

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO PROGRAMA DE
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MESTRADO EM DIREITO**

JOSÉ TUANY CAMPOS DE MENEZES

**O MODELO PARITÁRIO DE EQUACIONAMENTO DOS DÉFICITS NOS
PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR À LUZ DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

**SÃO CRISTÓVÃO
2025**

JOSÉ TUANY CAMPOS DE MENEZES

**O MODELO PARITÁRIO DE EQUACIONAMENTO DOS DÉFICITS NOS
PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR À LUZ DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Flávia Moreira
Guimarães Pessoa.

SÃO CRISTÓVÃO
2025

RESUMO

Este trabalho analisa a forma como os descontos para o pagamento de déficits atuariais em planos de benefício definido de entidades fechadas de previdência complementar impactam negativamente os beneficiários que já recebem suplementação de aposentadoria. O objetivo principal é examinar o modelo de custeio paritário desses planos sob a ótica da previdência complementar enquanto um direito fundamental. Utilizando uma metodologia dedutiva baseada em pesquisa bibliográfica aprofundada e na análise exegética e dialética de normas constitucionais, leis e jurisprudência, o estudo primeiramente aborda o regime constitucional da previdência complementar, identificando-a como componente essencial do sistema de seguridade social brasileiro, em virtude de suas características constitucionais e seu reconhecimento como direito fundamental. Em seguida, a pesquisa se aprofunda nos aspectos conceituais e organizacionais do sistema brasileiro de previdência complementar, detalhando os diferentes tipos de entidades e planos existentes. Dá-se especial atenção à modalidade de benefício definido nas entidades fechadas, elucidando conceitos como custeio, equilíbrio atuarial e déficit. Com essa base, chega-se ao método de equacionamento paritário, mecanismo atualmente utilizado para corrigir déficits. Finalmente, o trabalho demonstra a incompatibilidade do modelo paritário com os direitos fundamentais. Com respaldo na boa-fé objetiva e função social, argumenta-se que essa incompatibilidade compromete a estabilidade e perenidade do sistema privado de previdência, viola o equilíbrio contratual e o distancia de seu propósito essencial: garantir a dignidade da pessoa humana. Em última análise, o estudo propõe uma reflexão crítica sobre o modelo atual, visando sua adequação aos princípios constitucionais e à efetiva proteção dos direitos dos participantes.

Palavras-chave: previdência complementar; equacionamento de déficits; paridade contributiva; direitos fundamentais; equilíbrio contratual.

ABSTRACT

This study examines how discounts for the payment of actuarial deficits in defined benefit plans of pension funds negatively impact beneficiaries who already receive retirement benefits. The main objective is to examine the parity-based costing model of these plans from the perspective of supplementary pension as a fundamental right. Using a deductive methodology based on in-depth bibliographic research and the exegetical and dialectical analysis of constitutional norms, laws, and jurisprudence, the study first detail the constitutional regime of supplementary pension, identifying it as an essential component of the Brazilian social security system, by virtue of its constitutional characteristics and its recognition as a fundamental right. Next, the research delves into the conceptual and organizational aspects of the Brazilian supplementary pension system, detailing the different types of existing entities and plans. Special attention is given to the defined benefit modality in closed entities, elucidating concepts such as costing, actuarial balance, and deficit. With this foundation, it arrives at the parity-based settlement method, a mechanism currently used to correct deficits. Finally, the paper demonstrates the incompatibility of the parity model with fundamental rights. Based on objective good faith and social function, it argues that this incompatibility compromises the stability and perpetuity of the private pension system, violates contractual balance, and distances it from its essential purpose: guaranteeing human dignity. Ultimately, the study proposes a critical reflection on the current model, aiming at its adaptation to constitutional principles and the effective protection of the rights of participants.

Keywords: pension funds; deficit equalization; equal contributions; fundamental rights; contractual balance.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. REGIME CONSTITUCIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	13
2.1. Aspectos básicos de jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade	15
2.2. A teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional: estudo da sua eficácia horizontal	20
2.3. Seguridade Social: um direito fundamental	24
2.3.1. Aspectos históricos da proteção social	25
2.3.2. Seguridade Social na Constituição de 1988	30
2.3.3. Análise da seguridade social na perspectiva dos direitos fundamentais	31
2.3.4. Previdência social: um direito fundamental.....	33
2.4. O regime de previdência complementar no Brasil	35
2.4.1. Evolução histórica da previdência complementar brasileira	36
2.4.2. A Emenda Constitucional nº. 20/1998 e a formalização do Regime Constitucional de Previdência Complementar.....	38
2.4.3. As entidades fechadas de previdência complementar enquanto componente do sistema de seguridade social: um direito fundamental.....	40
3. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: ASPECTOS CONCEITUAIS E ORGANIZACIONAIS	42
3.1. Entidades abertas, entidades fechadas, participantes, planos de benefícios e patrocinadores ou instituidores.....	43
3.2. Natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar	47
3.3. Da estrutura organizacional das entidades fechadas de previdência privada	51
3.4. Modalidades dos planos de previdência complementar	53
3.5. Custeio e equilíbrio dos planos de benefícios.....	58
3.6. Déficit e o equacionamento nos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência complementar.....	59
4. O MODELO PARITÁRIO DE EQUACIONAMENTO DE DÉFICITS DOS PLANOS DE BENEFÍCIO DEFINIDO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: A DEMONSTRAÇÃO DA SUA	

INCOMPATIBILIDADE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS para o caso DOS PARTICIPANTES ASSISTIDOS	62
4.1. Noções gerais de contrato no direito privado e o contrato na previdência complementar.....	64
4.2. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de previdência complementar: o caso do julgamento do Tema 452 pelo STF e sua importância para o direito dos participantes no caso do equacionamento.....	72
4.3. A função social do contrato e sua aplicação na previdência complementar ...	77
4.4. A boa-fé objetiva e sua influência nos contratos de previdência complementar fechada	80
4.5. Paradigma garantista, princípio da dignidade da pessoa humana e o necessário privilégio ao equilíbrio contratual no âmbito da previdência complementar	88
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
6. REFERÊNCIAS	98

1. INTRODUÇÃO

Não há questão que suscite maior apreensão entre os participantes assistidos de fundos de pensão do que a problemática do equacionamento. Uma análise, ainda que superficial, das informações disponibilizadas no sítio eletrônico da ANAPAR – Associação Nacional dos Participantes de Previdência Complementar e Autogestão em Saúde, ou em outras entidades representativas da categoria, revela a centralidade e a relevância deste tema no âmbito das discussões e preocupações dos beneficiários.

E não poderia ser diferente, afinal, no conceito médio de um participante beneficiário de um plano de previdência complementa fechada, ou seja, uma pessoa já aposentada e supostamente vivendo sua “melhor idade”, não faz sentido ser obrigada a realizar contribuições adicionais para corrigir o desequilíbrio atuarial do plano, mesmo após longos anos de contribuição quando em atividade.

Tais contribuições se materializam em descontos nos benefícios dos participantes, representando consideráveis deduções mensais nos valores de suplementação de aposentadoria. Estas, por sua vez, incidem por longos períodos, frequentemente de forma cumulativa e vitalícia, impactando negativamente a renda dos aposentados por toda a sua sobrevida.

Neste contexto, a sensação de injustiça é plena, pois embora tenham entregado, por décadas, exatamente aquilo que lhes fora originalmente exigido, a saber, as contribuições previdenciárias através de descontos em contracheque, a contrapartida outrora prometida, de segurança financeira e patrimonial na velhice, restou descumprida.

Essa situação acomete boa parte dos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência complementar do país. São estes os planos originários, conseqüentemente os mais antigos, com a maioria dos participantes mais velhos, já aposentados e em gozo de benefício suplementar, em entidades a exemplo das gigantes PETROS – Fundação Petrobras de Seguridade Social, FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais, ou mesmo o pequeno INERGUS – Instituto Energipe de Seguridade Social, entidades de previdência complementar instituídas e

patrocinadas por empresas como a PETROBRAS, CAIXA e ENERGIPE (Energisa Sergipe), respectivamente.

Dessa maneira, para além de ser um tema hodierno e palpitante, a justificar a realização desta pesquisa, tem-se que os reflexos da cobrança do equacionamento na vida desses aposentados, pensionistas e seus familiares são, de fato, devastadores.

É evidente que muitos participantes planejavam a manutenção de um padrão de vida ao menos análogo ao da atividade laboral, contando com a renda proveniente da previdência complementar. Contudo, a imposição de reduções substanciais e vitalícias sobre seus benefícios compromete drasticamente essa expectativa, afetando de modo significativo suas condições de vida e bem-estar.

Indivíduos que planejaram meticulosamente sua aposentadoria, almejando uma velhice tranquila e segura, viram-se compelidos a reavaliar seus projetos e implementar readequações onerosas em seus orçamentos. A incerteza concernente ao futuro financeiro, somada à sensação de injustiça, instaura um ambiente de insegurança e apreensão entre os participantes.

Esclareça-se que a contratação do plano de previdência complementar destes indivíduos, que hoje pagam equacionamento, ocorreu logo quando das suas respectivas admissões junto à empresa patrocinadora, época em que não se falava em déficit ou equacionamento. Bastava ao participante promover, ao longo da sua vida profissional, o recolhimento das contribuições enquanto empregado ativo, visando formação de reserva matemática suficiente ao pagamento do benefício correspondente, tudo previamente estipulado, de modo que quando da aposentadoria, nada mais seria devido.

A frustração por verem seus direitos e expectativas frustrados, e a desilusão com o sistema de previdência complementar, geraram um sentimento coletivo de impotência e revolta entre os participantes, com severos impactos à saúde.

Essas dificuldades financeiras e a necessidade de cortar gastos muitas vezes levam ao isolamento social, à medida que as pessoas se veem obrigadas a renunciar a atividades e convívio social que antes faziam parte de suas vidas.

O estresse e a preocupação com a situação financeira podem ter um impacto negativo na saúde física e mental dos participantes, levando a problemas como insônia, ansiedade, depressão e até mesmo doenças cardíacas.

Sob a perspectiva da legalidade estrita, e em uma análise centrada na legislação aplicável à matéria, notadamente as Leis Complementares nº 108 e 109 de 2001, em particular o art. 21 da LC 109/01, não se vislumbra, em princípio, óbices à aplicação de tais medidas. O referido dispositivo legal estabelece que, em caso de resultado deficitário apurado em estudo atuarial anual, o equacionamento do déficit deverá ser realizado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção de suas respectivas contribuições.

Na medida em que as contribuições são, em regra, paritárias, os resultados deficitários nestes planos de benefício definido acabam sendo suportados da mesma maneira, ou seja, pelos patrocinadores, de um lado, e pelos participantes e assistidos, de outro.

Sabe-se, porém, que paritário nem sempre significa isonômico, de modo que para a empresa patrocinadora, ou mesmo os próprios empregados ativos, estes ainda em formação de reserva, o peso das contribuições extraordinárias dificilmente será compatível aos descontos sofridos pelos participantes assistidos e beneficiários, ou seja, aqueles já aposentados ou mesmo seus pensionistas, já em gozo de benefício, a maior parte em idade avançada, com custos altos em saúde e com pouca ou nenhuma capacidade laborativa para compensar a renda perdida.

Nota-se, deste modo, que a legislação infraconstitucional específica não distribui esse ônus pelo custeio do equacionamento a partir de um critério proporcional à conduta ou culpa pelo déficit entre os atores envolvidos, em mínima observância à isonomia material, limitando-se, tão somente, no mesmo art. 21 da LC 109/01, a estabelecer a possibilidade de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

Ocorre que no âmbito da previdência complementar os valores envolvidos são sempre vultuosos, muitas vezes, a depender do porte da entidade e seus planos, na casa dos bilhões. Com isto, ainda que fosse possível apurar essa responsabilidade pessoal de um gestor ou terceiro, este dificilmente teria solvência suficiente para tanto, de modo que, na prática, referida possibilidade jurídica se tornou letra morta, e pior, não tem o condão de solucionar o dano causado ao lado mais fraco, como dito, os participantes.

Vale destacar, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça, corte que atualmente vem decidindo, em última instância, os litígios envolvendo a previdência

complementar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem decidido majoritariamente pela ausência de repercussão geral em temas envolvendo essa matéria, já consolidou, ainda que de maneira superficial, entendimento pela legalidade desse atual sistema de equacionamento para correção de déficits, ante a necessidade de se preservar o equilíbrio atuarial dos planos.

Por tudo isso, como problema de pesquisa central, esse estudo se propõe a questionar a compatibilidade desse modelo paritário para o equacionamento de déficit aos princípios e valores fundamentais trazidos na Constituição, bem como a incidência destes nos contratos celebrados no âmbito da previdência complementar.

Para solução do problema de pesquisa utilizou-se de metodologia dedutiva a partir de ampla pesquisa bibliográfica, fazendo análise exegética e dialética de dispositivos constitucionais e legais, e da jurisprudência.

Em observação, inicialmente, ao abordar o tema da previdência complementar, deparamo-nos com desafios como: (i) insuficiência de doutrina especializada, (ii) tema pouco pesquisado academicamente, (iii) a complexidade e especificidade da matéria. Esses fatores justificam a limitada bibliografia especializada, com a necessidade de pesquisa em outros ramos do conhecimento.

A dificuldade em lidar com a matéria de previdência complementar é agravada por se tratar de um tema muitas vezes desconhecido da maior parte das pessoas, mesmo no âmbito dos melhores cursos jurídicos.

Apesar da sua enorme relevância econômica e social, cujo capital somado representa mais de 11% do PIB do Brasil, e das quase 8.3 milhões de pessoas atualmente impactadas pelo setor, assim como todo o processo de ampliação que vem sofrendo nos últimos anos, a maior parte dos cursos jurídicos sequer possui uma disciplina específica ou aborda esse conteúdo em disciplinas gerais, como Direito Previdenciário ou Seguridade Social.

Dito isto, como em um paradoxo, ao passo que todos estes fatores representam circunstâncias que trazem maior complexidade ao trabalho, elas acabam tornando-o ainda mais interessante, afinal, vanguardista, pois urge o aprofundamento dos debates sobre esse tema, principalmente no universo jurídico.

Além disso, um outro ponto a ser observado é uma maior necessidade de definição de diversos conceitos mais próprios à matéria, inclusive para fins de

compreensão do leitor, mas com o máximo cuidado para que essa dissertação não se torne um grande glossário, ou mesmo tratado sobre previdência complementar.

Para além disto, destaque-se que esta pesquisa germinou, de forma estruturada, da combinação entre a atividade profissional deste pesquisador junto aos participantes dos fundos de pensão e seus representantes, ou seja, no âmbito da previdência complementar, junto aos debates havidos no curso de mestrado em Direito na Universidade Federal de Sergipe, cuja área de concentração é “A constitucionalização do Direito”.

Ainda, como já antecipado, a presente pesquisa se justifica por abordar um tema de grande atualidade e relevância jurídica, com implicações diretas na vida de muitos indivíduos, notadamente os mais vulneráveis, a quem a legislação concedeu especial proteção.

O objetivo geral, portanto, é investigar a adequação do modelo paritário de custeio dos déficits apurados nos planos de benefício definido dos fundos de pensão, a partir de uma análise da previdência complementar como um direito fundamental, isto é, à luz da supremacia da Constituição Federal.

Metodologicamente, após a introdução, os objetivos específicos serão distribuídos em capítulos da seguinte forma: 1) o estudo do regime constitucional de previdência complementar; 2) apresentação de aspectos conceituais e organizacionais do sistema brasileiro de previdência complementar; 3) finalmente, os fundamentos para a incompatibilidade do modelo paritário com os direitos fundamentais.

Embora a possibilidade jurídica do equacionamento não seja novidade, tendo surgido com o próprio sistema de previdência complementar, sua implementação sistemática e generalizada ocorreu há relativamente pouco tempo, no final da década passada, quando a maior parte dos planos de previdência complementar, na modalidade de benefício definido, passou à situação deficitária.

Com isso, não foram poucas as demandas, individuais e coletivas, que chegaram ao Judiciário questionando o tema, inclusive com a concessão de incontáveis tutelas provisórias de urgência em favor dos aposentados por todo o país, mas todas baseadas em premissas equivocadas e inaplicáveis à espécie, que não demoraram a ser revogadas em função do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de salvaguarda do equilíbrio atuarial e financeiro do sistema complementar.

Com isto, ainda que o grande momento de palpitação das ações judiciais tenha passado, de modo que diversos participantes assistidos vêm pagando há alguns anos planos de equacionamento, tal problema ainda persiste, pois a cada novo dia os descontos são mais sensíveis, sendo que nunca não se enfrentou, a fundo e adequadamente, este problema. Tal lacuna reforça a pertinência e a originalidade do presente trabalho, que visa contribuir para o aprofundamento e a compreensão mais abrangente da previdência complementar no contexto jurídico brasileiro.

Destarte, para solucionar o problema de pesquisa posto, promove-se, no primeiro capítulo, o estudo do regime constitucional da previdência complementar, identificando-o como componente essencial do sistema de seguridade social brasileiro, em virtude de suas características constitucionais e seu reconhecimento como direito fundamental.

No segundo capítulo, faz-se um estudo necessário sobre os aspectos conceituais e organizacionais do sistema brasileiro de previdência complementar, detalhando os diferentes tipos de entidades e planos existentes, com especial atenção à modalidade de benefício definido nas entidades fechadas, elucidando conceitos como custeio, equilíbrio atuarial, déficit e superávit. Com tais premissas, chega-se ao método de equacionamento paritário, mecanismo utilizado para corrigir déficits conforme estabelecido pela Lei Complementar 109, de 2001.

Finalmente, no terceiro capítulo, perpassando por noções de função social dos contratos e boa-fé objetiva, é demonstrada a incompatibilidade do modelo paritário com os direitos fundamentais, uma vez que este, sob a ótica dos participantes, compromete a estabilidade e perenidade do sistema privado de previdência, viola o equilíbrio contratual e o distancia de seu propósito essencial: garantir a dignidade da pessoa humana. O estudo ainda propõe uma reflexão crítica sobre o modelo atual, visando sua adequação aos princípios constitucionais e à efetiva proteção dos direitos dos participantes, inclusive como forma de superar o conteúdo jurídico positivista e distante dos seus fundamentos quem vem sendo dado à matéria.

2. REGIME CONSTITUCIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Nos últimos anos, um dos maiores desafios do sistema de previdência complementar fechada tem sido a sua mercantilização. Tratada de forma semelhante à previdência privada aberta, aquela comercializada em bancos, muito próxima ao seguro, a previdência complementar fechada foi, pouco a pouco, sendo atraída pelo mercado como se mais um ativo financeiro fosse, um mero investimento, em detrimento da sua verdadeira essência e natureza, a previdenciária.

A esse respeito Marisa Bravi (2006) expõe que o mercado demandava por formação profissional específica no setor da previdência complementar, visando boa adequação às complexas regras do sistema previdenciário privado, para abraçar as práticas da governança corporativa e atingir as metas de rentabilidade.

No mesmo artigo, são abordadas algumas possibilidades visando suprir a demanda por profissionais qualificados nesse setor, como a criação de uma “universidade de previdência complementar”, instituição de ensino especializada nessa área, que seria possível oferecer cursos de graduação e pós-graduação específicos em previdência complementar (Bravi, 2006).

Hoje, aliás, esse projeto é uma realidade, tendo sido criada em 2016 a UNIABRAPP – Universidade Corporativa da Previdência Complementar, que se descreve como uma “referência educacional no setor”, sendo “uma comunidade de aprendizado e inovação, totalmente dedicada a influenciar o alto desempenho dos profissionais da Previdência Complementar” (UNIABRAPP, 2023).

Ocorre que essa única entidade é diretamente ligada à ABRAPP – Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, portanto, às entidades, sendo majoritariamente composta por profissionais vinculados ao mercado financeiro. Bravi (2006) mesmo indica que o objetivo seria atingir as “metas de rentabilidade”. Não por outro motivo que essa instituição, embora seja realmente o que há de mais avançado no setor em termos educacionais, acaba muitas vezes atuando em detrimento da ideia da previdência complementar enquanto parte da seguridade social.

Tem-se verificado, assim, uma tendência mercadológica nos profissionais envolvidos no setor da previdência complementar, nutrindo ideias como a da possível

incorporação da PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar à SUSEP – Superintendência de Seguros Privados (Cabral, 2019).

Essa fusão representaria, sem dúvidas, um grande retrocesso, pois embora a ideia de previdência complementar tenha originado a partir dos seguros, com todas as inovações trazidas a partir da Constituição de 1988, houve a sedimentação da previdência como um direito fundamental de proteção social, incluindo a complementar.

