

## Opinião: O cálculo do benefício previdenciário complementar

### 1. Introdução

No momento em que o Congresso Nacional se debruça sobre o projeto de reforma da Previdência, incluindo a possibilidade de introduzir o sistema de capitalização como alternativa ao mecanismo de repartição, o Judiciário tem a tarefa de dirimir importante tema alusivo à previdência complementar, notadamente a definição do regulamento que deve servir de base para o cálculo do benefício de complementação de aposentadoria — tese repetitiva 907.

### 2. Elegibilidade e direito acumulado

O exame da matéria principia pela constatação de que a lei complementar que disciplina a matéria confere clareza solar acerca da escolha do legislador pelo regulamento (contrato previdenciário) vigente à data da elegibilidade (preenchimento dos requisitos para concessão) para calcular o benefício previdenciário complementar. Nesse sentido, a Lei Complementar 109/2001, em seu artigo 17 e parágrafo único, não deixa qualquer dúvida:

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.

A norma legal aludida não só considerou a possibilidade de adequar os regulamentos dos planos de benefícios como criou verdadeiro mecanismo jurídico em proveito do equilíbrio do sistema, de acordo com a necessidade e com os padrões estabelecidos pelo órgão regulador.

Com efeito, havendo norma expressa tratando da matéria, não há margem para conclusão diversa, a teor das mais elementares premissas hermenêuticas, em especial a do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para o qual somente a omissão legal demanda recorrer a outras fontes.

Relativamente ao mencionado direito acumulado do participante, há também expressa definição legal contemplada no artigo 15 do mesmo diploma, a saber:

Art. 15.

Parágrafo único. O direito acumulado corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável.

A toda evidência, o direito acumulado do participante não extravasa o volume da própria reserva formada durante a contratualidade. E, na esteira do preconizado pela norma legal, não faz jus a um direito subjetivo de formulação do cálculo ou concessão de benefício enquanto não preenchidos os requisitos regulamentares necessários. Portanto, o conjunto de vantagens que o participante ostenta está representado neste direito acumulado, conforme o parágrafo único do artigo 15 da Lei Complementar 109/2001, que remete ao *caput* do artigo 17, limitado à sua reserva acumulada.

Assim, o aspirante a benefício complementar tem direito (acumulado) proporcional às suas reservas (evolução atuarial das contribuições). O resultado dessa acumulação de ativos somente será promovido à categoria de adquirido quando reunidas todas as condições para concessão do benefício, gerando o direito à fruição das regras contemporâneas e, via de consequência, à exigência da observância do regulamento então vigente.

Ocorre que a relação previdenciária complementar detém como núcleo a capitalização das reservas para garantia do adimplemento das prestações a elas intrinsecamente vinculadas. Essa relação de causa e efeito, caso o aporte contributivo não tenha equivalência com o futuro benefício, pode gerar descobertura, resultado contrário à premissa fundamental do equilíbrio atuarial que orienta a previdência complementar.

### **3. Imprevisibilidade e incompletude contratual**

Não é demais assinalar que o contrato previdenciário, em que pese sua natureza contratual, possui características diferenciadas, a começar pelo instrumento que contém suas regras — regulamento aprovado pelos órgãos institucionais e regulador —, o que não afasta o liame contratual, mas denota a pré-disposição a adaptações durante a vigência da avença<sup>[1]</sup>.

A relação jurídica pautada carrega em sua essência a possibilidade de sofrer uma série de influxos decorrentes de elementos endógenos ou exógenos ao plano. Tais fatores devem estar previstos, constando no cálculo do custeio e dos benefícios, levando-se em conta a duração temporal elástica. Contudo, alguns afetam o plano não somente em momentos isolados ou esporádicos, mas de maneira estrutural. Nesses casos, as entidades de previdência privada têm o dever de propor a adequação de seu regulamento, para evitar desequilíbrios.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o contrato previdenciário carrega ínsita cláusula *rebus sic standibus*, aos moldes dos artigos 478, 479 e 480 do Código Civil. A despeito de todo o arcabouço decorrente da legislação específica sobre a matéria, a teoria da imprevisão, como forma de afastar a oneração de uma das partes por fato superveniente, também sustenta a possibilidade de adequação do plano complementar, do ponto de vista da teoria geral dos contratos.

