difere dos planos anteriores por ser tributado no momento em que o participante efetua as contribuições ao plano, e não no momento de sua retirada, como ocorre no IRA e no SEP-IRA, bem como por não determinar limite de idade para a retirada.

O sistema americano prevê planos coletivos, concedidos por empregadores, a seus empregados, denominados de 401(k) *accounts* e 403(b) *accounts*. O 401(k) é destinado ao setor privado, enquanto o 403(b), aos funcionários públicos e organizações sem fins lucrativos. Por meio desses planos, o empregador passa obrigatoriamente a contribuir com o plano, sendo facultado ao empregado fazer o mesmo.

Voltando-se para os modelos de planos americanos, observamos que o IRA, SEP-IRA e ROTH IRA são mais próximos dos planos oferecidos pelas Entidades Abertas de Previdência Privada, enquanto os 401(k) e 403(k) podem ser comparados aos planos oferecidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Privada no Brasil.

Manuel Soares Póvoas¹⁹ evoca a legislação americana como precursora do campo previdenciário, sendo ponto de referência na instituição dos Fundos de Pensão:

¹⁸ DOS SANTOS, Jerônimo Jesus. *Lei da Previdência Complementar Comentada*. Rio de Janeiro:Ed. e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2004. p. 41.

¹⁹ PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000. p. 220.

O primeiro fundo de pensão público, suportado pela Administração Pública, data de 1857 e foi instituído pela cidade de Nova York para os membros do seu corpo de polícia; o primeiro fundo de pensão privado suportado pelo empregador, a empresa industrial American Express Company, foi instituído em 1875, e o primeiro fundo de pensão suportado em conjunto pelos empregados e pelo empregador, a Baltimore & Ohio Railroad Company, foi instituído em 1880; ao referirmos três exemplos contemplando a personalidade pública ou privada do instituidor, e o caráter contributivo ou não do plano de benefícios, quisemos enfatizar a abrangência da consciência previdenciária que, em termos corporativos, começava a aflorar em meados do século XVIII.

O conceito de Seguridade Social foi intensificado por William Henry Beveridge, em dezembro de 1942. Esse importante economista inglês, que presidiu o Comitê Interdepartamental criado na Inglaterra, desenvolveu o Relatório Beveridge (*Beveridge Report*) que buscava eliminar a pobreza e a miséria por intermédio de um sistema integrado de proteção social a ser desenvolvido por meio do Seguro Social e Assistência Social.

Para Lord Beveridge a Seguridade Social deveria ser prestada do berço ao túmulo (*Social security from the cradle to the grave*), garantindo meios de proteção a todos aqueles que estivessem em uma mesma situação de risco.

Ao sumarizar o sistema desenvolvido pelo Plano Beveridge, Heloisa Hernandez Derzi ensina que

[...] o Plano Beveridge, em síntese, criava um sistema integrado de proteção social, a ser desenvolvido por meio dos modelos de Seguro Social e de Assistência Social, os quais, em linhas gerais, recomendavam uma série de ações essenciais a serem tomadas para a recuperação da economia e para a proteção social ideal.²⁰

Assim, Lorde Beveridge criou, por meio do Plano Beveridge, um Sistema de Seguridade Social com um padrão mínimo de sobrevivência, abaixo do qual ninguém poderia ser submetido. Essa premissa de certo modo se confunde com a política social, uma vez que busca aniquilar o estado de necessidade e as desigualdades de uma sociedade.

²⁰ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Lex Editora, 2004. p. 79.

As características do Plano Beveridge eram: a) unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer a universalidade de proteção social para todos os cidadãos; c) igualdade de proteção social; d) tríplice forma de custeio, com predominância de custeio estatal.

Os países industrializados, após a Segunda Guerra, buscaram o Estado do bem-estar social por intermédio desse sistema de proteção criado por Beveridge, que, está claro, sofreu alterações conforme o contexto político-econômico de cada país.

A política social criada pelo Estado busca garantir uma completa segurança social, a fim de possibilitar às pessoas vida digna na velhice, nos infortúnios e na doença. A participação do Estado na Seguridade Social é visível e necessária para normatizar e garantir o auxílio à coletividade.²¹

Pelo fato de a Seguridade Social refletir a política social do Estado, a situação de risco de cada indivíduo pode ser modificada em decorrência de alguns fatores, como o tempo e as condições socioeconômicas. Apesar disso, a Seguridade Social não deixa de ter como foco as necessidades de proteção mínima de todos os indivíduos que vivem em sociedade.

Nesse mesmo sentido observa Heloisa Hernandez Derzi²² que,

[...] apesar de as Políticas Sociais nos diferentes países refletirem a filosofia dos diversos regimes políticos adotados, assim como não são idênticos os meios econômico-financeiros, os fundamentos teóricos da Seguridade Social não podem ser diferenciados: a solidariedade como princípio natural de união entre os seres humanos contra as intempéries da vida existe desde sempre. O que o Direito fez foi disciplinar a união de todos na busca do bem comum.

²¹ “Em geral se considera que a seguridade social é um serviço público não só pela natureza jurídica dos organismos que a administram, mas também porque a solução das necessidades, cujas conseqüências busca aliviar, é dada pelo coletivismo e pela solidariedade. Resumindo, a intervenção do Estado na seguridade social é de fundamental importância e transcendência. O Estado, via de regra, é responsável pelo estabelecimento, distribuição, financiamento e normatização de tudo quanto a ele se refira, não deixando de reconhecer que pode haver – e há – seguridade social privada como seu elemento coadjuvante e complementar”. RUPRECHET, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 59.

²² DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Lex Editora, 2004. p. 85.

É de notar que a maioria dos autores entende que o elemento fundamental da Seguridade Social é o Seguro Social. Na lição de Miguel Horvath Júnior, o Seguro Social está originalmente atrelado aos empregados. A Seguridade Social, por sua vez, tem características de proteção coletiva provida pelo Estado.²³

O seguro social surge em decorrência da revolução industrial o qual cria a figura do trabalhador assalariado que necessita de proteção contra acidente do trabalho, doença, invalidez e morte. Técnica de proteção social que originariamente previa proteção apenas e tão-somente aos trabalhadores. A seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais, que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como conseqüência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos (Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n. 102/52 – Norma Mínima de Seguridade Social).

Também existe consenso entre os doutrinadores de que o conceito de Seguridade Social é bastante amplo e diversificado. Destacamos Heloisa Hernandez Derzi:²⁴

Como marco inicial do “ideal” de Seguridade, o Plano Beveridge foi o mais estudado dentre os documentos jurídicos do Direito Social e Econômico, tendo sofrido as mais curiosas observações críticas por parte de renomados juristas, nacionais e internacionais. A grande dificuldade remarcada pela quase unanimidade dos autores diz respeito à conceituação jurídica da Seguridade Social, justamente pela amplitude das necessidades passíveis de proteção, chegando quase à utopia: *from the cradle to the grave* (“do berço ao túmulo”).

Para Celso Barroso Leite, a expressão Seguridade Social surgiu nos Estados Unidos com o *Social Security Act*, em 1935. Logo após, firmou-se internacionalmente, como são exemplos os termos *Securité Social* na França, *Segurid Social* na Espanha, entre outros.²⁵ Todavia, ainda é muito diversificado o significado do termo em questão no ordenamento jurídico de cada país em razão de políticas socioeconômicas específicas. Em alguns países a

²³ HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 16.

²⁴ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Lex Editora, 2004. p. 80.

²⁵ LEITE, Celso Barroso. Conceito de seguridade social. In: BALERA, Wagner (Coord.). *Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. São Paulo: LTr, 1992. p. 16.

expressão Seguridade Social pode significar o que denota Previdência Social para o ordenamento jurídico brasileiro.²⁶

De acordo com o autor acima citado, a Seguridade Social é o conjunto das medidas com as quais o Estado procura atender às necessidades dos indivíduos na busca pela tranquilidade do amanhã.²⁷ Sendo assim, haveria diversas maneiras de proteger o homem das adversidades capazes de diminuir significativamente a sua qualidade de vida.

Para Heloisa Hernandez Derzi,²⁸ o conceito de Seguridade Social está atrelado às necessidades de prevenção da sociedade:

De tudo quanto examinamos até este ponto, verifica-se que o conceito de Seguridade Social não pode ser extraído da simples conjugação do antigo modelo do Seguro Social com a Assistência Social. A obrigatoriedade de intercalar métodos preventivos de proteção aos métodos compensatórios e reparadores conduz à idéia de integração entre os sistemas de Seguridade Social. Não existe um único sistema de proteção. Existem vários sistemas voltados para um fim comum, que devem agir de modo integrado. Nesse sentido, afirma-se que Seguridade Social é um princípio ético-social fundante do Estado de Bem-estar.

Partindo dessa premissa, a elaboração de uma teoria jurídica da Seguridade Social terá de observar primeiramente o caráter finalístico da Seguridade Social: sua função é a de garantir a libertação das necessidades da pessoa humana. É o Estado efetuando a tutela frente aos necessitados, que exercem os chamados direitos públicos subjetivos, isto é, direitos subjetivos dos cidadãos perante o Estado.

Se assim é, a Seguridade Social assume uma função de integração da situação do indivíduo na sociedade organizada. Essa integração pode ocorrer por meio das ações de Seguridade Social com seus diferentes instrumentos protetivos. Na Previdência Social, tradicionalmente se utilizam técnicas eminentemente reparadoras destinadas a suprir a falta dos meios de subsistência (prestação em dinheiro); mas sua ação pode dar-se igualmente por métodos de reabilitação (prestações em espécie ou serviços).

Utilizando a técnica de definir pela negativa, Miguel Horvath Júnior²⁹ conclui “que a Seguridade Social não é a junção da assistência social com a previdência social. Podemos

²⁶ BALERA, Wagner. *Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. São Paulo: LTr, 1992. p. 16.

²⁷ Idem, *ibidem*, p. 17.

²⁸ DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Lex Editora, 2004. p. 84.

dizer que a seguridade social é instrumento de se assegurar os direitos humanos mais prementes”. Essas técnicas diferenciam-se da ação estatal por não exigirem vínculo obrigacional.

Continua o mesmo autor³⁰ sobre o tema:

A Seguridade Social é um sistema em que o Estado garante a libertação da necessidade. O Estado fica obrigado a garantir que nenhum de seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades mínimas. Não se trata apenas da necessidade do Estado fornecer prestações econômicas aos cidadãos, mas, também, do fornecimento de meios para que o indivíduo consiga suplantar as adversidades, quer seja prestando assistência social ou por meio da prestação de assistência sanitária. Tudo isso independentemente da contribuição do beneficiário. Todas as receitas do sistema sairão do orçamento geral do Estado, ou seja, são direitos garantidos pelo simples exercício da cidadania (modelo puro de seguridade social idealizado por Beveridge).

Para Alfredo J. Ruprecht,³¹

[...] o conceito da seguridade social se dividiu em duas correntes fundamentais. Uma é a que a considera como uma nova denominação de instituições já existentes (mutualidades, seguros), e outra, uma instituição nova que, embora utilize alguns dos elementos anteriores, os transformou completamente. Esta última é a conceituação correta e situa a seguridade social em sua concepção moderna. A ela se chegou após uma evolução temporal que ainda não atingiu seu zênite.

Apesar da grande dificuldade em conceituar a Seguridade Social, acreditamos que podemos defini-la como o conjunto de normas que buscam resguardar as necessidades mínimas dos indivíduos, que vivem em sociedade, para atingir o Estado de bem-estar.

Pelo fato de a Seguridade Social ter origem na política social do Estado, partiremos da premissa de que a Seguridade Social em sentido amplo engloba as diversas formas de

²⁹ HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 44.

³⁰ Idem, *ibidem*, p. 44-45.

³¹ RUPRECHET, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 38.

proteção do homem em face das contingências sociais capazes de afetar de alguma forma a sua sobrevivência digna.

Essas contingências sociais decorrem de fatos na vida dos indivíduos que podem diminuir ou suprimir a capacidade de obter recursos para a manutenção de suas necessidades mínimas, bem como de sua família, podendo ser de ordem patológica, tais como as doenças, de ordem biológica, como a invalidez e a maternidade, ou, ainda, de ordem econômico-social, tais como o desemprego e a prisão.

Assim, a Seguridade Social em sentido amplo comporta divisões de acordo com o meio adotado para buscar o seu objetivo essencial, qual seja o de prover aos indivíduos o mínimo para sobrevivência digna em face das contingências sociais.

A Constituição Federal de 1988 colocou o Sistema de Seguridade Social amparado por três pilares básicos: Previdência, Assistência e Saúde. Assim estabelece o *caput* do artigo 194 da Constituição Federal:

Artigo 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social [...].

Analisando o artigo 194 da Constituição Federal em conjunto com o artigo 193, verifica-se que a seguridade social foi introduzida no âmbito *Da Ordem Social*, que quer dizer da *proteção social*, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo, o bem-estar e a justiça social. Sua abrangência está limitada à saúde, à previdência e à assistência social.

Assevera Wladimir Novaes Martinez³² que a Seguridade Social

[...] concebida como espécie do gênero técnica de proteção social, ou como forma avançada do seguro social, e vista também como gênero, em si mesmo, autônomo – compreendendo a previdência e a assistência social –, é a fórmula consagrada pelo constituinte de 1988 de instrumentalizar a proteção social. Acrescem-se as ações de saúde, provavelmente em razão da

³² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 21.

proximidade destas com a assistência social e de levar também em conta a enormidade do campo social aí contido. Para ser gênero, distinto das outras técnicas protetivas, com individualidade, deveria ter outra origem. Como isso não acontece, só pode ser mais uma técnica de proteção social, seguro social *lato sensu*, pretendendo ter por meios a saúde, a previdência e a assistência social, uma santíssima trindade sem corpo próprio.

Tomando por base o texto constitucional, adotamos como Sistema de Seguridade Social o conjunto de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade como um todo, que visa garantir a saúde, a previdência e assistência. Uma vez adotada essa divisão tripartite, a Seguridade Social é gênero, do qual a Previdência, a Assistência Social e a Saúde são espécies. Como veremos no decorrer do presente trabalho, entendemos que a Previdência Privada integra o Sistema de Seguridade Social.

1.3 Princípios que regem o Sistema de Seguridade Social

Após conceituarmos a Seguridade Social como o conjunto de medidas de iniciativa do Estado e de toda a sociedade para garantir o bem-estar e a justiça social, por meio da saúde, previdência e assistência social, é importante entendermos os princípios constitucionais que regem a Seguridade Social, relacionados no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, enfatizando aqueles que guardam relação com o escopo do nosso trabalho.

Princípio para qualquer ciência é a base, o fundamento que facilitará a compreensão de uma determinada situação. Como valor, o princípio garante a unicidade do ordenamento jurídico.

Ao tratar do princípio jurídico, Hugo de Brito Machado³³ assevera que não há consenso doutrinário sobre o princípio ter a mesma natureza de uma norma:

Para os jusnaturalistas, não obstante divididos estes em várias correntes, é possível afirmar-se que os princípios jurídicos constituem o *fundamento* do Direito Positivo. Nesse sentido, portanto, o princípio é algo que integra o chamado Direito Natural. Para os positivistas, o princípio jurídico nada mais é do que uma norma jurídica. Não uma norma jurídica qualquer, mas uma

³³ MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: 2004. p. 17.

norma que se distingue das demais pela importância que tem no sistema jurídico. Essa importância decorre de ser o princípio uma norma dotada de grande abrangência, vale dizer, de universalidade, e de perenidade. Os princípios jurídicos constituem, por isto mesmo, a estrutura do sistema jurídico. São os princípios jurídicos os vetores do sistema. Daí por que, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, desobedecer um princípio é muito mais grave do que desobedecer uma simples norma. Por isto mesmo princípio jurídico tem grande importância como diretriz para o hermenêuta. Na valoração e na aplicação dos princípios jurídicos é que o jurista se distingue do leigo que tenta interpretar a norma jurídica com conhecimento simplesmente empírico.

Por integrar a ordem jurídica, o termo “princípio” será utilizado como elemento condicionante das normas jurídicas de qualquer hierarquia, a fim de manter o objetivo de todos os meios de proteção que integram o Sistema de Seguridade Social.³⁴

Como premissa de nosso Sistema de Seguridade, o texto constitucional destaca o primado do trabalho. Wagner Balera³⁵ coloca o bem-estar e a justiça social como vetores da Seguridade Social:

A atenta interpretação dos diversos dispositivos da Constituição demonstra que tais valores funcionam como vetores que conduzem o tema para um único campo exegético.

O bem-estar, engrenado com a justiça, é assumido como valor dotado de potencial suficiente para transformar a situação social identificada pelo constituinte.

Esses axiomas fundamentais – bem-estar e justiça – representam o centro de gravidade de todo o sistema constitucional no campo social.

É como se o direito positivo só pudesse ter vigência, com o advento da Constituição de 1988, quando fosse expressão de tais valores.

Donde se torna necessário que estabeleçamos – a partir das noções de bem-estar e de justiça – o grau de influência que tais valores exercem sobre a elaboração, interpretação e aplicação das normas que devam efetivá-los no mundo fenomênico.

³⁴ Para Miguel Horvath Júnior: “Princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. São alicerces da ciência. Enquanto idéias jurídicas materiais são manifestações especiais da idéia de Direito. Quando transcritos para a Carta Constitucional transmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo – normas constitucionais pragmáticas” *Direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 44).

³⁵ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 17.

Para atingir o padrão de bem-estar e justiça social – bases que regem a Seguridade Social, a própria Constituição Federal indicou os princípios que devem ser observados nas ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, relativas à Saúde, Assistência Social e Previdência Social, também incluída a Previdência Privada.

Nos termos do artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, o Sistema de Seguridade Social deve estar pautado na (i) universalidade; (ii) uniformidade e equivalência; (iii) seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; (v) equidade na forma de participação no custeio; (vi) diversidade da base de financiamento; e (vii) democracia e descentralização na gestão.

Assim dispõe o artigo 194 da Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I – universalidade da cobertura e do atendimento;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.)³⁶.

Os sete princípios constitucionais da Seguridade Social devem ser observados pelo legislador infraconstitucional, a fim de evitar que o sistema jurídico sofra qualquer tipo de agressão.

³⁶ A Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, foi uma das mais importantes na área de Seguridade Social.

Apesar de a solidariedade não estar inserida expressamente no texto constitucional como princípio da Seguridade Social, ela é fundamental para o desenvolvimento do Sistema, considerando que a diretriz da Seguridade Social descrita no artigo 193 da Constituição Federal é a de que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social”.

Como fundamento maior do Sistema de Seguridade Social, Wagner Balera³⁷ destaca o artigo XXII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da qual o Brasil é um dos signatários. No ambiente da justiça social, no qual estará garantida vida digna ao ser humano, o Sistema atua como o organismo que identifica as necessidades de proteção das pessoas e, mediante atuação sistêmica e coordenada de seus programas, trata de lhes dar respostas. Do ponto de vista jurídico, o Sistema de Seguridade Social é o instrumento para que a justiça social seja atingida.³⁸

De forma explícita, encontramos o princípio da solidariedade no artigo 40³⁹ da Constituição Federal, que, ao tratar do Servidor Público, assegura um *Regime de Previdência de caráter contributivo e solidário*. Esse Regime é o que denominamos de Regime Próprio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, cuja filiação é obrigatória e exclusiva dos servidores públicos.

³⁷ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 17

³⁸ Idem, *ibidem*, p. 18.

³⁹ “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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1.º os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3.º e 17:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições [...].”

Embora o texto constitucional não indique explicitamente o princípio da solidariedade como vetor do Regime Geral de Previdência Social, destacamos a sua aplicabilidade ao Sistema Social por meio do artigo 3.º da Constituição Federal, o qual estabelece como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Também identificamos implicitamente o princípio da solidariedade no artigo 195 da Constituição Federal, uma vez que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta.

Desta forma, entendemos que o texto constitucional implicitamente ampara o Sistema de Seguridade Social no princípio da solidariedade. Muitos doutrinadores consideram a solidariedade como princípio da Seguridade Social. Para Wladimir Novaes Martinez, a solidariedade significa “a contribuição da maioria em benefício da minoria”,⁴⁰ o que enfatiza a idéia de que a justiça social e o bem-estar são premissas de nosso Sistema de Seguridade Social.⁴¹

Também no âmbito da Previdência Social, o princípio da solidariedade tem sido invocado para fundamentar a exigência de contribuição para o seu financiamento. Identificamos tal situação em decisões do Supremo Tribunal Federal, quanto à legalidade da contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) pelas empresas urbanas.

Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁴²

⁴⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 76.

⁴¹ Encontramos essas premissas no artigo 193 da Constituição Federal de 1988.

⁴² AI 629349/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03.06.2009, *DJe* 115, 22.06.2009, publicação 23.06.2009.

Enfim, a solidariedade consiste, em relação à Seguridade Social, na conjunção de esforços de várias pessoas, para que se resguardem mutuamente em caso de alguma delas ser atingida por uma contingência que a deixe em um estado de necessidade. Na Assistência Social, o que ocorre é justamente a solidariedade de todos em benefício dos necessitados, pois, na renda mensal vitalícia, o beneficiário recebe a prestação sem nunca ter contribuído para o sistema.

O princípio da solidariedade, portanto, pode ser visto como vetor do processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos.

CAPÍTULO 2

PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como vimos, a Constituição Federal estabeleceu que a Seguridade Social é um objetivo a ser alcançado mediante a atuação simultânea de medidas nas áreas da Saúde, Assistência Social e Previdência Social.⁴³

Em sentido amplo, a Seguridade Social engloba as diversas formas de proteção do homem em face das contingências sociais capazes de afetar de alguma forma a sua sobrevivência digna, sendo a Previdência Social espécie da qual a Seguridade Social é gênero.

Wladimir Novaes Martinez⁴⁴ conceitua a previdência social

[...] como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

A Assistência Social⁴⁵ é evolutiva e compreende o atendimento às necessidades básicas dos indivíduos, tais como a assistência à família, à maternidade, à infância, entre outros. É um instrumento de proteção de que se vale a sociedade para atenuar e proteger os indivíduos contra a pobreza, para a garantia das necessidades essenciais. A Assistência Social pode, inclusive, ser prestada por entidades e organizações sem fins lucrativos que obedeçam às normas fixadas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

⁴³ Esse mesmo conceito foi reproduzido no artigo 1.º da Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social (Lei 8.212, de 24.07.1991).

⁴⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 99.

⁴⁵ PASTOR, José M. Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991. p. 34.

Uma diferença básica entre a Assistência Social e a Previdência Social reside no fato de a primeira ser prestada a todos da sociedade sem se fazer uso de nenhuma contribuição, fato este que não ocorre no caso da Previdência Social. A necessidade de que o planejamento da Previdência Social deverá sempre atentar-se para a relação custeio e pagamento de benefícios para que o sistema não se torne deficitário, devendo observar também as oscilações da média etária da população, bem como a sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis, foi introduzida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 20, de 1998.

Na área da Saúde, por meio de uma política social e econômica, o que se pretende é reduzir o risco de doenças e outros agravos mediante ações sanitárias, médicas, nutricionais, educacionais e ambientais.

Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, a Saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo o seu acesso ser universal. De forma geral, a Saúde é gerida pelo Sistema Único de Saúde, conforme preceitua o § 1.º do artigo 198 da Constituição Federal de 1988.

Para Wagner Balera⁴⁶ todos os Regimes que integram a Seguridade Social estão atrelados aos princípios constitucionais da Seguridade Social (parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal). Para este estudo vamos cuidar de forma mais detalhada da Previdência Social, adotando a sua divisão constitucional em Pública e Privada.

Pelo fato de os princípios da Seguridade Social também serem aplicáveis ao Regime Privado, analisaremos cada um desses princípios mais adiante, ao tratarmos da Previdência Privada.

2.1 Previdência Social – básica e obrigatória

Quando falamos em Seguridade Social associamos o Plano Beveridge, proposto pelo Parlamento inglês, em 1942, que buscava uma reconstrução social após duas grandes guerras, apresentando a Previdência Privada como um dos instrumentos do sistema de proteção social.

⁴⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 15.

A Previdência Social,⁴⁷ como instrumento da Seguridade Social, visa assegurar os meios indispensáveis à subsistência humana, mediante contribuição e filiação obrigatória, quando não se consegue obtê-los em virtude dos riscos determinados como danosos.

Conforme já exposto, o Sistema de Seguridade Social engloba a Previdência (seguro social) e a Assistência (Saúde e Assistência Social). Pela formação de nosso Sistema de Seguridade Social é possível concluir que o seu conceito é muito mais amplo do que as técnicas de proteção previdenciária.

A Seguridade Social tem um conceito amplo, abrangente e universal. É destinada a todos que dela necessitem na ocorrência de determinados riscos. A Previdência Social, por sua vez, abrange a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, todos predeterminados, mediante contribuições e previsão financeira para o seu custeio.

A Previdência Social está inserida na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 194, como uma das modalidades de proteção à pessoa em face das contingências sociais. Ela faz parte dos direitos sociais garantidos pelo artigo 6.º da Constituição Federal, e é dividida em três regimes jurídicos: o Regime Geral, os Regimes Próprios e o Regime Complementar.

Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a *previdência social*, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Admitimos que a Assistência Social e a Saúde foram inseridas no contexto da Seguridade Social, juntamente com a Previdência Social, dada a influência social do momento, preocupada com o atendimento das necessidades mínimas da população.⁴⁸

⁴⁷ Também utilizada a denominação de seguro social.

⁴⁸ Para José Corrêa Villela os direitos sociais do artigo 6.º da Constituição Federal não alcançam o verdadeiro bem-estar social. “Nossa Constituição, em seu art. 6.º, traça os parâmetros dos direitos sociais que deveriam ser garantidos pelo Estado brasileiro, entretanto, esses direitos previstos constitucionalmente não têm passado de ‘letra morta’, pois as estatísticas dizem exatamente ao contrário. [...] Contrariamente às conclusões de Boaventura de Sousa Santos e de Antonio Prado, recentemente vimos propalar nos meios de

No Brasil, desde a época do império, já se ouvia falar em Previdência Social. Historicamente, o primeiro diploma legal a tratar da Previdência Social foi a Lei .397, de 24.11.1888, que previa a criação da Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro do Estado.