À época, sobre essa fusão, Kleber Cabral (2019) destaca que ela “possui contornos sombrios e que frequentemente passam despercebidos por aqueles potencialmente mais afetados: os cidadãos que dependerão no futuro da boa administração de fundos de pensão”.

Em contraponto à equivocada caracterização mercadológica que se atribui hodiernamente à previdência complementar, torna-se imperioso aprofundar o estudo constitucional dessa temática nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito (Menezes; Celestino; Pessoa, 2023).

Referido contexto representaria consequente destaque ao Regime Constitucional de Previdência Complementar, tema deste capítulo, alterando significativamente essa atual e equivocada perspectiva atribuída ao sistema complementar privado.

Em relação ao estudo do Regime Constitucional de Previdência Complementar, faz-se necessário o estabelecimento de algumas importantes premissas para a solução do problema de pesquisa em estudo, com uma abordagem básica sobre o sistema constitucional de garantias, bem como, neste contexto, a previdência complementar.

O Sistema Constitucional de Garantias, a propósito, é um conjunto de mecanismos e instrumentos previstos na Constituição Federal de 1988 que visam proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Ele funciona como uma rede de proteção, assegurando que esses direitos não sejam violados pelo Estado ou por particulares.

Zagrebelsky (2005) ensina que o sistema constitucional de garantias é essencial para a concretização da ideia de um Estado Constitucional, no qual o direito seja aplicado e respeitado pelos juristas e demais atores políticos e sociais. Esse sistema impõe limites ao poder do Estado e assegura a proteção dos direitos

fundamentais, sendo uma das características mais importantes do constitucionalismo contemporâneo.

Esse se manifesta em diversos aspectos, como o controle de constitucionalidade das leis, a aplicação direta das normas constitucionais, a interpretação conforme das leis e a influência da Constituição sobre as relações políticas.

Daniel Sarmiento (2006) discorre sobre o Sistema Constitucional de Garantias em suas obras com foco na aplicação prática e na defesa dos direitos fundamentais. Ele analisa o tema sob a perspectiva da ponderação de interesses, buscando soluções equilibradas para os conflitos entre direitos e valores constitucionais, defendendo a utilização do Sistema de Garantias para coibir abusos e garantir a justiça social.

Dentre os mecanismos que compõem o Sistema Constitucional de Garantias, realizar-se-á uma abordagem sobre jurisdição constitucional, controle de constitucionalidade e direitos fundamentais.

2.1. Aspectos básicos de jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade

Um dos requisitos para a proteção eficiente dos direitos fundamentais é a possibilidade de fiscalizar a validade constitucional dos atos, a princípio, estatais, por meio de um órgão imparcial e independente. Sem essa ferramenta, os direitos fundamentais ficariam à mercê da vontade do Estado, algo incompatível com a própria ideia de limitação do poder (Marmelstein, 2019).

Isso porque, como bem disserta Jadson Correia de Oliveira (2015), o Estado surgiu dentro de um escopo medieval, pautado em soberania e absolutismo, avançando, por meio das revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, a um Estado de Direito, evoluindo, mais adiante, para o que hoje se denomina Estado Democrático de Direito.

Tem-se, portanto, de uma forma bastante sintética, que a atividade de controlar a constitucionalidade dos atos públicos é conhecida como jurisdição

constitucional, que nada mais é do que a forma pela qual um órgão imparcial e independente fiscaliza o cumprimento da constituição.

E a quem caberia essa relevante função? Kelsen (2003, p. 150) ensina que “uma vez que nos casos mais importantes de transgressão da Constituição, o parlamento e o governo passam a ser partes litigantes, recomenda-se apelar para uma terceira instância para decidir o conflito”.

Nestes tempos atuais, a resposta natural seria o judiciário. Ocorre que nos estágios iniciais daquilo que ficou conhecido como Estado de Direito, havia grande desconfiança sobre o papel do Poder Judiciário, pois, como visto, por muito tempo os juízes agiam como agentes do soberano e o seu absolutismo, sendo os principais violadores dos direitos do homem (Dallari, 1996). Não à toa que muitos dos direitos fundamentais surgiram no sentido de limitar esse poder estatal.

Neste sentido, muitos se posicionaram de forma contrária à interpretação das leis por parte dos juízes, pois, do contrário, estaria aberta a temida janela das arbitrariedades. Competiria, assim, aos juízes, a aplicação literal das leis, sem criatividade ou ponderação. Essa ideia predominou por muito tempo, preservada até hoje pelos mais formalistas, ou mesmo pelos críticos daquilo que Lênio Streck (2017) denomina de “Constitucionalismo Contemporâneo”.

Enquanto a Europa seguia sob este contexto de desconfiança em relação ao Poder Judiciário, os norte-americanos, através do livro O Federalista, de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, ainda em meados de 1787, inauguravam um projeto embrionário de destaque para o Poder Judiciário, desenvolvendo o chamado sistema de freios e contrapesos (*check and balances*).

Graças ao pensamento desses federalistas, especialmente Hamilton, quem desenvolveu o germe do que viria a ser o *judicial review*, nos Estados Unidos o princípio da soberania da constituição teve contornos bem definidos.

Finalmente, com fundamento nas ideias de Hamilton, a Suprema Corte dos Estados Unidos, sob o comando do *Chief Justice* John Marshall, inovou ao adotar o controle judicial de constitucionalidade das leis, no famigerado caso *Marbury vs. Madison*, em 1803 (Corwin, 1914).

Assim, os EUA desenvolveram o modelo de controle judicial de constitucionalidade que até hoje é referência para o constitucionalismo ocidental. Paralelamente, os europeus, ao longo do século XX, passaram paulatinamente a

assimilar a ideia da supremacia da Constituição, e, inspirados em Kelsen, desenvolveram um modelo concentrado para o controle de constitucionalidade, no qual essas decisões devem ser tomadas por uma Corte especialmente criada para tanto (Marmelstein, 2019).

No Brasil, após alguns movimentos ainda incipientes e sem um sentimento constitucional, a partir da criação da Justiça Federal, o marco inicial da jurisdição constitucional se deu com a confirmação de uma decisão de 1895, com a participação de Rui Barbosa, quando o STF manteve uma decisão oriunda do Rio Grande do Sul e entendeu pela nulidade de ato do Poder Executivo que forçadamente reformava um oficial militar.

Daí em diante, passou a fazer parte da tradição jurídica brasileira o controle difuso de constitucionalidade, sendo ainda, mais adiante, adotado o modelo concentrado, inclusive por via direta, de modo que até hoje, no Brasil, ambos os modelos são contemplados (Marmelstein, 2019).

Tem-se, assim, para José Afonso da Silva (2007), que a jurisdição constitucional nada mais é que a entrega ao Poder Judiciário da missão de solucionar conflitos entre os atos, procedimentos e órgãos públicos e a Constituição.

Ressalte-se, desde já, que o conceito de jurisdição está atrelado às características do Estado onde ela é desenvolvida, de forma que naqueles pautados pelas premissas democráticas, a jurisdição será vista como uma forma de concretizar a cidadania (Oliveira, 2015). Sendo assim, do mesmo modo, a primazia dos direitos fundamentais.

Convém discorrer, ainda, sobre o neoconstitucionalismo. Esse movimento, posterior ao segundo pós-guerra, visava o distanciamento do positivismo exagerado, trazendo algum grau de abstração e grande quantidade de princípios nos textos constitucionais.

Paolo Comandicci (2003), a propósito, defende que as constituições elaboradas sob o prisma do neoconstitucionalismo acabaram reforçando o movimento de constitucionalização dos demais ramos do Direito.

Afinal, para essa corrente, o neoconstitucionalismo, a constituição ocupa uma posição central e referencial em todo o universo jurídico, atuando como uma verdadeira moldura para os demais ramos jurídicos, os quais, necessariamente, devem adaptar-se.

Em contraponto ao positivismo, portanto, no caso do neoconstitucionalismo, o intérprete e o julgador desempenham atividades outrora destinadas tão somente ao legislador, passando a dar ênfase à decisão judicial como um dos meios aptos a promover a construção da jurisdição constitucional e da própria evolução da Constituição (Oliveira, 2015).

Cabe ponderar, ainda que por máximo preciosismo, que diversas críticas são lançadas em relação ao que hoje se tem por neoconstitucionalismo, máxime no Brasil. Cite-se Lênio Streck:

Destarte, passadas duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as especificidades do Direito brasileiro, é necessário reconhecer que as características desse “neoconstitucionalismo” acabaram por provocar condições patológicas que, em nosso contexto atual, acabam por contribuir para a corrupção do próprio texto da Constituição. Ora, sob a bandeira “neoconstitucionalista” defendem-se, ao mesmo tempo, um Direito constitucional da efetividade; um Direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização ad hoc da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento a partir de jargões vazios de conteúdo e que reproduzem o prefixo neo em diversas ocasiões, como: neoprocessualismo e neopositivismo. Tudo porque, ao fim e ao cabo, acreditou-se ser a jurisdição responsável pela incorporação dos “verdadeiros valores” que definem o Direito justo (vide, nesse sentido, as posturas decorrentes do instrumentalismo processual). (Streck, 2017, p. 67-69)

No que se refere à jurisdição constitucional, tem-se que ela ainda hoje é comumente confundida com a ideia exclusiva de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e dos atos normativos em sentido estrito, o que, a bem da verdade, é apenas um de seus vários aspectos.

Neste sentido, a interpretação da obra de Mauro Cappelletti (1992) permite concluir que a jurisdição constitucional, tal como atualmente está concebida, a bem da verdade, se firma praticamente sobre quatro pilares.

Primeiramente, o controle jurisdicional de constitucionalidade concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, ou, mais raramente, no Brasil, pelos tribunais de justiça dos Estados, através de cinco ações diretas: ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal; ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; arguição de descumprimento de preceito fundamental; ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e a ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Em segundo lugar, existe o controle difuso brasileiro, com os seguintes caracteres: qualquer juiz ou tribunal pode apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo; a apreciação pode ser pleiteada em qualquer processo, por qualquer das partes, por via de exceção na discussão do caso concreto; como efeito direto e imediato, há a não aplicação da norma tida por inconstitucional apenas no caso concreto em apreço, com eficácia, portanto, entre as partes; como efeito indireto e mediato, emerge a competência do Senado para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF (CF, art. 52, X); e a possibilidade, ainda, em conformidade com o art. 103-A da CF, de o STF aprovar enunciado vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Ademais, tem-se as chamadas ações ou remédios constitucionais, que de certa forma integram o controle difuso de constitucionalidade, ao menos em parte, tais como mandado de segurança, de injunção, reclamação constitucional, ação popular, ação civil pública, *habeas data* e o *habeas corpus*.

Por derradeiro, embora pouco explorado no Brasil, há ainda a atividade da Justiça Eleitoral, atuando como uma instância essencialmente designada à manutenção e vigência da Constituição no que se refere ao estado democrático de direito, estrutura republicana de governo e soberania popular (Souza, 2022).

Já quanto ao controle de constitucionalidade, propriamente dito, Lênio Streck (2014) define o controle de constitucionalidade como um mecanismo essencial para a garantia da supremacia da Constituição, atuando como um filtro que impede a aplicação de normas infraconstitucionais contrárias aos preceitos constitucionais. Ele destaca que o controle de constitucionalidade não se limita apenas a um instrumento técnico-jurídico, mas também possui uma dimensão política fundamental, pois envolve a proteção dos direitos fundamentais e a limitação do poder estatal.

Streck (2014) enfatiza a importância de uma interpretação constitucional que leve em consideração os princípios e valores constitucionais, evitando uma visão meramente literal da norma. Ele defende um modelo de controle de constitucionalidade que seja dialógico e democrático, envolvendo a participação de diferentes atores e instituições na construção da interpretação constitucional.

O exercício do controle de constitucionalidade, entretanto, fez surgir diversas críticas ao que se denominou “ativismo judicial”, que seria a tendência de alguns juízes

de extrapolarem seus poderes e interferirem em questões que deveriam ser decididas pelo legislador. Streck (2014) defende que o controle de constitucionalidade deve ser exercido com cautela e respeito à separação de poderes, garantindo a legitimidade democrática das decisões judiciais.

Como visto, o surgimento da ideia de jurisdição constitucional está intimamente ligado aos direitos fundamentais, sendo aquela um mecanismo essencial para a efetiva garantia e proteção destes, tema central deste trabalho, os quais serão tratados mais especificamente a seguir.

2.2. A teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional: estudo da sua eficácia horizontal

Para Ingo Sarlet (2012), a teoria geral dos direitos fundamentais, no contexto da sua obra, busca estabelecer um arcabouço teórico e conceitual abrangente para compreender os direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Em vez de se concentrar em direitos específicos, a teoria geral busca identificar características, princípios e mecanismos comuns a todos os direitos fundamentais, permitindo uma análise mais sistemática e coerente.

Sarlet (2012) estabelece, portanto, que são fundamentais os direitos reconhecidos e garantidos pela Constituição de um país, os quais têm como objetivo proteger a dignidade humana e assegurar a liberdade, a igualdade e a fraternidade entre as pessoas. Esses direitos são considerados fundamentais porque são essenciais para a realização de uma vida digna e para o exercício da cidadania. Alguns exemplos básicos de direitos fundamentais são o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, à privacidade, à liberdade de expressão, à liberdade religiosa, entre outros.

George Salomão Leite (2022) expõe que não há como compreender adequadamente essa temática sem considerar o seu passado. Para tanto, esclarece que os direitos fundamentais se constituíram através do resultado de um longo processo evolutivo da humanidade, provindo da luta entre povos e entre classes. Por

esta razão, os diversos direitos emergiram em épocas distintas, dependendo do momento histórico, e não todos de uma vez.

Neste sentido, os direitos fundamentais foram surgindo a partir de uma mudança de mentalidade encabeçada pelo pós-positivismo, movimento caracterizado pelo aceite dos princípios constitucionais como verdadeiras normas jurídicas, algo que serviu de germe à jurisdição constitucional. Com isto, as constituições passaram a ocupar um papel especial, inclusive sob a influência de Kelsen, para revigorar a força normativa dos direitos fundamentais (Marmelstein, 2019).

Dessa maneira, tem sido usual, no estudo dos direitos fundamentais, a utilização do termo geração ou dimensão, em relação ao desenvolvimento histórico dessa categoria de direitos.

Isso porque, embora alguns pensem os direitos fundamentais como valores imutáveis e eternos, para Bobbio (1992) eles são absolutamente dinâmicos, sujeitos aos saltos evolutivos e aos tropeços históricos, acompanhando a evolução cultural da própria sociedade, sendo natural que seu conteúdo se modifique ao longo do tempo.

Para Ingo Sarlet (2012), a teoria das gerações dos direitos fundamentais é uma classificação que busca sistematizar os diferentes momentos históricos em que foram reconhecidos e garantidos novos direitos fundamentais, sendo composta por três gerações principais.

A primeira geração, ligada às revoluções liberais, é composta pelos direitos civis e políticos, que têm como objetivo proteger a liberdade e a igualdade dos indivíduos perante o Estado, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei etc.

Já a segunda geração é a dos direitos econômicos, sociais e culturais, que têm como objetivo proteger a dignidade humana e assegurar a igualdade material entre as pessoas, como no caso do direito à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, entre outros.

Finalmente, a terceira geração, fruto do sentimento de solidariedade mundial, é composta pelos direitos difusos, coletivos e solidários, e que têm como objetivo proteger a fraternidade entre as pessoas e a solidariedade social, tais como o direito ao meio ambiente, à paz, ao desenvolvimento, à comunicação, entre outros.

Enfatize-se, a propósito, que essas são as três principais gerações, pois a evolução dos direitos fundamentais naturalmente não parou na terceira. George

Marmelstein (2019) ensina que as novas tecnologias surgidas neste século, o mapeamento genético humano, a crise ambiental, o terrorismo, entre outros fatos, riscos ou ameaças relevantes da atualidade, fazem com que novas reivindicações incorporem a agenda política da comunidade.

Por outro lado, Sarlet (2012) se destaca pela ênfase na eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, em como garantir que esses direitos não sejam apenas meras declarações, mas sim normas jurídicas com efetividade concreta. A teoria geral, portanto, também se preocupa em analisar os mecanismos de proteção e implementação dos direitos fundamentais, incluindo a sua aplicabilidade direta, a sua vinculação aos poderes públicos e privados, e a sua proteção contra retrocessos legislativos.

A perspectiva constitucional é, portanto, fundamental para a eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que é a Constituição que reconhece e garante esses direitos.

Assim, essa perspectiva constitucional influencia a eficácia dos direitos fundamentais de diversas formas, como no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais, conferindo-lhes, como já visto, um status especial no ordenamento jurídico, instrumentalizado por meio da jurisdição constitucional.

Neste sentido, sua influência quanto à interpretação jurídica e ao controle de constitucionalidade, pois a Constituição é a norma que deve ser interpretada para a aplicação dos direitos fundamentais e serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, garantindo, assim, a proteção dos direitos fundamentais contra eventuais violações inseridas no contexto do próprio ordenamento jurídico.

Dessa maneira, a Constituição é a norma que deve ser interpretada de forma a abranger as relações entre particulares, permitindo a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Como se vê, os direitos fundamentais foram concebidos originalmente como instrumentos de proteção dos indivíduos contra a opressão estatal. O particular era o titular dos direitos e nunca o sujeito passivo, o que se conhece como a eficácia vertical dos direitos fundamentais. Atualmente, num contexto de maior aceitação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, tem-se reconhecido que os valores contidos nestes direitos se projetam nas relações entre particulares, afinal, os agentes privados,

especialmente aqueles detentores de poder social e econômico, são potencialmente capazes de causar danos efetivos aos princípios constitucionais e podem até oprimir mais que o Estado (Marmelstein, 2019).

A este respeito, ensinou Daniel Sarmento:

“No contexto da economia capitalista, o poder crescente de instâncias não estatais como as grandes empresas e associações, tornara-se uma ameaça para os direitos do homem, que não poderia ser negligenciada, exigindo que a artilharia destes direitos se voltasse também para os atores privados. Estes, que até então eram apenas titulares direitos humanos oponíveis em face do Estado, assumem agora, em determinados contextos, a condição de sujeitos passivos de tais direitos. Se a opressão e a injustiça não provêm apenas dos poderes públicos, surgindo também nas relações privadas travadas no mercado, nas relações laborais, na sociedade civil, na família, e em tantos outros espaços, nada mais lógico do que estender a estes domínios o raio de incidência dos direitos fundamentais, sob pena de frustração dos ideais morais e humanitários em que eles se lastreiam”. (Sarmento, 2006, p. 25)

Assim, diante dessa constatação de que a sociedade também pode tyrannizar tanto quanto o Estado, cometendo violações aos direitos mais básicos do ser humano, reconhece-se essa aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, como ferramenta de conformação ou modelação de toda a sociedade (Marmelstein, 2019). É o que Cristina Queiroz (2002) denomina de “sistema de valores”, a orientar toda ação pública e privada, sendo que, no caso das relações entre particulares, os direitos fundamentais se caracterizam pela eficácia horizontal.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais se dá, porém, de forma mediada, através da interpretação e aplicação do direito privado à luz desses direitos, do preenchimento de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, da responsabilização civil por violação de direitos fundamentais, do controle de cláusulas abusivas em contratos e, em alguns casos, da aplicação direta, especialmente quando há um desequilíbrio de poder entre as partes, ou quando se trata de direitos fundamentais de extrema importância. Essa aplicação mediada busca garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e protegidos também nas relações entre particulares, evitando que a autonomia privada seja utilizada como escudo para violações a esses direitos (Tepedino, 2004).

Ingo Sarlet (2012) aduz ainda que, para que os direitos fundamentais tenham eficácia horizontal, isto é, para que seja possível sua aplicação nas relações entre particulares, não apenas deve haver uma interpretação adequada das normas

jurídicas, mas também se faz necessária a utilização de mecanismos jurídicos que permitam sua aplicação nessas relações, tais como interpretação conforme a Constituição, analogia ou interpretação sistêmica.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Brasil “não se trata de mera possibilidade, mas de um verdadeiro dever jurídico”. Ele argumenta que a Constituição Federal de 1988 não apenas reconhece os direitos fundamentais, mas também os torna “oponíveis a todos” (Sarlet, 2012, p. 294)

Haverá, contudo, situações de conflito entre determinado direito fundamental e a autonomia da vontade, o que também é um valor importante, pois está ligada ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Para Robert Alexy (2003), tais casos, que são extremamente complexos, somente podem ser resolvidos adotando-se técnica de ponderação, após análise dos interesses em jogo e à luz do caso concreto.