O caso que representará o *leading case* — tema 907 — ostenta características emblemáticas de um plano que sofre com problemas estruturais e influxo de fatores externos, impactando de maneira agressiva em seu equilíbrio com a pretensão do plano arcar com diferença no benefício complementar surgida pela Lei 9.876/99. Na hipótese, manifesta a desproporção gerada em virtude de circunstância superveniente e imprevisível, uma vez que, por várias décadas, o participante verteu contribuições considerando que o benefício oficial seria pago sem os efeitos da referida lei.

Por outro lado, é notória a impossibilidade de regular todos os tipos de intercorrências ao longo de uma contratação. “De fato, contratos são incompletos, porque os custos de transação proibem as partes de colocarem todas as obrigações relevantes, isto é, maximizadoras de valor, no contrato.”<sup>[2]</sup>

Não se mostra economicamente viável conhecer, *ex ante*, todas as repercussões que o contrato gerará ao longo do tempo sem comprometer a própria celebração da avença, sobretudo em relações cuja execução compreende duração por amplo lapso temporal, sendo talvez o maior que se conheça o caso da previdência complementar.

Mencione-se, no contexto, que certos desequilíbrios apurados podem derivar da insuficiência de rentabilidade dos ativos do plano ou mesmo de condenações judiciais (fatores exógenos). Porém, deixar de adequar o plano às reservas constituídas, em função de circunstâncias supervenientes e conhecidas (no caso julgado, em decorrência da Lei 9876/99), que impactariam de maneira severa para o seu equilíbrio, representaria medida sem respaldo no ordenamento, sobretudo no que concerne ao precitado artigo 202, *caput* da Constituição Federal.

#### **4. Ausência de tratamento diferenciado em virtude da natureza dos planos (BD, CD ou CV) pelo artigo 17 da LC 109/2001**

Convém destacar que não houve qualquer ressalva quanto ao tipo de plano sobre o qual a norma legal (artigo 17, LC 109/01) incide, seja benefício definido, contribuição definida ou variável. Portanto, desde que haja transparência e que as reservas sejam formadas a tempo de possibilitar atender aos compromissos assumidos, a entidade cumpriu sua obrigação legal e seus deveres de confiança e boa-fé ao adequar seus planos a fatos supervenientes que ensejariam desequilíbrio atuarial.

Ao contrário do que a vista superficial da matéria pudesse supor sobre a característica “benefício definido”, geralmente aplicada por planos com regulamentos mais antigos, esta permanece atrelada à constituição de reservas para garantir o benefício contratado (artigo 202, *caput* da Constituição e artigo 1º da LC 109), sem a garantia de um valor certo. Nesse aspecto, relevante sublinhar que, ao ingressar no plano, o participante não contrata uma cifra específica a servir de base para sua complementação, mas uma fórmula que aproxima o valor de suas contribuições à diferença que será suplementada.

Contudo, os fatores estruturais e conjunturais influenciam a evolução de suas reservas. Aludidas implicações, a exemplo da flutuação do mercado de capitais nos quais as reservas são veiculadas, geram oscilações que são levadas em conta para o pagamento das prestações em qualquer tipo de plano (BD, CD ou CV).

A necessidade de preservação do equilíbrio atuarial e a possibilidade de modificação dos regulamentos evidenciada na legislação pátria, independentemente da natureza da contratação, também é aferível em estruturas de outros países. Em estudo relativo à União Europeia, a convergência entre os planos BD e CD nesse aspecto é clara:

---

***No 'free lunch' in pension provision***

*All pension arrangements are premised on the payment of income at a future date. In a funded system, assets accumulate to meet the cost of future pension payments. [...] For DC schemes, this method of operation is clear. Employer, employee, or both, make contributions to individual accounts, and the benefit level depends on the total contributions and investment earnings in the account—ie, DC plans are effectively long-term savings accounts.*

*[...] For DB schemes, the total value of the pension benefits promised must also be matched by an accumulation of assets that allows the pension promise to be met. While there may be cross-subsidies between individual pension plan members (including between current and future pensioners) [...]*