Logo em seguida foi criado o montepio para os empregados dos correios, e o Fundo Especial de Pensões para os trabalhadores das oficinas de Imprensa Régia. Historicamente, o termo Montepio era utilizado para denominar as instituições de proteção às viúvas e órfãos, contra o risco de morte do marido ou pai. No século XVI passou a ser usado para determinar classes ou categorias profissionais. Foi no século XVIII que começaram a surgir os montepios abertos para todas as classes ou categorias profissionais, de forma mais organizada e com um relativo apoio econômico do Estado.⁴⁹

Cabe notar que na época do Império a preocupação com a criação de meios de proteção social esteve atrelada apenas a determinados grupos que detinham vinculação direta com o Império. Contudo, esses atos imperiais auxiliaram na evolução da legislação previdenciária, conforme ensina Mozart Victor Russomano:⁵⁰

Não se pode negar a importância desses três diplomas legais, porque eles, na evolução legislativa nacional, por assim dizer, cravam os primeiros marcos da assistência e da previdência. Essa base triangular – construída em pleno regime imperial – serviu de suporte ao que, posteriormente, fizeram os legisladores da República, inspirados por um crescente sentimento de solidariedade humana, que decorria não apenas dos próprios ideais da campanha republicana, mas, também, da mudança universal das concepções a respeito do Estado e do Homem, em suas relações recíprocas, e da própria filosofia de vida.

comunicação e nos meios acadêmicos sobre a necessidade de diminuir os direitos sociais, como se nós tivéssemos alcançado um verdadeiro bem-estar social, ou seja, como se no Brasil nós tivéssemos tido um verdadeiro *Welfare State*. Entretanto, como podemos observar com as emendas constitucionais reformistas que foram aprovadas até o momento e que estão em vias de ser aprovadas, o panorama é realmente de diminuição dos direitos sociais em um país que nem chegou a tê-los de forma satisfatória” (*Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004. p. 33-34).

⁴⁹ MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

⁵⁰ RUSSOMANO, Mozart Vítor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981. p. 8.

A Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo 4.682, de 24.01.1923, é considerada a pedra fundamental da Previdência Social no País. Foi a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência Social, com a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP) para os ferroviários. Estabeleceu que cada uma das empresas de estrada de ferro deveria ter uma caixa de aposentadoria e pensão para os seus empregados. A primeira foi a dos empregados da Great Western do Brasil. A década de 20 caracterizou-se pela instituição das citadas caixas, vinculadas às empresas e de natureza privada. Eram assegurados os benefícios de aposentadoria e pensão por morte e assistência médica. O custeio ficava a cargo das empresas e dos trabalhadores. Foi por meio do Decreto Legislativo 5.109, de 20.12.1926, que os benefícios da Lei Eloy Chaves foram estendidos aos empregados portuários e marítimos. Posteriormente, em 1928, por meio da Lei 5.485, de 30.06.1928, os empregados das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos passaram a ter direito aos mesmos benefícios.

Posteriormente, outra lei foi promulgada no campo da Previdência Social para atender, exclusivamente, os trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Brasil. Esses benefícios de aposentadoria foram estendidos aos demais trabalhadores da malha ferroviária brasileira por meio do Decreto 405, de 17.05.1890.

Na trajetória da Previdência Social no Brasil a legislação ordinária que a regulamentou foi fragmentada. Na vigência da Constituição de 1891, vários atos normativos infraconstitucionais foram editados, demonstrando a importância do fenômeno social.

Foi a Constituição Federal de 1946 que trouxe o verdadeiro conceito de Previdência Social a partir da criação da forma tripartite de custeio e a criação do Seguro Acidente do Trabalho.

Mozart Victor Russomano⁵¹ divide a história da Previdência Social no Brasil em três grandes períodos, após a I Guerra Mundial. O primeiro deles começa com a *Lei de Acidentes do Trabalho*, de 15.01.1919, e com o Decreto Legislativo 4.682, de 24.01.1923, denominada *Lei Eloy Chaves*, que seguiu o modelo alemão criado por Otto von Bismarck. Até 1931,

⁵¹ RUSSOMANO, Mozart Vítor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981. p. 10.

surgiram várias Caixas de Aposentadoria de Pensões criadas por entidades não governamentais, relacionadas com as categorias profissionais organizadas, como as dos portuários, bancários, comerciários e industriais. Esse ato legislativo é considerado o início da política do Seguro Social no Brasil. Em um segundo período, os atos administrativos aceleraram o desenvolvimento da Previdência Social, ocasião em que surgiram os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), fortalecendo a organização entre classes profissionais. Por fim, um terceiro período tem início com a Lei Orgânica dos Serviços Social, ou seja, com o Decreto-lei 7.256, de 07.05.1945.

Os programas de proteção previdenciária e assistencial também foram incluídos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, mais especificamente em seu artigo XXV, que estabelece:

Artigo 25

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Em 1960 foi promulgada a Lei 3.807, de 26.08.1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que consolidou a legislação previdenciária padronizando os procedimentos administrativos.

No entanto, foi por meio da Constituição Federal de 1988 que a Previdência Social foi inserida no campo da Seguridade Social, juntamente com a Assistência Social e a Saúde.

Miguel Horvath Júnior,⁵² ao diferenciar Previdência Social, Assistência Social e Saúde, utiliza o ensinamento de G. Mazzoni, em que

[...] a previdência social materializa uma forma obrigatória, diferenciada, de seguro social contra os riscos, genéricos e específicos dos trabalhadores. Para o mesmo autor, a assistência tende a cobrir as necessidades de algumas categorias de cidadãos (os inaptos para o trabalho útil) com uma despesa que sairá do orçamento público. A previdência social pressupõe o pagamento de contribuições e riscos pré-determinados (com determinada previsão financeira para cobri-los). A assistência social visa a proteção do indivíduo que não possa por si só ou com ajuda de seus familiares, obter seu sustento. Tem como objetivos principais: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice; ao amparo às crianças e adolescentes carentes; promoção da integração ao mercado de trabalho; habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A assistência social pressupõe uma não acumulação de meios e cobertura das necessidades. O indivíduo deve requerer e provar o seu estado de necessidade. A saúde é direito de todos e dever do Estado. Objetiva a redução do risco de doenças, bem como a facilitação do acesso aos serviços de recuperação da higidez física e mental. Atua de forma preventiva e curativa. A ação preventiva visa a evitar que a higidez e integridade física do cidadão sejam atingidas, isto é, eliminar o risco que a vida em sociedade geralmente potencializa. A ação curativa trata de recuperar a pessoa que já teve a sua higidez ou integridade física afetadas.

Encontramos um interessante conceito de Previdência Social de Velloso Cardoso de Oliveira, na obra de Alfredo J. Ruprecht:⁵³

Velloso Cardoso de Oliveira a conceitua da seguinte maneira: “Conjunto de medidas adotadas pelo Estado, por meio de organizações próprias ou subvencionadas, destinadas a prover as necessidades vitais da população do país, nos eventos básicos previsíveis e em outras eventualidades, variáveis segundo as condições nacionais, que podem verificar-se na vida de cada um, por meio de um sistema integrado de seguro social e de prestação de serviços sociais, de cuja administração e custeio participam, direta ou indiretamente, os próprios segurados ou a população mesma, as empresas e o Estado”.

⁵² HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006. p. 46.

⁵³ RUPRECHET, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 33.

Enfim, a Previdência Social deve ser considerada um direito social, que tem como finalidade atingir o bem-estar e a justiça social, mediante a intervenção política social do Estado para garantir as necessidades coletivas.

É antes de tudo uma técnica de proteção que depende da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Estabelece diversas formas de seguro, para o qual ordinariamente contribuem os trabalhadores, o patronato e o Estado e mediante o qual se intenta reduzir ao mínimo os riscos sociais, notadamente os mais graves: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.⁵⁴

Elaine Romeiro Costa⁵⁵ faz um resumo da trajetória constitucional da Previdência Social:

As Constituições brasileiras mostram a configuração e a introdução do direito previdenciário em nosso ordenamento. Na de 1824, determinava-se que “a Constituição também garante os socorros públicos” (art. 179, inc. 31); a Constituição de 1891 assegurava o dever da União de prestar socorros em caso de calamidade pública (art. 5.º) e garantia a aposentadoria em casos de invalidez aos funcionários no serviço da Nação (art. 75); a Constituição de 1934 continha o seguro como proteção social para o qual contribuíam o trabalhador, o empregador e o poder público em igualdade de condições. Trata-se da contribuição tripartite (art. 121, *h*). A Constituição de 1934 garantiu a assistência médica e sanitária ao trabalhador e a “instituição da previdência” a favor da velhice, da invalidez, da maternidade nos casos de acidentes do trabalho ou de morte; a Constituição de 1937 assegurou os direitos assistenciais e “seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho”, sem contudo mencionar o custeio e a contribuição da União (art. 137, *m*); a Constituição de 1946 consagra direitos à “previdência” (art. 157, XVI); e as demais Cartas de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, empregam o termo “previdência social” (arts. 158 e 165, respectivamente). Empregam também o título: “Da Ordem Econômica e Social” (a Constituição Federal de 1988 opta pelo título “Da Ordem Social”), o valor da justiça social e o trabalho como “obrigação social” (art. 145 da Carta de 1946), como condição da “dignidade humana” (art. 157 da Carta de 1967 e art. 160 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969). A Constituição Federal de 1988, por sua vez, funda a Ordem Social no primado do trabalho, tendo com objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193). Integram as Constituições brasileiras anteriores à Constituição de 1988 (Constituições de 1946, 1967 e 1969) a natureza assistencial (assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva) e a natureza previdenciária como direitos do trabalhador. Os serviços assistenciais e

⁵⁴ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 49.

⁵⁵ COSTA, Eliane Romeiro. *Previdência Complementar na Seguridade Social: o risco velhice e a idade para a aposentadoria*. São Paulo: LTr, 2003. p. 47-48.

previdenciários dependem da regra atuarial para a correspondente fonte de custeio. A Constituição de 1988, por sua vez, estabelece distintamente a “assistência do cidadão a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social” (art. 203), e a previdência do trabalhador segurado com caráter contributivo (art. 201).

Cada Regime de Previdência Social tem o seu conjunto de normas que regulamentam a sua forma de custeio e a concessão de benefícios. Como ressaltamos anteriormente, o nosso texto constitucional criou três regimes jurídicos no sistema previdenciário: o Regime Geral, os Regimes Próprios e o Regime Complementar, inseridos nos artigos 201 e 202, sendo este último dedicado à Previdência Privada.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, foi significativa para o campo previdenciário. Ela alterou diversos artigos da Constituição Federal de 1988, entre eles os artigos 40, 42 e 142, que tratam dos regimes previdenciários dos servidores públicos e militares; artigo 93, dos magistrados e Ministério Público; artigos 194 e 195 da Seguridade Social, além de dar nova redação aos artigos 201 da Previdência Social e 202 da Previdência Privada.

O artigo 201 da Constituição Federal dispõe que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, e atenderá a:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º.

Pela leitura do dispositivo constitucional podemos conceituar a Previdência Social como uma forma de proteção social que, combinando os princípios do mutualismo com as técnicas de seguro privado, assegura aos seus beneficiários, mediante contribuição, meios indispensáveis de manutenção por motivo de certas contingências sociais (riscos) previstas no texto constitucional, tais como doença, invalidez, morte, velhice, maternidade e desemprego.

A Previdência Social está disciplinada na Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários e regulamenta o *caput* do artigo 201 da Carta Magna, e na Lei 8.212/1991, que dispõe sobre o custeio da Seguridade Social. Merece destaque também o Decreto 3.048/1999, que trata do Regulamento da Previdência Social.

O Regime Geral de Previdência, que será analisado neste trabalho, é mais abrangente e ampara os trabalhadores em geral. O Regime Próprio é menos abrangente que o primeiro, uma vez que o seu campo de proteção está restrito aos agentes públicos. O Regime Privado integra o Sistema de Seguridade Social, mas não se confunde com o Regime Geral. O Regime Privado, como veremos, é autônomo e serve para complementar as prestações devidas pelos Regimes Geral e Próprio de Previdência Social.⁵⁶

No campo infraconstitucional, o Regime Geral de Previdência Social é regido pelas Leis 8.212 (Plano de Custeio da Seguridade Social) e 8.213 (Plano de Benefícios da Seguridade Social), ambas de julho de 1991, regulamentadas pelo Decreto 3.048, 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social).

A regra geral do Regime Próprio dos Servidores dos Poderes Públicos foi estabelecida pela Lei 9.171, de 27.11.1998.

Para José Pimentel,⁵⁷ a Constituição Federal visa garantir por meio da Previdência Social a reposição de renda das pessoas na fase em que não puderem trabalhar, bem como evitar a pobreza entre as pessoas que não podem participar do mercado de trabalho durante sua fase ativa. “No entanto, o sistema de Previdência brasileiro vive um momento crítico,

⁵⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 14-15.

⁵⁷ PIMENTEL, José. *Previdência Social: aspectos, conceitos e estruturas e fatores condicionantes. A Previdência Social no Brasil*. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 53.

resultante das mudanças sociais, culturais e de vida da população. Não são problemas isolados do nosso país. Nações em todo o mundo estão com dificuldades semelhantes.”⁵⁸

O Regime de Previdência Privada, previsto no artigo 202 do Texto Constitucional, é regulado pelas Leis Complementares 108 e 109, ambas de maio de 2001, que dispõem sobre o Regime de Previdência Complementar.

A Previdência Social é contributiva, no sentido de que somente aqueles segurados filiados que contribuírem é que terão acesso aos benefícios por ela concedidos.

A Constituição Federal de 1988 buscou como ideário um modelo de proteção social total, baseado na proposta de Seguridade Social de Beveridge. É um modelo de proteção social arrojado, em que a Previdência Social cumpre funções que são próprias de um autêntico Sistema de Seguridade Social (independem de contribuições).

Como técnica do Seguro Social, muitos autores utilizam o seguro social para denominar a própria Previdência Social. Isto porque o seguro social mantém certas semelhanças com o seguro privado.

Embora o ideário constitucional de Previdência Social seja bastante abrangente, abarcando um maior número de indivíduos e não só de trabalhadores, particularmente entendemos que é por meio da Previdência Social que o seguro social, como técnica, se materializa. Nessa linha utilizaremos o seguro social também para designar a própria Previdência Social.

Tanto o seguro social quanto o seguro privado são pautados em bases técnicas e científicas que permitem prever a frequência e o grau de incidência de certo evento na sociedade, bem como os ingressos econômicos necessários para satisfazer as necessidades que surgirem.

⁵⁸ PIMENTEL, José. *Previdência Social: aspectos, conceitos e estruturas e fatores condicionantes. A Previdência Social no Brasil*, p. 59.

Na prática, o veículo através do qual a Previdência se exprime é o seguro. Seja qual for a forma ou nomenclatura adotadas, é pelo seguro que o homem procura ressarcir-se dos danos provocados em seu patrimônio, ou prevenir-se contra acontecimentos certos e incertos que lhe possam afetar a normalidade da existência pessoa ou de sua família.⁵⁹

Sobre a diferença entre o seguro social e o seguro privado ensina Ângelo Mário de Moraes Cerne:⁶⁰

Os seguros sociais são sempre obrigatórios, independentemente da vontade das partes, e visam cobrir os riscos cuja garantia é considerada dever do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela III Assembléia Geral das Nações Unidas, enumera os seguros sociais como os deveres do Estado, em seu art. XXV:

“1.º) Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis e direito a segurança em casos de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda dos meios de subsistência, em circunstância fora do seu controle”

O seguro privado depende de consenso das partes, visa à indenização específica dos riscos fixados no contrato e estabelece os valores pelos critérios pessoais de cada contratante, o que não ocorre no seguro social, cuja indenização, de um modo geral, é fixa.

Apesar da proximidade entre o seguro social e o seguro privado, podemos indicar algumas diferenças básicas:

- (i) o seguro privado resulta de um contrato entre dois particulares, segurado e seguradora, enquanto o seguro social decorre de determinação legal, de filiação obrigatória,⁶¹ exceção feita em relação aos segurados facultativos, assim definidos pelo artigo 13 da Lei 8.213, de 24.07.2001;⁶²

⁵⁹ Simpósio Nacional da Previdência Privada. Organizado pelo Instituto de Organização Racional do Trabalho – IDORT – São Paulo: Atlas, p. 73.

⁶⁰ CERNE, Ângelo Mário de Moraes. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: F. Alves. 1973. p. 31.

⁶¹ Nos termos do artigo 11 da Lei 8.213, de 24.07.2001, são segurados obrigatórios da Previdência Social o (i) empregado, inclusive o doméstico; (ii) contribuinte individual; (iii) trabalhador avulso; e (iv) especial.

⁶² “Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.”

- (ii) o seguro privado visa à obtenção de lucro, ao passo que o seguro social⁶³ tem como escopo proteger o indivíduo do risco social que o impossibilita de manter uma vida digna;
- (iii) no seguro privado o indivíduo escolhe os riscos que pretende proteger,⁶⁴ fato que na previdência social esses riscos foram previamente estabelecidos,⁶⁵ admitindo alterações, respeitados os direitos adquiridos;
- (iv) enquanto o seguro privado indeniza o dano sofrido, o seguro social visa a recuperação e manutenção de seus segurados;
- (v) o custeio do seguro privado é feito pelo seu segurado, ao passo que na previdência social é realizado pelo Estado e por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do artigo 195 da Constituição Federal (princípio da solidariedade); e

⁶³ “Art. 1.º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”

⁶⁴ Essa escolha é relativa no caso de planos concedidos pelo empregador, em que cabe ao empregado aderir ou não.

⁶⁵ “Artigo 18 da Lei n.º 8.213, de 24.7.2001: O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006.)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III – quanto ao segurado e dependente:

- a) serviço social;
- b) reabilitação profissional.”

(vi) a administração das entidades de seguro privado é feita por particulares, seguindo uma estrutura legalmente definida, enquanto no seguro social ela é feita pelo Estado, geralmente por meio de suas autarquias.

O seguro social “é útil e necessário, preenche uma finalidade sócio-econômica e ampara individualmente pessoas jurídicas ou físicas e seus beneficiários. O seguro não é estático; muito pelo contrário, é dinâmico, tendo acompanhado toda a evolução tecnológica, científica e social”.⁶⁶

Podemos conceituar a Previdência Social como um serviço público destinado à prevenção contra as contingências sociais e à reparação ou redução de suas conseqüências com base nas técnicas do seguro privado, mediante contribuições de toda a sociedade e do próprio Estado.

⁶⁶ CERNE, Ângelo Mário de Moraes. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: F. Alves. 1973. p. 31.

CAPÍTULO 3

PREVIDÊNCIA PRIVADA

3.1 Regime de Previdência Privada

Sobre a terminologia da Previdência Privada, Arthur Bragança de Vasconcellos⁶⁷ ensina que

[...] a palavra previdência é proveniente do latim *praevidentia*, no sentido de prever, antever. A palavra privada consiste etimologicamente no feminino substantivado do adjetivo privado, que por sua vez é oriundo do latim *privatu; privus*, e tem um significado de particular, que não é público.

Para Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges,⁶⁸ o vocábulo Previdência está

[...] intimamente associado à raiz do verbo prevenir, é, na realidade, uma garantia essencialmente voltada para um evento futuro e, como tal, guarda uma certa semelhança com a garantia do seguro, embora ambos tenham objetivos e princípios distintos, pois o seguro visa proteger o segurado contra um evento futuro, incerto e imprevisível, que é determinado com base no risco, enquanto que a previdência oferece proteção contra um evento futuro, relativamente certo e determinado, que é a idade. A previdência também considera o risco e as imprevisões motivadas pela passagem do tempo, porém o cálculo do risco é apurado com base em critérios não totalmente equivalentes. É fácil compreender. Em tese, todas as pessoas esperam atingir o período da velhice, mas nem todas as pessoas contam com a ocorrência certa de um sinistro, isto é, de um acidente causador da morte ou de invalidez parcial ou permanente.

Utilizaremos a expressão Previdência Privada como sinônimo de Previdência Complementar, levando em consideração o fato de que a própria Constituição Federal faz uso de ambas as expressões para designar a mesma matéria. O artigo 202 da Constituição Federal

⁶⁷ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5.

⁶⁸ REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. *Fundos de pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro*. Rio de Janeiro. Esplanada, 2002. p. 10.

adota a expressão Previdência Privada, enquanto os parágrafos 14, 15 e 16 do artigo 40 empregam a expressão Previdência Complementar, mesmo fazendo referência ao artigo 202 do texto constitucional. As Leis Complementares 108 e 109, de 2001, usam a terminologia Previdência Complementar.

A procura pela segurança e estabilidade remonta à Antiguidade e à Idade Média. Na antiguidade prevalece a solidariedade por meio do socorro mútuo que não se confunde com o seguro propriamente dito, em razão de ausência técnica. Entre os doutrinadores que tratam do seguro na antiguidade, destacamos Manuel Soares Póvoas:⁶⁹

Na antiguidade as referências de organizações de assistência e esquemas mutualistas são, sobretudo, de solidariedade e de socorros mútuos, cuja função era a de acorrerem aos estados de necessidade dos vizinhos dos confrades, dos associados, decorrentes de doença, de falta de meios de subsistência e, também, de perda de colheitas e animais.

O mesmo autor, ao descrever a trajetória do seguro na Idade Média, ressalta a situação precária da vida nesse período, bem como a solidariedade como única forma de segurança e de assistência à população do campo e das cidades:⁷⁰

Pensamos que este resumo do que foi o período da Idade Média até Carlos Magno, dá uma idéia da precariedade da vida nesse período, onde, talvez, a única instituição de segurança e de assistência, na dispersão da população trabalhando no campo, fosse a solidariedade dos vizinhos, e nas cidades onde a pressão das necessidades sociais derivadas sobretudo da fome e da peste, fosse a assistência hospitalar, já que a fome e as epidemias legaram os governos e os senhores a instituírem hospitais. [...] Na parte final da Idade Médica, quanto já se vislumbrava o iluminismo do pensamento, era notável o nível do espírito associativo em termos de socorros mútuos (montepios, confrarias, misericórdias, associações de arte e ofícios), e a solidariedade era um forma ativa de assistência, quando começava a organizar-se em esquemas de mutualismo, sobretudo na forma de sociedade mútuas, de formas primitivas de seguros, e de *montepios*.⁷¹

⁶⁹ PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000. p. 48.

⁷⁰ Idem, *ibidem*, p. 54-55.

Ao discorrer sobre a criação da Previdência Privada no Brasil, Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub⁷² destaca sua base nas entidades seguradoras, por meio dos mecanismos de seguros no Brasil:

Como a Previdência Privada encontra-se num campo intrínseco à temática dos seguros, o próprio Código Comercial de 1850 constitui marco histórico, ao disciplinar nos arts. 666/684 o seguro garantidor de viagens marítimas (nesse cenário há a abertura de espaço para outros tipos de seguros privados). O Decreto n. 2.679, de 2 de novembro de 1860, tratou do funcionamento das empresas de seguro, sendo complementado pelo Decreto n. 2.711, de 19 de dezembro de 1860. De cunho fiscalizatório sobre entidades seguradoras, é importante citar a Lei n. 294, de 5 de setembro de 1895, que foi regulamentada pelo Decreto n. 2.153, de 1 de novembro de 1895. O Decreto n. 4.270, de 10 de dezembro de 1901, conhecido como “Regulamento Murtinho”, regulou em termos gerais os mecanismos de seguros no Brasil. Essas foram, em linhas amplas, as bases da criação da Previdência Privada, pois permitiram a solidificação de um alicerce de securitização privada. Realmente, até 1977 não há previsões legais específicas sobre a Previdência Privada no Brasil. A falta de legislação refletia a existência exígua de mercado. Não houve, até 1977, a necessidade do legislador de se preocupar com a regulamentação de um sistema minimamente difundido, e por isso deixou-se pairar sobre o tema a normatização de seguros privados.

O Mongeral – Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado, de 10.01.1835, pode ser considerado a primeira entidade de Previdência Privada a funcionar no Brasil, que, tendo por base a idéia de complementação de recursos dos indivíduos na fase inativa, utilizou institutos jurídicos securitários para lançar os primeiros Planos de Previdência com correção monetária.

Manoel Soares Póvoas⁷³ é um dos autores que destaca a relação da Previdência Privada com o seguro, ressaltando a regularização do contrato de seguro marítimo com a promulgação do Código Comercial em 1850 e a regulamentação dos seguros terrestres e de vida, com a promulgação do Código Civil, no ano de 1916, nos seguintes termos:

A promulgação do Código Comercial desempenhou, no campo dos seguros, papel de grande relevo, não apenas dos marítimos, mas de todos os outros

⁷² WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5-6.

⁷³ PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000. p. 159.

ramos, na medida em que suas normas, princípios institucionais e operacionais foram supletivamente utilizados em outras modalidades de seguro; é incontestável que tal regulação deu confiança à comunidade, pelo que muitas seguradoras foram constituídas e muitas agências de seguradoras estrangeiras, quase todas inglesas, se instalaram, de tal forma que, em 1900, funcionavam no Brasil 24 seguradoras, 18 nacionais e 6 estrangeiras.

Apesar de a relação entre a Previdência Privada e o seguro, Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub, no capítulo introdutório de sua obra,⁷⁴ ressalta que, pelo fato de a Previdência Privada ter amparo constitucional, ela pode ser inserida em um patamar diferente de qualquer outro tipo de seguro privado:

A resposta à pergunta de diferenciação entre planos previdenciários privados e singelos planos de seguros está na vinculação constitucional da Previdência Privada à Seguridade Social. Entender esta ligação e suas conseqüências é compreender com amplitude o porquê de um tratamento legal diferenciado da Previdência Complementar Privada.

Desta feita, embora a Previdência Privada guarde relação com o seguro, não a consideramos como sinônimo. A Previdência Privada, por se tratar de um meio de proteção que integra o Sistema de Seguridade Social,⁷⁵ busca proteger os riscos sociais, mas nem todos os riscos protegidos pelo seguro privado são sociais, pois podem cobrir situações de dano (seguro-automóvel, seguro-residência e outros).

⁷⁴ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 13.

⁷⁵ Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub ressalta a importância de diferenciar a Previdência Privada, a Previdência Oficial e o Seguro Privado: “A Previdência Oficial diz respeito ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). O Seguro Privado possui até uma existência paralela à Previdência Privada, como nos casos das entidades abertas de previdência complementar que mantêm, além dos planos previdenciários privados, planos de seguro de vida ou contra acidentes automobilísticos. Algumas denominações utilizadas na Previdência Pública não são aplicadas na Previdência Privada. Contingência da Previdência Pública tem o sentido de risco na Previdência Privada (que é o fato da vida que enseja a concessão de algum benefício ou auxílio). A contribuição previdenciária, que tem a natureza de tributo da Previdência Social, na Previdência Privada se baseia no prêmio pago às seguradoras. Não se confunde, todavia, a Previdência Privada com o seguro privado, estrito senso, mesmo porque a própria palavra indenização muito empregada no seguro privado, não é utilizada no cenário de previdência”. WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 33.