Neste contexto, existem basicamente três correntes que discorrem sobre a forma como se procede a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal): a primeira nega sua incidência, sendo comum nos Estados Unidos da América, onde predomina a doutrina *state action*; a segunda diz respeito a uma eficácia indireta, comum na Alemanha, na qual se defende que as normas constitucionais funcionariam tão somente para permitir uma melhor interpretação do direito infraconstitucional; e a terceira, a eficácia direta, que vem ganhando cada vez mais força no Brasil e parece ser a mais adequada ao espírito da Constituição Federal de 1988, considera que os direitos fundamentais devem ser aplicados diretamente às relações entre particulares, independentemente de lei, assim como nos casos entre particular e Estado (vertical), ainda que com temperamentos (Marmelstein, 2019).

Em vista do exposto, para a consecução do objetivo primordial deste estudo e a devida resposta à problemática apresentada, a análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, notadamente sua aplicação às relações jurídicas privadas, como os contratos estabelecidos entre entidades de previdência e seus participantes, configura-se como um dos pilares basilares da presente investigação.

2.3. Seguridade Social: um direito fundamental

Os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, legítimos direitos fundamentais, tanto em sentido formal, por estarem na Constituição e terem status de norma constitucional, quanto em sentido material, por serem valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana (Marmelstein, 2019).

A fim de categorizar, não apenas formalmente, a seguridade social como um direito fundamental, deve-se promover, ainda que de maneira muito breve, um exame histórico e da correlata normatização pertinente à proteção social, buscando argumentos que demonstrem os direitos fundamentais ligados à seguridade social.

Afinal, não é possível descrever o direito em vigor, sem ter conhecimento do direito pretérito. Assim, o Direito passado pode ser objeto da dogmática jurídica apenas de forma indireta, isto é, com a finalidade de facilitar a compreensão do Direito presente.

2.3.1. Aspectos históricos da proteção social

No passado, a proteção contra adversidades sociais não era uma atribuição inerente ao poder político vigente, sendo relegada à esfera privada, por meio de práticas de auxílio familiar e filantropia, sobretudo por parte de ordens religiosas e sob influência do ideário judaico-cristão (Van Parijs; Vanderborght, 2006).

Na Idade Média, a proteção contra dificuldades sociais baseava-se principalmente na caridade religiosa ou no apoio familiar. No entanto, o sistema feudal, com seus laços de direitos e deveres entre as pessoas, oferecia uma forma de proteção social, baseada na solidariedade e, às vezes, na organização de grupos profissionais.

Entretanto, neste contexto entre a antiguidade e a idade média, a proteção social envolvia os riscos naturais, como fome, doenças, idade avançada e pobreza, mas sem o agravamento do modelo econômico a seguir, o capitalismo, caracterizado pela exploração do homem pelo homem (Serau Junior, 2023).

No modelo do estado liberal, considerando a ideia de ascensão do indivíduo, ou seja, de autonomia dos subsistemas sociais, verificava-se certa inexistência das

funções estatais em matéria social, de modo que o governo, ao menos em circunstâncias ordinárias, não tinha obrigação, nem recursos, para provimentos particulares.

Contudo, a capacidade de autossuficiência mostrou-se desafiadora no início do capitalismo. O cercamento de terras, que deslocou camponeses para as cidades, resultou em proletarização. O *laissez-faire* retirou violentamente as classes rurais e artesanais de suas atividades, inserindo-as na indústria, incluindo mulheres, idosos e crianças. Esse cenário, somado ao crescimento populacional, gerou grande excedente de mão de obra. Com os salários e as condições de trabalho determinados pelo mercado, a questão social atingiu níveis alarmantes.

Na sociedade capitalista, a apropriação dos meios de vida sob o direito de propriedade reduziu a autossuficiência. Para suprir suas necessidades, o indivíduo sem propriedade precisa vender sua força de trabalho. No entanto, a participação no mercado depende não apenas da vontade individual, mas também das condições estruturais do próprio mercado, que determinam quando, quanto e como se trabalha (Cabo, 2004).

A ênfase na autonomia individual, com a eliminação de estruturas intermediárias entre o cidadão e o Estado, a redução do papel estatal e a necessidade de participação no sistema capitalista enfraqueceram a rede de proteção social existente (Cabo, 2004). Fábio Comparato discorre sobre essa temática:

Mas, em contrapartida a essa ascensão do indivíduo na História, a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa tornou-o muito mais vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei.

Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava a imparcialidade a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança.

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. (Comparato, 2005, p. 52-53)

Dessa maneira, uma forma incipiente de proteção social passou a ser identificada nesse período histórico, denominada de paternalismo industrial, que

consistia em um conjunto de práticas sociais desenvolvidas pelos próprios empregadores em relação aos seus empregados, caracterizando-se pela assunção de responsabilidades pela melhora da qualidade de vida deles, com algumas melhorias nas condições de trabalho e nos salários (Alemany, 2006).

Embora louváveis, tais ações consistiam em mero altruísmo dos empregadores, não ensejando qualquer forma de direito subjetivo aos seus beneficiários (Alemany, 2006).

Nesse contexto de proteção social, destacam-se ainda os montepios, caixas de auxílio mútuo laicas e subsidiadas pelo Estado, mas não direcionadas à população em geral. Sua cobertura limitava-se a profissionais de alta renda, como militares, funcionários de ministérios e das oficinas reais (Rocha, 2004).

Importante destacar, nesse contexto, o surgimento, no século XVI, das primeiras leis que estabeleciam responsabilidades estatais na proteção social, conhecidas como *Poor Laws*. Implementadas inicialmente na Escócia em 1579 e posteriormente na Inglaterra em 1601 através do *Poor Law Act*, esses modelos de assistência pública se caracterizavam por oferecer auxílio financeiro aos que não possuíam renda ou emprego suficientes. Contudo, essa ajuda estatal era condicionada à prestação de trabalho por parte dos beneficiários em instituições denominadas *workhouses* (Van Parijs; Vanderborght, 2006).

Assim, as únicas formas de solidariedade e de proteção contra os riscos sociais eram a caridade, pública ou privada, e o paternalismo. Não se configurava um autêntico direito subjetivo à Seguridade Social, tampouco sua elevação à categoria de direito fundamental, como já eram considerados os direitos de primeira dimensão naquele contexto histórico (Serau Junior, 2023).

Já no modelo do *welfare state*, assiste-se, neste momento, à transição das responsabilidades regidas apenas pelas normas do direito privado para um regime normativo de socialização dos riscos, a partir da progressiva adesão às normais previdenciárias e outras pertencentes aos demais quadrantes do direito social.

Destacam-se, neste contexto, ainda no final do século XIX, as primeiras práticas de seguro social, tal como o sistema implantado por Bismark, na Alemanha, caracterizado por uma concepção laboralista/mutualista, voltados exclusivamente à classe trabalhadora, e operado através do pagamento de cotas ou contribuições, garantindo, em situações de redução ou eliminação da capacidade laborativa, a

garantia dos rendimentos de trabalho anteriormente aferidos (Van Parijs; Vanderborght, 2006).

Até mesmo nos Estados Unidos da América, país de forte tradição liberal até os dias atuais, também aderiram ao modelo de intervencionismo estatal, majoritariamente após a quebra da bolsa em 1929, cujas mazelas sociais tiveram que ser enfrentadas através de políticas como o *New Deal*, chegando, ao final, no *Social Security Act*, em 1935.

O *Social Security Act*, ou Lei da Seguridade Social, é uma legislação histórica dos Estados Unidos, promulgada durante o governo Franklin D. Roosevelt. Essa lei estabeleceu um sistema nacional de previdência social, oferecendo benefícios para aposentados, desempregados e pessoas com deficiência, sendo um marco importante na história americana, pois representou uma mudança significativa na forma como o governo lidava com a proteção social, garantindo um mínimo de segurança financeira a milhões de cidadãos em momentos de vulnerabilidade.

Contudo, à época, a delimitação dos direitos fundamentais inerentes à Seguridade Social se circunscrevia a um modelo normativo de natureza mutualista/laboral, isto é, circunscrito ao exercício de atividade profissional e à filiação a uma dada categoria profissional.

Noutros termos, o exercício dos direitos sociais em geral, e daqueles que compõem a Seguridade Social em particular, estava condicionado à pertença a uma classe profissional específica, o que, no Brasil, era materializado pela posse da carteira de trabalho.

Somente mais tarde, de forma gradual, a Seguridade Social se desvinculou da questão profissional e se transformou em um verdadeiro direito fundamental, inerente à cidadania e à condição humana, titularizado e usufruído por toda a população, independentemente da situação profissional (Serau Junior, 2023).

Dessa forma, o modelo anterior, baseado em Institutos e Caixas de Pensão (de acordo com as categorias profissionais), passou por um processo de centralização e unificação crescente, ampliando o alcance da proteção social e caminhando em direção à almejada universalização desse conjunto de direitos fundamentais (Serau Junior, 2023).

A concepção de Seguridade Social ganhou contornos universalistas, particularmente após o Relatório Beveridge, de 1942, que foi um documento crucial

na história da proteção social, elaborado pelo economista britânico William Beveridge durante a Segunda Guerra Mundial. Ele propunha um sistema abrangente de seguridade social no Reino Unido, visando combater os “cinco gigantes”: a doença, a ignorância, a miséria, a escassez e a ociosidade.

O relatório defendia a criação de um sistema universal de seguro social, financiado por contribuições do Estado, de empregadores e trabalhadores, que garantiria benefícios para desemprego, doença, invalidez, velhice e maternidade. Além disso, o relatório recomendava a criação de um serviço nacional de saúde gratuito para todos os cidadãos (Netto, 2018).

O Relatório Beveridge teve um impacto significativo na política social britânica e serviu de modelo para a implementação do Estado de Bem-Estar Social no pós-guerra. Suas ideias influenciaram outros países na construção de seus próprios sistemas de proteção social (Netto, 2018).

A construção jurídica da Seguridade Social universalista cria a presunção absoluta de situações de carência em relação a hipóteses como doença, invalidez, velhice ou morte. E, em resposta a essas demandas, criam-se prestações gerais de subsistência, uniformes para todos os cidadãos.

No Brasil, a primeira legislação infraconstitucional de proteção social data de fins do século XIX, mas se consolida apenas no início do século XX. Os direitos sociais e a Seguridade Social, particularmente, ganharam status constitucional apenas nas constituições de 1934 e 1937, superando o paradigma liberal das Cartas de 1824 e 1891.

A tendência de universalização da Seguridade Social, considerada um direito fundamental no contexto do Estado de Bem-Estar Social, atingiu seu ponto máximo no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, marcada pela restauração dos ideais democráticos e pelo respeito à dignidade humana (Serau Junior, 2023).

2.3.2. Seguridade Social na Constituição de 1988

Como visto, a busca por uma Seguridade Social abrangente, vista como um direito fundamental dentro do modelo de Estado de Bem-Estar Social, encontra sua maior expressão no Brasil com a promulgação da Constituição de 1988.

O princípio da universalidade, característica atual da Seguridade Social, pode ser interpretado como uma decorrência ou manifestação do princípio da igualdade e da isonomia, uma vez que todas as pessoas têm direito à proteção social ampla e efetiva, independentemente de classe ou posição social, embora essas tenham sido as origens históricas da Seguridade Social (Serau Junior, 2023).

Esse é o teor do inciso I do art. 194 da Constituição Federal, que estabelece como objetivo da Seguridade Social a “universalidade de cobertura e do atendimento”, derivada da cidadania e não do exercício de atividade remunerada” (Brasil, 1988).

Conseqüentemente, o Sistema de Seguridade Social deve ser estruturado com essa perspectiva de universalidade de serviços e de benefícios, da forma mais inclusiva possível, permitindo a todos o exercício desse aspecto da cidadania.

Importante ressaltar que, nesse contexto, passa a prevalecer uma lógica protecionista não mais relacionada à ideia de dano, mas sim à ideia de resposta às contingências sociais. A proteção social, além disso, adquire cada vez mais o caráter de direito subjetivo e, principalmente, de direito fundamental, previsto tanto no âmbito jurídico interno quanto no internacional (Serau Junior, 2023).

Destaque-se, entretanto, que a Proteção Social não se confunde com Seguridade Social. Esta última diz respeito aos direitos sociais relativos às áreas da saúde, previdência e assistência social, enquanto a primeira tem significado elástico, amplo, indicando qualquer direito social (Balera; Fernandes, 2015).

Surge então a seguinte indagação: no contexto do sistema jurídico da seguridade social, qual é o conceito central ou basilar, em torno do qual se articulam os conceitos fundamentais da seguridade social e que possui a capacidade de sintetizar todo o sistema?

Postula-se que tal propriedade esteja consolidada e concentrada no conceito de “justiça social de seguridade” ou, de forma abreviada, “justiça securitária”. Esta última expressão é empregada para se referir à justiça no âmbito das normas que

asseguram os direitos relacionados à saúde, à previdência e à assistência (Balera; Fernandes, 2015).

Para alcançar seus objetivos de proteção social, a Seguridade Social deve ser entendida de forma abrangente, englobando a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

No âmbito previdenciário, de natureza contributiva, as contingências sociais estão intrinsecamente ligadas à questão laboral e produtiva, sendo equacionadas em relações de substituição ao salário ou à remuneração, a partir dos "riscos sociais clássicos". Estes podem ser exemplificados pelas hipóteses de contingência social atualmente previstas no art. 201 da Constituição Federal de 1988, como morte, invalidez, doença, idade avançada e desemprego involuntário.

A Previdência Social, ademais, é complementada e integrada pela Assistência Social, estrutura destinada àqueles mais desamparados na sociedade, independentemente de recolhimento de contribuições.

Além do Regime Geral de Previdência, em regra os sistemas previdenciários permitem a existência de regimes previdenciários privados e complementares ao sistema público e universal, exatamente o campo de pesquisa deste trabalho acadêmico.

2.3.3. Análise da seguridade social na perspectiva dos direitos fundamentais

Para uma melhor compreensão da seguridade social enquanto direito fundamental, é preciso demonstrar a chamada "jusfundamentalidade" material da seguridade social.

A Seguridade Social integra a Constituição em seu aspecto material, sendo um elemento estruturante do Estado, que atua como mecanismo de contenção do poder excessivo de alguns em detrimento de outros (especialmente o poder econômico e o social), por meio dos múltiplos desdobramentos do princípio da solidariedade, com sua faceta redistributiva de renda, e das demais políticas públicas a ela relacionadas (Serau Junior, 2023).

Para demonstrar sua natureza de direito fundamental material, é preciso considerar, como propõe Alexy (2003), que um direito fundamental pode ser compreendido como um conjunto de posições jurídicas fundamentais, multifacetado, e abrangendo princípios, deveres, direitos, competências, ações e omissões estatais.

Essa perspectiva também é sugerida por Canotilho (2008), que entende os direitos fundamentais sociais (nos quais se inclui a Seguridade Social) como normas programáticas, que definem os fins e tarefas do Estado com forte caráter social; normas de organização, que atribuem competências para a implementação de medidas que concretizem os direitos sociais; garantias institucionais, que obrigam o legislador a proteger a essência do direito social e adotar medidas relacionadas ao seu valor social; e, por fim, direitos subjetivos públicos, inerentes aos cidadãos.

Dessa forma, a Seguridade Social pode e deve ser considerada um direito fundamental material, nessa perspectiva de múltiplos sentidos e posições jurídicas que um direito fundamental pode abarcar.

Todos os direitos fundamentais sociais ligados à Seguridade Social, e principalmente todas as estruturas, políticas públicas, serviços, prestações e benefícios a ela inerentes, possuem, portanto, caráter de jusfundamentalidade material (Serau Junior, 2023).

A justificar a fundamentalidade material da seguridade social, tem-se, primeiro, a dignidade da pessoa humana, verdadeiro ponto de unidade e racionalidade do direito constitucional contemporâneo.

Como indica Flávia Piovesan (2003), a dignidade humana “simboliza, desse modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido”.

Seguindo em direção ao contexto social, Queiroz (2006) defende que a dignidade da pessoa humana passou a ser compreendida não apenas em um sentido individualista, mas também agora vinculado à ideia de sociabilidade, em uma evolução do próprio conceito.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana serve de fundamento para a Seguridade Social como um direito fundamental material, uma vez que exige a satisfação das necessidades básicas e vitais dos indivíduos. A Seguridade Social, por

sua vez, é justamente concebida como a estrutura estatal responsável por atender e amparar as situações caracterizadas como contingências sociais (Serau Junior, 2023).

Considerada, destarte, essa jusfundamentalidade material da Seguridade Social, verifica-se, em razão disso, a possibilidade de sua eficácia em relação aos particulares, ou seja, eficácia horizontal, o que permite que esta prevaleça sobre certos direitos patrimoniais (Miranda, 2000).

No caso brasileiro, uma vez tendo sido a Constituição Federal de 1988, enquanto vontade popular, fundamentada na ideia de dignidade da pessoa humana, configurou-se uma evidente opção pela criação de um Estado de feição social (Serau Junior, 2023).

2.3.4. Previdência social: um direito fundamental

Como previamente assinalado, a fim de atingir seus propósitos de salvaguarda social, a Seguridade Social necessita ser compreendida em sua integralidade, abarcando a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

Uma vez que o presente trabalho acadêmico está concentrado exclusivamente no âmbito da previdência, mais especificamente a complementar, faz-se necessário seu direcionamento, neste momento, ao estudo da previdência social como um direito fundamental.

Os direitos elencados do art. 5º não são os únicos direitos fundamentais existentes na Constituição Federal de 1988, nem mesmo os mais importantes. A previdência social é, sem dúvidas, um direito fundamental, que deve ser protegido e garantido pelo ordenamento jurídico. Para Ingo Sarlet (2012) a previdência social, inserida no contexto de seguridade social, é um direito fundamental que não tem o seu objeto limitado a determinado tipo de prestação, abrangendo uma variada gama de benefícios.

Neste sentido, pensando a seguridade social como um direito social, ou seja, originalmente de segunda geração, a previdência social estaria ligada à promoção da pessoa humana e suas próprias condições de vida digna.

Já Eduardo dos Santos (2022) leciona sobre a seguridade social através do direito fundamental à segurança, o qual se fundamenta materialmente na dignidade da pessoa humana, visando a tranquilidade e a previsibilidade necessárias a uma vida estável. Para o autor, esse direito seria multidimensional, perpassando por diversos campos do direito. No que se refere à dimensão social do direito à segurança, na qual se enquadraria a seguridade social, estaria relacionada a uma quarta dimensão, consagrada expressamente no art. 6º da CF/88 (Brasil, 1988).

Nesta dimensão merece destaque o sistema de seguridade social (arts. 194 a 204 da CF/88), no qual está inserida a previdência social e a própria previdência complementar, que tem por finalidade garantir meios essenciais de subsistência aos seus beneficiários nas mais variadas hipóteses de hipossuficiência.

A Previdência Social está incluída dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão, cuja finalidade principal busca a concretização dos direitos sociais básicos, com vista a alcançar de modo formal e material um Estado Social de Direito. Isso significa que a previdência social é um direito que busca garantir a proteção social e a dignidade da pessoa humana, e que o Estado tem o dever de agir positivamente para promover esses direitos. Além disso, a proteção previdenciária em face do ser humano configura um direito de personalidade, o qual jamais poderá ser afastado em prejuízo do seu titular, ainda que ocorra alteração do texto legal ou exclusão da previdência do rol dos direitos fundamentais (Rodrigues, 2015).

A previdência social, destarte, visa garantir a vida digna dos trabalhadores e seus dependentes por meio da proteção que oferece. Isso significa que, em situações de necessidade social, a previdência pode fornecer algum rendimento que substitua a remuneração do trabalhador, seja indenizatório de sequelas ou em razão de encargos familiares.

Para Agostinho (2020), a previdência social brasileira está constituída através de uma série de fundamentos, a saber, a intervenção do estado e dignidade da pessoa humana (Estado como garantidor das políticas sociais, ratificando a aplicabilidade constitucional da dignidade da pessoa humana), a solidariedade social (igualmente ligada à dignidade humana, pressupõe responsabilidade solidária entre Estado e nacionais para efetivação do “Bem-Estar Social”), proteção aos previdentes (ativos contribuem, de forma que o previdente não seja prejudicado), redistribuição de renda

(solidariedade na distribuição dos recursos) e o risco social (indivíduo assegurado pela coletividade).

Para além do Regime Geral de Previdência Social, que visa garantir uma cobertura básica e universal, os sistemas previdenciários brasileiro contempla a coexistência do regime previdenciário privado e complementar, permitindo que os indivíduos, além da proteção social básica assegurada pelo Estado, busquem alternativas adicionais para complementar sua renda na aposentadoria ou em outras situações de contingência social.

Essa complementaridade entre os sistemas público e privado visa ampliar as opções de proteção social, permitindo que cada indivíduo adapte sua estratégia previdenciária às suas necessidades e expectativas individuais.