*[...] Therefore, whether they are described as being DB or DC, pension payments require asset accumulation through contributions and investment returns. Leaving aside the issue of risk, and abstracting from potential frictions in asset accumulation and pension provision, the same level of contributions would be required to deliver the same stock of accumulated assets from which to cover pension payments, regardless of whether the scheme is defined as DB or DC.*

*[...] Put differently, lower contributions imply lower pension benefits; however, this has nothing to do with the debate on DB versus DC per se<sup>[3]</sup>.*

Em síntese, ambos os tipos de plano têm como objetivo o pagamento de uma renda em data futura. No caso dos planos CD, a operação é clara, pois há uma conta de poupança com as contribuições do participante e do empregador. No caso dos planos BD, também há acumulação das reservas baseadas em subsídios cruzados entre a massa de participantes visando atingir o patamar contratado. Sejam eles descritos como BD ou CD, os pagamentos exigem acumulação de ativos por meio de contribuições e retornos de investimento. Apesar do risco e abstraindo potenciais fricções na acumulação de ativos e provisão, o mesmo nível de contribuições seria necessário para entregar o mesmo estoque de ativos acumulados para cobrir pagamentos, independentemente do esquema (BD ou CD). As contribuições menores implicam benefícios mais baixos; no entanto, isso não tem nada a ver com o debate sobre BD *versus* CD per se.

Nota-se clarividente a ausência de relevância quanto ao tipo de plano para definir o nível de prestação que será paga, uma vez que o dado mais importante é o montante de reservas acumuladas (também definido pelo volume de contribuições) e o retorno dos investimentos derivados desses ativos.

**5. Distinção entre o tema 907 e as hipóteses de equacionamento de déficit previstas no artigo 21 da Lei Complementar 109/2001**

Agregue-se que, na hipótese objeto de exame pelo tema 907 do STJ, não se trata de caso de equacionamento de déficit sujeito a invocar o artigo 21 da LC 109/01, mas, sim, de alteração regulamentar destinada a solucionar problema estrutural do plano e, via de consequência, evitar desequilíbrio atuarial iminente, mas futuro.

Ocorre que os remédios previstos para eventual déficit instalado, tais como aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder (artigo 21 da LC 109/01), somente são chamados em razão de resultado deficitário já instalado, e não quando seja este evitável, pelo menos em tese. Logo, inviável pretender conjugar as normas do artigo 17, parágrafo único com o artigo 21, ambos da mesma LC 109/01, visto cuidarem de situações flagrantemente heterogêneas.

Em suma, a pretensão de estabelecer que o descompasso atuarial não poderia ser evitado, somente remediado (*ex post*) por medidas de equacionamento, seria solução incongruente com as normas específicas e resultariam em agravamento de problemas estruturais que poderiam ser corrigidos *ex ante*.

## 6. Conclusão

No âmbito da previdência complementar não há direito adquirido à aplicação das regras do tempo da contratação, em função do disposto no artigo 17, parágrafo único da Lei Complementar 109/2001, devendo ser observado o regulamento vigente no momento da reunião dos requisitos de elegibilidade, preservado tão somente o direito acumulado (artigo 15 da LC 109/01).

Todos os tipos de planos estão infensos à norma do artigo 17 da LC 109/01, independentemente de sua natureza, uma vez que o volume das reservas constituídas é o elemento que definirá o benefício. Por outro lado, a hipótese de equacionamento de déficit prevista no artigo 21 da LC 109/01, destinada a remediar desequilíbrio instalado (*ex post*), não se confunde com a adequação regulamentar que visa prevenir (*ex ante*) incongruências estruturais dos planos.

[1] RODRIGUES, Flavio Martins. Parecer: O fechamento de planos de benefícios e o custeio de déficits atuariais. In: *Fundos de Pensão: Temas Jurídicos*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 83.

[2] POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual apoia-se sempre de cada caso: sucesso ou fracasso?* In: SALAMA, B.M. -, organizador. *Série DDJ – Análise Econômica do Direito Contratual*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 50.

[3] Barnes, Fod; et al. *Defined-Contribution Pension Schemes: Risks and Advantages for Occupational Retirement Provision*. European Fund and Asset Management Association (EFAMA). The Oxera Consulting Ltd., Bruxelas, Jan/2008, p. 23-24, grifou-se.

## Date Created

12/03/2019