Trata-se de meio de proteção complementar, integrante da Seguridade Social, que auxilia o Estado a prover a proteção de todos, porém com características próprias. Ao discorrer sobre o papel complementar da Previdência Privada, assevera Wagner Balera:⁷⁶

Atuam, os entes complementares, como estruturas de expansão do arcabouço de proteção, formando, como já se costuma dizer na França, segunda rede de seguridade social, em estreita colaboração com o Poder Público, no interior do aparato de seguridade social. Mas não perdem os traços característicos que são peculiares às pessoas privadas.

Foi a Lei 6.453, de 15.07.1977, que inicialmente regulou o Sistema de Previdência Privada no Brasil.

Com a inclusão do Regime de Previdência Privada na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 20, de 28.12.1998, a Previdência Privada passou a ser regida pelas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 29.01.2001.

Com o advento da Lei Complementar 109, de 29.01.2001, a Lei 6.435, de 15.07.1977, foi revogada expressamente, passando a primeira a regular a Previdência Privada com ênfase na transparência e nas garantias aos participantes.

Ao comentar a nova legislação complementar, ensina Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:⁷⁷

Com a nova legislação, manifestou-se uma ênfase maior em relação à proteção dos participantes, havendo uma nítida *mens legis* do legislador em fortalecer a transparência (sob a forma de fiscalização tanto por parte do governo quanto do participante), a flexibilidade (maior liberdade de ingerência dos participantes sobre os recursos em seu nome), e a segurança (previsão de resseguro e reserva de contingência que garantam os benefícios).

A Lei Complementar 108, de 29.01.2001, por sua vez, tratou de regular exclusivamente a Previdência Privada da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios,

⁷⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 69.

⁷⁷ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 70.

como patrocinadores de Planos de Previdência Privada operados por Entidade Fechada de Previdência Privada.

Cumpre-nos ressaltar que o presente trabalho está sendo desenvolvido exclusivamente com base nas disposições da Lei Complementar 109, de 29.01.2001, uma vez que o seu escopo não abrange a relação da Previdência Privada com os entes públicos.

Enfim, tomando por base o Texto Constitucional e a legislação infraconstitucional do Sistema Privado, pretendemos demonstrar a razão pela qual a Previdência Privada deve ser considerada um negócio jurídico autônomo, contratual e dependente da vontade do indivíduo em aderir ou não ao Sistema.⁷⁸

3.2 Previdência Privada na Constituição Federal

3.2.1 O caráter social da Previdência Privada

O artigo 1.^o⁷⁹ da Constituição Federal fundamenta o Estado Democrático de Direito⁸⁰ na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa, com o objetivo⁸¹ de construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza e

⁷⁸ A Constituição Federal e as Leis Complementares 108 e 109 enfatizam o caráter facultativo e contratual da Previdência Privada.

⁷⁹ “Art. 1.^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

⁸⁰ “A questão da seguridade social e particularmente da previdência perpassa a proteção dos direitos à cidadania, da igualdade, da dignidade, da solidariedade e, sobremaneira, os valores sociais do trabalho, a este necessárias e definitivamente imbricado.” RIBEIRO, Julio Cesar Garcia. *A Previdência Social do Regime Geral na Constituição brasileira. A reforma implementada pela Emenda 20/98 e os novos rumos*. São Paulo: LTr, 2001. p. 56.

⁸¹ “Artigo 3.^o da Constituição Federal: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

a marginalização, reduzir as desigualdades sociais regionais e promover indistintamente o bem de todos.

O Regime de Previdência Privada foi inserido como forma de proteção social no Texto Constitucional, por meio da Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998. Passou a integrar o Sistema de Seguridade Social com a finalidade de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar dentro de um Estado Democrático de Direito, porém de forma autônoma e complementar aos Regimes Geral e Próprios de Previdência Social,⁸² com características próprias e totalmente desvinculado das demais formas de proteção social.

Na medida em que a Previdência Privada colabora com o Estado como método de proteção social, por meio da concessão de prestação supletiva, ela atinge uma função social na busca pelo bem-estar de todos.

Além da função social, entendemos que a Previdência Privada apresenta uma função econômica, na medida em que é uma modalidade de poupança de longo prazo, que incrementa o sistema financeiro e está em constante crescimento.

Podemos definir a Previdência Privada como um conjunto de ações que visam a formação de poupança no presente, e renda no futuro, para aqueles que verterem contribuições ao Sistema, ou de pensão a seus dependentes.

Uma vez que o artigo 194 da Constituição Federal cuida da Previdência Pública e Privada, os princípios e objetivos da Seguridade Social, identificados no parágrafo único do

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

⁸² “O governo reconhece que há um sistema oficial amplo, bastante abrangente da previdência social, mas também reconhece que este programa possui lacunas, está longe de ser completo, e, por isto mesmo, já há lugar no mercado onde há necessidade de desenvolvimento do sistema de previdência privada”. Sr. Mário Henrique Simonsen, Simpósio Nacional da Previdência Privada, IDORT – Instituto de Organização Racional do Trabalho.

referido dispositivo constitucional, devem ser estendidos à Previdência Privada, consoante suas características próprias, elencadas no artigo 202 do Texto Constitucional.

Como uma segunda forma de proteção social, a Previdência Privada é uma espécie eficaz para auxiliar as pessoas a manterem uma condição próxima daquela que detinham durante o período ativo. Entretanto, por ser complementar, mantém a condição do Estado de garantidor do mínimo necessário para que os indivíduos alcancem uma vida digna, durante a velhice ou infortúnio, por meio da Previdência Social.⁸³

Em seu discurso de abertura do Primeiro Simpósio Nacional da Previdência Privada, realizado em 29 e 30.08.1974, o engenheiro Mário Lopes Leão, então Presidente do Idort e Diretor do Simpósio, ressaltou a importância do encontro para buscar

[...] contribuições positivas e concretas para que os poderes públicos, com subsídios valiosos para a gestão brasileira da previdência privada, e, em especial, com a certeza de que o sistema previdenciário será legitimamente fortalecido, para atender e dignificar os anseios de um país que busca sincronizar seu pujante desenvolvimento com o bem-estar de seu povo.⁸⁴

A Previdência Privada está inserida na Seção III do Capítulo II da Constituição Federal, que trata da Seguridade Social, mais especificamente em seu artigo 202:

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*.

§ 1.º 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*.

§ 2.º As *contribuições do empregador*, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das

⁸³ “Mais precisamente, a seguridade social terá duas vias de proteção do tipo previdenciário: a) a via básica (seguro social, que compreende a proteção dos trabalhadores em geral, de servidores públicos e dos dependentes desses dois grupos); e b) a via complementar (o seguro complementar, contratual e facultativo, nos tipos fechado ou aberto). É traço significativo, no modelo contemporâneo de proteção, esta combinação entre atuação do Poder Público e das entidades particulares no esforço de unificação das políticas sociais para o setor”. BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 9.

⁸⁴ Primeiro Simpósio Nacional da Previdência Privada – Diretor do Simpósio: Eng. Mário Lopes Leão, Presidente do IDORT, São Paulo: Atlas, p. 12.

entidades de previdência privada *não integram o contrato de trabalho* dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3.º 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.

§ 4.º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades Fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades Fechadas de previdência privada.

§ 5.º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades Fechadas de previdência privada.

§ 6.º A lei complementar a que se refere o § 4.º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

Pela clareza do dispositivo constitucional, identificamos que a Previdência Privada deve ser:

- (i) Autônoma em relação ao Regime Geral da Previdência Social;
- (ii) Complementar a outro meio de proteção, no caso a outro Regime de Previdência;
- (iii) Facultativa;
- (iv) Baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado (técnica do seguro).

Além de trilhar o conceito de que a Previdência Privada deve ser vista como uma técnica complementar e autônoma de proteção social, porém integrante do Sistema de

Seguridade Social, o Texto Constitucional buscou garantir ao participante maior segurança e transparência, assegurando-lhe pleno acesso às informações do Plano.⁸⁵

Enquanto as prestações relativas à Saúde, Assistência Social e Previdência Social são reguladas por lei ordinária, determinou o legislador constituinte a necessidade de o Regime de Previdência Privada ser regulado por lei complementar.

Wagner Balera,⁸⁶ ao discorrer sobre a impossibilidade de o legislador ordinário adentrar no tema da Previdência Privada, tratou dos diferentes comandos normativos que regulam o Regime Público e o Privado:

Deveras, a Constituição de 1988 colocou sob reserva de lei complementar certas e determinadas matérias. Somente por intermédio desse instrumento legislativo pode-se inovar na ordem jurídica de certos temas. Como a disciplina constitucional foi exaustiva, segue-se que foi retirada qualquer margem de escolha. O legislador adstrito se acha a cumprir o comando constitucional. Por serem convizinhos, a boa lógica recomendaria que os dois comandos normativos – o que disciplinasse o plano básico e o que cuidasse do regime supletivo – fossem editados concomitantemente. É que o feito do regime complementar depende de certos critérios que devem guardar coerência com as normas que conformam o plano básico. Todavia, não se acha inclusa nas matérias de que irá tratar a lei complementar, como regra, a atinente às funções básicas da norma previdenciária. Essas funções, consistentes na descrição dos diversos riscos sociais e das modalidades de proteção que serão acionadas para amparar os beneficiários, serão disciplinadas pela legislação ordinária.

Em 29.05.2001, por força do artigo 202 da Constituição Federal, foi promulgada a Lei Complementar 109, que dispôs sobre o Regime de Previdência Complementar Aberta ou Fechada e revogou expressamente a legislação anteriormente em vigor, ou seja, a Lei 6.435, de 15.07.1977.

A Lei Complementar 109, de 29.05.2001, é um importante avanço para o fomento da Previdência Privada, uma vez que trouxe inovação, maior transparência e diversificação ao Sistema. Podemos destacar como inovação introduzida pela Lei Complementar 109, além da

⁸⁵ Parágrafo 1.º do artigo 202 da Constituição Federal: “§ 1.º 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”.

⁸⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 74-75.

transparência: (i) a criação de institutos específicos, tais como a portabilidade, entre outros, que serão comentados oportunamente neste trabalho; e (ii) uma fiscalização mais efetiva do Estado voltado à garantia da liquidez, solvência e equilíbrio dos planos previdenciários.

Seguindo o Texto Constitucional, a Lei Complementar 109/2001, destacou a autonomia e a facultatividade da Previdência Privada. Para tanto, determinou expressamente em seu artigo 68, § 2.º, que os benefícios concedidos por intermédio da Previdência Privada são totalmente independentes dos benefícios concedidos pela Previdência Oficial.

Para Wagner Balera, a Previdência Privada é necessária para a manutenção do mesmo padrão de vida que a atividade laborativa proporciona, uma vez que a Previdência Social, por si só, não visa garantir a renda integral de seus segurados. Só lhe cabe destinar a renda básica, correspondente à média nacional dos ingressos *per capita*.⁸⁷

Nesse sentido, o fim social da Previdência Privada se concretiza na medida em que deve ser considerada um meio de proteção de índole contratual, que busca atender as necessidades dos indivíduos durante a sua fase inativa, de forma complementar e autônoma à proteção mínima e básica.

Uma vez que a Previdência Privada integra o Sistema de Seguridade Social, faz parte da construção e manutenção do Estado Democrático de Direito e deve observar os princípios constitucionais da Previdência Social, respeitando o seu caráter complementar e facultativo, pautado na livre iniciativa e liberdade de contratação, que são características inerentes à Previdência Privada.

3.3 Características do regime de Previdência Privada

O artigo 1.º da Lei Complementar 109, de 29.05.2001,⁸⁸ praticamente reproduziu o disposto no *caput* do artigo 202 da Constituição Federal, enfatizando o caráter complementar

⁸⁷ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 77.

⁸⁸ “Art. 1.º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que

e facultativo da Previdência Privada, além da necessidade da constituição de reservas para a garantia do benefício contratado.

Lembramos que princípios devem ser considerados vetores do sistema normativo, condicionantes de toda a estrutura subsequente. Os princípios constitucionais da Seguridade Social que guardam relação com a Previdência Privada serão estudados adiante.

Adotamos neste capítulo a expressão “característica”, em vez de “princípio”, visto que pretendemos ressaltar a essência da Previdência Privada. Em outras palavras, o que se pretende é demonstrar em que se constitui a Previdência Privada, a sua natureza.

Descreve Wladimir Novaes Martinez⁸⁹ que, para a compreensão da parceria da iniciativa privada com o Estado, para prover a proteção adicional aos indivíduos, é necessário ter em mente as características da Previdência Privada.

As principais características da Previdência Complementar, a seguir enunciadas, permitem circunscrever sua essência e o contorno, compatíveis com a realidade desse instrumental social protetivo: facultatividade, acessoriedade, solidariedade e poupança individual e coletiva, opção particular, além de fonte institucional de investimentos.

Tomando por base o artigo 1.º da Lei Complementar 109, de 29.05.2001, podemos identificar as principais características da Previdência Privada:

- (i) complementaridade;
- (ii) autonomia em relação ao Regime Geral de Previdência Social;
- (iii) facultatividade, uma vez que não existe obrigação de filiação; e
- (iv) necessidade da constituição de reservas, constituída por meio de contrato formal.

garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.”

⁸⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 33.

Ao contrário da Previdência Social, que se caracteriza como um sistema obrigatório e constituído *ope legis*, a Previdência Privada é de índole contratual, facultativa, e depende de adesão pelo participante, futuro beneficiário, o que torna a relação de Previdência Privada um negócio jurídico privado, baseado no princípio da autonomia da vontade.

Também pode ser considerada uma das características da Previdência Privada a sua formação por meio do regime de capitalização, que se traduz como método de financiamento totalmente diferente do regime de repartição, utilizado como técnica da Previdência Social obrigatória e administrada pelo Estado.

Por meio do regime de repartição, os trabalhadores ativos, sejam eles com ou sem vínculo empregatício,⁹⁰ porém filiados à Previdência Social, é que financiarão os benefícios dos atuais segurados aposentados da Previdência Social.

No regime de repartição, as contribuições arrecadadas são aquelas necessárias para cobrir as despesas do mesmo período (regime orçamentário), sem formação de reservas. Ou seja, a geração futura é responsável pelo financiamento dos benefícios daqueles que hoje se aposentam, razão pela qual é uma forma de financiamento sensível às taxas de natalidade e longevidade, porque para sobreviver no tempo necessita do ingresso constante de novos participantes ao Sistema.

No regime de capitalização, por sua vez, o valor do custo do benefício previdenciário deve ser inicialmente estabelecido por meio de um contrato e financiado ao longo do período laborativo do participante, para que, no momento de sua aposentadoria, ele possa contar com os recursos necessários para o recebimento do benefício contratado.

⁹⁰ O custeio da Seguridade Social será financiado por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições (i) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, sobre (a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício; (b) a receita ou o faturamento; (c) o lucro; (ii) dos trabalhadores e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre a aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal; (iii) sobre a receita de concursos de prognósticos; e (iv) do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub⁹¹ assevera que “a facultatividade é factível com o regime de capitalização, pois no regime de repartição simples é imprescindível um elevado grau de participação para cotizar os benefícios dos aposentados e pensionistas”.

As contribuições sociais são constitucionalmente compulsórias, enquanto as contribuições a Planos de Previdência Privada somente se tornam obrigatórias, nos termos do contrato, após adesão facultativa.

Enquanto o Regime de Previdência Social é operado por entidade estatal, o Regime Privado fica a cargo das Entidades de Previdência Privada ou instituição financeira,⁹² com a finalidade específica de administrar Planos Privados, constituídos na forma da Lei Complementar 109/2001, para pagamento de benefício futuro sob a forma de renda continuada ou pecúlio.

Apesar de os Regimes de Previdência Privada e Previdência Social serem distintos, entendemos que não há nenhum óbice quanto à coexistência de ambos no Sistema de Seguridade Social.

Não obstante a Previdência Privada seja amparada pelo regime de capitalização, enquanto a Previdência Social pelo de repartição, ambos os Regimes – Público e Privado – devem manter o equilíbrio financeiro e atuarial, pautado no artigo 201 da Constituição Federal. A diferença reside no fato de que somente no Regime Geral, caso haja insuficiência financeira, o Estado tem a obrigação de neutralizar esse déficit.

No Regime Privado pelo seu caráter autônomo, contratual e facultativo, caberá somente às partes envolvidas solucionar eventual desequilíbrio financeiro e atuarial.

Contudo, cabe ao Estado regular a política de Previdência Privada, gerando método de proteção, com padrões mínimos de transparência e segurança que possibilitem a

⁹¹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 75.

⁹² Conforme artigo 2.º da Lei Complementar 109/2001.

fiscalização do equilíbrio financeiro e atuarial dos Planos de Benefícios, além de proporcionar a mínima segurança aos participantes que facultativamente ingressaram no Sistema.

Sobre as diretrizes dos Regimes Geral e Privado assevera Wagner Balera que

[...] o regime geral se encontra sob o império do ordenamento jurídico estatal, de direito administrativo, enquanto que o regime complementar é demarcado pelo direito privado, no qual a estrutura contratual dita as regras. Sem embargo, também este último está sujeito ao controle e à supervisão do Poder Público.⁹³

Com o intuito de regular a instituição e operação da Previdência Privada, o legislador tomou o cuidado de estabelecer a necessidade de os Planos de Benefícios serem operados exclusivamente por entidades de Previdência Privada ou Complementar, criadas especificamente com o propósito de instituir e executar Planos de Benefícios de caráter previdenciário.⁹⁴

Ao tratar do dispositivo constitucional (artigo 202) que dispõe sobre as características da Previdência Privada, comenta Flavio Martins Rodrigues:⁹⁵

O dispositivo nos traz elementos fundamentais para o conhecimento do instituto da previdência complementar em nosso país. Assim, está posta a autonomia deste sistema em relação ao regime geral. Em outras palavras: as regras atinentes ao primeiro pilar não servem de balizadores para a previdência complementar. O art. 202 dispõe também sobre a facultatividade que possui o segundo pilar da previdência entre nós. Nesse sentido, verifica-se tanto a faculdade para o empregador instituí-lo, como para o empregado aderir. Está-se no campo da autonomia das vontades. Há, também, a necessidade da constituição de reservas para a garantia dos benefícios contratados, o que determina que as alterações implementadas devem zelar pela manutenção dos recursos que, afinal, garantem essas prestações previdenciárias.

A contratualidade consta também colacionada pela norma antes transcrita e traduz a natureza privada dos pactos envolvendo a previdência complementar.

⁹³ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 11-12.

⁹⁴ Artigo 2.º da Lei Complementar 109/2001.

⁹⁵ RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 187.

Os limites da atuação estatal foram inseridos no artigo 3.º da Lei Complementar 109/2001:

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

I – formular a política de previdência complementar;

II – disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

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

IV – assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V – fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI – proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Relativamente à atuação do Estado no Regime Privado citamos a lição de Wagner Balera:⁹⁶

É na verdade o setor de atuação do ente privado – a previdência – que se acha sob o pálio do direito público. Essa circunstância decorre da natural força atrativa do sistema de seguridade social do qual a previdência complementar faz parte, por vontade do constituinte.

A legislação complementar sublinha que a previdência privada, conquanto se ache sob o domínio do direito privado, estatui o art. 31, § 1.º, da Lei Complementar n.º 109, de 2001, está estritamente vinculada aos Poderes Públicos.

Esse equilíbrio precário entre o público e o privado justifica ambigüidades de modelo que, conquanto implantado há cinco lustros, ainda está em processo de conformação institucional e estrutural.

Resulta, desde já inegável, que tais entes acabam por caracterizar fórmula bem armada de cooperação entre particulares e poderes públicos.

Deverá o Estado zelar para que as entidades de Previdência Privada mantenham o seu caráter previdenciário e securitário, mediante o necessário equilíbrio financeiro e

⁹⁶ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 16-17.

atuarial.⁹⁷ Na verdade, todo o Regime Privado deverá desenvolver-se dentro dos limites e controle do Estado. Contudo, a atuação limitada do Estado não retira a autonomia da Previdência Privada e a índole contratual, em que vigora o princípio da autonomia da vontade.

3.3.1 *Caráter complementar*

Podemos destacar como primeira característica do Regime de Previdência Privada a complementaridade, ou seja, o fato de esse Regime ser complementar ao Regime da Previdência Social.

A complementaridade impõe a manutenção da cobertura básica pela Previdência Social, tornando irrenunciável o direito à proteção estatal.

Por ser complementar, a Previdência Privada depende da manifestação de vontade do indivíduo em vincular-se a ela, com o intuito de incrementar a sua cobertura mínima estatal,⁹⁸ o que torna o Regime facultativo (como logo veremos), permanecendo, porém, obrigatória a vinculação da Previdência Social aos segurados obrigatórios e contribuintes individuais.⁹⁹

Assim, não é pelo fato de o empregado (participante) fazer parte de um Plano de Previdência Privada que poderá deixar de ser filiado e contribuir à Previdência Social.

A complementaridade também pode estar atrelada ao objetivo da Previdência Privada, que é assegurar ao participante renda compatível com aquela recebida durante a sua fase de trabalho ativo. Nesse aspecto afirma Daniel Pulino:¹⁰⁰

⁹⁷ Para Wagner Balera: “Aos órgãos reguladores e fiscalizadores compete, apenas e tão-somente, vigiar para que a entidade mantenha seu perfil a um só tempo previdenciário e securitário. O controle sobre os recursos mutuados será, sim, sempre pertinente e exigível quando e se seu escopo consistir na verificação das condições de equilíbrio financeiro e atuarial dos planos”. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 15

⁹⁸ A Previdência Privada é acessível a todos os indivíduos, empregados ou não, inclusive àqueles que recebem remuneração de valor inferior ao teto do RGPS ou do RPPS. A participação na Previdência Privada, no entanto, pode se dar por meio de diferentes Planos de Benefícios, dependendo da situação de cada pessoa.

⁹⁹ Lembramos que no RGPS existe a figura do segurado facultativo que deve ser considerado como uma exceção a filiação obrigatória ao RGPS.

¹⁰⁰ PULINO, Daniel. Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 307-308.

Assim, como o Estado garante a cobertura previdenciária básica pela chamada previdência oficial (RGPS e RPPS), aqueles que pretendam usufruir de cobertura adicional, entendida como aperfeiçoamento de sua proteção, de modo a que tentem manter, na inatividade, padrão de vida semelhante aos que tinham em atividade, devem aderir ao sistema de previdência privada, empreendendo contratualmente e em esforço baseado na propriedade particular (abrindo mão, como comumente se diz, do consumo atual em prol da maior tranquilidade no futuro) para perseguir esse objetivo, segundo seus interesses e possibilidades materiais.

Enfim, a complementaridade do Regime Privado pode ser vista como a impossibilidade de substituição da Previdência Social (Regime Previdenciário estatal) pela Previdência Privada (Regime Privado), sendo o objetivo desta última complementar a renda recebida pela Previdência Social.

Daniel Pulino¹⁰¹ resume, com clareza, o caráter complementar da previdência privada e a impossibilidade de renúncia ao direito à proteção estatal previdenciária, bem como a sua diferenciação no caso da assistência à saúde e educação:

Registre-se apenas que a situação da previdência social não é rigorosamente a mesma da saúde ou do ensino – atividades que também são apontadas pela doutrina como espécies de serviços públicos não privativos do Estado – se considerarmos que, enquanto na saúde e na educação o cidadão que contrata a rede pública pode fazê-lo sem jamais se vincular aos correspondentes serviços públicos, ao passo que, na previdência social, o trabalhador contratante de plano de previdência privada, necessariamente, deverá estar vinculado também ao regime público (RGPS ou RPPS, conforme sua relação de trabalho), justamente diante deste caráter complementar. Vejamos em que ponto, exatamente, residiria essa diferença. O particular que adquire cobertura “suplementar” de assistência à saúde ou serviço privado de educação sempre conserva, apesar de ter optado por aquela contratação, o direito de ser atendido pelos correspondentes serviços estatais e, correlatamente, de exigir do Poder Público que lhe preste os serviços dessas mesmas matérias – na forma e sob as condições legais, evidentemente. Seria descabido, por exemplo, que um hospital público recusasse atender cidadão necessitado de determinado tratamento ou cirurgia, sob alegação de que tal pessoa possui seguro ou plano de saúde, de modo que deveria dirigir-se à rede de atendimento fixada pelo plano privado contratado, porque isso chocaria, frontalmente, com direitos assegurados diretamente por normas constitucionais (como as garantidoras de assistência integral, gratuita e igualitária ao sistema único de saúde). Pode-se dizer, por isso, que a decisão privada de contratar cobertura de saúde ou serviços educacionais particulares

¹⁰¹ PULINO, Daniel. Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 290-293.

é feita sem que o cidadão possa jamais abrir mão dos serviços correspondentes ofertados pela rede pública, os quais sempre lhe estarão disponíveis. A efetiva utilização desses serviços públicos é que não seria obrigatória, permanecendo, como dito, à disposição de quaisquer cidadãos, que a qualquer momento e sem qualquer pagamento específico prévio, podem “voltar” à rede pública de atendimento (da qual, a rigor, nunca saíram), ainda que, ao longo de todas as suas vidas, jamais façam uso, efetivamente, de qualquer unidade de assistência direta à saúde do SUS ou de qualquer escola da rede pública de ensino. Nesse sentido, também nos casos de educação e ensino, o contratante de correspondentes serviços privados estaria a buscar serviços complementares aos do Estado, ainda que, aparentemente, eles estivessem se retirando do campo de proteção por serviços públicos (o que vimos não ser possível, pois tais serviços são oferecidos a todos, indistintamente). Ora, até esse ponto não há, a rigor, diferença alguma com a situação análoga da previdência social. Afinal, quem resolve contratar cobertura previdenciária privada (complementar), sendo trabalhador, também não pode renunciar, como vimos, à cobertura pública operada pelo regime geral ou por regime próprio a que se vincule o trabalhador considerado, porque estes regimes são de vinculação obrigatória para os trabalhadores. Onde então haveria diferença? O que ocorre é que, enquanto o direito à saúde e à educação públicas é garantido a todos (universalidade plena) e de forma gratuita, o direito social à proteção previdenciária, que alcança todos os trabalhadores, possui regime jurídico-constitucional distinto quanto a esses pontos, pois, nos termos do art. 201 (e 40, para o correspondente regime público) da Constituição, em primeiro lugar, impõe-se filiação prévia ao sistema – a materializar-se pela inscrição do segurado na base de dados do INSS, ainda que isso venha a ser regularizado (e oficialmente reconhecido) após momento oportuno, em que se iniciou efetivamente o exercício de atividade laborativa – como condição de acesso aos benefícios e, em segundo lugar, o sistema é contributivo, significando que também o próprio segurado, futuro beneficiário das prestações previdenciárias, há de contribuir para o custeio da cobertura previdenciária.