2.4. O regime de previdência complementar no Brasil

Como visto, o modelo constitucional previdenciário brasileiro é organizado pelo Regime Geral de Previdência Social (art. 201, CF/88), direcionado aos trabalhadores e trabalhadoras da iniciativa privada. Há ainda os Regimes Próprios de Previdência (art. 40, CF/88) destinados aos servidores e servidoras públicos, e mais o sistema de proteção social dos militares das Forças Armadas e das polícias militares (art. 142, X, CF/88). Tais subsistemas formam o que se denomina a cobertura básica previdenciária.

Aqueles que em regra desejam obter um benefício previdenciário maior ou equiparado à faixa salarial da ativa devem, entretanto, se utilizar do sistema de previdência complementar, mediante renúncia a poder aquisitivo imediato em prol de uma estabilidade financeira futura (Messina, 2011).

Embora seja integrante do sistema previdenciário brasileiro, o regime de previdência complementar tem princípios e comandos específicos, atualmente estabelecidos no art. 202 da Constituição Federal.

Diferentemente da previdência pública, que possui natureza estatutária e é de filiação obrigatória, a previdência complementar possui natureza contratual e é facultativa, sendo os planos de previdência complementar operacionalizados através

de instrumentos de natureza contratual, apesar do forte cunho regulatório estatal estabelecido hoje por parte da PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Weintraub, 2005).

Esse regime complementar é operado por entidades fechadas de previdência complementar, sem fins lucrativos, também conhecidas como fundos de pensão, e as entidades abertas de previdência complementar, estas com fins lucrativos.

2.4.1. Evolução histórica da previdência complementar brasileira

A previdência complementar, tal como se conhece hoje, é relativamente jovem. A criação da Caixa Montepio dos Funcionários do Banco do Brasil, ainda em 1904, que mais tarde veio a se tornar a PREVI, maior fundo de pensão na atualidade, é considerada um marco inicial da previdência complementar no país (Weintraub, 2005).

Entretanto, essa ideia de prevenção quanto às intempéries do futuro ou da velhice, até mesmo no Brasil, não é tão nova. Porém, situada em campo intrínseco à temática dos seguros.

A fundação do Montepio dos Oficiais da Marinha da Corte, criada em 23 de setembro de 1795, se caracteriza pelo marco inicial de uma instituição voltada à complementação de renda de trabalhadores em momento de inatividade. Esse montepio foi uma iniciativa de Dom João VI (Martinez; Ferraz; Kosugi, 2014).

Já em 1835 ocorreu outro marco histórico voltado à renda dos trabalhadores em momento de inatividade, um embrião à ideia de complementação de recursos, a saber, o Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado – MONGERAL (Weintraub, 2005).

Legislações como o Código Comercial de 1850, regulamentado pelo Decreto 2.679/1860, e a Lei 294/1895, regulamentada pelo Decreto 2.153/1895, tiveram importância significativa em relação ao funcionamento das empresas de seguro e o surgimento de normas ligadas à fiscalização das entidades (Weintraub, 2005).

Em seguida, o “Regulamento Moitinho”, Decreto 4.270/1901, estabeleceu, em termos gerais, os mecanismos de seguro no Brasil, até quando se criou a previdência

pública brasileira, em 23 de janeiro de 1923, através da Lei Eloy Chaves – Decreto 4.682/1901. Ressalte-se que esse foi o marco para que a ideia de previdência privada no Brasil pudesse ser tida como de fato complementar, haja vista a inexistência prévia de uma previdência básica (Martinez; Ferraz; Kosugi, 2014).

Foi somente em 1977, com advento da Lei nº. 6.435/77, e suas alterações posteriores, que a previdência complementar teve seu impulso mais significativo, enquanto instituição nacional (Martinez; Ferraz; Kosugi, 2014).

Isto porque, até 1977 sequer havia uma sistematização legislativa, que organizasse as entidades de previdência, de modo que estas acabavam se submetendo ao Código Civil da época, ou mesmo outras normas comerciais e de seguro. Nem mesmo havia necessidade dessa legislação específica, dada a inexistência de um expressivo mercado (Weintraub, 2005).

A partir dos anos de 1980 e 1990, porém, o mercado de previdência complementar passa por um período de expansão, com o surgimento de novas entidades e a diversificação dos planos oferecidos, fato este que veio a impulsionar importantes reformas, a maior delas a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que basicamente edificou o regime constitucional de previdência complementar (Reis, 2019).

A EC nº. 20 /1998 trouxe mudanças significativas ao sistema previdenciário, permitindo a criação dos planos de previdência complementar para os servidores públicos. Em 2001, foi aprovada a Lei Complementar nº 109, que estabeleceu normas gerais para as entidades fechadas de previdência complementar e definiu regras de governança, transparência e solvência (Reis, 2019).

Em seguida, em 2019, a Reforma da Previdência daquele ano, oficializada pela Emenda Constitucional nº 103, trouxe outras alterações para o setor, como a criação do regime de capitalização e a possibilidade de adesão facultativa ao regime complementar por parte dos servidores públicos (Agostinho, 2020).

Todas essas transformações refletem a busca por um sistema previdenciário mais adaptado às necessidades atuais, visando garantir a proteção social e a estabilidade financeira dos trabalhadores no futuro.

2.4.2. A Emenda Constitucional nº. 20/1998 e a formalização do Regime Constitucional de Previdência Complementar

É deste contexto histórico e normativo que surge o chamado Regime Constitucional de Previdência Complementar, estabelecido no atual artigo 202 da Constituição Federal, após a Emenda Constitucional n. 20/1998, baseado em um conjunto de princípios que o definem e o diferenciam da previdência pública básica.

O primeiro deles, princípio da complementaridade, determina que a previdência complementar atua como um complemento à previdência básica, buscando oferecer uma proteção adicional àquela já garantida pelo Estado. Não se destina a substituir a previdência pública, mas sim a ampliá-la, permitindo que os indivíduos mantenham um padrão de vida mais próximo ao que tinham durante sua vida laboral, após a aposentadoria (Pulino, 2011).

Já o princípio da autonomia em relação à previdência básica garante que a previdência complementar opera de forma independente da previdência pública, com regras próprias para a concessão e cálculo dos benefícios. Essa autonomia assegura que as decisões e os resultados da previdência complementar não estejam atrelados às políticas e aos parâmetros da previdência básica (Pulino, 2011).

Por outro lado, a facultatividade é outro princípio importante, estabelecendo que a adesão à previdência complementar é opcional, ou seja, o indivíduo decide livremente se deseja ou não participar de um plano de previdência privada. Essa característica contrasta com a previdência pública, que é obrigatória para os trabalhadores (Pulino, 2011).

O princípio da contratualidade, por seu turno, determina que as relações entre as partes na previdência complementar são regidas por contratos, que estabelecem os direitos e obrigações de cada um. Essa característica reforça a natureza privada da previdência complementar, diferenciando-a da previdência pública, que é baseada na lei (Pulino, 2011).

Ainda, a capitalização, a base da previdência complementar, que se baseia na constituição de reservas que garantem o pagamento dos benefícios futuros. Isso significa que as contribuições pagas são investidas para gerar rendimentos, garantindo a sustentabilidade do plano ao longo do tempo. Adacir Reis (2019), neste

sentido, defende que o princípio sagrado da previdência complementar é que não há benefício sem custeio prévio.

O princípio da transparência na gestão exige que as entidades de previdência complementar assegurem aos participantes acesso total às informações sobre a gestão de seus planos, fundamental para que os participantes possam acompanhar o uso de seus recursos e tomar decisões informadas sobre sua previdência (Pulino, 2011).

Por fim, a desvinculação dos contratos de previdência privada e de trabalho garante que as contribuições do empregador para a previdência complementar, bem como os benefícios e as condições contratuais dos planos, não integram o contrato de trabalho do participante. Essa desvinculação garante a autonomia da relação previdenciária em relação ao vínculo empregatício (Pulino, 2011).

Além desses princípios, a Constituição também estabelece que o regime de previdência complementar deve ser regulado por lei complementar, como o foi, através das atuais Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, o que implica, em tese, uma maior rigidez e estabilidade nas regras que regem o setor.

Todo o conteúdo principiológico até aqui descrito advém da própria Constituição Federal, através do único artigo que trata sobre a matéria, o art. 202 da CF/88, o qual, para uma melhor compreensão, transcreve-se seu *caput* a seguir:

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. (Brasil, 1988)

Como se observa, o constituinte derivado optou por consignar textualmente essa ressalva quanto ao caráter complementar da previdência privada, e sua consequente autonomia em relação à previdência social, bem como uma necessária observância do pressuposto da formação de uma reserva para custeio do benefício contratado (Reis, 2019).

Tais princípios, embora estejam voltados, em um primeiro momento, para o Poder Público, também vinculam os particulares que atuam no setor de previdência complementar. No entanto, a aplicação desses princípios deve ser ponderada, considerando a natureza privada e a lógica de funcionamento da previdência complementar, que se baseia na livre iniciativa e na autonomia privada (Pulino, 2011).

2.4.3. As entidades fechadas de previdência complementar enquanto componente do sistema de seguridade social: um direito fundamental

A previdência complementar (art. 202, CF/88), por sua vez, embora tenha natureza contratual, está inserida no sistema de seguridade social. Conseqüentemente, a previdência complementar fechada, ou seja, os fundos de pensão, igualmente estão inseridos neste contexto. O professor Wagner Balera assim ensina:

Integram o quadro de componentes do sistema de seguridade social brasileiro os entes de previdência privada. Atuam, os entes complementares, como estruturas de expansão do arcabouço de proteção, formando, como já se costuma dizer em França, segunda rede de seguridade social, em estreita colaboração com o Poder Público, no interior do aparato de seguridade social. (Balera, 2006, P. 71)

As entidades fechadas de previdência complementar se desenvolveram no Brasil em um contexto de mudanças econômicas e sociais, que incluíram a expansão do Estado de bem-estar social, a globalização da economia e a necessidade de aperfeiçoamento do aparelho estatal fiscalizador (Pulino, 2011).

Neste sentido, se integram essas entidades privadas a um todo que oferece cobertura à comunidade protegida, e só se tornam elemento desse todo e subsistem nessa qualidade enquanto cumprem seus papéis de proteção social. Assim, devem reportar sua atuação aos princípios constitucionais da seguridade social (Balera, 2006).

E, se integradas as ações públicas e privadas tendentes à concessão das respectivas prestações previdenciárias, não se poderia, sob pena de incorrer em uma inconstitucionalidade, termos a previdência complementar fechada como elemento isolado, desprendido do todo (Balera, 2006).

Não só porque a Constituição tratou da matéria previdência complementar dentro do Capítulo da seguridade social, que a reconhecemos como componente desse sistema, mas também diante da clara determinação do texto constitucional para a compreensão sistemática da seguridade social, no sentido de as ações, sejam as do Poder Público, sejam as da iniciativa privada, compreenderem um conjunto

integrado, unido, sistematizado e reunido, sujeito aos princípios ou regras jurídicas comuns (Pulino, 2011).

Naturalmente, a aplicação dos princípios da seguridade social à previdência complementar fechada, embora reconhecida por Daniel Pulino (2011), não é um processo simples ou automático, mas sim um processo de compatibilização e ponderação, que leva em conta a natureza privada e facultativa desse regime.

De todo modo, vale registrar, neste contexto, especialmente para fins de solução do problema desta pesquisa, que o Estado, ao criar as leis que regem a previdência complementar, deveria, ao menos em tese, se orientar pelos princípios da seguridade social, buscando compatibilizá-los com a natureza econômica da atividade.

3. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: ASPECTOS CONCEITUAIS E ORGANIZACIONAIS

Não obstante o capítulo precedente, no âmbito da demonstração da constitucionalização da matéria, tenha abordado alguns conceitos inerentes à previdência complementar, a especificidade e a já mencionada desvalorização desta temática no cenário acadêmico impõem aos pesquisadores aprofundamento no estudo conceitual e organizacional da matéria em apreço.

Em conformidade com o exposto, tanto para fins didáticos quanto, e principalmente, em atenção às premissas necessárias à solução do problema de pesquisa delineado, a presente dissertação dedicar-se-á, neste capítulo, ao estudo de conceitos relevantes atinentes à previdência complementar no Brasil.

A previdência complementar, como visto, embora seja integrante do sistema previdenciário brasileiro, tem seus princípios e comandos específicos, estabelecidos na Constituição Federal pela nova redação dada ao art. 202, a partir da Emenda Constitucional nº. 20/1998, do Governo FHC.

Viu-se ainda que sua regulamentação restou delegada à legislação complementar, sendo posteriormente sancionadas as Leis Complementares 108 e 109, ambas em 2001, no contexto das reformas promovidas ainda no Governo FHC.

As referidas leis apresentam uma inversão numérica, visto que a Lei Complementar 109/2001, de escopo mais abrangente, discorre de forma geral sobre o Regime de Previdência Complementar no país. Em contrapartida, a Lei Complementar 108/2001, de natureza mais específica, estabelece as relações entre os entes públicos, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e as respectivas entidades fechadas de previdência complementar

Destaque-se, ainda, a muito posterior aprovação da Lei nº. 12.618/ 2012, que instituiu o Regime de Previdência Complementar para os Servidores Públicos Federais titulares de cargo efetivo, incluindo membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, hoje em plena operação através do Funpresp-Exe, Funpresp-Leg e o Funpresp-Jud, três entidades fechadas de previdência complementar criadas junto ao mencionado regime. Estados e municípios, ademais, podem ter suas próprias leis para a previdência complementar.

Em conformidade com o art. 2º da Lei Complementar nº 109/01, a operacionalização da previdência complementar compete às entidades de previdência complementar, cuja finalidade primordial consiste na instituição e execução dos planos de benefícios integrantes do sistema.

Nisto, a propósito, o legislador, de forma cautelosa, tratou de um ponto crucial: a previdência complementar, por ser uma área especializada, exige instituições com expertise para gerir planos de benefícios. Estas são as entidades, as quais devem ser autorizadas e fiscalizadas, conforme previsto em lei (Messina, 2011).

No passado, ainda antes da Lei n. 6.435/77, a falta de regulamentação permitia que qualquer empresa administrasse planos de previdência, sem controle algum. Muitas vezes, essas empresas não honravam compromissos, lesando os participantes que confiavam nelas suas economias. A nova lei veio, em tese, para garantir que a previdência complementar seja gerida com responsabilidade e segurança, por instituições idôneas e sob a supervisão do Estado.

Por força do comando constitucional, já destacado, todo o sistema de previdência complementar brasileiro é baseado na capitalização das reservas, a partir das contribuições previdenciárias e seus rendimentos obtidos através dos investimentos.

Assim, como regra geral, o benefício de previdência complementar pago por uma entidade será decorrente do montante de contribuições previdenciárias e do resultado dos investimentos, na forma do regulamento do plano de benefícios, o contrato de previdência complementar.

3.1. Entidades abertas, entidades fechadas, participantes, planos de benefícios e patrocinadores ou instituidores

Consoante estabelecido pela Lei Complementar nº. 109/2001, as entidades são subdivididas em abertas e fechadas, sendo as entidades fechadas de previdência complementar, sem fins lucrativos, e entidades abertas de previdência complementar, com fins lucrativos. Existem ainda, excepcionalmente, seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida, equiparando-se às entidades abertas de previdência (Reis, 2019).

Neste sentido, as entidades abertas de previdência complementar oferecem planos ao público geral, sem exigir vínculo empregatício ou associativo, e caracterizam-se pela possibilidade de lucro (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014).

Essas entidades estão submetidas à fiscalização da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que aplica regras regulamentadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, além daquilo que é de competência do Conselho Monetário Nacional. O setor é representado coletivamente pela Federação Nacional de Previdência Privada e Vida – FenaPrevi.

Entidades abertas de previdência complementar são, portanto, instituições financeiras autorizadas a criar e administrar planos de previdência privada, que a tem como um produto de livre contratação, como a Brasilprev, Icatu Seguros, Bradesco Saúde e Previdência, dentre outras.

Já as entidades fechadas de previdência complementar, ou fundos de pensão, objeto deste trabalho, são assim chamadas porque seus planos de benefícios são acessíveis apenas a grupos específicos de pessoas com um vínculo empregatício ou associativo.

Logo, para aderir a um plano de benefícios de entidade fechada de previdência complementar, é necessário ter relação empregatícia com a empresa patrocinadora ou vínculo com a entidade associativa instituidora do plano de benefícios administrado por essa entidade de previdência.

A propósito, por plano de benefícios se entende, na perspectiva dos atuários Newton Conde e Ivan Ernandes (2007), como um contrato entre o participante, a entidade de previdência, e a empresa patrocinadora ou instituidora, com o objetivo de proporcionar uma renda adicional ao trabalhador quando este se aposentar, complementando os benefícios recebidos da previdência social.

Tem-se ainda, os participantes e assistidos, verdadeiros destinatários do sistema de previdência complementar. Participante é toda pessoa física que aderir aos planos de benefícios. Já assistido constitui todo participante ou seu beneficiário, já em gozo de benefício de prestação continuada.

Sendo assim, um empregador ou uma entidade associativa possuem a capacidade de instituir e patrocinar um plano de benefícios em uma entidade fechada de previdência complementar, nos moldes do art. 12 da LC 109/01.

No contexto da problemática de pesquisa em questão, cumpre salientar que nenhuma empresa possui ou jamais possuiu a obrigatoriedade de instituir ou patrocinar uma entidade fechada de previdência complementar. A gênese destas entidades e seus planos, conforme explicitado anteriormente, reside no contexto de ofertas voltadas à atração e retenção de mão de obra qualificada, em consonância com a prática, mais difundida, de planos de saúde empresariais.

O empregador, por ato de vontade, em relação autônoma de natureza civil, assume uma relação previdenciária. A relação de patrocínio ocorrerá, pois, entre o empregador, que, ao assumir o financiamento ou cofinanciamento do plano de previdência complementar, passa a se chamar "patrocinador" desse plano previdenciário, e o participante ou assistido, junto à entidade fechada de previdência complementar.

Uma empresa não é obrigada a patrocinar plano de previdência complementar para seus empregados. Porém, se o faz voluntariamente, terá de se submeter a um regramento legal e contratual. (Reis, 2019, p. 44)

É importante destacar que a formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante o termo ou convênio de adesão, documento importante e obrigatório a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios, consoante reza o art. 13 da mesma LC 109/01.

O convênio de adesão formaliza o acordo entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada de previdência complementar, estabelecendo a gestão e a execução de planos de benefícios pela entidade. A adesão pode se dar a um plano preexistente ou àquele criado especificamente para o patrocinador/instituidor, sendo que, em ambas as situações, o convênio está sujeito à aprovação prévia do órgão regulador e fiscalizador (Borges, 2023).

Nesse instrumento, são definidos os direitos e obrigações do patrocinador ou instituidor e da entidade no que tange à administração e execução do plano de benefícios, além de especificar o início da vigência e o término do contrato, o qual terá duração indeterminada. O convênio também estabelece as condições para a retirada do patrocinador ou instituidor e define a existência, ou não, de solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores em relação aos planos. Por fim, as partes devem indicar o foro competente para a resolução de conflitos relacionados ao convênio de adesão, conforme previsto no artigo 3º da Resolução CGPC nº 08/2004.

Para Reis (2014), a empresa, por livre e espontânea vontade, decide oferecer um plano de previdência complementar aos seus empregados, criando assim um

vínculo previdenciário independente do contrato de trabalho. Essa relação se assemelha a um patrocínio, onde a empresa, agora chamada de patrocinadora, arca com as despesas – total ou parcialmente – do plano, beneficiando o funcionário, que se torna participante ou assistido junto à entidade que administra o plano de previdência complementar.

Há ainda, no âmbito das entidades, o estatuto social, cuja função diz respeito à sua organização propriamente dita, assim como a composição dos gestores e o papel de cada um.

Elisângela Borges (2023) ensina que o estatuto das entidades fechadas de previdência complementar constitui o documento fundamental que consolida as normas jurídicas definidas pelos seus instituidores, as quais regerão o funcionamento da organização. A relação jurídica formalizada no estatuto possui caráter interno, restringindo-se aos sócios ou fundadores, com a finalidade de estabelecer, estruturar e operacionalizar as atividades da entidade fechada de previdência complementar.

Cada entidade fechada de previdência complementar possui um estatuto próprio que, conforme previsto no artigo 33, inciso I, da Lei Complementar 109/2001, está sujeito à análise prévia do órgão regulador e fiscalizador competente. Essa análise tem por objetivo a autorização da constituição e do funcionamento da entidade. A entidade fechada de previdência complementar somente poderá iniciar suas operações após a aprovação do estatuto pelo órgão responsável.

Roberto Messina (2011) indica que o convênio de adesão é o segundo documento jurídico em termos de importância para a estruturação da atividade de previdência complementar fechada, uma vez que o primeiro seria seu Estatuto, pois é no convênio onde está dimensionada a responsabilidade da patrocinadora.

Cada plano de benefícios, por seu turno, possui seu regulamento básico, onde são fixados os comandos e regras que substanciam a atividade de previdência privada, especialmente os deveres e direitos das partes envolvidas (Weintraub, 2005).

O regulamento é o contrato da previdência complementar. É no regulamento do plano de benefícios que se encontram as regras que realmente impactam a vida dos participantes e assistidos. Em outras palavras, é a parte mais importante para quem contribui e recebe os benefícios, justamente por estar em uma posição mais frágil nessa relação.

Ainda, as entidades fechadas não possuem finalidade lucrativa, conforme expressamente resguarda a LC 109/01. São constituídas como fundações ou sociedades civis. Sua atividade-fim é previdenciária, já que são criadas com o objetivo exclusivo de operar os planos de previdência complementar.

Por sua vez, as entidades fechadas de previdência complementar estão submetidas ao seguinte aparato estatal de regulação e supervisão: a) Superintendência Nacional da Previdência Complementar – PREVIC, responsável pela fiscalização, hoje subordinada ao Ministério da Previdência Social; b) Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, responsável pela regulação, também subordinado ao Ministério da Previdência Social; a competência para a fixação das diretrizes das aplicações dos recursos previdenciários de cada plano de benefícios fica, entretanto, a cargo do Conselho Monetário Nacional; c) Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, responsável pela apreciação de recursos administrativos contra decisões da PREVIC relativas à aplicação de penalidades por infração à legislação, naturalmente subordinada ao mesmo Ministério da Previdência Social (Reis, 2019).

Como se vê, as entidades fechadas sofrem maior regulação e fiscalização em relação às abertas, uma vez que estão muito mais ligadas à ideia de previdência social que as abertas, estas com mais contexto de seguro ou investimento.

A entidade de classe do setor é a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, que congrega mais de 245 entidades de previdência complementar associadas.

Os maiores exemplos de entidades fechadas de previdência complementar no Brasil são a PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, entidade instituída e patrocinada pelo Banco do Brasil, visando a complementação de renda dos seus funcionários; a PETROS – Fundação Petrobras de Seguridade Social, do mesmo modo instituída e patrocinada pela Petrobras; e a FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais, dos empregados da Caixa, dentre tantas outras.

3.2. Natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar

As entidades fechadas de previdência complementar não possuem finalidade lucrativa, por expressa disposição da LC 109/2001, em seu §1º do art. 31, ao estabelecer que as entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

Portanto, não se pode confundir entidade fechada de previdência complementar com empresas que perseguem o lucro, companhias seguradoras ou mesmo instituições financeiras.

Novamente de acordo com a LC 109/2001, está definido que as entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária, de modo que restou vedada a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto.

Dessa forma, as entidades fechadas de previdência complementar atuam exclusivamente como gestoras, executoras, operadoras de planos de benefícios de natureza previdenciária. A única exceção admitida é a administração de planos de saúde, na modalidade autogestão, caso tal atividade já fosse desenvolvida pela EFPC antes do advento da LC 109/2001 (Reis, 2019).

Tem-se, portanto, que a razão existencial de tais entidades é a gestão de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Posteriormente, acabou ainda sendo admitido às entidades fechadas a concessão de empréstimos pessoais e financiamentos imobiliários aos próprios participantes, não como forma de aferir lucro, mas sim como mais uma modalidade de investimento dos recursos.

Assim, como o regime financeiro é de capitalização, as entidades fechadas de previdência complementar realizam investimentos com os recursos oriundos das contribuições vertidas aos planos de benefícios, fato que não as desqualifica como entidades sociais.

Normalmente, empregados de grandes empresas e do setor público, que contribuem para o INSS e têm seus benefícios limitados pelo teto do instituto, optam por complementar sua aposentadoria com planos privados administrados por entidades fechadas de previdência complementar.

Tais entidades previdenciárias, criadas para os empregados de uma empresa ou grupo de empresas, são as mais tradicionais e as maiores no regime de previdência complementar brasileiro. Portanto, há que se reconhecer essa peculiaridade: no Brasil, a chamada previdência privada, também conhecida

como previdência complementar, é desenvolvida hegemonicamente por entidades sem fins lucrativos, não por instituições financeiras, embora estas últimas tenham crescido significativamente nos últimos anos. (Reis, 2019, p. 29)

É importante entender que a entidade que cuida da previdência complementar dos empregados é independente da empresa onde eles trabalham, a patrocinadora. Apesar de muitas vezes terem nomes parecidos, como no caso da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ, elas funcionam como empresas separadas, com gestão própria e regras específicas a seguir.

Essa separação existe para, em tese, proteger o dinheiro da aposentadoria dos empregados, que vem tanto do que eles contribuem quanto do que a empresa investe. Afinal, está-se falando de recursos que garantem a renda das pessoas por muitos anos.

Em decisão paradigmática proferida no Recurso Extraordinário 586.453/SE, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as relações jurídicas estabelecidas no contexto da previdência complementar fechada possuem natureza autônoma em relação ao contrato de trabalho. Dessa forma, o STF reconheceu a competência da Justiça Comum para dirimir conflitos oriundos de contratos de previdência complementar, afastando a competência da Justiça do Trabalho (Brasil, 2013).

As entidades fechadas de previdência complementar possuem, portanto, natureza indiscutivelmente privada, pouco importando o perfil dos patrocinadores – se estatais ou privados – dos planos de benefícios por elas administrados.

O caráter privado significa, antes de tudo, não estatal, não público, ou seja, organizado entre particulares. Juridicamente, a previdência privada não se qualifica como tal em razão de ter ou não o objetivo do lucro, e sim em razão de sua forma autônoma de organização, cuja iniciativa se dá na esfera privada, insuscetível de se confundir com a estrutura do Estado, sem filiação compulsória e sem a administração estatal que caracterizam o regime geral de previdência social (INSS) ou os regimes próprios de previdência dos servidores públicos. (Reis, 2019, p. 30)

No âmbito da previdência complementar, a busca por lucro se restringe às entidades abertas, constituídas como sociedades anônimas, e às seguradoras com autorização para operar no ramo vida. Em contrapartida, as entidades fechadas de

previdência complementar, embora também de natureza privada, não possuem finalidade lucrativa.

Vale salientar que, apesar dessa distinção quanto aos fins lucrativos, ambas as modalidades de entidades de previdência complementar se caracterizam, geralmente, pela natureza privada de sua constituição.

Não obstante as entidades fechadas de previdência complementar sejam percebidas como detentoras de recursos vultosos, sua função primordial consiste na efetivação do pagamento de benefícios. Eventuais resultados superavitários ou deficitários, em verdade, configuram situações de desequilíbrio financeiro-atuarial.

Ademais, a previdência privada, enquanto mecanismo facultativo de suplementação à previdência social, insere-se no âmbito da proteção social e se materializa por meio de um contrato de trato sucessivo, aleatório e de adesão, configurando-se, em sua essência, como um mútuo securitário de consumo. A relação jurídica previdenciária privada pelo regulamento, que pode estar incorporado ao contrato ou constituir documento apartado, e encontra fundamento nos parâmetros estabelecidos pela legislação. Desse vínculo contratual emerge um direito líquido (Weintraub, 2005).

Arion Sayão Romita (2001) ensina que “a relação jurídica de previdência privada apresenta-se como relação complexa, unitária, de trato sucessivo, onerosa, sinalagmática, aleatória, de direito privado e facultativa”.

Neste sentido, é complexa e unitária, envolvendo um conjunto intrincado de sujeitos, como participantes, assistidos, beneficiários, patrocinadoras, instituidoras e entidades (abertas e fechadas). Essa relação é, em princípio, onerosa, de trato sucessivo, aleatória, de adesão e com características de mútuo securitário, configurando-se como uma relação de consumo, principalmente nos planos abertos. Sua natureza jurídica é predominantemente de Direito Privado, mas com importantes conexões com o Direito Social, dada a sua função de proteção social suplementar, embora facultativa. A complexidade dessa relação se manifesta de diferentes formas, dependendo da modalidade de previdência (aberta ou fechada) e do tipo de plano (individual ou coletivo), sendo a previdência fechada a que apresenta maior complexidade, em virtude da estrutura e participação dos sujeitos na entidade (Weintraub, 2005).

3.3. Da estrutura organizacional das entidades fechadas de previdência privada

Além de subordinadas ao art. 202, da Constituição Federal e as Leis Complementares 109/01 e 108/01, as entidades fechadas de previdência complementar tem sua estrutura organizacional definida pelo seu Estatuto ou Regimento Interno.

As entidades fechadas de previdência complementar possuem direção própria, com a existência de conselho deliberativo, diretoria executiva e conselho fiscal, que são órgãos colegiados com algumas regras definidas na legislação da previdência complementar, em normas do órgão regulador (CNPB) e nos estatutos.

Como visto, o estatuto ou Regimento Interno é o documento básico, destinado a regular a estrutura organizacional da entidade fechada de previdência complementar. A vigência do estatuto, assim como de suas alterações, depende de prévia e expressa autorização da PREVIC, consoante art. 33 da LC 109/2001 e Lei 12.154/2009.

Quanto à direção e órgãos internos, o conselho deliberativo é a instância máxima de deliberação da entidade fechada de previdência complementar (Reis, 2014). Se a entidade é regida apenas pela LC 109/2001, ou seja, sua patrocinadora não possui algum vínculo estatal, não há limitação para o número máximo de integrantes do conselho deliberativo, sendo que um terço das vagas deste conselho sempre será preenchido por representantes dos participantes e assistidos, nos termos do art. 35, §1º, LC 109/01.

Já no caso de entidades cujos planos previdenciários são patrocinados pela Administração Pública direta ou indireta, o conselho deliberativo poderá ter no máximo seis membros, sendo que metade será preenchida por representantes dos participantes e assistidos, por meio de eleição direta, e a outra metade por indicação dos patrocinadores.

O presidente do conselho deverá ser um conselheiro indicado pelos patrocinadores, cabendo-lhe, além do seu, o voto de qualidade, a ver no art. 11 da LC 108/2001. Embora a LC 109/2001 não tenha elencado as atribuições do conselho deliberativo – ao contrário do que fez a LC 108/2001, os estatutos das entidades

fechadas de previdência complementar geralmente outorgam ao referido órgão, entre outras competências, a definição da política geral de investimentos, a autoridade para alterar estatutos e regulamentos, a nomeação dos membros da diretoria-executiva, a autorização para operações de maior vulto, a aprovação de ingresso ou retirada de patrocinadores ou instituidores e a apreciação de recursos administrativos interpostos contra decisões da diretoria executiva (Reis, 2019).

Para os fundos patrocinados pela Administração Pública e, como visto, regidos pela LC108/2001, caberá obrigatoriamente ao conselho deliberativo a competência para nomeação e destituição dos membros da diretoria executiva. Tal nomeação poderá se dar, inclusive, por meio de ato complexo vinculado, a partir de critério de indicação prévia de nomes pelos patrocinadores e pelos participantes e assistidos (Reis, 2019).

Note-se que uma vez sendo o conselho deliberativo a instância maior das entidades fechadas de previdência complementar, e este sendo presidido por membro indicado pela patrocinadora, quem, inclusive, possui voto de qualidade, suas decisões acabam sendo historicamente em detrimento dos interesses dos participantes.

No que se refere à diretoria executiva, este é o órgão estatutário que responde pela administração pragmática da entidade fechada de previdência complementar, competindo-lhe dar cumprimento e detalhar as políticas gerais traçadas pelo conselho deliberativo. Subordinada às diretrizes e às políticas do conselho deliberativo, a diretoria executiva faz a gestão cotidiana tanto dos recursos – ativos garantidores – quanto dos passivos previdenciários – benefícios, podendo terceirizar, por conveniência administrativa, parcial ou totalmente, tais atividades (Martinez; Ferraz; Kosugi, 2014).

Os membros da diretoria executiva são os administradores da entidade fechada de previdência complementar. Em geral, há um presidente ou diretor-superintendente, um diretor de investimentos ou financeiro, um diretor de benefícios ou de seguridade e um diretor de administração, embora tal composição dependa do porte da entidade, volume de recursos administrados e grau de complexidade de seus planos de benefícios (Martinez; Ferraz; Kosugi, 2014).

Entre os membros da diretoria executiva será escolhido o responsável pelas aplicações dos recursos da entidade de previdência, cujo nome será informado ao

órgão oficial de supervisão, consoante estabelece o art. 35, §5º da LC 109/01 e a Res. CMN 4.661/2018 (Reis, 2019).

Também deverá haver a designação de um diretor responsável pelo plano de benefícios, sem prejuízo da responsabilidade dos demais membros estatutários da entidade. Se a entidade também é regida pela LC 108/2001, a diretoria executiva será composta, no máximo, por seis membros.

Os atos da diretoria executiva, no plano interno, estão sujeitos à orientação geral do conselho deliberativo e ainda à fiscalização do conselho fiscal. A partir de mudanças relativamente recentes, passou a ser indispensável que os membros do conselho deliberativo, diretoria executiva e conselho fiscal sejam tecnicamente capacitados para suas atribuições, pouco importando se são eleitos pelo conjunto dos participantes e assistidos ou indicados pelos patrocinadores (Reis, 2019).

Por fim, as entidades fechadas terão obrigatoriamente o conselho fiscal, previsto no art. 35, *caput*, da LC 109/2001 e art. 14 da LC 108/2001. Sem prejuízo dos mecanismos de autocontrole de cada órgão estatutário, o conselho fiscal é o órgão incumbido de promover e integrar a fiscalização das contas da entidade de previdência e de seus planos de benefícios, competindo geralmente aos seus membros o exame dos balanços contábeis, dos números referentes aos investimentos, das auditorias e das avaliações atuariais (Reis, 2019).

Registre-se ainda a importância do trabalho dos auditores independentes, comitês de auditoria, controladorias e ouvidorias, que devem fortalecer, mas não substituir a indispensável atuação do conselho fiscal (Conde; Ernandes, 2007).

Se a entidade de previdência é regida apenas pela LC 109/2001, não há limitação para o número máximo de integrantes do conselho fiscal. Porém, um terço das vagas será garantido aos representantes dos participantes e assistidos. Já no caso de entidades patrocinadas pela Administração Pública direta ou indireta – art. 15 da LC 108/2001, a composição do conselho fiscal, integrado por quatro membros, será paritária entre representantes dos patrocinadores e de participantes e assistidos, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

3.4. Modalidades dos planos de previdência complementar

O art. 7º da LC 109/2001, em seu parágrafo único, estabelece que 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.

De tal modo, pela Resolução CGPC 16/2005 foi estabelecida que a qualificação de um plano como de benefício definido (BD), contribuição definida (CD) ou contribuição variável (CV) se dará em razão do benefício principal, também chamado de benefício programado (aposentadoria). Em outras palavras, é a qualificação dada ao benefício de aposentadoria que permitirá enquadrar o plano nessa ou noutra modalidade (Messina, 2011).

A Resolução CGPC 16/2005 foi revogada pela Resolução CNPC nº 41, de 09 de junho de 2021. A nova resolução consolidou e atualizou as normas para os planos de benefícios, incorporando as disposições da Resolução CGPC 16/2005 e da Resolução CNPC nº 24/2016.

Outra forma de benefício, além do programado, é o de risco, como aqueles decorrentes de invalidez ou morte. Entretanto, para efeito de classificação da modalidade de plano de benefícios, a norma do órgão regulador considera irrelevante o tratamento dado aos benefícios de risco. O que importa é o benefício programado, ou seja, o principal. Isso quer dizer que o plano de benefícios pode ser caracterizado como de contribuição definida, em razão da acumulação baseada no saldo financeiro de conta do participante, mas possuir algum componente mutualista e atuarial para os benefícios de risco.

É ainda importante destacar que existem duas fases, dois momentos em relação aos benefícios. A de constituição ou acúmulo de reservas, momento enquanto o participante está na ativa e vertendo contribuições mensais para o plano de benefícios; e a fase de percepção ou gozo do benefício, que se inicia quando o participante está elegível ao benefício e com sua reserva matemática devidamente constituída, passando à condição de assistido.

Portanto, entende-se por plano de benefício de caráter previdenciário na modalidade de benefício definido (BD) aquele cujos benefícios programados têm seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção (Reis, 2019).

No plano de benefício definido, a contribuição é indefinida, pois se o benefício é definido, com valor ou nível previamente estabelecido, o plano deverá estar em permanente equilíbrio, conforme preceitua o art. 18 da LC 109/2001 (Reis, 2019).

Por consequência, a contribuição poderá variar para mais ou para menos em razão do plano de custeio necessário ao equilíbrio do plano de benefícios. Tanto as regras de cálculo do benefício como as formas de contribuição previdenciária devem estar previstas no regulamento do plano BD, mas, se este plano apresentar déficit, a contribuição previdenciária terá de ser majorada; se apresentar superávit, tal contribuição será reduzida, suprimida ou até mesmo devolvida.

Ainda que o plano de custeio estabeleça um percentual de contribuição, tal referência está sujeita a oscilações em razão de constantes reavaliações atuariais de ano para ano, em atenção às mudanças das premissas atuariais adotadas e dos resultados alcançados.

No plano BD, o custeio é anual e determinado atuarialmente, em razão das hipóteses atuariais adotadas, como taxa de juros, longevidade, crescimento real de salário, rotatividade etc. Na fase de percepção dos benefícios, o benefício previdenciário é pago vitaliciamente, visto como direito adquirido, daí a importância da hipótese atuarial referente à longevidade.

Por derradeiro, a solidariedade é característica básica do plano BD, já que os cálculos atuariais são feitos levando-se em conta o conjunto dos participantes e assistidos. O especialista Roberto Messina assim discorre sobre o tema:

Na previdência complementar, solidariedade possui um sentido que encontra justificativa e fundamento na noção de mutualismo, que acompanha a estruturação de um plano de benefícios. Diz respeito, portanto, à responsabilidade pelo fundeamento do plano de benefícios e sua permanente capacidade de honrar os compromissos que tenha abrigado, os quais não são estanques em função da própria dinâmica dos conceitos atuariais' envolvidos, podendo, ainda, impor determinado grau de solidariedade em um momento ou sua completa desnecessidade em outro. Aqui, ampara-se no princípio de que a solidariedade decorre de lei ou de contrato (não se presume, portanto), neste último caso, pendente da vontade das partes e de acordo com esta, aferível em sua extensão. Além disso, a solidariedade é característica que emana da própria essência da previdência complementar na medida em que esta constitui uma ferramenta de proteção social de determinado grupo. (Messina, 2011, p. 60-61)

Como visto desde o introito desta dissertação, são estes os planos, na modalidade de benefício definido, das entidades fechadas de previdência complementar, o campo de estudo deste trabalho.

Atualmente ainda existem importantes e grandes planos de benefício definido operados por várias entidades fechadas de previdência complementar, inclusive os três maiores do país – Previ, Funcef e Petros, respectivamente. Ocorre que tais planos se encontram, em sua maioria, em regime de extinção, ou seja, fechados para novas adesões, diante do evidente interesse, das patrocinadoras, em reduzir ou extinguir seus riscos financeiros, evidenciados pela destacada solidariedade.

Ademais, tem-se ainda os planos de contribuição definida, mais modernos, os quais, são aqueles cujos benefícios programados têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios, considerando o resultado líquido de sua aplicação, os valores aportados e os benefícios pagos.

No plano de contribuição definida, o benefício é indefinido. Conceitualmente, a contribuição é definida, embora, na verdade, possa variar, não por exigência de cálculos atuariais, como ocorre no plano BD, mas por conveniência e liberdade do participante que queira aumentar seu saldo de conta (Reis, 2019).

Em geral, os regulamentos dos planos CD preveem um percentual de contribuição mínima para o participante e uma contribuição fixa ou máxima para o patrocinador, tendo como referência a faixa salarial.

No plano CD, o benefício programado não está previamente definido, pois vai derivar do saldo de conta acumulado em decorrência das contribuições aportadas e dos resultados dos investimentos. Como já foi dito, benefício programado é o benefício principal, ou seja, é o benefício de aposentadoria.

Portanto, o valor do benefício de aposentadoria é permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, não só na fase de acumulação, mas também na fase de percepção do benefício. No Plano CD, o pagamento do benefício não tem a garantia da vitaliciedade, pois é pago por prazo certo ou com base em percentual do saldo de conta, hipótese em que o valor do benefício é recalculado a cada exercício em que ocorrerá o seu recebimento, tendo como referência uma fração do saldo existente.