3.3.2 Autonomia em relação à Previdência Social

Estabeleceu o constituinte que a Previdência Privada, Aberta ou Fechada, deve ser organizada de forma independente da Previdência Social, embora a ela seja complementar. Essa autonomia significa dizer que a Previdência Privada não se acha atrelada à Previdência Social, havendo total independência na forma de constituição dos benefícios do Regime Oficial e Privado.

Notamos que o artigo 68, § 2.º, da Lei Complementar 109/2001, consagrou a independência do benefício complementar como uma faculdade, acabando com a exigência do benefício da Previdência Social para a concessão do benefício complementar. Essa

inovação, porém, não veda a dependência do benefício complementar ao recebimento do benefício básico.¹⁰²

Para Daniel Pulino,¹⁰³ a autonomia constitucional da Previdência Privada também significa a “falta de vinculação necessária entre o valor do benefício previdenciário recebido do regime público e o valor do benefício previdenciário privado (a menos, como já se advertiu, que isso seja do desejo das partes, e assim por elas contratado, o que não se pode excluir)”.

A autonomia da Previdência Privada em relação à Previdência Social, tanto no Regime Geral de Previdência Social quanto nos Regimes Próprios, é característica constitucionalmente introduzida à Previdência Privada em face da legislação atual.

Sob a égide da Lei 6.435, de 1977, essa autonomia era relativa, uma vez que somente as Entidades Fechadas é que tinham a finalidade de complementar a Previdência Social. Assim determinava o *caput* do artigo 34 da Lei 6.435:

Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social. [...]

Se, por um lado, a legislação anterior considerava que a complementaridade à Previdência Social estava atrelada exclusivamente às Entidades Fechadas, ao tratar das Entidades Abertas, dava ênfase a sua autonomia perante a cobertura básica da Previdência Oficial. Os Planos das Entidades Abertas¹⁰⁴ eram definidos pela forma como se daria o pagamento dos benefícios, isto é, na forma de pecúlio (pagamento único) ou de renda (pagamentos mensais).

¹⁰² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 24.

¹⁰³ PULINO, Daniel. *Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 324.

¹⁰⁴ “Art. 14. As entidades abertas terão como única finalidade a instituição de planos de concessão de pecúlios ou de rendas e só poderão operar os planos para os quais tenham autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.”

No caso das Entidades Fechadas, os Planos deveriam ser estruturados e pagos em consonância com o Plano de Benefícios da Previdência Social. A ligação entre a Entidade Fechada e a Previdência Social podia ser vista na fixação de diretrizes e normas da política complementar a ser seguida pelas Entidades Fechadas (artigo 35 da Lei 6.435/77), na regulamentação por meio da legislação de previdência e assistência social (artigo 36 da Lei 6.435/77), além da concessão de benefício atrelado à aposentadoria da Previdência Social (§ 5.º do artigo 42 da Lei 6.435/77).

Desta forma, sob a égide da legislação anterior, podemos afirmar que a autonomia da Previdência Privada em relação à Previdência Social só existia em relação às Entidades Abertas. Essa interpretação, porém, não cabe no atual texto constitucional, uma vez que o artigo 202 da Constituição Federal direciona expressamente a autonomia da Previdência Privada, seja ela Aberta ou Fechada, em relação a quaisquer Regimes da Previdência Social.

Ao tratar da autonomia da Previdência Privada na legislação anterior e o conceito dessa característica perante o atual ordenamento jurídico, ensina Daniel Pulino:¹⁰⁵

Diga-se, por fim, que, talvez por inércia – por assim dizer –, mesmo a atual *legislação infraconstitucional* apresenta certo *resquício* desse estranho panorama que vimos ocorrer na legislação anterior, na medida em que o art. 36, *caput*, da Lei Complementar n. 109, de 2001, ainda prevê que as entidades *abertas* têm por objetivo instituir planos previdenciários “concedidos em *forma de renda* continuada ou *pagamento único*”, sendo que tal especificação quanto ao modo de pagamento dos benefícios não é feita quando ela trata quer das disposições comuns aos planos de entidades abertas e fechadas, quer quando se refere especificamente às entidades fechadas de previdência complementar.

Isso, porém, nem de longe pode indicar que a legislação infraconstitucional teria deixado de assimilar o princípio constitucional da autonomia entre as coberturas previdenciárias complementar e básica, porque, em primeiro lugar, o próprio art. 36, *caput*, da Lei Complementar n. 109, de 2001, determina que o objetivo das entidades abertas é “instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário” e, em segundo lugar, o genérico e introdutório art. 2 da Lei Complementar n. 109, de 2001 (válido para entidades abertas e fechadas) tanto quanto o seu art. 32 (este específico das entidades fechadas) são claros em definir como objeto das entidades de previdência complementar a execução de planos de benefícios de caráter previdenciário ou de natureza previdenciária.”

¹⁰⁵ PULINO, Daniel. *Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 320.

Além das referências legislativas já citadas por Daniel Pulino,¹⁰⁶ vale ressaltar a ênfase do autor quanto ao artigo 7.º da Lei Complementar 109/2001, que dispõe sobre a autonomia da Previdência Privada no atual ordenamento jurídico:

É, contudo, muito mais significativo do que esses artigos que acabamos de citar, para análise da absorção infraconstitucional do princípio em questão, o disposto na parte final do parágrafo único do art. 7 da Lei Complementar n. 109, de 2001, que faz parte das disposições comuns a todos os planos de benefícios e que assim se acha redigido:

Art. 7.º 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.

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.

As variadas formas de planos de benefícios, entre as quais a lei básica do regime enuncia apenas algumas (benefício definido, contribuição definida e contribuição favorável), abrindo caminho expressamente para que outras possam ainda surgir para refletir a evolução técnica e conferir flexibilidade ao regime de previdência complementar, é a mais viva prova da absorção do princípio da autonomia na nova legislação.

A independência da Previdência Privada em relação à Previdência Social também foi enfatizada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 92: “O direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial”.

A autonomia da Previdência Privada vai além da relação com a Previdência Social. O *caput* do artigo 68 da Lei Complementar 109/2001, permite afirmar que o legislador se preocupou em diferenciar a relação de trabalho e de previdência. Ao comentar o referido dispositivo, esclarecem Marcus Orione Gonçalves Correia e José Corrêa Villela:¹⁰⁷

Não há como confundir a relação previdenciária com a relação trabalhista, vez que o contrato fundante dessa última tem como objeto a prestação do

¹⁰⁶ PULINO, Daniel. *Regime de Previdência Complementar*, p. 320-321.

¹⁰⁷ VILLELA, José Corrêa. *Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004. p. 439.

serviço contratado e é regido pelas normas trabalhistas, diferente do objeto do contrato que funda a relação previdenciária.

A Constituição Federal afasta os direitos fixados contratualmente no âmbito da relação de Previdência Privada do contrato de trabalho dos participantes. A autonomia que existe entre os contratos é jurídica e não fática, visto que a relação previdenciária prescinde da relação de emprego.

A inclusão da Previdência Privada no campo privado é marcada pela livre iniciativa e liberdade contratual.

Na órbita do regime geral e dos regimes próprios, a disciplina desses três componentes é tarefa do legislador que pode, quanto a alguns aspectos, permitir que o tema seja regulamentado pelo Poder Executivo. No âmbito da previdência privada, porém, a delimitação do regime é tarefa conjunta do Estado e dos particulares, cabendo a estes últimos natural preponderância.¹⁰⁸

3.3.3 *Facultatividade*

A facultatividade na Previdência Privada guarda relação com a liberdade que o indivíduo tem em contratar ou não a cobertura complementar, dada a natureza contratual do Regime Privado.

O caráter facultativo da Previdência Privada se opõe ao caráter obrigatório da Previdência Social, especialmente em relação aos segurados empregados e contribuintes individuais, que, como já vimos, são considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos da Lei 8.212/1991.

Daniel Pulino assevera que a facultatividade pode ser analisada sob a perspectiva do participante ou assistido, bem como do patrocinador ou instituidor. A facultatividade para o participante está relacionada com a liberdade de adesão ao Plano de Benefícios oferecido pelo

¹⁰⁸ BALERA, Wagner (Coord.). *Comentários à Lei de Previdência Privada LC 109/2001*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 18.

patrocinador ou instituidor, que o autor chama de *liberdade de adesão*.¹⁰⁹ Sob a ótica do patrocinador ou instituidor, a facultatividade está relacionada com a decisão de instituir ou não um Plano de Benefícios a empregados e membros associativos.

Especificamente no caso da Previdência Privada Fechada, entendemos que o seu caráter facultativo é fortalecido pelos institutos obrigatórios do benefício proporcional diferido e autopatrocínio, instituídos pelo artigo 14, incisos I e II, da Lei Complementar 109/2001, que facultam aos participantes a permanência no Plano de Benefícios, ainda que o seu contrato de trabalho tenha sido rescindido, no caso de Plano concedido por empregador/patrocinador.

Ficou a cargo do Conselho de Gestão da Previdência Complementar dispor sobre os institutos do benefício proporcional diferido, portabilidade, resgate e autopatrocínio em Planos de Entidade Fechada de Previdência Privada, nos termos dos artigos 5.º e 74 da Lei Complementar 109/2001, razão pela qual foi editada a Resolução MPS/CGPC 06, de 30.10.2003.

Por meio do instituto do benefício proporcional diferido, o participante que teve o seu vínculo empregatício rescindido com o patrocinador tem a faculdade de optar pelo recebimento de seu benefício contratado no futuro (diferido no tempo), caso não tenha ainda preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno.¹¹⁰

¹⁰⁹ “Para o participante, o princípio significa que é sempre a ele, e somente a ele, que compete decidir a respeito da adesão, ou não, ao plano de benefícios que porventura lhe tenha sido oferecido por seu empregador (planos de patrocinador) ou por associação ou entidade de caráter classista, setorial ou profissional a que pertença (planos de instituidor). Ademais, uma vez tendo o participante decidido ingressar no plano, sujeitando-se às regras estabelecidas no respectivo regulamento, que é justamente o contrato que o vincula à entidade Fechada de previdência complementar, também haverá de caber somente a ele a decisão de retirar-se do plano.” PULINO, Daniel. Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 328

¹¹⁰ “Art. 5.º Ao participante que não tenha preenchido os requisitos de elegibilidade ao benefício pleno é facultada a opção pelo benefício proporcional diferido na ocorrência simultânea das seguintes situações:

- I – cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador ou associativo com o instituidor;
- II – cumprimento da carência de até três anos de vinculação do participante ao plano de benefícios.

Parágrafo único. A concessão do benefício pleno sob a forma antecipada, conforme previsto no regulamento do plano, impede a opção pelo benefício proporcional diferido.”

O autopatrocínio é mais um dos institutos obrigatórios dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas de Previdência Privada. Ele faculta ao participante manter o valor de sua contribuição, bem como a do patrocinador, no caso de término do vínculo empregatício, para assegurar o recebimento dos benefícios contratados, nos termos do Regulamento do Plano.

Não só a facultatividade é enfatizada pelos institutos do autopatrocínio e do benefício proporcional diferido, como também a independência da Previdência Privada com o contrato de trabalho dos participantes, dado o fato de que, mesmo após o encerramento do vínculo empregatício com o patrocinador, poderá o participante permanecer e continuar contribuindo para o Plano de Benefício, que inicialmente dependia de vínculo prévio com o patrocinador.

Para os Planos de Benefícios de Entidades de Previdência Privada, Aberta ou Fechada, os artigos 27 *caput*, 14,¹¹¹ incisos II e III, da Lei Complementar 109/2001, prevêm a obrigatoriedade dos institutos (i) da portabilidade do direito acumulado pelo participante, e dependendo do desenho do Plano também das contribuições do patrocinador, para outro Plano de Benefícios, de Entidade Aberta ou Fechada de Previdência Privada, desde que ocorra a cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador; e (ii) do resgate da totalidade das contribuições vertidas ao Plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada.

¹¹¹ “Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I – benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade;

II – portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

III – resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e

IV – faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

§ 1.º Não será admitida a portabilidade na inexistência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador.

§ 2.º O órgão regulador e fiscalizador estabelecerá período de carência para o instituto de que trata o inciso II deste artigo.

Em relação ao patrocinador, podemos entender que a facultatividade em disponibilizar ou não Planos de Previdência Privada é relativa. Isto porque o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001, determina que o patrocinador ou instituidor deve obrigatoriamente oferecer Plano de Benefícios de Previdência Fechada a todos os seus empregados ou associados, inclusive os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.¹¹² Contudo, até que o Plano seja instituído, tem o patrocinador ou instituidor a liberdade total de contratar ou não.

Sobre o oferecimento de Planos de Previdência Privada Fechada a todos os empregados ou associados, cabe transcrever o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001:

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1.º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o *caput* os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

§ 2.º É facultativa a adesão aos planos a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 3.º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica aos planos em extinção, assim considerados aqueles aos quais o acesso de novos participantes esteja vedado.

Uma vez que o patrocinador toma a decisão de contratar e disponibilizar Plano de Benefícios a seus empregados, a própria Lei Complementar 109/2001, condiciona que o Plano seja disponibilizado a todos. Por disponibilizar o Plano, entendemos que há necessidade de o empregador oferecer a todos os seus empregados, indistintamente. Poderá o empregado, por sua vez, aderir ou não ao Plano nas condições que lhe foram oferecidas.

Para garantir que a totalidade dos empregados da empresa patrocinadora será atingida pelo Plano, a Lei Complementar 109/2001 equipara os gerentes, diretores e outros dirigentes aos empregados.

¹¹² O parágrafo 1.º do artigo 16 da Lei Complementar 109/2001 equipara os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores, a empregados e associados de patrocinador ou instituidor.

A exceção feita pelo legislador está relacionada com os planos em extinção. Nesses casos, o patrocinador não está obrigado a oferecer o Plano a todos os seus empregados e associados, nos termos do § 3.º do artigo 16 da Lei Complementar 109/2001.

O plano em extinção é assim denominado quando está fechado a novas adesões de participantes, razão pela qual não é mais ofertado à adesão aos empregados. Havendo manutenção de participante e/ou assistidos no Plano, poderá o patrocinador suspender suas contribuições.

A extinção do Plano pode anteceder a adesão do patrocinador a um novo Plano de Benefícios, que mais provavelmente será oferecido aos empregados contratados a partir da contratação do novo Plano, com a possibilidade de migração dos participantes do antigo Plano para o mais recente.

Para Wladimir Novaes Martinez,¹¹³ um Plano pode desaparecer por vários motivos, sendo os principais: (i) o encerramento natural das atividades; (ii) a retirada da patrocinadora; (iii) a quebra da entidade por déficit incontornável e liquidação extrajudicial; (iv) a vontade consciente das partes envolvidas; e (v) a substituição por outro, presumidamente superior.

Assim, podemos concluir que a facultatividade não está apenas atrelada à liberdade de adesão ao Plano, mas também à faculdade de permanecer vinculado ao Plano de Benefícios de Previdência Privada.

O Supremo Tribunal Federal fundamenta suas decisões na liberdade de associação e desfiliação ao Sistema Privado, concluindo pela não-obrigatoriedade de adesão a Plano de Previdência Privada.

Nesse sentido, entendemos conveniente transcrever trechos do voto do Ministro Eros Grau, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 482.207-5:¹¹⁴

¹¹³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 244.

¹¹⁴ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGIME DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CARÁTER COMPLEMENTAR. ADESÃO FACULDADE. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.

2 – Tal e qual demonstrado na decisão que se pretende reforma, a faculdade de os interessados aderirem a plano de previdência privada decorre de norma inserida no próprio texto constitucional. O artigo 202 da CF/88 estabelece que “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” (grifei).

3 – Da não-obrigatoriedade de adesão ao sistema de previdência privada decorre a possibilidade de os filiados desvincularem-se dos regimes de previdência complementar a que aderirem, especialmente porque a liberdade de associação comporta, em sua dimensão negativa, o direito de desfiliação, conforme já reconhecido pelo Supremo em outros julgados (ADI n. 3.464, Relator o Ministro Menezes de Direito, *DJe* 6.3.09, e ADI n. 1.416, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJ* 14.11.02).

3.3.4 Contratualidade

Determinou a Constituição Federal¹¹⁵ que o Regime Privado de Previdência será regido pelo princípio da autonomia da vontade, por se tratar de negócio jurídico previdenciário, de natureza privada e contratual, que permite aos seus participantes estipular regras de acordo com os seus interesses, obedecendo aos contornos legais que deverão sobrevir, dado o relevante interesse público nessa relação.

Wagner Balera esclarece que “a lei definirá os elementos externos do negócio previdenciário, deixando ao talante das partes a manifestação da vontade contratual que afeiçoa o arquétipo genérico legalmente estabelecido”.¹¹⁶ Rege esse negócio jurídico a livre vontade, cabendo a cada um decidir sobre sua vinculação ao sistema previdenciário privado.

1. A faculdade que tem os interessados de aderirem a plano de previdência privada decorre de norma inserida no próprio texto constitucional [artigo 202 da CB/1988].

2. Da não-obrigatoriedade de adesão ao sistema de previdência privada decorre a possibilidade de os filiados desvincularem-se dos regimes de previdência complementar a que aderirem, especialmente porque a liberdade de associação comporta, em sua dimensão negativa, o direito de desfiliação, conforme já reconhecido pelo Supremo em outros julgados. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 482.207-5/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2.^a Turma do STF, por unanimidade, *DJe* 99, 29.05.2009).

¹¹⁵ O texto constitucional refere-se ao caráter contratual da Previdência Privada no *caput* do artigo 202, bem como no parágrafo 2.^o do mesmo dispositivo.

¹¹⁶ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 68.

Avaliando o caráter contratual sob o ponto de vista do patrocinador, a liberdade de contratar Plano de Previdência Privada, seja do patrocinador, seja do participante, faz parte do regime de direito privado, baseado na autonomia privada.

A liberdade que o particular tem para disciplinar seus próprios interesses – liberdade contratual – consiste na autonomia privada, considerada pedra fundamental da Previdência Privada.

Com base na visão clássica, os princípios fundadores do direito contratual eram: (i) o princípio da liberdade das partes ou autonomia da vontade; (ii) o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*); e (iii) o princípio da relatividade de seus efeitos (o contrato não alcança terceiros). Esses princípios ainda fazem parte do direito contratual, porém com certos limites, tal como o decorrente da função social do contrato.

Do princípio da autonomia da vontade nasceu o princípio da liberdade contratual, que se concretiza na possibilidade de o indivíduo escolher livremente os termos que nortearão o contrato, vinculando as partes envolvidas.

O princípio da autonomia da vontade deu lugar hoje ao princípio da autonomia privada. Isto porque a liberdade de contratar não é mais absoluta. No entanto, permanece com significado na autonomia privada a vontade das partes.

Na lição de Maria Cristian Vidotte Blanco Tarrega,¹¹⁷ a autonomia privada abrange os dois institutos centrais de direito privado, a propriedade e o negócio jurídico.

A autonomia privada consiste na esfera de liberdade do indivíduo, que lhe é reservada para o exercício dos direitos e a formação das relações jurídicas concretas, admitidas e reguladas *in abstracto* na lei. Dentro desta esfera o indivíduo pode autoregular seus interesses.

Também Emílio Betti trata da autonomia privada no negócio jurídico:¹¹⁸

¹¹⁷ BLANCO TARREGA, Maria Cristina Vidotte. *Autonomia privada e princípios contratuais no Código Civil*. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 87.

O reconhecimento da autonomia privada por parte da ordem jurídica configura, essencialmente, um fenômeno de recepção, mercê do qual o regulamento prescrito pelas partes para os seus interesses, nas suas relações recíprocas, entra para a esfera do direito e é elevado, com oportunas modificações, a preceito jurídico. É lógico que o direito intervenha para disciplinar o ato de autonomia privada, visto que faz dele um instrumento à disposição dos particulares para poderem dar vida e desenvolvimento a relações jurídicas. Mas porque, por efeito do recolhimento jurídico, o ato não muda de natureza, a disciplina legal sobrepõe-se, naturalmente, à autonomia privada, de que o negócio continua a ser fruto e expressão, e a competência normativa da ordem jurídica concorre, na disciplina do negócio, com a competência dispositiva dos particulares: competência esta que se identifica com um encargo por parte deles. Trata-se, então, de ver em que medida o negócio continua submetido a uma outra, e qual deverá ser o critério de delimitação de uma competência em relação à outra.

O interesse do participante tem início com o seu ingresso no Plano, por meio de contrato, e dura por todo o período de vinculação da relação previdenciária.¹¹⁹ Podemos conceituar o contrato de Previdência Privada como negócio jurídico bilateral, por meio do qual uma pessoa física, denominada participante, mediante contribuições periódicas a certa Entidade de Previdência Privada, busca o recebimento de benefício futuro, de caráter previdenciário.

O contrato é a expressão da autonomia privada para satisfação dos interesses particulares. Nasceu como uma exigência da realidade social, com a finalidade de regulamentar as relações existentes, principalmente, as operações econômicas, aqui entendidas não só aquelas que visem lucro.¹²⁰

O legislador determinou que por meio do contrato serão definidas as diretrizes da operação econômica a ser estabelecida entre os interessados, prevalecendo a vontade individual das partes envolvidas. Deve ser regulado em consideração aos seus efeitos perante a sociedade e a diferença de níveis de poder dos sujeitos envolvidos no pacto. Nesse contexto, determina o artigo 421 do Código Civil, sobre a função social do contrato: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹¹⁸ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 122-123.

¹¹⁹ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 38.

¹²⁰ Devem ser consideradas todas as utilidades suscetíveis de avaliação econômica, bem como obrigações de fazer ou não fazer em benefício de outrem.

Quanto ao artigo 421 do novo Código Civil, aponta Bruno Miragem¹²¹ que é possível identificar dois aspectos característicos da função social do contrato: *limite à liberdade de contratar e vínculo entre o exercício da liberdade de contratar e a finalidade social desta prerrogativa*. A previsão de uma finalidade social do direito de contratar garante diferentes possibilidades de interpretação. Pode significar a garantia de acesso ao contrato, direito de manutenção ou controle de seu conteúdo para que se adapte aos padrões sociais.

Cabe notar que a função social do contrato terá maior intensidade com a intervenção do Estado. Bruno Miragem explica:

Note-se que a promoção e a efetividade da função social do contrato vão se dar então, com cada vez mais intensidade, pela intervenção do Estado – por intermédio da lei – na esfera que *a priori* se considera de livre conformação pela vontade individual dos contratantes, para direcionar, restringir ou ampliar o conteúdo jurídico dos contratos celebrados. Esta atividade se reconhecerá, em nosso sistema, ao juiz, a quem a lei em certos casos já determina que promova a integração do contrato, visando sua manutenção e a máxima eficácia.¹²²

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy a função social do contrato atua primeiro entre as partes, sem que seja desconsiderada a sua importância para a sociedade:

[...] o contrato tem uma função social projetada, em primeiro lugar, entre as próprias partes contratantes, ainda que, atendendo à promoção de valores constitucionais que, *a priori*, lhe digam respeito, projete-se igualmente sobre o corpo social e a bem do próprio desenvolvimento da sociedade.¹²³

Ao concluir, assevera o autor:

O que se tem, enfim, é a função social do contrato integrando-lhe o conteúdo, garantindo que o ato de vontade receba tutela jurídica, desde que seja socialmente útil e sirva à promoção de valores constitucionais fundamentais – portanto uma função não só negativa e limitativa –, dentre os quais a dignidade humana, de que, é certo, o exercício da liberdade contratual não deixa de ser uma expressão, como visto. Ou seja, a vontade

¹²¹ MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 25, 2005.

¹²² Idem, *ibidem*, p. 26.

¹²³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 131.

não fica excluída do processo formador do contrato, não deixa de ser o móvel criador do negócio, mas cujo efeito normativo encontra sua origem na incidência do ordenamento, condicionada à verificação da consonância do ato de iniciativa da parte às escolhas e valores do sistema. De resto, mais, como uma forma de prestigiá-los e fomentá-los.¹²⁴

No momento de adesão ao Plano deverão ser entregues ao participante: (i) o certificado em que estarão indicados os requisitos que regulam a admissão e a manutenção da qualidade de participante, bem como os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos benefícios; (ii) a cópia do regulamento atualizado do plano de benefícios e material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, as características do plano; (iii) a cópia do contrato, no caso de plano coletivo, inclusive concedidos pelo empregador; (iv) além de outros documentos que vierem a ser especificados pelo órgão regulador e fiscalizar.

Por ser contratual, poderá o Plano de Previdência Privada sofrer alterações no tempo. Essa possibilidade de alteração foi prevista pelo legislador, que determinou a sua aplicação a todos os participantes da Entidade Fechada, a partir da aprovação do Regulamento do Plano pela Secretaria de Previdência Complementar, observado o direito acumulado de cada participante. Com isso, serão asseguradas ao participante que cumpriu com os requisitos de elegibilidade para recebimento do benefício as disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível.

Reiteramos que, apesar de a Previdência Privada ser uma relação privada, de caráter contratual, o Estado exerce um papel regulador e fiscalizador dada a importância desse Regime Complementar na vida da sociedade. Por essa razão é que a política de Previdência Privada deve ser compatibilizada com as demais políticas sociais e econômico-financeira do Estado. Esse controle estatal não exclui a possibilidade de os interessados fiscalizarem o fundo garantidor dos benefícios futuros.¹²⁵

¹²⁴ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*, p. 191.

¹²⁵ “Com efeito, não sendo livre a gestão do negócio jurídico da previdência privada, eis que rigidamente controlada pelos órgãos reguladores e fiscalizadores, além da usual e rotineira prestação de contas, os interessados podem solicitar que se lhes ministrem as provas da adequada aplicação dos bens integrantes do seu cabedal previdenciário.” BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 37.

Para Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub,¹²⁶ a contratualidade é a característica ligada à formalização material dos direitos e obrigações do participante de Entidade de Previdência Privada:

Do ponto de vista jurídico, esse ambiente contratual intrínseco à Previdência Privada é corroborado inclusive por Súmula do STJ. Indica a Súmula n.º 92 do STJ: “o direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial”. No entanto, o Estado ainda mantém um caráter extremamente regulador, cerceando de certa forma a supracitada liberdade contratual. Não podemos olvidar o alcance protetivo das normas públicas sobre esse tipo de relação privada, cabendo ao intérprete da Lei observar quais são as prioridades, caso a caso. A autonomia da vontade não é absoluta. Porém, não havendo previsão contrária de norma pública, a vontade do participante é plena.

Assim, ao contrário da Previdência Social, em que prevalece o princípio da legalidade estrita, na Previdência Privada predomina a liberdade contratual dentro dos limites legais.