Nesse tipo de plano, o componente atuarial não existe em relação ao benefício principal, que é o benefício programado de aposentadoria. Os planos CD, quanto aos benefícios programados, não estão sujeitos a desequilíbrios negativos (déficit) ou positivos (superávit). Uma vez o participante passando à condição de assistido, a patrocinadora, inclusive, não possui mais qualquer responsabilidade para com este, de modo que a solidariedade outrora mencionada, na prática, aqui não existe.

Aliás, não é por outro motivo que à medida que os planos BD vem sendo fechados, os CD são aqueles que mais crescem, seja pela adesão de novos empregados, seja através de programas de migração de planos, onde o patrocinador, buscando reduzir os seus custos, promove inventivos à renúncia de direitos por parte dos participantes, notadamente a solidariedade na fase de gozo dos benefícios em caso de déficits.

Finalmente, constituem planos de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição variável aqueles cujos benefícios programados apresentem a conjugação das características das modalidades de contribuição definida e benefício definido.

Nos planos CV, sob o aspecto técnico, tanto a contribuição como o benefício são variáveis. Neste plano, a variação da contribuição é admitida não apenas em razão da liberdade de aportes, ponto em comum com o plano CD, mas especialmente em face dos componentes atuariais apresentados, traço comum com o plano BD (Reis, 2019).

Geralmente, no plano CV o valor do benefício de aposentadoria é calculado com base no saldo de conta (característica do plano CD); porém, uma vez concedido o benefício, este se torna vitalício (característica do plano BD).

Outra possibilidade de qualificar um plano como CV é a previsão de um benefício mínimo, calculado atuarialmente (característica do plano BD), agregado a um benefício resultante do saldo de conta (característica do plano CD), com ou sem renda vitalícia na fase de recebimento de tais valores.

Os planos CV são chamados também de planos híbridos ou planos mistos, em que as características atuariais dos planos BD se misturam com as características financeiras dos planos CD.

Destaque-se, ainda, que os planos de benefícios de caráter previdenciário que possuem algum componente atuarial estão sujeitos a desequilíbrios negativos (déficit)

ou positivos (superávit), de modo que no sistema de capitalização os riscos e responsabilidades podem ser de duas naturezas distintas, a depender do tipo de plano adotado.

No caso dos planos de benefício definido (BD), o risco de ter que haver contribuições adicionais ou extraordinárias por retornos insuficientes dos investimentos recai, em regra, sobre o patrocinador do plano e participantes, a depender das regras dispostas para equacionamento de déficit. Já no caso dos planos do tipo contribuição definida (CD), para os quais muitos planos BD estão migrando, o risco é todo dos beneficiários. No plano de contribuição variável (CV), ou misto, funciona como plano CD na fase de contribuições e BD, na fase do recebimento do benefício, com os mesmos riscos, se em planos de entidades fechadas de previdência complementar (Reis, 2019).

3.5. Custeio e equilíbrio dos planos de benefícios

A previdência complementar opera sob o regime de capitalização, o que significa que os benefícios futuros são financiados pelas contribuições dos participantes, assistidos e patrocinadores, bem como pelos rendimentos das aplicações. Diferentemente do regime de repartição simples, como o do INSS, onde os trabalhadores ativos financiam os benefícios dos inativos, na previdência complementar cada plano de benefícios possui um plano de custeio próprio.

O plano de custeio, com base em hipóteses atuariais, define as fontes de financiamento, incluindo contribuições e rentabilidade esperada dos investimentos. As hipóteses atuariais, como taxa de juros e longevidade, são projeções que podem influenciar o custo do plano (Conde; Ernandes, 2007).

A taxa de longevidade, calculada com base em tábuas de mortalidade, estima o tempo médio de recebimento de benefícios. Uma taxa subestimada pode resultar em falta de recursos, enquanto uma superestimada pode gerar custos desnecessários.

A taxa de juros real, que representa a rentabilidade esperada dos investimentos, é crucial para o custeio. O objetivo é alcançar a meta atuarial, que

consiste em superar a inflação e obter um retorno real definido pela taxa atuarial de juros.

Para evitar riscos excessivos, o Conselho Nacional da Previdência Complementar (CNPc) define limites para a taxa de juros real. No entanto, a rentabilidade real pode superar a meta atuarial, gerando superávit.

O equilíbrio financeiro e atuarial de um plano de benefícios é essencial. Déficit podem ocorrer devido a obrigações subestimadas ou retorno de investimentos superestimado, enquanto superávits podem surgir de obrigações superestimadas ou retorno de investimentos subestimado (Reis, 2019).

Desequilíbrios, como superávits ou défcits, exigem revisão do plano. Superávits podem ser alocados em reservas de contingência e especiais, sendo que a reserva especial não utilizada por três anos consecutivos obriga a revisão do plano. Défcits geralmente exigem contribuições adicionais de participantes, assistidos e patrocinadores.

3.6. Déficit e o equacionamento nos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência complementar

Conforme explicitado, nos termos do art. 18 da Lei Complementar nº 109/01, o plano de benefícios deve manter, de forma contínua, seu equilíbrio financeiro e atuarial. Conseqüentemente, tanto o déficit quanto o superávit são considerados resultados inadequados, denotando a necessidade de ajustes em busca do equilíbrio.

Os atuários Newton Conde e Ivan Ernandes (2007) esclarecem que um plano se encontra em equilíbrio quando a entidade mantém em seus ativos os recursos necessários e suficientes à cobertura dos seus compromissos futuros.

Os superávits, eventos mais raros no histórico das principais entidades de previdência, ocorrem quando os recursos existentes, seu ativo líquido, supera os compromissos futuros, conhecido tecnicamente como exigível atuarial.

Já os défcits atuariais em planos de benefício definido (BD) surgem quando o ativo do plano se torna insuficiente para cobrir as obrigações, conhecidas como passivo atuarial. Diversos fatores podem contribuir para essa situação, incluindo o

descasamento entre o ativo e o passivo, mudanças nas premissas atuariais, riscos de investimento, longevidade dos participantes, baixa taxa de contribuição e má gestão.

O descasamento entre o ativo e o passivo ocorre quando as características de risco e retorno do ativo e do passivo são diferentes, levando a um déficit se o ativo não gerar retornos suficientes para cobrir o passivo. As mudanças nas premissas atuariais, como a taxa de desconto, a expectativa de vida dos participantes e a taxa de rotatividade, também podem afetar o valor do passivo e gerar um déficit. Os riscos de investimento, como flutuações no mercado de ações, taxas de juros e inflação, podem resultar em um déficit se o desempenho dos investimentos for inferior ao esperado.

A longevidade dos participantes é outro fator que pode gerar déficit, uma vez que o passivo do plano aumenta se os participantes viverem mais do que o previsto. A baixa taxa de contribuição também pode contribuir para o déficit, se for insuficiente para cobrir o custo dos benefícios ao longo do tempo. Por fim, a má gestão do plano, como investimentos inadequados ou falhas no controle dos custos, pode levar ao surgimento de um déficit.

Helena Lourenço (2020) defende ser essencial que as entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) que administram planos BD monitorem continuamente o risco atuarial e tomem medidas para mitigar os déficits, como o ajuste da taxa de contribuição, a revisão das premissas atuariais e a implementação de estratégias de investimento mais eficientes.

Keila Almeida (2024) realizou um estudo visando avaliar os fatores que levaram ao desequilíbrio atuarial nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) no Brasil, especialmente a influência do tipo de patrocínio nos resultados financeiros dos planos de benefícios. A pesquisa revelou que as entidades que recebem patrocínio de entes públicos apresentaram os maiores déficits.

A análise dos dados demonstrou padrões semelhantes nas modalidades de investimentos utilizadas pelos fundos de pensão com maiores déficits, o Postalís e a Funcef, ambos com perdas significativas em investimentos de alto risco, como os FIPs. A mudança no perfil dos investimentos, com redução das aplicações em Renda Fixa e aumento em Fundos de Investimentos, foi justificada pela busca por maior rentabilidade para atingir metas atuariais ambiciosas (Almeida, 2024).

A pesquisa também revelou a importância da gestão transparente e da independência política na governança das EFPCs, utilizando como exemplo a Centrus, fundo de pensão do Banco Central, que apresentou superávits e distribuição de resultados aos participantes, demonstrando uma gestão conservadora e focada em investimentos de baixo risco (Almeida, 2024).

Embora sejam pessoas jurídicas distintas, e gozem as entidades fechadas de previdência complementar de suposta autonomia, as patrocinadoras exercem enorme influência nas suas decisões internas da entidade, possuindo seus indicados voto de qualidade em relação às principais decisões da entidade.

Assim, como muito bem disserta Keila Almeida (2024), não foram poucos os casos de má alocação dos recursos das entidades, através de investimentos bastante questionáveis, gerando, como visto, severos prejuízos aos envolvidos.

Diz-se severos prejuízos pois a forma de correção dos déficits é o chamado equacionamento, estabelecido na forma do art. 21 da LC 109/01, o qual está da seguinte maneira estabelecido:

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. (Brasil, 2001)

Conforme se depreende, em situações de déficit, torna-se imprescindível a participação contributiva de participantes, assistidos e patrocinador para o restabelecimento do equilíbrio do plano de benefícios. Tal contribuição, passível de impor sacrifícios aos envolvidos, deve observar rigorosamente os termos do contrato previdenciário, a proporcionalidade das contribuições de cada parte e as normativas emanadas pelo órgão regulador, em consonância com a doutrina de Reis (2019).

A referida proporcionalidade encontra-se fundamentada no que Adacir Reis (2019) denomina de "princípio da simetria". Este princípio assegura que os partícipes no financiamento do plano sejam afetados pelos desequilíbrios, tanto positivos quanto negativos, na devida proporção de suas respectivas contribuições.

A problemática central desta pesquisa reside precisamente na incompatibilidade entre o denominado princípio da simetria, incorporado ao sistema sob a forma de paridade contributiva, e os direitos fundamentais.

4. O MODELO PARITÁRIO DE EQUACIONAMENTO DE DÉFICITS DOS PLANOS DE BENEFÍCIO DEFINIDO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: A DEMONSTRAÇÃO DA SUA INCOMPATIBILIDADE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA O CASO DOS PARTICIPANTES ASSISTIDOS

Superadas as premissas indispensáveis à presente pesquisa para a resolução do problema proposto, abordar-se-á, finalmente, a questão da efetiva incompatibilidade do modelo paritário de equacionamento de déficits em relação aos participantes assistidos dos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência complementar.

Importante contextualizar, desde logo, que esses participantes assistidos dos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência complementar, como visto nos capítulos anteriores, são aqueles que majoritariamente aderiram ao sistema de previdência complementar quando este era mais incipiente, aderentes das décadas de 80 e 90 do século passado, e na primeira década do século presente (Reis, 2019)

Considerando que os planos das maiores entidades em equacionamento foram criados na década de 70 do século passado, tendo estes uma primeira geração de participantes assistidos e beneficiários em gozo de benefício, mas que não pagou ou paga por déficit, sofrem tais descontos uma segunda geração de trabalhadores filiados ao sistema complementar, aquela que, inclusive, ajudou a efetivar o sistema, financiando a primeira geração por conta do mutualismo.

Isto se verifica no caso da PETROS, entidade fechada de previdência complementar dos empregados e aposentados do sistema Petrobras. Através de um documento publicado ainda em 2017, a entidade explica sobre o déficit, esclarece como se dará a cobrança, indicando que ela só atingirá os membros do PPSP – Plano Petros do Sistema Petrobras, que é o Plano BD da entidade, seu originário, ressaltando que a chamada geração pré-70, os admitidos pela Petrobras antes de julho/1970, não sofrerão esses descontos (Petros, 2017).

Igualmente é possível constatar que o PPSP – Plano Petros do Sistema Petrobras, posteriormente denominado Petros 1, foi subdividido posteriormente em

três grupos, sendo um deles o pré-70, outro os repactuados, e outros os não repactuados Petros, 2017).

À exceção dos pré-70, todos os demais membros do PPSP – Plano Petros do Sistema Petrobras, repactuados ou não repactuados, estão pagando equacionamento de déficits apurados em 2015 e 2022, este último, a propósito, passou a ser cobrado a partir de abril de 2024.

Atualmente, fora parcerias para a administração de outros planos não vinculados ao sistema Petrobras, os petroleiros em si, junto à Petros, possuem outros dois grandes planos, denominados Petros 2 e Petros 3, ambos na modalidade CD, ou seja, aqueles nos quais a responsabilidade da patrocinadora, a Petrobras, encerra quando da integralização da reserva matemática e a concessão do benefício permanente.

O plano Petros 2 foi criado ainda em 2009, quando do fechamento do PPSP (Petros 1 – BD), de modo que todos os novos empregados da estatal petrolífera brasileira, admitidos a partir de então, passaram a verter suas contribuições ao novo plano, sem qualquer vínculo com o primeiro, e sem qualquer solidariedade ou mutualismo em relação aos demais participantes.

Já em agosto de 2021 foi criado o Petros 3, um novo plano CD destinado aos membros do Petros 1 que desejem migrar ao novo plano, deixando de pagar equacionamento, o que a princípio soa positivo aos menos avisados, mas para renunciar ao direito adquirido de um benefício definitivo, com responsabilidade solidária da Petrobras (Petros, 2025).

Cumpra considerar que a criação destes novos planos ocorre mediante iniciativa da diretoria da entidade e aprovação do seu conselho deliberativo, cuja predominância decisiva contempla os interesses da patrocinadora, de forma que estes novos planos apenas serviram aos interesses, no caso da Petros, da Petrobras.

Muito embora ao se pesquisar sobre as causas de um déficit, todas as poucas fontes nunca as vinculem às interferências da patrocinadora (Lourenço, 2020), através de conclusão lógica, mediante os dados encontrados, pode-se concluir que a criação de novos planos, com o fechamento do antigo a novas adesões, encerra no plano originário o pacto de gerações, característico no mutualismo. No caso da Petros, a geração que hoje paga equacionamento financiou uma primeira geração, os pré-70,

mas hoje ninguém a financia, pois todos os novos aderentes, como visto, a partir de 2009, passaram a verter contribuições ao Plano Petros 2.

Mesmo que o regime dos planos BD das entidades seja o de capitalização, é inegável depreender que se novos participantes ativos estivessem vertendo contribuições em benefício do plano, juntamente à patrocinadora, ao menos as alíquotas de contribuição adicional para o equacionamento seriam mais suaves, considerando o financiamento mutualista, negado aos hoje aposentados.

Tais elementos ratificam a complexidade do problema posto, indicando a necessidade de se buscar uma solução mais adequada para o sistema de previdência complementar, que não a criação de novos planos, apenas eximindo as patrocinadoras da responsabilidade.

No que se refere à problematização em desenvolvimento, ao menos em relação aos participantes assistidos dos planos de benefício definido de suplementação de aposentadoria, ou seja, aqueles já aposentados, não se mostra adequada a forma atual de cobrança de equacionamento, isto à luz dos direitos fundamentais, e sua inequívoca incidência nas relações em estudo, consoante será exposto, organizadamente, nos tópicos seguintes deste capítulo.

4.1. Noções gerais de contrato no direito privado e o contrato na previdência complementar

Ainda que as Leis Complementares 108 e 109 de 2001 disciplinem especificamente a matéria de previdência complementar, prevalecendo sobre as regras do Código Civil, mesmo que em relação aos contratos, tais leis não tratam de todas as situações envolvendo a relação jurídica contratual desenvolvida no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar.

Dessa forma, na ausência de norma específica, principalmente em se tratando daquilo que estabelece a teoria geral do contrato, torna-se necessário abordar alguns elementos básicos sobre o tema, de modo a aprimorar a compreensão da previdência complementar em si, ante sua evidente natureza contratual e privada.

Um dos elementos mais importantes do direito, Caio Mário da Silva Pereira (2012) ensina que “o mundo moderno é o mundo do contrato”, e que sem ele a atividade humana regressaria aos momentos primários.

O instituto contratual no âmbito do direito civil sofreu profundas transformações ao longo dos anos, especialmente na transição do século XIX para o século XX, materializada no Código Civil Francês de 1804, cujos ideais iluministas exerceram forte influência na elaboração do Código Civil Brasileiro de 1916.

No Brasil, o Código Civil Brasileiro de 2002 incorporou novos valores e princípios à matéria, notadamente em razão da promulgação da Constituição Federal de 1988, como a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

Assim, a Constituição Federal de 1988, em uma ruptura com a postura de neutralidade e indiferença observada em cartas constitucionais pretéritas, instituiu um novo conjunto de valores essenciais, dentre os quais se sobressaem: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e o combate à pobreza (art. 3º, I e III), a liberdade (art. 3º, I) e a igualdade (art. 5º, caput). É imperativo salientar que tais valores transcendem a esfera do direito público e permeiam, de forma inequívoca, as relações de direito privado.

Diante dessa nova ordem constitucional, alicerçada em princípios basilares, a estrutura tradicional do direito civil, marcada pelo patrimonialismo e pelo individualismo, não se sustentou. O Código Civil de 1916, concebido sob a égide do individualismo então vigente, mostrava-se em dissonância com os valores de coletividade e solidariedade preconizados pela Constituição de 1988.

Essa incompatibilidade evidenciou a necessidade de reorientar o direito privado, alinhando-o aos novos valores almejados pela sociedade. Nesse contexto, o direito civil passou por um processo de constitucionalização, implicando uma mudança paradigmática que afetou, sobremaneira, as relações contratuais. O individualismo e o patrimonialismo, que outrora ditavam as normas contratuais, cederam espaço a princípios como a função social e a boa-fé objetiva, os quais serão abordados em detalhe nos capítulos subsequentes.

Pietro Perlingieri (1997), em uma análise comparativa entre o Código Civil Italiano e a Constituição da Itália, indica que, enquanto o código se utiliza predominantemente da técnica regulamentar, a Constituição – e não apenas a italiana

– se expressa por meio de princípios, os quais, por sua vez, incidem nas relações privadas.

No Brasil, até a promulgação da Constituição de 1988, o direito civil mantinha-se distante da esfera constitucional. Essa distância, contudo, não se devia à falta de interesse, mas sim a uma concepção arraigada que dividia o direito positivo em dois ramos distintos e estanques. Ao Código Civil, incumbia a regulamentação do direito privado, enquanto questões constitucionais lhe eram alheias. Essa separação refletia uma preocupação, herdada da Revolução Francesa, de preservar o direito privado da interferência estatal.

Em virtude desse contexto histórico, a aproximação com o Direito Constitucional representou um desafio para o Direito Civil. Com o advento da Constituição de 1988, o Direito Civil teve que se adequar à nova realidade, reconhecendo a aplicação dos valores fundamentais nas relações privadas e acatar o estabelecimento constitucional dos fundamentos do contrato e da propriedade (CF/88, art. 170, II).

Em 10 de janeiro de 2002, foi então promulgada a Lei 10.406, o Código Civil brasileiro, cujo projeto tramitava no Congresso Nacional desde 1984. O texto original do projeto, aprovado pela Câmara dos Deputados em 1984, foi mantido em sua estrutura e valores iniciais, buscando-se, contudo, a sua compatibilização com a Constituição Federal. Dessa estrutura renovada, surgiu o atual Código Civil brasileiro, com seus novos marcos referenciais.

Miguel Reale (2005), à época da promulgação do Código Civil de 2002, ressaltou a impossibilidade de conceber o Código Civil como a totalidade da legislação privada, entendendo-o, ao contrário, como a legislação matriz que serve de base para a construção de ordenamentos normativos especiais. Para o autor, existem duas leis fundamentais em um país: a Constituição e o Código Civil. Enquanto a primeira estabelece a estrutura e as funções do Estado, tendo como referência o ser humano e a sociedade civil, a segunda volta-se para a pessoa humana e a sociedade civil em si, abrangendo suas atividades essenciais.

No entanto, o fato é que com a Constituição Federal de 1988, os princípios assumiram um papel essencial no Código Civil de 2002, afinal, os valores estampados na legislação infraconstitucional devem estar em plena consonância com a Constituição.

Dessa forma, após a edição do Código Civil de 2002, a doutrina passou a majoritariamente elencar os seguintes princípios contratuais: i) princípio da autonomia da vontade ou da autonomia privada; ii) princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*); iii) princípio da boa-fé objetiva; e iv) princípio da função social do contrato.

Destes, no que se refere à previdência complementar enquanto um direito fundamental, sobressaem-se a boa-fé objetiva e a função social do contrato, os quais representaram um marco nas relações contratuais, afinal, os contratos passaram a ser interpretados de forma mais ampla, considerando não apenas os interesses individuais das partes, mas também seu impacto na sociedade. A análise leva em conta a coletividade, a ética e a busca por soluções justas e eficazes, promovendo a justiça social e o equilíbrio nas relações contratuais.

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário vem desafiar-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior. (Caio Mario da Silva Pereira, 2012, p. 13)

Com efeito, hodiernamente, tais princípios inaugurais desafiam, e por vezes obstaculizam, a primazia dos princípios clássicos do direito contratual, na ótica do referido autor.

Para Elisângela Borges (2023), tornou-se imprescindível a busca pelo equilíbrio contratual e, assim, até mesmo a legislação civil passou a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança e as expectativas depositadas no negócio jurídico, além da boa-fé objetiva das partes contratantes.

Na atual fase do direito contratual brasileiro, o ordenamento jurídico passou a não aceitar cláusulas contratuais que causem desequilíbrio, injustiça e desigualdade entre as partes, uma vez que o formalismo técnico e a estrutura rigorosa anteriores não eram compatíveis com os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

A função social do contrato tem como base os princípios da solidariedade, justiça e igualdade, já a boa-fé objetiva fundamenta-se na lealdade, confiança e ética, valores contemporâneos que aparecem entrelaçados nas relações contratuais.

Ainda neste contexto de transformações, houve uma relativização da aplicação pura do princípio da autonomia da vontade, de modo que visando salvaguardar os interesses das partes mais suscetíveis à exploração em contratos que envolvem um número expressivo de indivíduos, assegurar a equidade entre os contratantes e, sobretudo, estabelecer parâmetros claros e prévios para as relações jurídicas, o Estado assume um papel ativo na regulamentação de contratos privados de massa com alto impacto social e elevada sensibilidade (Borges, 2023). Paulo Neto Lôbo sintetiza de forma clara essa mudança:

A intervenção do Estado no contrato se processa historicamente desta forma: em uma primeira fase, tem uma função protectora, favorecendo os economicamente mais fracos, adotando uma atitude de retaguarda. Intervém para estabelecer, pelos meios jurídicos, o equilíbrio. Em uma segunda fase, o Estado compõe-se da vanguarda, passando a de terminar previamente as regras do jogo, de acordo não mais com os interesses dos particulares, mas com o interesse social. Agora não mais intervém: dirige. Dentro desse quadro, a tendência que se observa é a do contrato dirigido, regulamentado e fiscalizado pelo poder público. (Paulo Neto Lôbo, 1986, p. 25)

Observa-se que a manifestação de desequilíbrios e práticas abusivas por parte do agente detentor de maior poder nos contratos de adesão enseja a emergência do chamado contrato dirigido. Nesse modelo contratual, o Estado, mediante a aplicação de normas jurídicas, delimita o conteúdo e as cláusulas que regerão o negócio jurídico, restringindo a autonomia das partes para dispor livremente acerca do conteúdo mínimo e essencial imposto pela legislação. Em síntese, a liberdade contratual se vê mitigada pela intervenção estatal.

No contexto do direito contemporâneo, em consonância com as transformações verificadas na transição do século XIX para o século XX, a ordem econômica é concebida sob uma perspectiva intervencionista, considerada imprescindível para a promoção do bem-estar social. Em virtude da prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais, o Estado assume um papel ativo na direção do contrato.

Com o intuito de garantir a justiça nas relações contratuais, equilibrar as disparidades econômicas entre as partes e concretizar os valores consagrados na Constituição Federal de 1988, emergem os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Inicialmente aplicados pela doutrina e jurisprudência, tais princípios foram posteriormente positivados pelo Código Civil de 2002.

Elisângela Borges (2023) aduz que o regime de previdência complementar, operado por entidades fechadas, caracteriza-se exatamente por uma forte intervenção estatal na esfera contratual, justificada pela importância econômica e social dessa atividade. A autonomia dos contratantes é significativamente restringida pelas normas estabelecidas, em especial, pelas Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001, bem como por leis e resoluções específicas.

Conforme previsto no art. 3º da LC 109/2001, o Estado tem o dever de proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios. Essa obrigação legal corrobora com a imposição de cláusulas contratuais que assegurem os direitos dos beneficiários, que se encontram em posição menos vantajosa na relação jurídica previdenciária.

Borges (2023) ressalva que a atuação estatal nesse âmbito ultrapassa a mera definição prévia do conteúdo dos contratos firmados pelas entidades fechadas de previdência complementar. Em sua análise, o órgão fiscalizador detém a prerrogativa de, ao identificar irregularidades ou contradições entre as cláusulas contratuais e a legislação em vigor, exigir a imediata correção, supressão ou modificação do instrumento contratual, sob pena de aplicação de sanções administrativas, garantindo, assim, a conformidade com as normas aplicáveis.

Destarte, nos termos do art. 33, I da LC nº 109/2001, os estatutos e regulamentos, das entidades fechadas de previdência complementar, bem como suas eventuais alterações deverão ser previamente submetidos ao controle do órgão fiscalizador e regulador, o que permite a constatação de possíveis irregularidades contratuais.

Na prática, entretanto, dado o enorme volume de trabalho, além de algum conflito de interesses de parte dos agentes públicos que compõe a agência reguladora (PREVIC), inegavelmente suscetíveis ao *lobby* dos grandes grupos econômicos que financiam o sistema, muitas irregularidades acabam sendo aprovadas, em nítido desequilíbrio ao interesse da parte hipossuficiente.

Clareie-se que *lobby* é entendido como uma série de atividades que buscam exercer pressão, direta ou indireta, sobre os poderes públicos, com o objetivo de postular interesses, que não necessariamente são empresariais, mas que geralmente o são (Campos, 2011).

Mais recentemente, escrevendo sobre participação social no STF, Livia Gil Guimarães (2020) tratou do *lobby* o definindo como a defesa de interesses junto a membros do poder público que podem tomar decisões políticas. É a interação de um grupo ou interesse com os formuladores de política, com o objetivo de influenciar uma política atual ou criar uma relação capaz de moldar uma futura política para beneficiar aquele grupo ou interesse.

Em determinados casos, tais disparidades eram inicialmente resolvidas no âmbito do Poder Judiciário. Contudo, posteriormente, a jurisprudência modificou seu entendimento, priorizando a manutenção do equilíbrio atuarial em detrimento do equilíbrio contratual. Sobre esta temática, cumpre salientar que será objeto de análise em capítulo subsequente.

Por seu turno, o regulamento do plano de benefícios constitui o instrumento que impacta diretamente os interesses dos participantes e assistidos, configurando-se como o elemento central dessa relação. É nesse documento que se define a parte essencial da relação previdenciária, a qual se encontra em posição de vulnerabilidade em virtude da sua natureza. Por tais razões, é através do contrato previdenciário, instrumento dessa relação jurídica contratual, que se busca demonstrar a aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Elisângela Borges (2023) preceitua que o contrato previdenciário em entidades fechadas de previdência complementar configura-se como um acordo plurilateral, consensualizado em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo órgão regulador, com a finalidade de disciplinar a relação entre as partes no que concerne ao plano de benefícios. Nesse tipo de contrato, a manifestação da vontade emana do participante/assistido, do patrocinador ou instituidor e da própria entidade fechada de previdência complementar. Ante sua complexidade, Ivy Cassa (2009) denomina de contrato “trilateral”.

Apesar de sua natureza consensual, o contrato de previdência complementar, em uma análise abrangente, enquadra-se na categoria de “contrato de adesão”. Essa classificação decorre da uniformidade, habitualidade e invariabilidade das cláusulas contratuais, as quais são predefinidas pela entidade de previdência complementar. É importante salientar que tais cláusulas devem respeitar as disposições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Manuel Sebastião Soares Póvoas preleciona que o contrato previdenciário é sempre de adesão, pelos fundamentos a seguir:

A natureza jurídica técnico-operacional da previdência privada, leva os respectivos órgãos normativos e executivo a definir as bases técnicas a que as entidades têm de obedecer na elaboração de um plano de benefícios, e a exigir depois sua aprovação, pelo que, a pessoa interessada em se beneficiar desse plano, tem que inscrever-se nele, aceitando a sua composição através de formulários uniformes – as propostas de inscrição. (Manuel Sebastião Soares Póvoas, 2007, p. 275-276)

Caio Mário da Silva Pereira (2012) conceitua os contratos de adesão como aqueles em que a formação não se dá por meio da livre negociação entre as partes. Em vez disso, caracterizam-se pela aceitação tácita, por uma das partes, de cláusulas e condições preestabelecidas pela outra. Trata-se de contratos padronizados, nos quais o aderente se submete às cláusulas e condições previamente definidas, sem que lhe seja facultada a possibilidade de discutir ou modificar o seu conteúdo.

Adicionalmente, esse tipo de contrato se caracteriza por sua longa duração, perpetuando-se no tempo, o que o classifica, na doutrina contemporânea, como contrato relacional. Os contratos relacionais tendem a estabelecer vínculos contínuos e duradouros, apresentando termos mais flexíveis e abertos. Nesse contexto, as cláusulas de natureza substantiva são suplantadas por cláusulas que visam regular o processo de renegociação contínua. A vulnerabilidade e a hipossuficiência, inerentes a essa modalidade contratual, manifestam-se na própria dinâmica da relação contratual, a qual se desenvolve ao longo do tempo.

Para Ronaldo Porto Macedo Júnior (1998), “os contratos previdenciários são contratos relacionais. Uma das características dos contratos relacionais refere-se à importância que neles passam a ter os princípios da boa-fé, e da cooperação, solidariedade e reequilíbrio das relações de poder”.

Em arremate, em face da natureza facultativa e contratual da previdência complementar, bem como da tipologia relacional e de adesão inerente aos seus contratos, a análise destes se impõe, de modo indefectível, sob a égide da incidência dos direitos fundamentais, notadamente em sua função social, e da boa-fé objetiva. Objetiva-se, por conseguinte, garantir a higidez e o equilíbrio ínsitos às relações jurídicas estabelecidas.

4.2. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos de previdência complementar: o caso do julgamento do Tema 452 pelo STF e sua importância para o direito dos participantes no caso do equacionamento

Embora a previdência complementar seja inequivocamente parte do sistema de seguridade social, devendo esta, por consequência lógica, ser considerada um direito fundamental em si, a realidade prática ainda é bastante diferente.

Justifica-se tal assertiva, pois, consoante o já exposto alusivamente à jurisdição constitucional, não obstante as Cortes Supremas se afigurarem como os palcos apropriados à tramitação de questões atinentes a direitos fundamentais, inclusive como forma de assegurar sua eficácia no ordenamento jurídico, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, adotou uma postura conservadora no que tange ao enfrentamento de alguns pontos controvertidos entre os participantes assistidos, entidades fechadas de previdência complementar e suas patrocinadoras.

A adjetivação “conservadora” se justifica, neste caso específico, em relação ao próprio enfrentamento dessas questões, visto que a Suprema Corte brasileira não reconhecia sequer a existência de repercussão geral na maior parte dos temas que lhe eram submetidos.

Para uma maior ilustração, confira-se a tabela a seguir, na qual constam alguns dos temas relacionados à matéria, sendo que, em todas as ocasiões, o STF concluiu pela inexistência de repercussão geral:

Tema	Tese	Leading case	Relatoria	Data do julgamento
219	Extensão a beneficiários de plano de previdência privada complementar de vantagem outorgada a empregados ativos.	RE 590005	Min. Cezar Peluso	23/10/2009
466	Revisão de contrato celebrado com entidade fechada de previdência complementar.	ARE 642137	Presidência	06/08/2011
662	Direito adquirido ao recebimento de complementação de aposentadoria calculada de acordo com as normas vigentes à época da adesão a contrato de plano de previdência privada.	ARE 742083	Min. Ricardo Lewandowski	13/06/2013

1117	Recálculo do saldamento de antigo plano de benefícios, decorrente do reconhecimento judicial de parcelas salariais não consideradas no salário de contribuição, apesar da adesão a novo plano de previdência complementar.	RE 1265546	Presidência	11/12/2020
1206	Obrigatoriedade de o patrocinador constar do polo passivo da lide, a fim de responder solidariamente com a entidade fechada de previdência complementar, nas demandas que versem sobre complementação de aposentadoria.	RE 1228869	Presidência	01/04/2022

Fonte: o autor

Por ocasião de todos os julgamentos acima indicados, o STF entendeu que a previdência complementar privada teria natureza infraconstitucional e a ela seriam atribuídos, portanto, os efeitos da ausência de repercussão geral.

Com isto, reconhecida a natureza infraconstitucional, coube ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Superior do Trabalho, a decisão final sobre essas questões, visando pacificar todas as disputas judiciais.

No entanto, embora o TST possuísse diversos precedentes que asseguravam aos participantes da previdência complementar a condição de direito social, como a Súmula nº 288 do TST, já atualizada em detrimento dos participantes, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 586453 e 583050, em fevereiro de 2013, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, enfim reconheceu a repercussão geral. Contudo, tal reconhecimento se deu restritivamente para definir a competência da Justiça Comum para julgar demandas oriundas de contratos de previdência complementar em face das entidades (BRASIL, 2013).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, com o avançar dos julgamentos, os fundos de pensão e seus patrocinadores lograram êxito em persuadir a Corte acerca da perspectiva mais econômica do sistema. Consequentemente, o equilíbrio atuarial passou a ser privilegiado em detrimento dos demais direitos envolvidos.

Ao enfrentar diversas matérias envolvendo litígios entre os participantes assistidos e os fundos de pensão, todas submetidas à sistemática dos recursos repetitivos já no âmbito do próprio STJ, acabou sempre prevalecendo o argumento econômico-financeiro das entidades de previdência, priorizando o equilíbrio atuarial em detrimento do direito individual dos participantes (PINHEIRO, 2022).

Toda a principiologia maisomezinha acerca da previdência complementar enquanto um direito fundamental caiu por terra no julgamento do Tema 907 do STJ, no qual se reconheceu que o regulamento aplicável no cálculo do benefício de suplementação de aposentadoria seria aquele vigente quando desligamento do trabalhador, e não o vigente quando da respectiva contratação, independentemente de alterações unilaterais e prejudiciais que tenham ocorrido ao longo dos anos. Vejamos:

O regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar é aquele vigente no momento da implementação das condições de elegibilidade, haja vista a natureza civil e estatutária, e não o da data da adesão, assegurado o direito acumulado. (BRASIL, 2019)

Referido julgamento, concluído em posicionamento diametralmente oposto à antiga Súmula 288 do TST, ignorou tudo o que se viu até aqui em relação à previdência complementar e seu contrato, apenas em nome do equilíbrio atuarial dos planos. Nem mesmo o direito acumulado foi assegurado mediante o uso de regra de transição, como ocorre nos litígios envolvendo a Previdência Social.

Referida tendência restou ainda mais evidente quando do julgamento do Tema 1021 do STJ. Neste, decidiu o STJ que uma vez concedido o benefício, não seria mais possível revisá-lo, para que não haja comprometimento ao equilíbrio do plano, ainda que em um processo trabalhista, sejam reconhecidas verbas remuneratórias que integrariam o cálculo do benefício junto ao fundo de pensão, mas que não foram consideradas, em desatendimento, por parte do ex-empregador, da legislação trabalhista. Confira-se a tese firmada:

A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria. (BRASIL, 2020)

Em outras palavras, a negligência da patrocinadora em relação aos direitos trabalhistas foi considerada irrelevante. No entanto, para evitar qualquer possibilidade de desequilíbrio, o direito à concessão adequada do benefício de suplementação de

aposentadoria é negado. Resta ao participante lesado buscar reparação por meio de uma ação judicial trabalhista contra a ex-empregadora.

Diante do exposto, torna-se inevitável constatar que a concepção da previdência complementar como um componente do sistema de seguridade social, e mais especificamente, como um direito fundamental, foi profundamente comprometida em prol da manutenção de um pretense equilíbrio dos planos. Conseqüentemente, os participantes foram privados de todos os direitos que lhes haviam sido originalmente garantidos.

No entanto, mesmo diante da nova perspectiva que vem sendo gradualmente estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, a maioria dos planos de benefício definido das entidades fechadas de previdência privada passou a apresentar resultados deficitários recorrentes. Tal fato culminou na aprovação, pelos respectivos conselhos deliberativos, e com o aval da agência reguladora, de planos de equacionamento, nos quais se observa a paridade contributiva ora questionada, porquanto se afigura incabível, ao menos em relação aos assistidos.

Em seqüência, no final do ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do Tema 452 de Repercussão Geral, elegendo o Recurso Extraordinário nº. 639138/RS como *Leading Case*, e estabelecendo a seguinte tese:

É inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição. (BRASIL, 2020)

No referido Recurso Extraordinário se discutia, à luz do princípio da isonomia e do artigo 202 da Constituição Federal, a validade de cláusula de contrato de previdência complementar fechada que, ao prever percentuais distintos entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelecia valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.

Neste contexto, ao reconhecer o direito das participantes do sexo feminino da FUNCEF, decidiu, portanto, o Supremo Tribunal Federal, em detrimento daquilo que vinha sendo reconhecido pelo STJ, pois concedeu revisão a benefícios já concedidos, e ainda permitiu essa majoração sem que tenha ocorrido, de fato, à luz da matemática

atuarial, o custeio correspondente, tal como apontada a entidade de previdência complementar à época.

Ao revés disto, o STF destacou ainda a “incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com prevalência das regras de igualdade material aos contratos de previdência complementar travados com entidade fechada” (BRASIL, 2020).

Referido julgamento, verdadeiro marco para a garantia dos direitos dos participantes, assegurou que as restrições postas e definidas pela própria Constituição devem ser respeitadas não apenas pelos poderes públicos, mas também pelos particulares em suas relações privadas, especialmente em temas relacionados às liberdades fundamentais.

Dessa forma, a aplicação de percentuais distintos para homens e mulheres no cálculo do valor do benefício de complementação de aposentadoria devida por entidade de previdência fechada viola o princípio da isonomia, que é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, afinal, a jurisprudência do STF sedimentou-se no sentido de que razões históricas e sociais justificam estender tratamento diferenciado às mulheres.

Além disso, o STF ainda ponderou que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas também nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Conforme se depreende, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha sequer tangenciado a questão da previdência complementar como um direito fundamental, reconheceu-se, ao menos, a eficácia de tais direitos de elevada importância sobre os contratos de previdência privada fechada. Tal reconhecimento configura-se como um instrumento juridicamente viável para a contestação da cobrança do equacionamento de forma paritária entre participantes ativos, assistidos, beneficiários e a patrocinadora.

Sabe-se que o art. 21 da LC 109/01 remete à paridade contributiva existente na fase de acumulação a divisão da responsabilidade por eventual déficit, ainda que o participante já esteja em fase de recebimento de benefício suplementar.

No âmbito dos direitos fundamentais, e em particular do princípio da isonomia, que fundamentou a conclusão do Tema 452 pelo STF, questiona-se a legitimidade da observância deste princípio pela legislação complementar em análise. Isto porque o participante assistido, parte hipossuficiente nesta complexa relação, e que já

constituiu a sua reserva matemática necessária à concessão do benefício suplementar, conforme previamente requerido, acaba por arcar com custos pelos quais não colaborou, não tendo dado causa a eles, e nem sequer possuindo poder de decisão na gestão das entidades fechadas de previdência complementar.

O legislador complementar, ao regulamentar o sistema instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, restringiu-se a definir, de forma superficial, o custeio de um equacionamento, negligenciando os valores sociais elencados na Carta Magna, e até mesmo o princípio da isonomia material.

De qualquer forma, à luz do sistema constitucional de garantias, instrumento para coibir abusos e assegurar a justiça social, conforme defendido por Daniel Sarmiento (2006), torna-se imperativo buscar soluções genuinamente isonômicas para a questão do equacionamento em relação aos participantes assistidos, soluções estas que estejam em verdadeira consonância com os valores constitucionais.

4.3. A função social do contrato e sua aplicação na previdência complementar

Como já descrito, no contexto de passagem do Estado Liberal para o Estado Social, a liberdade de contratar passa a sofrer restrições impostas pela lei e pela própria sociedade moderna, em detrimento da liberdade contratual ilimitada. Maria Helena Diniz leciona de maneira clara sobre essa limitação:

A liberdade contratual não é absoluta, pois está limitada não só pela supremacia da ordem pública, que veda convenção que lhe seja contrária e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse coletivo, mas também pela função social do contrato, que o condiciona ao atendimento do bem comum e dos fins sociais. (Diniz, 2006, p. 404)

O ordenamento contratual estabelecido pelo Código Civil de 2002, caracterizado por sua abertura e maleabilidade, é regido por princípios contemporâneos, destacando-se a função social do contrato e a boa-fé objetiva, elementos basilares para sua adaptação às dinâmicas sociais em constante mutação.