Sobre o princípio da autonomia privada no negócio jurídico previdenciário, destacamos o ensinamento de Wagner Balera:¹²⁷

As partes podem decidir, desde que capazes para contratar, sem qualquer tutela, a extensão, os limites e os efeitos do negócio jurídico que engendram entre elas e que somente a elas diz respeito.

Ao definir, pois, o negócio previdenciário privado como contrato, a Norma Fundamental já imprime os lineamentos que revestirão, sob o império da autonomia da vontade, o comportamento humano, no particular.

É evidente que a lei, ao estabelecer a tipologia contratual previdenciária, definirá os termos do negócio privado. A lei é, sempre e sempre, a fonte das obrigações.

Digamos, explicando melhor, que a lei definirá os elementos externos do negócio previdenciário deixando ao talante das partes a manifestação da vontade contratual que afeiçoa o arquétipo genérico legalmente estabelecido ao querer que justificou a avença.

¹²⁶ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 9.

¹²⁷ BALERA, WAGNER. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

Por ser o Plano de Previdência Privada de índole contratual, em que vigora o princípio da autonomia privada, esse negócio jurídico deve ser visto de forma independente da relação empregatícia, no caso de Plano concedido pelo empregador a seus empregados.

3.3.5 *Necessidade da constituição de reservas*

Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 20 de 1998 (“EC 20/1998”), este princípio expressa a necessidade de que o planejamento da Previdência Social deverá sempre atentar-se para a relação custeio e pagamento de benefícios para que o sistema não se torne deficitário, devendo observar também as oscilações da média etária da população, bem como a sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.

Na Previdência Privada não é diferente. A constituição de reserva para garantir o Plano de Benefícios é a base da Previdência Privada. Para tanto, será necessário um regime de capitalização previamente definido para atender a contratação do benefício complementar.

Considerando que a Previdência Privada tem por objetivo a manutenção do padrão de vida dos participantes, buscou o legislador garantir que o Regime Privado seja fundado na constituição de reservas que possibilitem a concessão do benefício contrato.¹²⁸

Quando a Constituição Federal estabelece que a Previdência Privada será baseada na constituição de reservas, entendemos que há necessidade de sua formação estar baseada em um patrimônio que possa assegurar o recebimento de benefícios futuros pelos participantes. Os planos previdenciários estão amparados na ciência atuarial de probabilidades, porque ainda não somos capazes de prever o futuro. Os Planos têm, por pressuposto, estudos de natureza atuarial, que determinam a probabilidade de ocorrência de determinados eventos de risco, utilizando-se, na sua montagem, entre outros elementos, de experiências passadas, da base de dados dos integrantes do grupo (idade, dependentes, grau de periculosidade das

¹²⁸ Artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

tarefas desempenhadas) e da fixação de premissas futuras (taxa de juros, novos ingressos, contribuições extraordinárias, etc.).¹²⁹

A reserva necessária para o atendimento do objetivo previdenciário é formada pelas contribuições assumidas pela patrocinadora, bem como pelos participantes, nos termos do contrato previdenciário previamente firmado entre os interessados.

Manuel Sebastião Soares Póvoas¹³⁰ coloca que o contrato previdenciário é decorrência da inscrição de qualquer pessoa ao Plano.

Não há, portanto, dúvidas de que as relações entre qualquer dessas entidades e qualquer pessoa que se inscreva nos seus planos, dependem da existência entre elas de um contrato previdenciário. Na base da inscrição num plano previdenciário está o encontro das vontades da entidade e do inscrito.

Sobre a constituição de reserva necessária do Plano Previdenciário contratado para a sua manutenção atual e futura, assevera Wagner Balera:¹³¹

Na previdência complementar a formação do fundo de reserva, do patrimônio que se constitui, enfim, é necessidade técnica, ditada pela atuária, e imperativo jurídico, definido no contrato, lei entre partes.

Deriva da peculiar configuração do fundo de pensão o múnus específico dos órgãos gestores: no exercício de sua delicada função devem atentar, permanentemente, para a manutenção da liquidez, da solvência e do equilíbrio do plano, consoante comanda o art. 3.º da Lei Complementar n.º 109/2001.

O artigo 7.º da Lei Complementar 109/2001¹³² ressalta a necessidade de o Estado, por meio do órgão regulador e fiscalizador, assegurar a solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do Plano. Os mecanismos para que o Estado possa atuar na Previdência Privada foram fixados no artigo 3.º da Lei Complementar 109/2001.

¹²⁹ RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 58-59.

¹³⁰ PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada*. Filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 260.

¹³¹ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 23 e 26.

¹³² “Art. 7.º Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.”

O Estado não participa do custeio do Plano, mas tem por objetivo criar mecanismos que garantam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do Plano de Previdência Privada (artigo 3.º, inciso III, da Lei Complementar 109/2001).

Sobre a participação funcional do Estado na Previdência Privada, que integra o regime de direito privado, baseado na autonomia privada, destacamos a lição de Wagner Balera:¹³³

A interferência do poder social, encarnado no Estado, na vida das entidades de previdência privada não deve mais, sob pena de desbordar dos limites constitucionais bem traçados, ser um molde a ditar comportamentos, configurar estrutura e impor exigências.

Aos órgãos reguladores e fiscalizadores compete, apenas e tão-somente, vigiar para que a entidade mantenha seu perfil a um só tempo previdenciário e securitário.

O controle sobre os recursos mutuados será, sim, sempre pertinente e exigível quando e se seu escopo consistir na verificação das condições de equilíbrio financeiro e atuarial dos planos.

Missão essa tipicamente instrumental.

Também destacamos Marcus Orione Gonçalves Correia e José Corrêa Villela:¹³⁴

Não nos escapa, por outro lado, que o regime de Previdência Complementar disciplinado na LC 109/01 está afeto à iniciativa privada e, portanto, inserto num regime de mercado, mas, tendo-se em vista a relevância e o interesse social envolvido nesta atividade, cabe ao Estado ditar-lhe os rumos e objetivos e, neste mister, o Estado nada mais poderá fazer serão ajustá-la aos seus objetivos maiores, como plasmados na Constituição.

Enfim, os Planos de Previdência Privada devem formar um fundo de reservas que garantam o benefício contratado durante toda a relação privada previdenciária.

¹³³ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 15.

¹³⁴ VILLELA, José Corrêa. *Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004. p. 133.

CAPÍTULO 4

RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA PRIVADA

Analisaremos a aplicação dos princípios constitucionais da Seguridade Social sobre a Previdência Privada Fechada, uma vez que o nosso trabalho enfatiza os Planos que necessitam de vínculo prévio com a patrocinadora.

Essa análise torna-se necessária pelo fato de a Previdência Privada, como já demonstrado, fazer parte do Sistema de Seguridade Social como meio complementar de proteção social.

Vale lembrar que controlam a criação das normas específicas. Para Eros Grau,¹³⁵

[...] princípios são *standards* ou pautas que não se confundem com as regras, muito embora em seu contido haja pautas que devem ser observadas porque correspondem a um ideal ético, de honestidade e justiça (princípios em sentido estrito) e outras que devem ser perseguidas porque viabilizam o alcance de objetivos econômicos, políticos ou sociais.

Por serem estruturadores, os princípios são de fundamental importância no ordenamento jurídico. Possuem grau de abstração mais elevado que as características ou regras.

4.1 Universalidade de cobertura e atendimento

Como brevemente comentamos no início deste trabalho, o Sistema de Seguridade Social adota o princípio da universalidade de cobertura e atendimento, que tem por objetivo cobrir todos os riscos que possam acarretar necessidade (cobertura) e proteger todos os indivíduos em situação de necessidade (atendimento).

¹³⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 85.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento é O primeiro princípio esculpido no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal. Está atrelado à forma pela qual a Seguridade Social deve ser implantada, garantindo a proteção de todos os indivíduos vinculados a quaisquer situações de risco social.

A universalidade da “cobertura” diz respeito às situações de risco que serão protegidas, enquanto a universalidade do “atendimento” está relacionada com as pessoas que possuem o direito a esse atendimento.¹³⁶

A universalidade pode ser subjetiva e objetiva. A primeira significa que a Seguridade Social se estende a todos, e não somente à população economicamente ativa. A segunda expressa a determinação de que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente. Entendemos que a universalidade objetiva se aplica apenas à Seguridade Social, considerando que a Previdência Social cobre apenas os riscos predeterminados.

Para Wagner Balera,¹³⁷ o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento consiste na específica dimensão do princípio da isonomia, garantido pelo artigo 5.º da Lei Maior, sendo igual a proteção para todos.

Notamos que a proteção universal também se ajusta à Previdência Privada, na modalidade Aberta, uma vez que admite o acesso de qualquer indivíduo, desde que mediante contribuição.

Na modalidade Fechada, a universalidade da proteção pode ser encontrada no artigo 16, *caput*, da Lei Complementar 109, de 29.05.2001. Essa universalidade de proteção decorre da necessidade de o Plano de Previdência Privada Fechada ser oferecido a todos os empregados dos patrocinadores. Apesar de a Lei Complementar 109/2001 determinar que

¹³⁶ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 83.

¹³⁷ Idem. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*, p. 36.

todos os integrantes de um determinado grupo devem ter acesso ao Plano, por determinação do texto constitucional (artigo 202, *caput*), a facultatividade de adesão deve ser respeitada.

Ao comentar o artigo 16 da Lei Complementar 109/2001, Wladimir Novaes Martinez¹³⁸ assevera que a idéia constitucional de universalidade faz parte da legislação que regula a Previdência Social, assim como a Previdência Privada, enfatizando que o Plano de Previdência Privada que não abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da patrocinadora não deverá ser aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar (universalidade horizontal).¹³⁹ Além disso, para cumprimento do referido artigo 16, deverá o patrocinador dar publicidade do Plano para possibilitar a filiação de todo o grupo:

Se o plano não define a totalidade da clientela, ele seguramente não será aprovado pela SPC. E, se resultar que algum trabalhador foi excluído do plano homologado, ele terá de ser modificado, razão que leva à perfeita compreensão de quais devam ser os interessados.

490 – Quer o preceito que os planos sejam postos à disposição da totalidade de certas pessoas, empregados ou não da empresa, associados da entidade associativa, com isso querendo dizer que todos os prestadores de serviços elencados no § 1.º podem tomar conhecimento da proposta de admissão e aderir ao plano de benefícios. Ninguém será excluído; todos os que preencherem os requisitos são autorizados a se inscrever no plano.

Pretende-se, com isso, observar o disposto no art. 194, parágrafo único, I, da CF, isto é, cumprir-se a universalidade horizontal. À exceção do portador de incapacidade para o trabalho (à vista dos benefícios próprios dessa inaptidão) e dos juridicamente inaptos, todos podem ser inscrever, ausente aqui a idéia de mau risco.

O não-cumprimento da universalidade do Plano a todos os empregados do patrocinador pode gerar a imposição de multa, nos termos do artigo 72 do Decreto 4.942, de 30.12.2003.¹⁴⁰

¹³⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 169.

¹³⁹ Para Wladimir Novaes Martinez: “A universalidade de participação é garantia constitucional. Reconhecida no segmento básico e supletivo. Extensão horizontal (alcança todas as pessoas) e vertical (cobrir a totalidade dos salários)”. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 37.

¹⁴⁰ “Art. 72. Deixar a entidade fechada de previdência complementar de oferecer plano de benefícios a todos os empregados ou servidores do patrocinador ou associados ou membros do instituidor, observada a exceção prevista no § 3.º do art. 16 da Lei Complementar n. 109, de 2001.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

Apesar de a Lei Complementar 109/2001 não prever a obrigatoriedade de os Planos de Entidades Abertas de Previdência Privada estarem disponíveis a todos os empregados do patrocinador, a não-observância da universalidade de proteção gera conseqüências no âmbito do custeio da Previdência Social.

A Lei 8.212, de 24.07.1991¹⁴¹, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio, estabelece que não será considerado como base de cálculo da contribuição previdenciária o valor das contribuições pagas pela pessoa jurídica, relativo a programa de Previdência Privada, Aberta ou Fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Logo, no caso de Planos concedidos pelo empregador, a isenção relativa às contribuições previdenciárias para o custeio da Seguridade Social está atrelada à disponibilidade do Plano a todos os empregados e dirigentes da empresa. Sem o cumprimento dessa exigência, poderão os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, com base no que determina a Lei 8.212, de 2001, cobrar a contribuição previdenciária devida pela empresa. Esse tipo de questionamento já foi objeto de análise pelo então Conselho de Recursos da Previdência Social, Colegiado Administrativo responsável à época pelos processos administrativos relativos ao custeio da Seguridade Social, conforme ementa transcrita:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Integram o salário-de-contribuição os valores efetivamente pagos pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar aberto ou fechado, quando não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, nos termos do art. 28, parágrafo 9.º, alínea “p”, da Lei n.º 8.212/91¹⁴²

Também o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, responsável pelo julgamento dos processos administrativos relacionados ao custeio da Seguridade Social, tem entendido que a

¹⁴¹ Artigo 28, § 9.º, letra “p”.

¹⁴² 2.ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, por unanimidade. Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.040.429-1, j. 24.05.2000. Acórdão 02/00475/2001.

contribuição previdenciária será devida sobre as parcelas pagas a título de custeio de Plano de Previdência Privada quando não há disponibilidade para todos os empregados da empresa patrocinadora.¹⁴³

Levando em conta o princípio da legalidade, destacamos que a Lei 8.212, de 2001, não determina que o empregador, patrocinador, conceda o mesmo Plano de Previdência Privada a todos os seus empregados.

Antes da edição da Lei Complementar 109/2001, houve a manifestação do Ministério da Previdência e Assistência Social a respeito da inteligência que deve ser dada ao dispositivo da Lei 8.212/2001, que condiciona a isenção da contribuição previdenciária patronal à concessão de Plano de Previdência a todos os empregados, por meio da Nota/CJ/MPAS 414/1997, aprovada pelo então Ministro do Estado, em 28.08.1997. A Nota esclarece que o que se buscou foi dar tratamento isonômico às contribuições vertidas pela empresa para Plano de Previdência Privada, sendo considerado salário indireto, quando a empresa contempla de forma diferente seus empregados, evidenciando a intenção de tornar o cargo mais atrativo.

¹⁴³ “PREVIDENCIÁRIO – DECADÊNCIA – SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO – SAT – GRAU DE RISCO – ATIVIDADE PREPONDERANTE – CONTRIBUIÇÃO INCRA – INCONSTITUCIONALIDADE – ARGÜIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONTRIBUIÇÃO SEGURADO – LIMITE [...] Os valores referentes a seguro de vida em grupo e previdência privada complementar pagos em desacordo com a legislação de regência integram o salário-de-contribuição. [...]” (Processo 35380.001534/2005-23, 6.ª Câmara do 2.º CC, Acórdão n. 206-00.096, de 21.11.2007).

“PREVIDENCIÁRIO – DECADÊNCIA – SALÁRIO INDIRETO – PREVIDÊNCIA PRIVADA

[...] 2. O valor pago pelo empregador por previdência complementar é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, par. 9.º, ‘p’ da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97), desde que cumpridos os requisitos legais.

3. Anteriormente, a exclusão se dava por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91. Precedentes STJ RESP n. 44.096/RS.

4. O valor referente à previdência complementar pago em desacordo com a legislação integra o salário de contribuição. Recurso voluntário provido em parte” (Processo 13876.000335/2007-55, 6.ª Câmara do 2.º CC, Acórdão n. 206-00.850, de 09.05.2008).

“SALÁRIO INDIRETO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. BENEFÍCIO NÃO EXTENSIVO À TOTALIDADE DOS SEGURADOS. INCIDÊNCIA.

O requisito ser disponível à totalidade dos empregados e dirigentes é compatível com a desvinculação do salário. O fato de poder selecionar os beneficiários do programa de previdência complementar caracteriza gratificação e, portanto, a parcela integra remuneração do empregado. Recurso voluntário provido em parte” (Processo 16095.000463/2007-84, 5.ª Câmara do 2.º CC, Acórdão 205-00.762, de 03.07.2008).

Sobre a concessão de Planos distintos continua a Nota:

[...]

5. É certo que o programa há de estar disponível a todos os empregados e dirigentes. Por óbvio não estará obrigatoriamente disponível para aqueles que recebam remuneração abaixo do valor máximo de benefício pago pela Previdência Social.

6. Demais disto convém deixar claro que os planos de benefícios não hão de ser necessariamente iguais. Por serem contributivos, estes planos, haverão, e é normal que seja assim, de guardar consonância entre a capacidade contributiva de quem a ele adere e os benefícios que haverão de receber os segurados.

7. O que o regulamento exige é que haja disponibilidade ou elegibilidade para todos os empregados, não igualdade linear as contribuições e benefícios, que isto não acontece nem na previdência social pública. Assim, é preciso que a empresa proporcione a todos os seus empregados um plano que lhes seja facultado aderir e que esteja a seu alcance, para que possa gozar do favor objeto regulamento.

8. Não o fazendo, ou beneficiando apenas os dirigentes ou um grupo restrito de empregados, esta parcela não poderá ser entendida como um programa complementar de previdência, mas uma forma de pagamento disfarçado de salário ou remuneração sobre a qual deverá incidir a contribuição social.

4.2 Uniformidade e equivalência das prestações às populações urbanas e rurais

Tardiamente, em 1971, é que o legislador ateu-se ao trabalhador rural, por meio do Programa de Assistência Social ao Trabalhador Rural (Pró-Rural), mantendo, no entanto, a diferenciação entre os benefícios concedidos aos trabalhadores rurais e urbanos e o seu respectivo valor.

Foi mediante o princípio constitucional da uniformidade que se buscou conceder os mesmos benefícios e serviços aos trabalhadores urbanos e rurais.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ao tratar do princípio da uniformidade e equivalência das prestações, Wladimir Novaes Martinez afirma: “A uniformidade de todos os regimes previdenciários é característica da seguridade social. Segmentos elitistas, com requisitos específicos, prestações diferenciadas, existência ou não de contribuição, *per se* não seriam capazes de configurar a técnica, podendo essa diretriz ser atingida no bojo do seguro social. Mas é identificadora da seguridade social. Sinal de timidez do constituinte refere-se à uniformidade e equivalência apenas em relação aos dois regimes contidos no RGPS, o urbano e o rural, quando poderia incluir, ao elaborar carta de intenções, servidores civis, militares e congressistas” (*Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 24).

A uniformidade guarda relação com o princípio constitucional da isonomia, inserido no artigo 5.º da Constituição Federal, o qual estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Já a equivalência desse princípio guarda relação com o valor dos benefícios recebidos pelos trabalhadores urbanos e rurais. Isto porque, historicamente, o trabalhador do campo recebia benefícios de valor ínfimo em relação àqueles recebidos pelos trabalhadores urbanos.

Da mesma forma que a universalidade, o princípio da uniformidade e equivalência do benefício está relacionado com os benefícios e serviços concedidos pela Seguridade Social.

No campo da Previdência Privada, a uniformidade está relacionada com o grupo de participantes de um determinado Plano. Não falamos aqui em uniformidade entre o Regime Público e o Privado, dada a autonomia do sistema de Previdência Privada.

4.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços é dirigido ao legislador, ao qual incumbe a tarefa de definir os benefícios e serviços que alcancem o bem-estar e a justiça social.

Enfim, a seletividade significa que os benefícios serão concedidos para aqueles que realmente deles necessitem, razão pela qual a lei previdenciária deve apontar os requisitos dos infortúnios que serão atendidos pelo Sistema de Seguridade Social.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez, “por seleções de prestações se entende a escolha de um plano básico, compatível com a força econômico-financeira do sistema e as reais necessidade dos protegidos”.¹⁴⁵

¹⁴⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 25 .

Deverá o legislador avaliar as prestações necessárias a cobrir os riscos diversos e a escolha dos benefícios e serviços a serem prestados pelo Sistema de Seguridade Social. Assim, os benefícios e serviços sociais devem estar relacionados com a situação econômico-financeira do Estado.

Para Wladimir Novaes Martinez a distributividade está atrelada ao recebimento dos benefícios, em que alguns beneficiários recebem todos os benefícios, enquanto outros não, em favor dos mais necessitados.¹⁴⁶

A concessão dos benefícios em matéria previdenciária tem a finalidade de distribuir renda, fazendo justiça social e socorrendo aos mais necessitados. Assim, o princípio da distributividade é apenas um corolário dos princípios já anteriormente citados, pois apenas reforça que é essencial existir um real estado de necessidade para a atuação da proteção social. Ou seja, é preciso que a Seguridade Social venha a socorrer aqueles que são realmente mais carentes, ainda que de forma desigual para que se possa fazer a justiça social.

Denota-se que é por meio da seletividade que o legislador fixa as prestações sociais, utilizando a distributividade para definir o grau de proteção devido a cada indivíduo, sempre baseado na isonomia, necessária na área da Seguridade Social. Sobre a diretriz da seletividade e distributividade na Seguridade Social, como meio de intervenção do Poder Público na proteção dos riscos sociais, cabe ressaltar a lição de Wagner Balera:¹⁴⁷

A diretriz da seletividade, escrevem os autores, permite a realização, pelo legislador, de legítima estimativa acerca daquele tipo de prestações que, em conjunto, concretizem as finalidades da Ordem Social. A regra da distributividade, por seu turno, autoriza a escolha de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir maiores necessidades.

Contudo, a complexidade da questão social fará emergirem novas circunstâncias e estas mesmas circunstâncias trarão novas luzes para a compreensão dessa intensa problemática. Como resultado, novos conteúdos haverão de ser definidos como aptos a realizar os valores consagrados pela Lei Máxima.

¹⁴⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*, p. 25.

¹⁴⁷ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 86-87.

A seletividade, fixando o rol de prestações, e a distributividade, definindo o grau de proteção devida a cada um, são corolário da isonomia em tema de seguridade social.

Contudo, as diretrizes em questão operam como redutores, na medida em que dão moldura ao vasto campo de aplicação dos programas de seguridade social.

É que, em conjuntura adversa, o ideal da seguridade social – que a mesma esteja em permanente expansão – deve ceder passo a limitações econômicas. O que não deve significar renúncia ao ideal, mas adaptação a circunstâncias que lhe dão ritmo diferente de implantação.

Por outro lado, a proteção pode ser objeto de expansão na medida em que irromperem circunstâncias demonstrativas da insatisfatória resposta que o esquema em curso esteja dando a contingências presentes.

Assim, a diretriz em estudo funciona como referencial para a definição do quadro de prestações e de pessoas protegidas. Dela depende, em último termo, a flexibilidade de todo o sistema e a capacidade (ou incapacidade) deste para proporcionar seguridade.

No âmbito da Previdência Privada, o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços está voltado ao patrocinador ou participante responsável pela contratação do Plano e escolha dos riscos.

Analisando os Planos Coletivos que são disponibilizados aos empregados, o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços deve ser observado pelo patrocinador, responsável pela escolha dos riscos e desenho do Plano de Entidade Aberta e Fechada de Previdência Privada. Os benefícios suportados pelo Plano não poderão ser discriminatórios para um determinado grupo de participantes, que no caso das Entidades Fechadas são todos os empregados e dirigentes da patrocinadora.

Portanto, o Plano a ser disponibilizado pelo patrocinador deve atingir todo o grupo a que se destina, de forma igualitária, ser objetivo e não discriminatório.

4.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios está atrelado ao fato de que este não pode ser onerado e deve manter o seu real poder aquisitivo.

Após a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, o legislador constituinte acabou por inserir no § 4.º do artigo 201 da Constituição Federal a necessidades de os benefícios serem reajustados, para preservar-lhes o seu real valor conforme definidos em lei.

Na lição de Wagner Balera, a irredutibilidade do valor dos benefícios prestigia a garantia individual que protege o direito adquirido esculpido no artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, impedindo alteração unilateral do benefício, quer no valor monetário (critério quantitativo), quer no seu valor real (critério qualitativo):

A modificação unilateral do direito que constitui objeto da relação existente entre a pessoa protegida e a entidade previdenciária criaria a desordem social. Os benefícios são prestações pecuniárias que não podem sofrer modificações nem em sua expressão quantitativa (valor monetário) nem em sua expressão qualitativa (valor real). A fim de que essa diretriz se cumpra, é necessário que a legislação estabeleça o adequado critério de aferição do poder aquisitivo do benefício. Poder aquisitivo este que, se vier a ser reduzido, deve de pronto ser recomposto mediante reajustamento periódico do valor da prestação devida.¹⁴⁸

Enfim, o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios garante que os benefícios previdenciários, concedidos pela Previdência Social e Previdência Privada, não sofram modificações quanto ao seu valor, bem como preservem o seu real valor.

No caso da Previdência Social, conforme estabelece o artigo 201,¹⁴⁹ § 4.º, da Constituição Federal, caberá ao legislador ordinário estabelecer os índices necessários para manter o valor real dos benefícios.

No campo da Previdência Privada a manutenção do valor do benefício é garantido na medida em que devem ser asseguradas as condições pactuadas entre as partes, dada a natureza

¹⁴⁸ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 21.

¹⁴⁹ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]”

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme definidos em lei.”

contratual da Previdência Privada. Nesse aspecto, citamos o parágrafo único do artigo 17,¹⁵⁰ bem como o § 1.º do artigo 68,¹⁵¹ ambos da Lei Complementar 109/2001, que dispõe sobre o real valor do benefício e do direito adquirido.

Sobre a irredutibilidade do valor das prestações na Previdência Privada conclui Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:

Com relação à irredutibilidade do valor do benefício, deve ser levado em conta o contrato regente do vínculo previdenciário privado. As partes podem pactuar livremente o critério de manutenção dos benefícios. Caso não haja previsão contratual, prevalece a norma pública de irredutibilidade.

Apesar do caráter contratual, a Lei Complementar 109/2001 previu a hipótese de redução das contribuições no caso de resultado superavitário do Plano de Benefícios da Entidade Fechada, ao final de cada exercício, observado antes de tudo o disposto em Regulamento (artigo 20 e parágrafos da Lei Complementar 109/2001).

A majoração de contribuições, assim como a redução de benefícios, também foram hipóteses previstas pela legislação específica, para viabilizar o equilíbrio financeiro e atuarial do Plano e, conseqüentemente, garantir o benefício contratado.

No entanto, ressaltamos que a redução do benefício só deve ocorrer na hipótese de resultado deficitário do Plano de Entidade Fechada, sem atingir os benefícios concedidos. Assim estabelece o artigo 21 da Lei Complementar 109/2001:

¹⁵⁰ “Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

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

¹⁵¹ “Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

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

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.*

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

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

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

Pelo dispositivo legal é possível identificar a preocupação do legislador¹⁵² quanto ao direito adquirido dos assistidos e a irredutibilidade de seus benefícios, que mesmo na hipótese de resultado deficitário do Plano não serão afetados, cabendo nessa hipótese a criação de contribuições adicionais para se encontrar o equilíbrio financeiro do Plano.

4.5 Eqüidade na forma de participação no custeio

Também no princípio da eqüidade na forma de participação do custeio é possível identificar o princípio da isonomia, que norteia o Sistema de Seguridade Social, e que deverá ser observado pelo legislador ao definir a quota-parte de cada indivíduo para contribuição ao Sistema.

É necessário que exista harmonia entre a isonomia e eqüidade, para que se possa atingir o equilíbrio entre a capacidade econômica do contribuinte e o esforço financeiro que dele será cobrado para o financiamento do sistema de proteção social. Somente por meio

¹⁵² O Estado exerce um papel regulador e fiscalizador dada a importância desse Regime Complementar na vida da sociedade.

dessa metodologia é que o legislador deverá atingir seus objetivos para minimizar as desigualdades sociais.¹⁵³

Na Previdência Privada, o equilíbrio entre a capacidade econômica e o esforço financeiro do participante também é considerado no momento de adesão ao Plano de Previdência Privada.

4.6 Princípio da diversidade da base de financiamento

Esse princípio está atrelado à forma de financiamento utilizada para que a Seguridade Social possa conceder benefícios e serviços previamente estabelecidos.

O artigo 195¹⁵⁴ da Constituição Federal vincula o financiamento da Seguridade Social a toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das contribuições do empregador, dos trabalhadores com ou sem vínculo empregatício, sobre a receita de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior.

Apesar de o legislador constitucional prever e regular as formas de financiamento da Seguridade Social, será possível que outras fontes venham posteriormente a integrar o rol de financiamento da Seguridade Social. Isto porque ficou assegurada ao legislador, com base no § 4.º do artigo 195, combinado com o artigo 154, inciso I, ambos da Constituição Federal, a possibilidade de serem criadas outras fontes para garantir a manutenção e a expansão da Seguridade Social, mediante Lei Complementar.

O princípio da diversidade da base de financiamento significa, portanto, que deve a Seguridade Social ter várias fontes para tornar o Sistema financeiramente sustentável.

¹⁵³ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 23.

¹⁵⁴ Redação do dispositivo foi trazida pela Emenda Constitucional 20/1998, que alterou seu conteúdo para o fim de expandir a participação da sociedade.

Para um Sistema de Repartição, como é o caso da forma de financiamento da Previdência Social, a possibilidade de expansão é importante. Por essa razão, o próprio legislador constituinte determinou a diversificação de bases de financiamento, o que significa utilizar outras fontes, além da folha de pagamento, uma vez que somente esta já não era suficiente para custear a totalidade das prestações de seguridade.

Sobre a diversidade da base de financiamento na Previdência Privada, destacamos a lição de Daniel Pulino,¹⁵⁵ que faz relação com a aplicação de recursos garantidores do benefício contratado:

Sob o aspecto “micro”, “interno das relações de Previdência Complementar Fechada a diversidade da base de financiamento deve ser combinada à particularidade de o regime tender à capitalização. Com efeito, se devem ser constituídas reservas garantidoras do benefício contratado (Constituição, art. 202, *caput*), e sendo autofinanciado o regime de previdência complementar (quer só pelo patrocinador, quer por este e pelos participantes, mas não havendo outros contribuintes possíveis), a diversidade da base haverá de refletir-se, propriamente, para o momento de investimento, de aplicação dos recursos, impedindo que todos eles sejam investidos numa única fonte (a qual, apresentando qualquer defeito, comprometeria a garantia dos benefícios contratados). Tal repercussão soa, então, como uma espécie de regra de ouro de prudência, a exigir a diversificação das aplicações, dentro dos limites permitidos pelo órgão competente.

4.7 Princípio do caráter democrático e de gestão descentralizada

Assim determina o inciso VII do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

[...]

¹⁵⁵ PULINO, Daniel. Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 501.

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Wagner Balera¹⁵⁶ destaca que somente com a participação dos interessados é que os conflitos serão resolvidos. Ensina ainda o autor que esse princípio tem por objetivo completar a definição constitucional do que se entende por Estado Democrático de Direito, conforme estabelece o artigo 1.º da Constituição Federal.¹⁵⁷

Na parte social do Estado Democrático de Direito, é dizer, no setor do Estado brasileiro que irá tocar a seguridade social, deve imperar *o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo.*¹⁵⁸

A gestão quadripartite que o inciso VII do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal menciona está atrelada ao gerenciamento do Sistema de Seguridade Social por toda a sociedade, representada pelas categorias sociais do processo evolutivo, quais sejam a classe de trabalhadores e os empresários.

No âmbito da Entidade Fechada de Previdência Privada, a participação dos interessados é garantida pela composição do conselho deliberativo e conselho fiscal. Assegura a Lei Complementar 109/2001 (artigo 35) que o estatuto da Entidade Fechada deverá prever representação dos participantes e assistidos no conselho deliberativo e fiscal, assegurando a eles no mínimo um terço das vagas.

A mesma forma de composição do conselho deliberativo e fiscal das Entidades Fechadas não é assegurada na Entidade Aberta. Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub¹⁵⁹ afirma que os Planos de Previdência Privada Aberta são relativamente mais

¹⁵⁶ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 94.

¹⁵⁷ “Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. [...]”

¹⁵⁸ BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 23.

¹⁵⁹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5.

flexíveis do que os Planos administrados pelas Entidades Fechadas, apesar do caráter contratual em ambos os casos.¹⁶⁰

4.8 Regra da contrapartida

Consideramos a regra da contrapartida uma importante diretriz da Previdência Social e da Previdência Privada, na medida em que evita o desequilíbrio financeiro de ambos os Sistemas.

A regra da contrapartida cria a Previdência Pública e Privada como um “caixa”, que agrega as receitas e despesas de maneira equilibrada, possibilitando a garantia do meio de proteção. Essa regra elementar está expressa no artigo 195, § 5.º, da Constituição Federal: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Ao tratar da regra da contrapartida, Wagner Balera,¹⁶¹ além de lembrar a terminologia “caixa”, utilizada pelas entidades previdenciárias que garantiam meios de proteção, destaca a sua importância:

A desordenada criação de um sem-número de benefícios; a ampliação indevida e imprevisível da prestação de serviços e a inexistente contribuição da União provocariam uma crise no sistema previdenciário.

A regra do equilíbrio, a regra da seriedade e do senso comum, a contrapartida, figurou no Estatuto Fundamental como um dado natural do sistema previdenciário. Foi, sem favor, o mais louvável preceito introduzido em nosso direito, por via constitucional.

É pela regra da contrapartida que nenhum benefício será criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio. Pode o legislador criar, majorar ou estender as prestações. É próprio, aliás, de suas atribuições diante da dinâmica da vida social, que pode gerar novas

¹⁶⁰ O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 321, estabelecendo que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes”. Assim, teria natureza contratual a relação entre a Entidade e seus participantes.

¹⁶¹ BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989. p. 22.

situações de riscos e medidas de proteção. Mas essas providências somente serão compatíveis com a Constituição Federal se houver a correspondente previsão da fonte de custeio. Ou seja, exige-se que o legislador crie uma nova fonte de custeio na hipótese de criação, majoração ou extensão de benefícios previdenciários.

Nessa linha, a regra da contrapartida busca dar segurança jurídica às relações previdenciárias, considerando que eventuais alterações na relação da “caixa” poderão gerar impacto no meio de proteção social. Nesse aspecto, destacamos Wagner Balera:¹⁶²

Consideramos inadequada a situação em que foi colocado, topograficamente, o dispositivo, pois o mesmo, a nosso ver, é um dos objetivos da seguridade social. Sem a contrapartida, o sistema não pode proporcionar seguridade. Viverá às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis.

É imprevidente, quem cria despesas sem possuir receitas capazes de suportá-las. Ora, o Estado há de ser a suprema entidade previdente. Dele, deve esperar o povo, a seguridade. Infelizmente, o comportamento imprevidente dos representantes do Estado tornou obrigatória a edição da norma que ora examinamos.

No Regime Geral de Previdência Social a contrapartida se materializa na necessidade de “equilíbrio econômico e financeiro” (art. 201, CF). Nos Regimes Próprios, no “equilíbrio financeiro e atuarial” (art. 40, CF). Por último, na Previdência Privada, na “constituição de reservas que garantam o benefício” (art. 202, CF).

A regra da contrapartida do artigo 195, § 5.º, da Constituição Federal também é aplicável à Previdência Privada, na medida em que o regime será baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado (*caput* do art. 202 da Constituição Federal). Considerando que os benefícios a serem concedidos devem refletir as contribuições vertidas à Previdência Privada, o fim a ser atingido é o equilíbrio entre os participantes, a Entidade de Previdência Privada e o Plano de Benefícios contratado, de modo a garantir a constituição de reservas que possam custear os riscos contratados, dentro de um equilíbrio econômico-financeiro calculado.

¹⁶² BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989. p. 65.

A Constituição Federal, além de estabelecer as diretrizes do sistema integrado de ações da Previdência Social, Saúde e Assistência Social, atribuiu ao legislador infraconstitucional competência para legislar de forma a abranger todos os princípios da Seguridade Social aqui elencados, procurando alcançar em suas produções a menor exposição dos indivíduos aos riscos a que estão sujeitos.

4.9 Princípios específicos da Previdência Privada

Além dos princípios da Seguridade Social, destacamos os princípios da transparência e da publicidade, que regem especificamente o Regime de Previdência Privada por força do artigo 202, § 1.º, da Constituição Federal.

O princípio da transparência na Previdência Privada é mais uma ferramenta que visa garantir a segurança jurídica dos participantes e do próprio Regime Privado.

Muitos autores afirmam que a transparência é imprescindível na Previdência Privada, não só para gerar segurança, mas também para incentivar um maior número de adesão. Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub¹⁶³ enfatiza a necessidade da transparência desde o aspecto do ajuste negocial até a gestão dos recursos envolvidos.

A transparência da situação econômico-financeira dos fundos de pensão para participantes, patrocinadoras, Ministério Público, órgãos do governo Federal e sociedade civil só vem a incentivar um maior número de adesões (elemento essencial para a manutenção dos planos previdenciários privados), pois demonstra concretamente o aspecto da confiabilidade do sistema.

Pensamos que a transparência não só é imprescindível no campo das Entidades Fechadas, mas também no das Entidades Abertas, visto que o participante tem a possibilidade de gerir as contribuições por ele realizadas ao Plano.

¹⁶³ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 12

O artigo 7.º da Lei Complementar 109, de 29.05.2001, buscou regular a transparência assegurada constitucionalmente¹⁶⁴ aos participantes por meio da regulação e fiscalização do Estado:

Art. 7.º 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.

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.

Quando a Lei Complementar 109/2001 determina que o regulamento, a proposta de inscrição e o certificado do participante devem conter condições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador, busca assegurar às partes envolvidas a exata compreensão do negócio previdenciário.

Além disso, deverá o participante receber no momento de sua inscrição no Plano de Benefícios: (i) o certificado em que estarão indicados os requisitos que regulam a admissão e a manutenção da qualidade de participante, bem como os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos benefícios; (ii) a cópia do regulamento atualizado e material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, as características do Plano contratado; (iii) a cópia do contrato, no caso de Plano Coletivo de Entidades Abertas de Previdência Privada.

Também foi legalmente assegurado aos participantes e assistidos total acesso às informações relativas à gestão de seus Planos de Benefícios (inciso IV do artigo 2.º da Lei Complementar 109/2001), bem como a obrigação de as Entidades de Previdência Privada divulgarem informações sobre o Plano, no mínimo uma vez ao ano (artigo 24). São essas condições que garantem um padrão mínimo de transparência.

A legislação complementar determina, ainda, que na divulgação dos Planos de Benefícios não poderão ser incluídas informações diferentes das que figurem nos documentos

¹⁶⁴ Artigo 202, § 1.º, da Constituição Federal.

obrigatoriamente entregues aos participantes (artigo 10, § 2.º, da Lei Complementar 109/2001).

A publicidade na Previdência Privada garante aos participantes e assistidos pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos, cabendo à entidade dar ciência, por meio de publicações periódicas, do andamento do negócio jurídico previdenciário.

Além dos princípios específicos já citados, Wladimir Novaes Martinez¹⁶⁵ contempla na Previdência Privada os postulados gerais de direito civil e os princípios técnicos do direito previdenciário. Destaca o autor os seguintes princípios: (i) autonomia da vontade; (ii) imprescritibilidade das prestações; (iii) conhecimento das normas pactuadas; (iv) remissão à legislação; (v) subsidiariedade da instituição; (vi) complementaridade dos benefícios; (vii) direito adquirido; (viii) legalidade; (ix) ato jurídico perfeito; e (x) solidariedade.

¹⁶⁵ MARINEZ, Wladimir Novaes. Primeiras lições de previdência Complementar. São Paulo, LTr, 1996, p.58

CAPÍTULO 5

A CONCESSÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PELO EMPREGADOR

5.1 Relação de emprego

Este estudo adota como premissa a co-existência entre a Previdência Social, a Previdência Privada e a relação de trabalho subordinado, em face da possibilidade de o empregador, facultativamente, conceder Plano de Previdência Privada a seus empregados, com o intuito de complementar a renda mínima e reter talentos.

A concessão de Planos de Previdência Privada pelos empregadores deve ser analisada a partir da atual perspectiva da Previdência Social. Em outras palavras, devemos considerar para a compreensão da matéria a atual conjectura política-social que o Estado mantém para os trabalhadores e segurados dos Regimes Geral e Próprio de Seguridade Social.

Neste trabalho, não utilizaremos como sinônimos as expressões relação de trabalho e relação de emprego.

Para Otávio Bueno Magano,¹⁶⁶ a “relação de trabalho é produto de negócio jurídico inserível no âmbito da autonomia privada, assim considerada a área do Direito em que se atribui aos indivíduos a faculdade de disciplinar os próprios interesses, observadas as limitações impostas pelo Estado”.

Sendo a relação de trabalho uma relação jurídica de natureza contratual, Octávio Bueno Magano¹⁶⁷ o caracteriza como bilateral, oneroso comutativo, consensual e de execução continuada, sem o inserir em qualquer um dos contratos previstos no Código Civil. O contrato

¹⁶⁶ MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, v. 2, p. 24.

¹⁶⁷ MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, v. 2, p. 24 e 25.

de trabalho é tipificado como bilateral, porque existe a obrigação de o empregado prestar o serviço e a do empregador, de remunerá-lo; oneroso, pelo fato de ambas as partes terem obrigações; consensual e de execução continuada, por se aperfeiçoar com a mera manifestação de vontade das partes, sem qualquer observância legal e não terminar por meio do cumprimento de uma única prestação.

A partir desse conceito é possível inferir que, dada a natureza contratual da relação de trabalho, não é possível ao Estado disciplinar todas as relações jurídicas existentes entre empregado e empregador. A Previdência Privada é uma dessas relações jurídicas.

Assim como a Previdência Privada, a formação do contrato de trabalho guarda relação com o processo genérico de formação de pactos contratuais no Direito Civil. Algumas regras relativas à vinculação entre as partes interessadas são semelhantes às que imperam no campo privado, especialmente quanto ao ajuste de vontades (que pode ser expresso ou tácito), fixação do objeto central do pacto (tipo de prestação de serviços), local de seu cumprimento, etc. Os pontos de diferenciação decorrem da especialidade da relação trabalhista.¹⁶⁸

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional garantem direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego. No entanto, as constantes modificações na forma como as pessoas interagem demonstram a necessidade de o direito positivo também se renovar para atingir um maior número de fatos da vida. Essas atualizações do direito positivo atingem não só os modelos de prestação de serviços, mas também o universo existente entre empregado e empregador, dentro da relação de emprego, razão pela qual nem todo negócio jurídico firmado na vigência do contrato de trabalho é necessariamente de natureza trabalhista.

Para suprir as falhas cometidas pelo Estado, muitas das necessidades dos trabalhadores estão sendo sanadas por seus próprios empregadores. Razão pela qual nem todos os pagamentos feitos aos empregados têm natureza salarial.

¹⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 966.

Podemos dizer que a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie. A primeira abrange o mais amplo universo das prestações de serviços, enquanto a relação de emprego tem características peculiares, que em nosso direito positivo estão compiladas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobre a relação de trabalho *versus* relação de emprego, destacamos a lição de Mauricio Godinho Delgado:¹⁶⁹

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Tratou o legislador constituinte, por meio da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004, de forma diferente a relação de trabalho da relação de emprego. Essa conclusão é facilmente identificada a partir da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pela nova redação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.¹⁷⁰

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 279-280.

¹⁷⁰ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

A mesma interpretação é feita por Cláudio Mascarenhas Brandão:¹⁷¹

Isso quer dizer que na Constituição Federal são utilizadas duas denominações diferentes: a primeira, de conteúdo restrito, identifica o vínculo que ata o empregado e o empregador; a segunda, de alcance dilatado, para, rompendo com essas amarras, contemplar outras espécies de relações jurídicas marcadas pelo fato de possuírem, como seu conteúdo, a prestação de serviços. Portanto, não há como se explicar a inserção de duas denominações distintas para configurar supostamente a mesma relação jurídica salvo se se admitir a diferença entre ambas.

Para o presente estudo vamos tratar da relação de emprego, que tem como característica principal a subordinação do empregado ao poder diretivo do empregador. “É o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas.”¹⁷²

A existência da relação de emprego se dá quando presentes os requisitos da pessoalidade, habitualidade, dependência econômica e subordinação. Tais requisitos estão previstos no artigo 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁷³

São sujeitos da relação de emprego o trabalhador, cuja melhor denominação segundo a maioria dos autores deve ser a de empregado, e o empregador. O empregado é o sujeito ativo da relação jurídica que deverá executar o trabalho contratado. O empregador, por sua vez, é o sujeito a quem o trabalho deverá gerar o resultado desejado.

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei [...].”

¹⁷¹ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de trabalho: enfim, o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 58.

¹⁷² MAGANO, *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, v. 2, p. 24.

¹⁷³ “Art. 3.º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual.”

Qualquer prestação de serviço implica relação de trabalho. Na relação de emprego, por sua vez, o espaço temporal e físico é delimitado, e abrange o empregado e o empregador, seja ele pessoa física ou jurídica.

A Previdência Privada, além de atuar como forma complementar de proteção, tem sido considerada uma importante ferramenta de Recursos Humanos, utilizada pelas empresas para a retenção de talentos.

Considerando que este trabalho faz relação entre a Previdência Privada e a relação de emprego, trataremos dos Planos de Benefícios concedidos pelo empregador, seja por meio das Entidades Fechadas de Previdência Privada ou das Entidades Abertas, no caso de Planos Coletivos. Daremos ênfase, no entanto, aos Planos de Entidades Fechadas.

5.2 Entidades de Previdência Privada

Seguindo a autonomia constitucional dada ao Sistema Privado, em relação à Previdência Social, o artigo 2.º da Lei Complementar 109/2001 estabeleceu que o regime de Previdência Privada será operado por Entidades de Previdência Privada, que tenham por objetivo instituir e executar Planos de Benefícios de caráter previdenciário.¹⁷⁴

Com o intuito de regular a instituição e operação dos Planos de Previdência Privada, o legislador tomou o cuidado de estabelecer a necessidade de esses Planos serem operados exclusivamente por Entidades de Previdência Privada ou Complementar, criadas com o propósito específico de instituir e executar Planos de Benefícios de caráter previdenciário.

Portanto, não há base legal para que uma empresa institua diretamente um Plano de Previdência Privada, nem mesmo um plano contábil.¹⁷⁵ Somente as Entidades de Previdência legalmente constituídas podem, na expressão da lei, instituir Planos de Benefícios.

¹⁷⁴ Artigo 2.º da LC 109/2001: “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”.

¹⁷⁵ PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada*. Filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 260.

Como vimos, coube ao Estado regular a política de Previdência Privada, estabelecendo padrões mínimos de transparência e segurança que possibilitem a fiscalização do equilíbrio financeiro e atuarial do Plano.

Resumidamente, caberá ao Estado:¹⁷⁶ (i) formular a política de previdência complementar; (ii) disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas pela Lei Complementar 109/2001, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro; (iii) determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, visando a preservação da liquidez, solvência e equilíbrio dos Planos de Benefícios, isoladamente, e de cada Entidade de Previdência Privada, no conjunto de suas atividades; (iv) assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos Planos de Benefícios; (v) fiscalizar as Entidades de Previdência Privada; e (vi) proteger os interesses dos participantes e assistidos.

Com o objetivo de assegurar a preservação da liquidez, solvência e equilíbrio dos Planos de Benefícios, caberá ao Conselho Monetário Nacional estabelecer as diretrizes para a aplicação de recursos correspondentes às reservas, provisões e fundos constituídos pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Artigo 3.º da LC 109/2001: “A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I – formular a política de previdência complementar;

II – disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

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

IV – assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V – fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI – proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios”.

Artigo 7.º da LC 109/2001: “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.

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.”

¹⁷⁷ Artigo 9.º, § 1.º, da Lei Complementar 109/2001.

Nesse sentido, por meio da Resolução 3.456, de 1.º.07.2007 (“Resolução 3.456/2007”), estabeleceu o Conselho Monetário Nacional as diretrizes para a aplicação dos recursos financeiros dos Fundos de Pensão, valorizando o papel do Conselho Fiscal e do Conselho Deliberativo da Entidade Fechada, bem como exigindo maior definição na política de investimentos, a fim de proteger os interesses dos participantes e assistidos.

A possibilidade de flexibilização dos investimentos a serem realizados pelas Entidades Fechadas de Previdência Privada, para a garantia dos benefícios contratados, deve ser avaliada com segurança, levando em consideração, inclusive, a situação econômico-financeira do País. Como vimos anteriormente, a flexibilização dos investimentos para a garantia do benefício contratado está em consonância com o princípio constitucional da diversidade da base de financiamento.

A flexibilização dos investimentos é necessária para que as Entidades de Previdência possam atingir rentabilidade atuarial mínima, sempre com a fiscalização da Secretaria de Previdência Complementar (“SPC”).¹⁷⁸ Atualmente, observadas as limitações estabelecidas, os recursos que garantem os Planos de Entidades Fechadas de Previdência Privada devem ser alocados nos segmentos de aplicação de (i) renda fixa; (ii) renda variável; (iii) imóveis; ou (iv) empréstimos e financiamentos.

Desde a promulgação da Lei 6.435, de 15.07.1977, primeira lei que disciplinou o Regime de Previdência Privada no Brasil, as Entidades de Previdência Privada eram classificadas em Abertas e Fechadas.

Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges,¹⁷⁹ a partir da Lei 6.435/1977, classificavam as Entidades de Previdência Privada quanto aos seus participantes e objetivos:

¹⁷⁸ Artigo 2.º da Resolução 3.456, de 1.º.07.2007: “Os recursos administrados pela Entidade Fechada de previdência complementar devem ser discriminados, controlados e contabilizados de forma individualizada para cada plano de benefícios, inscrito no Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (CNPB).

Parágrafo único. Fica a Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social incumbida de baixar normas acerca dos procedimentos relacionados com as disposições estabelecidas no *caput*”.

¹⁷⁹ REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. *Fundos de pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro*. Rio de Janeiro. Esplanada, 2002. p. 17.

O artigo 4.º da Lei n.º 6.435, de 1977, utilizava um duplo critério, classificando as entidades de previdência complementar: a) quanto à relação entre a entidade e os participantes dos planos de princípios em Fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, denominadas patrocinadoras, e Abertas, as demais. Estas, segundo o artigo 7.º da referida lei, integravam-se ao Sistema Nacional de Seguros Privados; b) quanto aos objetivos em entidades de fins lucrativos, quando sua atividade previdenciária é desenvolvida como atividade comercial comum, direcionada à obtenção do lucro, e entidades sem fins lucrativos, quando sua atividade previdenciária e assistencial está voltada exclusivamente para a consecução dos objetivos institucionais.

Embora a Lei Complementar 109/2001 tenha remodelado o Regime Privado, ela manteve a classificação das Entidades de Previdência Privada em Abertas e Fechadas,¹⁸⁰ levando em consideração a vinculação das pessoas ao Plano (artigo 4.º da Lei Complementar 109/2001). A inovação trazida por esta Lei Complementar foi a forma de constituição das Entidades de Previdência Privada.

As Entidades Fechadas¹⁸¹ são aquelas acessíveis somente aos empregados das empresas que serão patrocinadoras do Plano, associados ou membros dos instituidores, que são as pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, por exemplo, os sindicatos, as entidades de classes, a OAB e outras.

Abrimos parêntese para destacar que, por determinação constitucional (artigo 40, § 15, da Constituição Federal), o Plano de Previdência Privada dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve ser disponibilizado por meio de Entidades Fechadas de Previdência Privada, de natureza pública,¹⁸² na modalidade de contribuição definida, regulado especificamente pelas disposições da Lei Complementar 108/2001.

¹⁸⁰ Artigo 4.º da Lei Complementar 109/2001: “As entidades de previdência complementar são classificadas em Fechadas e Abertas, conforme definido nesta Lei Complementar”. Essa classificação considera os participantes da Entidade pela definição dada pelo artigo 31 do mesmo diploma legal.

¹⁸¹ Conforme o artigo 31 da Lei Complementar 109/2001.

¹⁸² As Entidades Fechadas de Previdência Privada de natureza pública são aquelas criadas pelas pessoas políticas, para promover a gestão do Regime Complementar de Previdência, destinado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargo efetivo. A inovação sobre a Entidade Fechada de natureza pública foi introduzida pela Emenda Constitucional 41/2003. Muitos doutrinadores concluem que essa inovação é prejudicial ao desenvolvimento do Sistema Privado do setor público, por ficar atrelado às regras impostas pelo sistema político de cada governo, o que gera insegurança sobre a solidez do plano. A previsão constitucional dessa natureza pública significa que a Entidade Fechada não deve estar sujeita às mesmas

As Entidades Fechadas de Previdência Privada devem obrigatoriamente organizar-se sob a forma de fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos (artigo 31, § 1.º, da Lei Complementar 109/2001). As Entidades Fechadas têm como objetivo a administração e a execução de Planos de natureza previdenciária, considerados suplementares ou assemelhados aos da Previdência Oficial e se organizam necessariamente sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

A partir do que estabelece o artigo 31 da Lei Complementar 109/2001, Maria Lúcia A. dos Reis e José Cassiano Borges¹⁸³ criaram sete características que identificam as Entidades Fechadas de Previdência Privada, assim indicadas:

- 1) A Entidade Fechada de Previdência Privada é uma espécie do gênero Entidade de Previdência Complementar;
- 2) A criação e manutenção da Entidade Fechada de Previdência Privada podem ser do patrocinador, quando a Entidade administra planos de uma empresa ou grupo de empresas; ou do instituidor, quando a Entidade administra planos de benefícios acessíveis a determinados membros de uma pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial;
- 3) A Entidade Fechada de Previdência Privada é sempre uma pessoa jurídica de direito privado;
- 4) As Entidades Fechadas de Previdência Privada são sempre constituídas sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos ou fundação;
- 5) Os planos de benefícios são acessíveis a um determinado grupo ou categoria de pessoas físicas que guardam vínculos entre si; e
- 6) As Entidades Fechadas de Previdência Privada têm por finalidade a criação e a execução de planos de benefícios de caráter previdenciário.

normas aplicáveis à generalidade dos fundos de pensão então existentes. Como será patrocinada por entes públicos, a entidade deverá se submeter a alguns limites e controles específicos similares aos das empresas estatais.

¹⁸³ REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. *Fundos de pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro*. Rio de Janeiro. Esplanada, 2002. p. 20-21.

Na busca pelo crescimento do Regime Privado, a segurança dos participantes é medida que merece atenção do Estado. Nessa linha, segue no trâmite legislativo o Projeto de Lei Complementar 136/1999, atualmente aguardando votação na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal,¹⁸⁴ que cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), autarquia responsável, entre outras atividades, pela fiscalização dos Fundos de Pensão, que atualmente é realizada pela Secretaria de Previdência Complementar.

Em breve síntese, o Projeto de Lei Complementar 136/1999 visa a criação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), como autarquia dotada de autonomia administrativa, financeira e com patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Previdência Social. Além de atuar na fiscalização e supervisão das atividades das Entidades Fechadas de Previdência Privada, deverá executar políticas para o Regime Privado, com base nas diretrizes constitucionais.

Além de instituir a Previc, o projeto cria a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, que deverá funcionar como instância recursal e de julgamento das decisões da diretoria colegiada da Previc, em processos decorrentes de autos de infração ou instalação de inquérito para a aplicação de penalidades, conforme determina o Decreto 4.292/2003, que regulamenta o processo administrativo para apurar responsabilidades por infração à legislação de Previdência Privada, em Entidades Fechadas.¹⁸⁵

Partindo do que estabelece o artigo 34 da Lei Complementar 109/2001, podemos classificar as Entidades Fechadas de Previdência Privada de acordo com os Planos que instituem e administram, ou com base em seus patrocinadores e/ou instituidores.

Seguindo a disposição legal, as Entidades Fechadas de Previdência Privada podem ser classificadas, de acordo com o Plano que administram, em comum ou multiplano.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Com parecer do Relator, Senador Romero Jucá, aprovando a matéria. Após votação na Comissão de Assuntos Econômicos, o Projeto será encaminhado para exame nas Comissões de Assuntos Sociais e de Constituição, Justiça e Cidadania.

¹⁸⁵ O Brasil conta atualmente com 371 fundos fechados de previdência complementar, que operam 1.030 planos de benefício, destinados sobretudo a fornecer uma renda complementar na aposentadoria dos participantes ou pensão adicional às suas famílias no caso de morte. Extraídos do relatório da Secretaria de Previdência Complementar com data-base de dezembro de 2008 (www.mpas.gov.br).

¹⁸⁶ Conforme artigo 34, inciso I, da Lei Complementar 109/2001.

O Plano será **comum** quando se relacionar com um determinado conjunto de pessoas, por exemplo, o Plano criado por uma determinada pessoa jurídica que abrangerá apenas os seus empregados e dirigentes. Será denominado **multiplano**, quando a Entidade Fechada administra Plano ou conjunto de Planos de Benefícios de diferentes grupos de participantes, com independência patrimonial.

A partir dos patrocinadores ou instituidores, as Entidades Fechadas de Previdência Privada podem ser classificadas em **Singulares**, quando vinculadas a apenas um patrocinador/instituidor, e **Multipatrocinadas**, quando congregam mais de um patrocinador/instituidor.¹⁸⁷

Quanto à classificação e constituição das Entidades de Previdência Privada, assevera Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:¹⁸⁸

A divisão entre Previdência Privada Aberta e Fechada se manifesta pelo caráter de vinculação da pessoa ao sistema. A Previdência Privada Aberta, em princípio, é acessível a qualquer pessoa, diversamente do que ocorre com a Previdência Privada Fechada (devendo haver vínculo jurídico prévio entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no processo de capitalização para ingresso no sistema). O vínculo jurídico na Previdência Privada Fechada (fundos de pensão) deve ser de caráter empregatício (entre participante e patrocinadora), profissional, classista ou setorial (no caso de instituidores). Contudo, nos planos abertos coletivos também há vínculo jurídico de caráter profissional ou classista. Os planos mais notórios de Previdência Privada Aberta, oferecidos pelas entidades Abertas (normalmente bancos e seguradoras), são o PGBL e o VGBL.

Às Entidades Fechadas é vedada a prestação de quaisquer serviços que não estejam em seu objeto, salvo os serviços assistenciais à saúde que eram concedidos aos participantes e assistidos por meio de Planos constituídos antes da publicação da Lei Complementar 109/2001 (artigo 76, § 1.º).

Além de organizarem-se sob a forma de fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos, a constituição e o funcionamento das Entidades Fechadas de Previdência Privada,

¹⁸⁷ Conforme artigo 34, inciso II, da Lei Complementar 109/2001.

¹⁸⁸ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 91.

além de outros atos, dependem de prévia e expressa autorização da Secretaria de Previdência Complementar (artigo 33, incisos I a IV, da Lei Complementar 109/2001).

As Entidades Abertas, por sua vez, são operadas pelas sociedades anônimas com fins lucrativos, geralmente seguradoras ou instituições financeiras, que oferecem Planos Individuais, acessíveis por qualquer pessoa física, ou Coletivos, que garantem benefícios às pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente a uma ou mais patrocinadora contratante.¹⁸⁹

A constituição e funcionamento das Entidades Abertas, as disposições de seus estatutos, assim como a comercialização de Plano de Benefícios e outros atos da sociedade, dependerão de prévia e expressa autorização do órgão fiscalizador,¹⁹⁰ no caso do Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (Susep).¹⁹¹ Caberá à Susep, entre outras, a atribuição de fiscalizar as Entidades Abertas de Previdência Complementar.

Podemos conceituar as Entidades de Previdência Privada, Fechadas ou Abertas, como pessoas jurídicas de direito privado, que têm como objetivo administrar e executar Planos de Benefícios de natureza previdenciária, segundo uma regulamentação específica. Será por meio dessas Entidades de Previdência Privada que o empregador terá a faculdade de disponibilizar Plano de Previdência Privada a seus empregados, com ou sem a sua participação no custeio.

5.3 Planos de Previdência Privada

Como vimos, as Entidades de Previdência Privada, Aberta ou Fechada, nos termos da Lei Complementar 109/2001, têm por objetivo disponibilizar Planos suplementares de aposentadoria, que atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador,

¹⁸⁹ Conforme o artigo 26 da Lei Complementar 109/2001.

¹⁹⁰ Artigo 38 da Lei Complementar 109/2001.

¹⁹¹ Artigo 74 da Lei Complementar 109/2001.

visando assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Encontramos dois tipos básicos de Planos de Previdência Privada. O primeiro deles é denominado benefício definido, enquanto o segundo, contribuição definida. A partir desses dois tipos básicos podemos introduzir no sistema os planos mistos.¹⁹² A diferença básica entre esses tipos de plano está relacionada com os riscos atuariais.

No plano de benefício definido (BD),¹⁹³ o benefício futuro a ser recebido no momento da aposentadoria do participante é definido previamente no contrato de adesão. Nesse tipo de plano é assegurado ao participante um determinado valor final, independentemente dos fatores existentes durante o período de capitalização.

No plano de contribuição definida (CD),¹⁹⁴ o valor do benefício futuro não é definido no momento da contratação do plano, sendo preestabelecida a contribuição a ser realizada pelo participante durante o período de capitalização. Nesse tipo de plano o risco relativo ao custeio é de responsabilidade do participante.

Os Planos de Coletivos têm por objetivo garantir o benefício previdenciário às pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma determinada pessoa jurídica contratante. Logo, o empregador tem a faculdade de contratar e disponibilizar Plano de Benefício de Entidade Aberta de Previdência Privada a seus empregados.

¹⁹² Conforme artigo 7.º da Lei Complementar 109/2001: “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.

Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.”

¹⁹³ Segundo o *Informe Estatístico* preparado pela Secretaria de Previdência Complementar, essa modalidade de Plano Previdenciário (BD) corresponde a 34,4% dos Planos de Entidades Fechadas (base dezembro de 2008). Fonte: <www.mpas.gov.br>.

¹⁹⁴ Segundo o *Informe Estatístico* preparado pela Secretaria de Previdência Complementar, a modalidade de Plano Previdenciário (CD) corresponde a 35,2% dos Planos de Entidades Fechadas (base dezembro de 2008). Fonte: <www.mpas.gov.br>. Os Planos de Contribuição variável correspondem a 30,4%.

A formalização da condição de patrocinador de Plano de Benefícios na Entidade Fechada de Previdência Privada se dá por meio de contrato de adesão, a ser celebrado entre o patrocinador e a Entidade.¹⁹⁵ O Plano deverá ter regulamento próprio e termo de inscrição.

Apesar de a legislação não prever expressamente sobre o instrumento de formalização de Plano nas Entidades Abertas, como fez expressamente no caso das Entidades Fechadas, Manuel Sebastião Soares Póvoas¹⁹⁶ entende que a formalização do Plano nas Entidades Abertas pode se dar por meio de duas espécies de contratos previdenciários de duração indeterminada. Ou são contratos coletivos em favor de terceiros ou firmados pelo empregador por delegação de seus empregados.

Nos contratos em que a empresa atua como estipulante por mandado dos empregados que desejam filiar-se ao Plano, mantém o empregador a condição de contratante do Plano junto à Entidade.

Assim como ocorre nas Entidades Fechadas de Previdência Privada, o vínculo prévio no Plano Coletivo de Entidade Aberta abrange os empregados de um mesmo empregador, podendo se estender às empresas coligadas, controladas ou subsidiárias. A implantação do Plano se dá mediante contrato, em que os critérios e requisitos mínimos foram estabelecidos pelo órgão regulador.¹⁹⁷

Nos Planos de Benefícios, sejam eles de Entidades Abertas ou Fechadas de Previdência Privada, os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros

¹⁹⁵ Artigo 13, *caput*, da Lei Complementar 109/2001.

¹⁹⁶ PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada*. Filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 262.

¹⁹⁷ Art. 29. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei:

I – fixar padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira, para preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade aberta, no conjunto de suas atividades;

II – estabelecer as condições em que o órgão fiscalizador pode determinar a suspensão da comercialização ou a transferência, entre entidades abertas, de planos de benefícios; e

III – fixar condições que assegurem transparência, acesso a informações e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios, inclusive quanto à gestão dos respectivos recursos.

dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante são equiparados a empregados (artigo 26, § 4.º, e artigo 16, § 1.º, da Lei Complementar 109/2001).

Sobre a relação privada da Previdência Privada destacamos Wagner Balera:¹⁹⁸

A estrutura organizacional do direito privado terá seus termos delimitados pelo contrato, aqui entendido não apenas enquanto ato constitutivo ou institutivo, mas como conjunto de preceitos regulamentares anexos e, igualmente, como instrumental mediante o qual os interessados estabelecem seus ligames com o plano previdenciário privado.

Um desses contratos, cuja melhor nomenclatura há de ser a de contrato de previdência privada, é aquele mediante o qual são implementados os planos previdenciários.

O objeto desse contrato de direito privado consiste na manutenção do padrão de vida dos respectivos participantes, mediante paga de benefícios.

Ao contratar Plano de Benefícios de Entidade Fechada, deverá a empresa patrocinadora disponibilizá-lo a todos os seus empregados, que facultativamente concordarem em aderir ao Plano, nos termos do contrato que lhes é oferecido. Apesar de o Plano da Entidade Fechada ser obrigatoriamente estendido a todos os empregados,¹⁹⁹ é facultativa a adesão. A disponibilidade do Plano aos empregados se dá mediante contrato de direito privado.

Como vimos brevemente em capítulos anteriores, no caso de Planos de Entidades Fechadas de Previdência Privada, deve existir, necessariamente, algum tipo de vínculo prévio entre o participante e a patrocinadora. Esse vínculo pode ser empregatício (entre participante e patrocinadora), profissional, classista ou setorial (no caso de instituidores).

Quando o empregador disponibiliza Plano de Previdência Privada a seus empregados, o vínculo prévio para que a relação jurídica de Previdência Privada tenha início decorre do vínculo empregatício. Tal interpretação, no entanto, não torna a relação jurídica de Previdência Privada uma relação trabalhista, integrante do contrato de trabalho.

¹⁹⁸ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 13.

¹⁹⁹ Artigo 16, §§ 1.º e 2.º, da Lei Complementar 109/2001.

Mesmo que os Planos de Entidades Abertas reflitam de forma mais clara uma relação de consumo, entendemos que há necessidade do vínculo empregatício entre o patrocinador e o participante.

A previdência privada Aberta se situa no universo do seguro, ou no mundo financeiro, como já se asseverou aqui, e sua oferta se dá por intermédio de pessoas jurídicas vinculadas ao sistema nacional de seguros privados autorizadas a operar em tal específico ramo de atividade. Quem compra um plano de previdência privada Aberta pratica relação de consumo.²⁰⁰

São sujeitos da relação de Previdência Privada o participante, o assistido e o patrocinador. Participante²⁰¹ será toda pessoa física que aderir a Planos de Benefícios, enquanto assistido será o participante ou o seu beneficiário em gozo do benefício de prestação continuada decorrente do Plano de Benefícios.

Já ressaltamos anteriormente que a Previdência Privada possui natureza contratual, sendo essa uma de suas características. Nessa linha, a participação facultativa em Plano de Previdência Privada deve ser formalizada por meio de um contrato de natureza civil, em que prevalece a liberdade de contratar. **Uma vez que a patrocinadora decide contratar e oferecer o Plano de Previdência Privada, ela assume obrigação no negócio jurídico previdenciário.**

A mecânica da Previdência Privada Fechada é equiparada à figura jurídica do condomínio, segundo Wagner Balera:²⁰²

Para nós, aproxima-se a definição do fundo de pensão, da figura jurídica do condomínio, por intermédio do qual acaba se estabelecendo a propriedade de cada condômino sobre a totalidade da coisa que, como bem coletivo, lastreia específicos direitos previdenciários.

De fato, esse “condomínio social”, gestado com as contribuições sociais de participantes e patrocinadores e, também, com receitas financeiras e patrimoniais geradas pela aplicação dos recursos, devidamente capitalizados,

²⁰⁰ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 52.

²⁰¹ Artigo 8.º da Lei Complementar 109/2001.

²⁰² BALERA, Wagner. *Competência Jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2006, p. 25.

deverá, a seu tempo, verter prestações previdenciárias em favor da comunidade protegida.

Recolhidas ao fundo, aquelas quantias que cada parte verteu, postas em ordem a satisfazer direitos da coletividade protegida – direitos esses cuja outorga constitui o objetivo específico da entidade – perdem totalmente a sua identidade originária. Tal cabedal somente poderá ser utilizado, a partir de então, para beneficiar o coletivo que, no seu todo considerado, carece de proteção social.

Essa forma de condomínio também pode ser identificada em Planos de Previdência Privada Aberta, em que as contribuições vertidas pelo participante e patrocinador serão aplicadas em fundos de investimentos que deverão ser suficientes para garantir o benefício contratado.

A suficiência de recursos para a garantia dos benefícios futuros é exigência constitucional, que Wagner Balera designou como a regra da contrapartida.²⁰³ A inobservância dessa regra impossibilita a sobrevivência do Sistema de Seguridade Social e da Previdência Privada.

5.3.1 *Relação jurídica*

A relação jurídica que se desenvolve no campo da Previdência Privada é totalmente diferente da relação que se desenvolve na Previdência Social e na relação de emprego.

Na Previdência Social as relações jurídicas nascem da lei e se desenvolvem por normas de direito público. No campo da Previdência Privada, a relação jurídica decorre das condições contratuais estabelecidas, em que a patrocinadora, voluntariamente, toma a decisão de conceder Plano de Previdência Privada a seus empregados, e estes, por sua vez, também facultativamente, tomam a decisão em aderir ao Plano oferecido pelo empregador.

A independência entre a relação jurídica de Previdência Privada e a relação decorrente de vínculo empregatício foi consagrada pela Constituição Federal,²⁰⁴ ao dispor que

²⁰³ BALERA, Wagner. A organização e o custeio da seguridade social. *Curso de direito previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 40.

²⁰⁴ “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.

as contribuições, benefícios e condições contratuais relativos aos Planos de Benefícios de Entidade de Previdência Privada não integram o contrato de trabalho dos participantes.

Em outras palavras, o dispositivo assegura que as contribuições feitas pelo empregador, os benefícios e as condições contratuais, previstos nos Estatutos, Regulamentos de Planos de Benefícios das Entidades de Previdência Privada, não integram o contrato de trabalho dos participantes.²⁰⁵

Para resguardar o Regime de Previdência Privada entendemos que é preciso reconhecer que a relação jurídica existente entre a Entidade de Previdência Privada e o empregador, assim como a relação jurídica existente entre a Entidade de Previdência Privada e o empregado, durante a vigência do vínculo empregatício, são distintas e autônomas. Tal medida é necessária pelo fato de o crescimento da Previdência Privada por meio de Planos Coletivos depender de sua influência na relação entre empregado e empregador. Nessa linha é importante citar trecho do trabalho desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD):

O crescimento das pensões privadas expõe os indivíduos e instituições, assim como a sociedade como um todo, a enormes riscos, que os governos devem enfocar com o objetivo de contê-los, otimizando os efeitos benéficos do sistema de aposentadoria.²⁰⁶

[...]

§ 2.º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.”

²⁰⁵ “Se a empresa empregadora e/ou patrocinadora contribui para os planos de benefícios previdenciários de seus empregados, essas contribuições não são consideradas salários, tanto para fins da incidência da contribuição previdenciária oficial quanto para fins tributários. No entanto, há que se fazer uma distinção, em relação ao pagamento dos benefícios instituídos pelos planos, estes, embora não integrem a remuneração do beneficiário, para fins trabalhistas ou previdenciários, o fazem em relação à incidência do imposto de renda retido na fonte, porque são considerados rendimentos.” REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. *Fundos de pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 14.

²⁰⁶ Trecho publicado originalmente em inglês pela OCDE, com o título *Fifteen Principles for the Regulation of Private Occupational Pensions Scheme*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/31/32/2403207.pdf>>. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), Paris.

É verdade que o cenário econômico tem gerado mutações na relação de trabalho e nos negócios empresariais. Tanto é assim que existem hoje situações em que a Previdência Privada é confundida com o benefício concedido pelo empregador, de forma habitual, por força da relação de emprego.²⁰⁷ Ainda a propósito, Ian de Porto Alegre Muniz²⁰⁸ destaca:

As reorganizações de empresas têm sido práticas no Brasil. Esse processo ganhou ainda mais força diante do crescente processo de globalização. Algumas formas de reorganização societária geram sucessão, ou seja, transferem para uma outra pessoa jurídica um determinado conjunto de direitos e obrigações, ou ativos e passivos, sem solução de continuidade.

Na Previdência Fechada encontramos três relações jurídicas. A primeira delas entre o patrocinador e a Entidade de Previdência Privada, mediante convênio de adesão²⁰⁹. A segunda, entre a Entidade de Previdência Privada e o participante. A terceira e última, entre o participante e o patrocinador.

Em Plano Coletivo de Entidade Aberta de Previdência Privada, contratado pelo empregador, também é possível identificar as três relações jurídicas formadas na Entidade Fechada. Isto porque o empregador deverá firmar convênio de adesão com a Entidade Aberta, instituição financeira ou seguradora, para colocar à disposição de terceiros (empregados o Plano contratado).

Por determinação constitucional, a relação jurídica entre o participante e a Entidade Previdência Privada não se confunde com a sua relação jurídica mantida com a patrocinadora, no caso de vínculo empregatício.

²⁰⁷ É tão verdadeiro que a Previdência Privada hoje se tornou uma ferramenta utilizada pelos empregadores para atrair e reter talentos.

²⁰⁸ MUNIZ, Ian de Porto Alegre. *Reorganizações societárias*. São Paulo: Makron Brooks, 1996.

²⁰⁹ “O Convênio de Adesão é instrumento contratual por meio do qual a entidade fechada e o patrocinador ou instituidor pactuam seus direitos e deveres para a administração e execução do plano de benefícios de natureza previdenciária.” BALERA, Wagner (Coord.). *Comentários à Lei de Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 99.

5.3.2 Competência jurisdicional

Se o dispositivo constitucional é tão claro, não deveria existir nenhuma dúvida acerca da autonomia da Previdência Privada na relação de emprego. No entanto, muito ainda se discute sobre a sua integração ou não às condições do contrato de trabalho do empregado. A acalorada discussão sobre a competência jurisdicional para dirimir os conflitos relativos a Planos de Previdência Privada perante os Tribunais Trabalhistas e Cíveis também propicia questionamentos sobre a autonomia da Previdência Privada.

Destacamos que a Emenda Constitucional 45/2004 alterou o artigo 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho, gerando acaloradas discussões perante o Poder Judiciário. Essa alteração ampliou a competência da Justiça do Trabalho que antes se restringia às causas que envolviam exclusivamente empregador e empregado. Essa amplitude tem refletido nos contratos de natureza civil, que por alguns são considerados como contrato de trabalho, mesmo que determinada lei especial disponha em contrário.

Nesse aspecto, destacamos o ensinamento de Wagner Balera:²¹⁰

Sem embargo, ainda que inconfundíveis os dois liames jurídicos, a pacífica jurisprudência da Justiça do Trabalho, cuja mais elevada síntese se assenta nos Enunciados n. 51, 288, 326 e 327, atraiu para o interior da relação de trabalho, como efeito dela, o pactuado no negócio previdenciário privado.

Em legião de processos, exceções de incompetência em razão da matéria, foram sistematicamente rejeitadas pelos diversos Tribunais do Trabalho. O argumento principal que inspirou tais julgamentos foi o de que, conquanto não revestindo natureza remuneratória, benefícios previdenciários privados decorreram do vínculo empregatício entre o participante e a empresa patrocinadora.

É bem verdade que tal exegese decorre da primitiva conformação dos planos de previdência privada.

No momento atual, a distinção entre contrato previdenciário privado e contrato de trabalho resulta estabelecida expressamente no claro teor do art. 202, da Constituição, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n.º 20, de dezembro de 1988, cujo § 2.º proclama.

²¹⁰ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 56.

Além da clara distinção feita pelo artigo 202 da Constituição Federal entre contrato previdenciário privado e contrato de trabalho, o Texto Constitucional tratou da competência de que foi investido o Poder Judiciário da União. Por exclusão, todo tema que não tenha sido conferido à competência da União é matéria a ser apreciada pela jurisdição estadual e distrital. No entanto, caso a discussão esteja atrelada à relação de trabalho, ainda que a União esteja em um dos pólos da ação, ficará a cargo da Justiça do Trabalho a sua apreciação (artigo 114 da Constituição Federal).

A teor do que dispõe o artigo 202 da Constituição Federal, entendemos que a Previdência Privada oferecida pelo empregador (patrocinador) a seus empregados (participantes) não possui relação com o contrato de trabalho, sendo assunto de direito privado. Enquanto a relação de emprego envolve o empregado e o empregador, a relação previdenciária abrange os empregados participantes, o patrocinador, a Entidade de Previdência Privada e o Estado, por meio do órgão fiscalizador.

Enfatizamos em várias oportunidades no curso do nosso estudo que autonomia da Previdência Privada em relação ao contrato de trabalho foi elevada à norma constitucional por força do artigo 202, § 2.º, da Constituição Federal.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestaram no sentido de que a Justiça do Trabalho é incompetente para dirimir questões decorrentes de Plano de Previdência Privada, uma vez que inexiste a natureza trabalhista. Nessa linha, vale ressaltar a facultatividade do empregado em participar do Plano, bem como a figura do agente patrocinador e arrecadador do empregador.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho de que a competência para dirimir as questões atreladas a Planos de Previdência Privada é da Justiça Civil tem fundamento no artigo 114 da Constituição Federal que fixa de maneira objetiva a competência da Justiça do Trabalho.

Embora essa questão possa parecer superada, recentes decisões da Justiça do Trabalho causam preocupação para o sistema.²¹¹ Além de essas decisões estarem atreladas a pleitos decorrentes do contrato de adesão a Plano de Previdência Privada, que foi facultativamente firmado pelo empregado, são equivocadas no tocante à técnica e institutos que são específicos do regime complementar.

Nesse sentido, destacamos a recente decisão proferida nos autos do Recurso Ordinário (ROAR²¹² 2.704/2006-000-01-00.5), pela Seção Especializada em Dissídios Individuais 2 (SDI-2), do Tribunal Superior do Trabalho, que, por maioria de votos, julgou ser da Justiça do Trabalho a competência para julgar ações que envolvem Entidades de Previdência Privada, nas quais empregados aposentados pedem correção monetária da reserva de poupança em razão da incidência de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos.

Em breve síntese, a posição da Justiça do Trabalho é no sentido de que o Plano de Previdência Privada, embora originado de contrato civil, tem como origem do conflito o contrato de trabalho firmado com o empregador patrocinador do Plano, razão pela qual se verifica a competência material da Justiça do Trabalho.²¹³

Embora o Plano de Previdência Privada tenha início por força do vínculo empregatício, a relação não se torna de natureza trabalhista e a continuidade do Plano não

²¹¹ É preciso notar, como já dito, que distorções quanto à natureza contratual, complementar e facultativa da Previdência Privada, bem como o seu pagamento em substituição ao salário ou outra parcela de natureza remuneratória, podem gerar questionamentos sobre a natureza desse pagamento e sua integração à remuneração e ao contrato de trabalho do empregado. Nessa situação, a Justiça do Trabalho parece competente conforme o que determina a Constituição Federal.

²¹² O caso julgado pela SDI-2 envolve a Portus – entidade Fechada de previdência complementar criada pela Portobras, extinta em 1990. O Ministro relator, Antonio de Barros Levenhagen, votou pela incompetência da Justiça do Trabalho e foi vencido. Os demais ministros da SDI-2 acompanharam a divergência aberta pelo Ministro Pedro Paulo Manus, que detectou decisões do STF reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho mesmo nas ações movidas pelo trabalhador contra a entidade de previdência exclusivamente.

²¹³ “Os Juízes do Trabalho identificam, nas controvérsias que examinam, mera continuidade da relação de emprego, ignorando o fenômeno previdenciário e sua permanente evolução no sistema jurídico-positivo pátrio, em especial após a reforma previdenciária consubstanciada na Emenda Constitucional n. 20, de 1988. Trata-se de contenda entre participantes e entidades de previdência privada em litígio que não envolve qualquer questão relativa ao contrato individual de trabalho. Pretendeu a Emenda Constitucional n.º 20, de dezembro, de 1988, no art. 202, § 2.º, colocar um ponto final no assunto que, no entanto, parece seguir controverso.” BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 91.

depende desse vínculo prévio. Tanto é verdade que na Previdência Privada existe a possibilidade de o participante permanecer no Plano de Previdência Privada oferecido pelo empregador, como autopatrocinado, ou de optar pelo benefício proporcional diferido, mesmo após o término de sua relação empregatícia.

Também sobre a competência jurisdicional destacamos os comentários de Marcus Orione Gonçalves Correia e José Corrêa Villela:²¹⁴

Uma das principais conseqüências da diferenciação supradescrita é a fixação da competência jurisdicional para a solução de conflitos referentes a tais matérias. Assim, ao determinar que as relações previdenciárias não são relações de trabalho, o legislador acaba por determinar que o foro adequado para a solução de conflitos referentes a assuntos previdenciários é a Justiça Comum e não a Justiça do Trabalho. Nesse sentido há a defesa feita por Lamartino França de Oliveira de que as ações que envolvam empregados de empresas patrocinadoras de planos de previdência privada complementar são de competência da Justiça Estadual Comum, uma vez que “todas as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho”.

Enfim, a relação de Previdência Privada não pode ser considerada uma relação de trabalho por determinação constitucional, pelo seu caráter contratual e autônomo, bem como pela desnecessidade da manutenção de vínculo empregatício com a patrocinadora para permanência no Plano de Previdência Privada. Sendo assim, a competência jurisdicional não é da Justiça do Trabalho, cabendo à Justiça Comum dirimir os conflitos sobre essa matéria.

Enquanto a relação de emprego envolve o empregado e o empregador, a relação previdenciária abrange os empregados participantes, o patrocinador, a Entidade de Previdência Privada e o Estado, por meio do órgão fiscalizador.

Nessa linha destacamos Wagner Balera:²¹⁵

²¹⁴ VILLELA, José Corrêa. *Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004. p. 440.

²¹⁵ BALERA, Wagner. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 76.

Parecendo considerar subsidiária a relação de previdência privada da relação de trabalho, a jurisprudência entendeu que não poderia examinar a primeira sem se debruçar sobre a segunda. Quiseram, assim, impor a dependência do negócio previdenciário ao império da vontade do empregador que, obviamente, ditaria os termos todos da proteção social. Relegaram a natureza jurídica da proteção social, para só ficarem com o regramento do vínculo laborativo.

Será difícil que, diante da contratualidade própria e da facultatividade inerente ao contrato previdenciário, tal como expressa o claro teor do art. 202 da Constituição, siga vingando tal entendimento da jurisprudência pátria, que se expressou de modo firme e concorde a respeito.

5.3.3 Natureza da Previdência Privada na relação de emprego

Para não contrariar o disposto expressamente na Constituição Federal, bem como na Lei Complementar 109/2001, foi publicada a Lei 10.243, de 19.06.2001, que, entre outras disposições, acrescentou o § 2.º ao artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1.º Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2.º Para os efeitos previstos neste artigo, *não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:*

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – *previdência privada;*

VII – (Vetado.)

§ 3.º A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual.

§ 4.º Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família (grifos nossos).

Levando em conta o disposto na legislação previdenciária e trabalhista, mesmo que os Planos oferecidos pelo empregador exijam o vínculo empregatício entre o participante e a patrocinadora, continuarão prevalecendo na relação jurídica previdenciária, independentemente da relação empregatícia, as características constitucionais da Previdência Privada: autonomia, facultatividade e contratualidade.

Já mencionamos que as relações sociais não são imutáveis, devendo ser adaptadas conforme os acontecimentos ocorridos na sociedade perante o convívio humano. Esses acontecimentos geram impacto na economia e, conseqüentemente, afetam as relações de trabalho.

Pontes de Miranda,²¹⁶ ao definir fato jurídico, afirma que o mundo jurídico deve ser combinado com o mundo dos fatos, gerando assim múltiplas interferências de um no outro. “O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao jurídico, é o mundo jurídico.”

Da forma mais ampla, o fato jurídico decorre dos fatos naturais entre os homens que vivem em sociedade, acarretando conseqüências jurídicas. Wolney de Macedo Cordeiro,²¹⁷ ao tratar das relações de trabalho no mundo globalizado, leciona:

A questão, portanto, do novo perfil das relações laborais deve ser tratada de maneira realista, abstraindo-se o discurso corporativista que norteou a regulação do trabalho, principalmente em países periféricos. Da mesma forma que a inserção do componente ideológico embaça a apreensão do

²¹⁶ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. 2, p. 183.

²¹⁷ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *A regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000. p. 47-48.

conceito de globalização, o julgamento maniqueísta das novas posturas das relações de trabalho impede a conclusão de um modelo regulador capaz de se adequar às necessidades de um mercado extremamente concorrencial. O fato é que o norte da proteção social do trabalhador deve mudar de maneira radical a partir da consolidação do processo globalizante. Não que se possa prescindir da tutela jurídica da mão-de-obra, todavia a forma de implementação de tal tutela deve-se adaptar às estruturas estatais vigentes, que, como já frisamos em diversas passagens, encontram-se em processo de ampla alteração paradigmática.

Conclui-se, pois, que as relações de trabalho vão sofrendo alterações relevantes no seu perfil. Trata-se, pois, de um processo que envolve todos os países, sejam centrais ou periféricos, obviamente que em graus diferenciados. De toda forma, essa nova configuração da relação capital x trabalho não pode ser ignorada pelos sistemas de regulação jurídica.

Com a estabilização da economia não foram poucas as negociações societárias ocorridas nos últimos anos. Esses acontecimentos decorrentes do cenário econômico positivo geraram transformações na relação de trabalho e nos negócios empresariais.

As transações societárias entre pessoas jurídicas são passíveis de gerar conseqüências futuras, inclusive no âmbito da Previdência Privada. Nesse aspecto, ressaltamos que o legislador, prevendo a ocorrência dessas transformações, tomou o cuidado de criar mecanismos que possibilitem promover alterações em Planos de Previdência Privada, em face dos acontecimentos sociais e econômicos. Para tanto, estabeleceu os institutos da portabilidade, resgate, autopatrocínio, benefício proporcional diferido, além de expressamente determinar a possibilidade de fechamento de Plano.

Além dos institutos da portabilidade, resgate, autopatrocínio, benefício proporcional diferido e da possibilidade de fechamento de Plano, estabeleceu o Conselho de Gestão da Previdência Complementar, por meio da Resolução CGPC 12, de 27.05.2004, que a transferência individual de empregados, participantes de Plano de Benefícios, de seu empregador, patrocinador do Plano, para outra empresa do mesmo grupo econômico que não seja patrocinadora daquele Plano, *será equiparada à cessão de vínculo empregatício*, sendo assegurada aos participantes transferidos a opção pelos institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade ou do autopatrocínio.

Caso o Plano de Previdência Privada integrasse o contrato de trabalho, no momento da transferência do empregado, tal benefício não poderia ser suprimido ou modificado sob a alegação de causar prejuízo a este.

O artigo 10 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da continuidade da relação de emprego, dispõe sobre a impossibilidade de qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa afetar os direitos adquiridos dos empregados. Também o artigo 448 do mesmo diploma legal, que cuida da sucessão do adquirente, determina a manutenção das condições do contrato de trabalho dos empregados perante a continuidade da relação de emprego. Denota-se que o princípio esculpido no Direito do Trabalho é o de que, em relação às futuras obrigações trabalhistas decorrentes da relação de emprego entre o empregado e seu ex-empregador, empresa adquirida, haverá a transferência das obrigações à empresa adquirente.

No âmbito da Previdência Privada, porém, aplicar o princípio trabalhista da continuidade da relação de emprego estaria na contramão dos efeitos da globalização

Como já tivemos a oportunidade de esclarecer, o Texto Constitucional, a legislação infraconstitucional que dispõe sobre a Previdência Privada, bem como a própria Consolidação das Leis do Trabalho, afastam a relação do Plano de Previdência Privada do contrato de trabalho. Logo, os princípios da continuidade do contrato de trabalho e da habitualidade, fundamentais no Direito do Trabalho, não podem ser transportados para a relação jurídica previdenciária, decorrente da concessão de Plano de Previdência Privada pelo empregador a seus empregados. Ou seja, não é pelo fato de o empregador efetuar contribuições ao Plano de Previdência Privada de forma habitual que tal benefício previdenciário deve integrar as condições de seu contrato de trabalho

No caso de transferência de empregados, não há imposição legal para que o novo empregador obrigatoriamente mantenha o Plano de Previdência Privada anterior do empregado transferido, sendo essa imposição válida somente para o contrato de trabalho.²¹⁸ A

²¹⁸ “Certo é que o empregador brasileiro, pode, por ato unilateral, modificar, acrescer ou revogar, no todo ou em parte, o regulamento interno posteriormente adotado, desde que as novas disposições observem o ‘mínimo de garantias’ resultantes das normas vigentes. Entretanto, o novo ato patronal não poderá atingir os contratos de trabalho em curso, salvo se da alteração, acréscimo ou revogação não resultar prejuízo direto ou indireto para o respectivo empregado e este der o seu consentimento. O Direito, portanto, preserva a integridade do

concessão de Plano de Previdência Privada pelo empregador não é uma obrigação definida em lei, contrato de trabalho ou regulamento da empresa. Trata-se de um ato de vontade totalmente facultativo, que por si só impede que sejam aplicados determinados princípios fundamentais do direito do trabalho.

A facultatividade e a contratualidade estão atreladas ao princípio da autonomia privada, que se exterioriza pelo negócio jurídico do interesse privado dirigido a um fim protegido pelo ordenamento jurídico, cabendo exclusivamente ao empregador decidir ou não a sua vinculação ao Regime Privado.

Adacir Reis²¹⁹ trata da liberdade de contratar:

O regime de previdência privada é facultativo, organizado de forma autônoma em relação aos demais regimes e baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado (CF, artigo 202, *caput*).

Tendo em vista que a adesão, seja a do participante, seja a do patrocinador ou a do instituidor, exige manifestação de vontade, a relação constituída no âmbito de uma entidade de previdência complementar é regida pelo Direito Civil, não se confundindo com o contrato de trabalho (CF, 202, § 2.º).

Destacamos, inclusive, que a própria Lei Complementar 109/2001 possibilita a extinção de Plano por iniciativa do empregador, ou a retirada de patrocinador, resguardados os direitos adquiridos dos participantes, e mediante prévia autorização da Secretaria de Previdência Complementar. Assim determina o dispositivo legal sobre a extinção de Plano:

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

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

contrato e o direito adquirido do empregado às vantagens nele ajustadas.” SÜSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho e Previdência Social*: pareceres. São Paulo: LTr, 1998. v. 9, p. 120-121.

²¹⁹ REIS, Adacir. *Fundos de pensão em debate*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 17.

Ainda no tema da facultatividade, trazemos os comentários Marcus Orione Gonçalves Correia e José Corrêa Villela:²²⁰

A facultatividade do regime de previdência privada é uma característica perceptível nos planos de previdência oferecidos por entidades abertas de previdência privada, uma vez que essas entidades fornecem seus planos de previdência privada a um público indeterminado de pessoas, em ofertas comuns de livre mercado. Acontece que este tipo de contratação é usual nas negociações das relações de trabalho, momento em que são feitas as ofertas de planos previdenciários, o que tem como resultado o envolvimento das expectativas deste tipo de contratação com o próprio contrato de trabalho.

Todavia, não há qualquer espécie de vinculação do empregado a aceitar ser integrado em um plano de previdência privada oferecido pela empresa empregadora, mesmo que a empresa ou grupo de empresa seja patrocinador da entidade de previdência privada. Não obstante seja esta uma prática comum dentro das empresas – ou seja, o empregado é, no momento de sua contratação ou mesmo posteriormente, compelido a aderir a um plano de previdência privada –, a lei é expressa dizendo que “as contribuições do empregador, os benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes”. Isto significa que a liberdade do empregado de contratar, ou não, um plano de previdência privada patrocinado pela empresa empregadora é a dedução lógica deste caráter facultativo do regime previdenciário de iniciativa privada.

Mesmo antes de ser editada a Lei Complementar 109/2001 existia a possibilidade de o patrocinador retirar o seu patrocínio de Plano de Previdência Privada, consoante ser a relação jurídica contratual, decorrente das regras do direito civil, notadamente do direito de contratar e distratar.

A Resolução MPAS/CPC 6, de 07.04.1988, veio dispor de forma detalhada os procedimentos relativos à retirada de patrocinadora de Entidade Fechada, em especial quanto à metodologia de cálculo a ser utilizada.

Nenhuma empresa está obrigada por lei a patrocinar Plano de Previdência Privada a seus empregados, muito menos manter a sua condição *ad infinitum* de patrocinadora. Por essa

²²⁰ VILLELA, José Corrêa. *Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004. p. 126.

razão, é decisão do patrocinador retirar o seu patrocínio do Plano, criado por sua iniciativa, sem que com isso lhe sejam impostas regras específicas do direito do trabalho.

Na hipótese de retirada, fica a patrocinadora obrigada a cumprir com as exigências e trâmites definidos pela Secretaria de Previdência Complementar, podendo o patrocinador, se necessário for, efetuar aportes de recursos. Ressaltamos a necessidade de todo o processo de retirada ser expressamente homologado pelo órgão fiscalizador.

Enquanto não houver a aprovação e homologação do processo de retirada, o patrocinador permanece com vínculo obrigacional com a Entidade Fechada de Previdência Privada, ainda que tenha deixado de realizar, na prática, desde a data-base da retirada as suas contribuições.

A natureza contratual civil da Previdência Privada tem orientado os Tribunais quanto à possibilidade de retirada de patrocínio, por opção do patrocinador.²²¹ Em suma, a legislação aplicável, a jurisprudência e o próprio órgão fiscalizador são unânimes em reconhecer a natureza contratual civil da relação entre patrocinadora e a entidade/plano de previdência complementar, bem como o direito daquela de, a qualquer momento, solicitar a retirada de patrocínio, embora tal ato somente surta efeitos com a aprovação da SPC, após atendidas

²²¹ “PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RETIRADA DE PATROCÍNIO. POSSIBILIDADE. EVENTUAIS PREJUÍZOS.

[...]

3. Na previdência complementar a posição de patrocinador é ato de natureza contratual pelo qual uma empresa assume essa posição e passa a contribuir para formação do patrimônio e reservas da entidade de previdência. Como todo ato contratual é, em princípio, livre manifestação de vontade, só podendo ser restringido por lei e ainda assim apenas no caso de tal lei obedecer critérios de necessidade e razoabilidade tendo em mira valores jurídicos maiores a serem preservados.

4. Não há na Constituição nem na Lei 6.435/77, que rege a previdência complementar, qualquer norma que proíba a retirada de patrocínio, portanto não se pode dizer que a CEF tem obrigação de manter sua posição contratual para sempre.

5. Qualquer prejuízo causado pela retirada deve ser tratado no campo da indenização, entre a entidade de previdência e a empresa que se retira do patrocínio, não podendo ser usado como justificativa para obrigar uma empresa a continuar como patrocinadora contra sua vontade.

6. No caso concreto sequer há prova de prejuízo e, pelo contrário, o que se lê nos diversos atos oficiais é que os planos de benefício anteriores serão preservados e respeitados.

7. Apelação improvida” (TRF 1.^a Região, Apelação Civil 1999.34.00.033925-3/DF, 5.^a Turma, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, j. 05.09.2007, DJ 09.11.2007, p. 115).

todas as exigências legalmente previstas e cumpridas todas as obrigações por parte da empresa.

Destacamos, porém, que toda e qualquer alteração no Plano deverá, além de observar o disposto na legislação e regulamento específico, respeitar o direito adquirido dos participantes e assistidos.

O artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal²²² protege o direito adquirido, sem, no entanto, defini-lo. A sua definição se encontra no artigo 6.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil (“LICC”), que assim dispõe:

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.

Assim sendo, conclui-se que direito adquirido é aquele cujos pressupostos para sua fruição foram totalmente completos, podendo este direito já integrar o patrimônio econômico da pessoa, ou somente o seu patrimônio jurídico, quando, apesar de poder fruir do seu direito, a pessoa não o faz, ficando a seu critério o momento da fruição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“STF”) é pacífica no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, mas somente a direito que tenha completado todos os pressupostos necessários para a sua fruição:

(i) EMENTA: ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE DRACENA. SERVIDORA APOSENTADA. REENQUADRAMENTO. PRETENDIDA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. *Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não havendo, conseqüentemente, para a servidora, a garantia de que terá sua situação disciplinada em caráter permanente por disposições vigentes em determinado momento de sua vida funcional. De outra parte, não há falar em ofensa ao art. 37, XV, se da reclassificação não decorreu redução de proventos. Recurso não conhecido*²²³ (grifos nossos).

²²² “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

²²³ STF, RE 219075/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 29.10.1999.

(ii) EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. *Inexistência, no caso, de direito adquirido. Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido²²⁴ (grifos nossos).*

A inclusão da Previdência Privada na Constituição Federal gera maior segurança aos empregadores que concedem Plano de Previdência Privada a seus empregados, uma vez que foi eliminado o risco de esse benefício ser incorporado ao contrato de trabalho. Além disso, o texto constitucional define a natureza da Previdência Privada ao considerá-la autônoma em relação ao Regime de Previdência Oficial, além de facultativa e contratual.

Os contornos constitucionais dados à Previdência Privada não devem sofrer a influência do direito do trabalho pelo fato de coexistir com a relação de emprego, na vigência do contrato de trabalho. Não há, portanto, como admitir ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir conflitos dessa matéria.

Portanto, a regra constitucional e legal que estabelece que as condições contratuais previstas nos regulamentos de Planos de Entidades de Previdência Privada não integram o contrato de trabalho dos participantes deve ser aplicada nas discussões travadas judicialmente.

²²⁴ STF, RE 278718/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.06.2002.

6

CONCLUSÕES

1. A característica e a abrangência da Seguridade Social se transformam conforme a política socioeconômica de cada país. Assim, podem fazer parte da Seguridade Social o Seguro Social (seguro contributivo, com benefícios proporcionais à contribuição realizada), bem como outras áreas atreladas à assistência social.

2. O Sistema de Seguridade Social, a partir da Constituição Federal de 1988, contempla a Previdência Pública e Privada, além da Assistência e Saúde. A Previdência Pública ou Social é obrigatória, constituída *ope legis*, e a sua formação se dá por meio do regime de repartição. A Previdência Privada, por sua vez, é de índole contratual, facultativa, e depende de adesão pelo participante, futuro beneficiário, o que torna a relação de Previdência Privada um negócio jurídico privado, baseado no princípio da autonomia da vontade e na formação de poupança, mediante o regime de capitalização.

3. A Previdência Social pode ser considerada um seguro coletivo, público, compulsório, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e à sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

4. Na medida em que a Previdência Privada colabora com o Estado como método de proteção social, por meio da concessão de prestação supletiva, ela atinge uma função social na busca pelo bem-estar de todos.

5. O Estado exerce um importante papel ao regular e fiscalizar as Entidades de Previdência Privada em razão da relevância dessa Entidade na vida de todos os participantes e da própria sociedade. Exatamente por essa razão é que a política de Previdência Privada deve ser compatibilizada com as demais políticas sociais, econômica e financeira do Estado.

6. A Previdência Privada é complementar, facultativa, autônoma em relação à Previdência Social e deve estar baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado.

7. A Previdência Privada não se confunde com o contrato de seguro, pois, ao contrário deste, a Previdência Privada é regulada pela Constituição Federal e protege apenas os riscos sociais. Além disso, no seguro não há a figura do condomínio social, caracterizado pelo fundo constituído nos Planos de Previdência Privada.

8. Aplicam-se à Previdência Privada os princípios constitucionais da Seguridade Social. Além disso, os princípios da publicidade e transparência são específicos da Previdência Privada.

9. A regra da contrapartida é uma importante diretriz da Previdência Social e da Previdência Privada, na medida em que evita o desequilíbrio financeiro de ambos os Sistemas.

10. A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie. A primeira abrange o mais amplo universo das prestações de serviços, enquanto a relação de emprego tem características peculiares, que em nosso direito positivo estão compiladas na Consolidação das Leis do Trabalho.

11. A Previdência Privada é de índole contratual e não guarda relação direta com o contrato de trabalho do empregado.

12. O binômio contratualidade e facultatividade é considerado um diferencial entre a Previdência Privada e a Previdência Social, cuja obrigação decore de lei e é obrigatória no caso dos segurados empregados e contribuintes individuais.

13. Por força do texto constitucional foi editada a Lei Complementar 109, de 29.05.2001, que regulamenta a Previdência Privada. Nessa senda, a Consolidação das Leis do Trabalho também foi alterada para expressamente afastar a Previdência Privada da relação de emprego e, conseqüentemente, do contrato de trabalho.

14. A Lei Complementar 109/2001 é um importante avanço para o fomento da Previdência Privada, uma vez que trouxe inovação, maior transparência e diversificação ao Sistema.

15. O § 2.º do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que não serão consideradas como salário certas utilidades concedidas pelo empregador, entre elas, a previdência privada. Os aportes realizados pelo empregador não têm natureza jurídica de salário, conforme o artigo 458, § 2.º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

16. Não só a facultatividade é enfatizada pelos institutos do autopatrocínio e do benefício proporcional diferido, como também a independência da Previdência Privada com o contrato de trabalho dos participantes, dado o fato de que, mesmo após o encerramento do vínculo empregatício com o patrocinador, poderá o participante permanecer e continuar contribuindo para o Plano de Benefício, que inicialmente dependida de vínculo prévio com o patrocinador.

17. Dadas as características constitucionais do sistema de Previdência Privada, o legislador constituinte não deixou de tratar das conseqüências decorrência da manutenção de um Plano de Previdência Privada pelo empregador. Para tanto, deixou expresso na Constituição Federal que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes nos termos da lei (artigo 202 da Constituição Federal).

18. Por força do texto constitucional não deve ser de competência da Justiça do Trabalho apreciar os litígios de discussões relacionadas com a Previdência Privada.

19. A Lei Complementar 109/2001 possibilita que os Planos de Benefícios sejam modificados durante o seu ciclo vida, em razão de determinadas circunstâncias plenamente justificadas, como é o caso de uma nova legislação que aperfeiçoa o Regime de Previdência Privada, ou a retirada de Patrocínio, buscando sempre evitar o engessamento de regras do sistema para garantir sua expansão.

20. A Lei Complementar 109/2001, em seu artigo 33, prevê a retirada de patrocínio como direito da patrocinadora, observados os trâmites legais regidos pela Secretaria de Previdência Complementar. Assim, a princípio, poderá o empregador, por sua iniciativa, deixar de ser patrocinador, independentemente da concordância dos participantes. Caberá exclusivamente ao órgão fiscalizador examinar a regularidade das contas para cumprimento da totalidade dos compromissos assumidos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALFREDO, J. Ruprecht. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996.

BALERA, Wagner. A organização e o custeio da seguridade social. *Curso de direito previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001.

———. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989.

———. *Comentários à Lei de Previdência Privada LC 109/2001*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

———. *Competência jurisdicional na Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

———. *Noções preliminares de direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

———. *Sistema de Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: LZN Editora, 2003.

BLANCO TARREGA, Maria Cristina Vidotte. *Autonomia privada e princípios contratuais no Código Civil*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de trabalho: enfim, o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 54.

CERNE, Ângelo Mário de Moraes. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: F. Alves, 1973.

COSTA, Eliane Romeiro. *Previdência Complementar na Seguridade Social: o risco velhice e a idade para a aposentadoria*. São Paulo: LTr, 2003.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *A regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DERZI, Heloisa Hernandez. *Os beneficiários da pensão por morte: Regime Geral de Previdência Social*. São Paulo: Lex Editora, 2004.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 19. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1998*. São Paulo: Malheiros, 2004.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. *Seguros privados: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HORVATH JR., Miguel. *A Previdência Social em face da globalização*. São Paulo. Quartier Latin, 2006.

———. *Direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

———. *Previdência Social em face da globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LEITE, Celso Barroso. Conceito de seguridade social. In: BALERA, Wagner (Coord.). *Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. São Paulo: LTr, 1992. p. 16.

MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1984. v. 2.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

———. *Comentários à lei básica da previdência social*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

———. *Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo Rodrigues. *A Previdência Supletiva e o fundo de pensão empresarial*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

MUNIZ, Ian de Porto Alegre. *Reorganizações societárias*. São Paulo: Makron Brooks, 1996.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. *Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5. ed. São Paulo: LTr.

PASTOR, José M. Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PIMENTEL, José. *Previdência Social: aspectos, conceitos e estruturas e fatores condicionantes. A Previdência Social no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. 2.

PÓVOAS, Manuel Soares. *Na rota das instituições do bem-estar: seguro e previdência*. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000.

———. *Previdência Privada*. Filosofia, fundamentos técnicos, conceituação jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PRIMEIRO Simpósio Nacional da Previdência Privada – Diretor do Simpósio: Eng. Mário Lopes Leão, Presidente do Idort, São Paulo: Atlas

PULINO, Daniel. *Regime de Previdência Complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

REIS, Adacir. *Fundos de pensão em debate*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

REIS, Maria Lúcia Américo dos; BORGES, José Cassiano. *Fundos de pensão: regime jurídico tributário da poupança do futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

RIBEIRO, Julio Cesar Garcia. *A Previdência Social do Regime Geral na Constituição brasileira*. A reforma implementada pela Emenda n. 20/98 e os novos rumos. São Paulo: LTr, 2001.

RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

RUPRECHET, Alfredo J. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Vítor. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. *Lei da Previdência Complementar comentada*. Rio de Janeiro: Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2004.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SÚSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho e Previdência Social: pareceres*. São Paulo: LTr, 1998. v. 9.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *A relação de emprego e os impactos decorrentes dos benefícios previdenciários*. São Paulo: LTr, 2007.

VILLELA, José Correia. *Previdência Privada: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01*. Coordenação de Marcus Orione Gonçalves Correia e organização de José Corrêa Villela. São Paulo: LTr, 2004.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada: atual conjuntura e sua função complementar ao Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

———. *Previdência Privada: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

———. *Revolução na Previdência*. São Paulo: Geração, 1998.