Em resposta às demandas do mundo moderno, o contrato, em sua forma massificada, deu origem ao contrato de adesão, modalidade esta que se distingue por suas cláusulas uniformizadas e desprovidas de margem para negociação. Não

obstante tal característica, o conteúdo destes contratos deve, impreterivelmente, guardar consonância com os princípios contratuais hodiernos.

A dinâmica da circulação de bens e serviços, bem como o desenvolvimento das relações intersubjetivas, representam necessidades primordiais da sociedade. Em qualquer esfera negocial, o contrato desempenha uma função econômico-social que lhe é intrínseca, sendo esta função considerada tanto pelos sujeitos envolvidos na avença quanto pelo ordenamento jurídico.

Na precisa dicção de Caio Mario da Silva Pereira (2012), o contrato, para além de suas funções econômica e social, exerce uma função civilizatória e educativa, porquanto delimita regras de convivência em sociedade e promove o respeito aos pactos estabelecidos.

César Fiuza (1999), por sua vez, preconiza que a função social do contrato consubstancia uma síntese das funções econômica e educativa, na medida em que, além de impulsionar a circulação de riquezas e a distribuição de renda, fomenta a dignidade da pessoa humana e orienta os indivíduos em seu convívio social.

Nessa perspectiva, e em consonância com a concepção de Estado Democrático de Direito, o objetivo precípua da função social do contrato reside na promoção do bem-estar e da dignidade humana.

Mostra-se imprescindível, portanto, a análise da função social do contrato, com fulcro nos artigos 421 e 2.035, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, e em sua aplicação aos contratos de previdência complementar das entidades fechadas.

Em conformidade com o entendimento de Flávio Tartuce (2020), a expressão “função social” deve ser compreendida como a finalidade coletiva do contrato. Em outras palavras, a função social representa o efeito do princípio em questão, que tem como consequência a mitigação ou relativização da força obrigatória da convenção, conhecida como *pacta sunt servanda*.

Nesse contexto, o contrato não pode mais ser encarado como uma bolha isolada do meio social, na qual as partes contratantes se encontram separadas do restante da sociedade.

A função social do contrato, portanto, confere uma interpretação social aos contratos, estabelecendo que o interesse individual das partes contratantes deve ser compatibilizado com o interesse social, de forma a evitar que o contrato se torne um instrumento de exploração ou desigualdade.

É importante frisar que a mitigação da força obrigatória do contrato não significa que ele perde sua validade ou eficácia. Apenas significa que, em determinadas situações específicas, o juiz poderá relativizar o princípio do *pacta sunt servanda* para garantir a justiça social e a função social do contrato.

Em outras palavras, o contrato, apesar de sua natureza individualista, sempre terá um impacto social, seja em sua forma ou em seu conteúdo. Em um Estado que prioriza a solidariedade e a valorização da pessoa humana, os contratantes têm deveres que vão além do âmbito patrimonial.

A Constituição Federal, em seus artigos 170, art. 1º, II e IV e art. 3º, I, estabelece os fundamentos para a funcionalização do contrato, determinando que este deve promover os valores básicos do ordenamento jurídico.

Em consonância com a principiologia da função social do contrato, almeja-se assegurar a equidade e a isonomia entre os pactuantes, obstando que a parte detentora de maior poder contratual estabeleça cláusulas e condições que prejudiquem a parte mais vulnerável na relação jurídica. Nesse contexto, garantias constitucionalmente asseguradas são incorporadas ao direito contratual, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que serve de diretriz para as relações privadas. Ademais, um contrato cumpre sua função social quando se revela justo para ambos os contratantes, sendo que eventuais desequilíbrios contratuais são expressamente repudiados pelo ordenamento jurídico (Borges, 2023).

Todavia, há contratos que geram onerosidade excessiva para uma das partes e, por conseguinte, enriquecimento para a outra, o que é vedado pelo direito civil. É o caso da cobrança paritária do equacionamento dos participantes assistidos das entidades fechadas de previdência complementar. Dessa forma, tais contratos devem ser expurgados pelo Poder Judiciário.

Afinal, o Poder Judiciário detém a competência para aplicar a função social do contrato, na hipótese de as partes não lograrem êxito em solucionar consensualmente os conflitos oriundos da interpretação de cláusulas contratuais ou de condutas advindas da relação contratual que, porventura, transgredirem esse princípio basilar do direito contratual.

No âmbito da previdência complementar, embora o Estado desempenhe o papel de agente regulador e fiscalizador, por meio da PREVIC, sua atuação se restringe a uma análise mais geral e superficial da legalidade dos contratos

(regulamentos). Dessa forma, o Poder Judiciário detém a competência, e, sobretudo, a capacidade técnica, para verificar eventual transgressão aos princípios do direito civil, como a função social (Borges, 2023).

No âmbito dos contratos de previdência complementar, destarte, a função social exerce o papel de promover a supressão de cláusulas contratuais ou interpretações de fatores externos que possam gerar desequilíbrio entre o participante ou assistido e a entidade, como o equacionamento para o caso dos assistidos. As disposições contratuais devem primar pela equidade, incentivando a isonomia e a solidariedade, sempre almejando o bem-estar social.

Conseqüentemente, Elisângela Borges (2023) conclui que dispositivos que acarretem ônus excessivo ao participante e enriquecimento ilícito da entidade, assim como cláusulas contratuais injustas, desproporcionais e desarrazoadas, devem ser afastadas pelo Poder Judiciário. Adicionalmente, o contrato de previdência privada não deve acarretar prejuízo ou dano à coletividade, em sua dimensão externa.

4.4. A boa-fé objetiva e sua influência nos contratos de previdência complementar fechada

Em consonância com o que foi apresentado nos tópicos anteriores, tanto a função social quanto a boa-fé objetiva emergiram no ordenamento jurídico na qualidade de princípios, sendo objeto de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Não obstante, tais princípios foram positivados por meio do Código Civil de 2002, adquirindo uma característica adicional, a saber, a de serem considerados cláusulas gerais. As cláusulas gerais constituem instrumentos utilizados pelo legislador com o propósito de conferir eficácia aos valores e aos princípios.

As cláusulas gerais, por sua natureza, são deliberadamente formuladas com conceitos imprecisos, expressando valores e critérios hermenêuticos que fundamentam a elaboração e a interpretação do contrato. Nessa perspectiva, não se configuram como normas prescritivas de condutas, carecendo dos modais deônticos. A este respeito, Judith Martins-Costa assevera:

A expressão “boa-fé” é uma expressão semanticamente “vaga” ou “aberta” e, por isso, carecedora de concretização. Ora, a tarefa de concretização é

sempre, e necessariamente, contextual. Isto significa dizer que a expressão “boa-fé” não tem um conteúdo “imaneente” ou “substancialista”, mas contextual, estreitamente ligado às circunstâncias, aos “fatores vitais” determinantes do contexto da sua aplicação. (...) Além do mais, a boa-fé constitui um princípio jurídico e os princípios jurídicos se aplicam por via da interconexão e ponderação com outros princípios. (Judith Martins-Costa, 2005, p. 119-120)

Em consonância, a boa-fé objetiva, enquanto princípio, manifesta-se como um enunciado de caráter abrangente, expressando valores intrínsecos ao ordenamento jurídico, como lealdade, moralidade e eticidade. De modo análogo à função social do contrato, a boa-fé objetiva atua como elemento de integração do sistema, oferecendo soluções para eventuais antinomias ou lacunas normativas.

Outrossim, os objetivos sociais de liberdade, justiça e solidariedade, fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o disposto no art. 3º, I e art. 1º, III, da Constituição Federal, corroboram a imperatividade de que as relações privadas sejam regidas pela ética contratual. Tal imperativo visa assegurar que os sujeitos participantes de uma relação jurídica negocial ajam em conformidade com as expectativas sociais de conduta.

A ausência de um comportamento leal e ético entre os contratantes obsta a concretização da igualdade material, favorecendo a preponderância da parte mais forte sobre a mais vulnerável. Nesse contexto, a boa-fé se revela como um princípio basilar para a consecução do ideal democrático, ao mesmo tempo em que promove a dignidade da pessoa humana, contrapondo-se a condutas individualistas (Magalhães, 2011).

Conforme elucidado por Ana Alvarenga Moreira Magalhães (2011), a boa-fé se configura como um princípio fundamental que se irradia por todo o ordenamento jurídico civil, encontrando sua justificativa na Carta Magna em face da imperiosa necessidade de adequação das relações privadas aos ditames da solidariedade social. A autora destaca que a previsão constitucional do art. 3º denota a transmutação da boa-fé, “de conceito técnico metajurídico, em princípio normativo”, e, por conseguinte, de observância compulsória em qualquer relação de natureza privada.

Para João Hora Neto (2024), o princípio da boa-fé objetiva é uma categoria transversal ou transdisciplinar aplicável a todos os ramos do direito, o qual, inobstante não esteja literalmente presente na Constituição de 1988, é facilmente encontrado de forma implícita em vários dispositivos, em razão da sua vinculação a princípios como

o da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, moralidade e livre iniciativa.

Arnaldo Rizzardo (1988) expõe que as partes “são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíprocas”.

No âmbito do direito contratual, o princípio da boa-fé objetiva desempenha multifacetadas funções, consoante o disposto nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil de 2002. Em consonância com a doutrina germânica, a jurista Judith Martins-Costa (1999) propõe a sistematização da boa-fé em três funções primordiais: (i) “função hermenêutica de otimização do comportamento contratual”; (ii) função de balizamento no exercício de direitos subjetivos; (iii) função de restabelecimento do equilíbrio contratual.

Segundo a função hermenêutica de otimização do comportamento contratual, mais conhecida como função interpretativa, os contratos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. Esta é a mais conhecida das funções da boa-fé objetiva, pois atua no preenchimento de lacunas.

A função integrativa da boa-fé objetiva, também designada como função de reequilíbrio do contrato, postula que, no âmbito da relação contratual, os direitos e deveres dos contraentes não se circunscrevem apenas às cláusulas e condições expressamente avençadas no instrumento contratual, as quais se consubstanciam nos deveres principais ou primários de prestação. A boa-fé objetiva, por seu turno, impõe o cumprimento de outros deveres de conduta, os quais são denominados “deveres secundários” e “deveres laterais” ou “anexos” (Costa, 1999).

Os deveres primários, por sua vez, consubstanciam a essência da relação jurídica obrigacional, delineando a natureza do contrato estabelecido. Em um contrato de previdência complementar o dever primário do participante e patrocinador reside no adimplemento da contribuição ao plano de benefícios, ao passo que o dever primário da entidade fechada consiste na gestão dos recursos financeiros com o propósito de efetuar o pagamento do benefício avençado (Borges, 2023).

Já em relação aos deveres secundários, ainda segundo Judith Martins-Costa (1999), estes subdividem-se em dois grandes grupos: a) os deveres meramente

acessórios da obrigação principal, destinados a propiciar ou garantir a prestação principal; b) os deveres com prestação autônoma, os quais relevam-se consequências da obrigação principal.

No âmbito da relação jurídica de previdência complementar, a entidade gestora dos recursos possui o dever primordial de zelar pela integridade do patrimônio do fundo, a fim de assegurar o cumprimento do benefício pactuado. A manutenção de reservas técnicas, conforme preconizado no artigo 202, *caput* da Constituição Federal, é condição *sine qua non* para que a entidade fechada honre seus compromissos previdenciários.

A Lei Complementar nº 109/2001, em seu artigo 9º, estabelece que a entidade deve observar as diretrizes emanadas pelo Conselho Monetário Nacional na aplicação dos recursos financeiros, primando por uma gestão prudente que equilibre os riscos e a segurança. Atualmente, a Resolução CMN nº 3.792/09, que disciplina os segmentos de aplicação acessíveis aos planos de benefícios e os limites de alocação de recursos financeiros, encontra-se em vigor.

Em geral, os planos de previdência são estruturados para vigorar por um período relativamente extenso. Contudo, a incerteza inerente ao futuro é inversamente proporcional à sua proximidade. Embora nem todos os eventos possam ser previstos ou controlados, alguns, notadamente os de natureza desfavorável, podem ser gerenciados e, eventualmente, evitados. Hoje, caso seja constatada e comprovada a ocorrência de dolo ou culpa dos gestores na administração dos recursos, e, por conseguinte, a ocorrência de dano ao fundo, surge o dever de indenizar (Borges, 2023).

Em derradeiro, cumpre mencionar os deveres laterais, também denominados anexos, os quais podem emanar da lei, de disposições contratuais e, mais frequentemente, da aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Tais deveres, aplicáveis tanto ao credor quanto ao devedor, encontram-se intrinsecamente ligados ao cumprimento dos deveres primários.

Conforme a classificação proposta por Fernando Noronha (1994), os deveres laterais podem ser categorizados em três: i) dever de esclarecimento; ii) dever de lealdade; iii) dever de cuidado e proteção.

O dever de esclarecimento, de notória relevância na sociedade contemporânea, caracterizada pela preponderância dos contratos de adesão e de

consumo, consiste na obrigação recíproca das partes de manterem-se informadas sobre todos os aspectos pertinentes ao vínculo contratual, abrangendo ocorrências e potenciais efeitos dele decorrentes, especialmente durante a fase de execução (Noronha, 1994).

O dever de lealdade, por sua vez, consiste em facilitar o adimplemento da obrigação pela outra parte contratante. As partes devem abster-se de criar obstáculos ou dificuldades que impeçam ou dificultem o cumprimento das prestações pela outra parte, bem como o exercício dos direitos que lhe são conferidos pela relação contratual (Noronha, 1994).

O dever de cuidado ou proteção impõe às partes o dever de agir de forma a evitar danos mútuos, tanto pessoais quanto patrimoniais, durante a vigência do vínculo contratual (Noronha, 1994).

No que se refere à função de controle dos limites do exercício de direitos subjetivos, a boa-fé objetiva, nos termos do art. 187 do Código Civil, estabelece que o titular de um direito, ao exercê-lo, excedendo os limites impostos, comete ato ilícito. Trata-se do abuso de direito.

Para Hentz (2007), a mera extrapolação dos limites da boa-fé, dos bons costumes e das finalidades socioeconômicas do direito subjetivo pelo contratante não é suficiente para a incidência do dispositivo legal em questão. Faz-se imprescindível que tal conduta acarrete prejuízo à parte contratante, a terceiros ou, em última análise, à coletividade como um todo.

Nessa linha de intelecção, João Hora Neto (2024) sustenta a aplicabilidade da boa-fé objetiva, inclusive no âmbito do direito previdenciário, postulando condutas recíprocas de lealdade e confiança entre as partes. O autor avança, inclusive, sobre a administração pública, recaindo sobre esta o dever de promover a proteção social de forma adequada, fornecendo aos cidadãos as informações imprescindíveis ao exercício pleno de seus direitos.

Para João Hora Neto (2024), ademais, a boa-fé objetiva possui força normativa, que pode ser definida como a busca pela máxima efetividade de um instituto jurídico, assegurando que seu conteúdo normativo seja aplicado com a maior eficácia possível. Essa característica é evidente no princípio da boa-fé objetiva, que exige lealdade em todas as relações jurídicas, tanto entre particulares quanto entre estes e o poder público. A força normativa se manifesta concretamente quando o juiz,

ao analisar um caso, verifica se as partes agiram com lealdade, probidade e confiança recíprocas, respeitando as expectativas legítimas geradas (Waldrich, 2016).

Em relação à previdência complementar, Ronaldo Porto Macedo Júnior (1998), em sua análise acerca dos contratos previdenciários, os classifica como contratos relacionais, os quais se caracterizam pela tendência em estabelecer relações contínuas e duradouras, nas quais os termos da troca se tornam progressivamente mais abertos, e as cláusulas substanciais são substituídas por cláusulas de natureza constitucional ou regulamentação do processo de renegociação contínua. Tal processo é determinado tanto pelas relações promissórias quanto pelos vínculos não promissórios que se estabelecem de fato entre as diversas partes, como por status (vulnerabilidade, hipossuficiência), confiança e dependência econômica.

Deve-se destacar a relevância dos princípios da boa-fé, da cooperação, da solidariedade e do reequilíbrio das relações de poder como características marcantes dos contratos relacionais.

Nestes termos, para a efetiva concretização do equilíbrio contratual, do respeito à boa-fé e aos princípios da solidariedade e da participação nos contratos de previdência complementar, torna-se imprescindível assegurar aos consumidores-empregados o direito de participar na gestão do fundo. Tal participação visa não apenas o controle contra a gestão fraudulenta, mas também o controle preventivo da má gestão ou da determinação de metas que se mostrem incompatíveis com seus legítimos interesses (Macedo Junior, 1998).

Segundo Borges (2023), a boa-fé objetiva influencia ao impor deveres às entidades fechadas de previdência complementar com o objetivo de proteger os interesses dos participantes e assistidos, incluindo a transparência na gestão dos planos de benefícios, o fornecimento de informações claras e precisas aos participantes, o cuidado com o patrimônio do plano e a proteção dos interesses dos participantes.

Na Lei Complementar 109/01 podem ser encontrados alguns dispositivos que claramente privilegiam a boa-fé objetiva e que se relacionam à proteção dos interesses dos participantes, como o art. 7º, que trata dos padrões mínimos para os planos de benefícios, incluindo a transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial.

Ao dissertar sobre a temática da transparência na gestão dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar, Daniel Pulino (2011) enfatiza a importância basilar do aludido dispositivo constitucional, cujo escopo primordial consiste em assegurar aos participantes o efetivo recebimento do benefício avençado. Confira-se:

A necessidade de se garantir o benefício contratado – o que se procura instrumentar, inclusive, pela constituição necessária de reservas que lastreiem a concessão das prestações do plano, que acabamos de estudar – já seria suficiente para justificar a acentuada preocupação revelada pelo constituinte com a transparência do sistema de previdência complementar. (Daniel Pulino, 2011, p. 294)

Nestes termos, em contrapartida à voluntária destinação de parcela de seu orçamento mensal à entidade de previdência complementar, renunciando a seu usufruto imediato em prol de um benefício futuro, o participante possui a expectativa legítima de ser investido na prerrogativa de acompanhar a gestão conferida aos seus recursos financeiros.

O art. 24 da LC 109/01, a propósito, obriga a divulgação de informações pertinentes ao plano aos participantes e assistidos pelo menos uma vez ao ano, e o art. 29, inciso III, reforça a necessidade de transparência, acesso a informações e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios.

Assim como no caso da função social, para Borges (2023) a efetividade da aplicação do princípio da boa-fé objetiva na previdência complementar está ligada ao Poder Judiciário, devendo este verificar o comportamento adotado pelos contratantes, assim como se as cláusulas impostas pelo regulamento do plano de benefício condizem com a conduta esperada.

Em conformidade com a sistemática do Código Civil, a boa-fé objetiva, consubstanciada nos princípios da lealdade e da eticidade, irradia seus efeitos por toda a extensão da relação jurídica entabulada entre os contratantes. No contexto específico dos contratos de previdência complementar, caracterizados como contratos de adesão, nos quais as condições são estabelecidas unilateralmente pela entidade com base na legislação setorial, sem margem para negociação por parte do participante, o dever de observância à boa-fé objetiva recai precipuamente sobre a entidade (Borges, 2023).

A dinâmica estabelecida no âmbito da previdência complementar impõe ao participante o dever de adimplir com as contribuições, nos casos de copatrocínio ou autopatrocínio, e de acatar as demais condições contratuais estabelecidas. Em contrapartida, a entidade fechada de previdência complementar, na qualidade de gestora dos planos de benefícios, detém a responsabilidade pela arrecadação e administração dos recursos financeiros, bem como pela efetivação dos pagamentos dos benefícios aos participantes.

Nesse contexto, a conduta ética e leal da entidade fechada de previdência complementar, especialmente no que tange à elaboração do regulamento do plano de benefícios por seu Conselho Deliberativo, reveste-se de crucial importância para a manutenção da relação jurídica de previdência complementar sob a égide da boa-fé objetiva.

A atuação da entidade, portanto, deve pautar-se pela transparência, pela informação clara e precisa aos participantes, e pela gestão prudente dos recursos, de modo a garantir o cumprimento das finalidades do plano de benefícios e a segurança dos participantes (Borges, 2023).

Entretanto, os participantes dos planos BD das entidades fechadas de previdência complementar que hoje pagam equacionamento, à época das suas adesões a estes, foram informados que a previdência complementar era algo extremamente seguro, e que da parte deles seria necessário, apenas, realizar o pagamento das contribuições ao longo da vida laborativa.

Nunca houve, por parte dos empregadores, ou seja, os patrocinadores, ou mesmo por parte das entidades, qualquer menção à hipótese de equacionamento, onde estes sofreriam redução no valor das aposentadorias quando já em gozo dos respectivos benefícios.

Portanto, como dito neste o introito desta dissertação, a sensação dos participantes é de engano, de que foram lesados e de que agora nada mais podem fazer, a não ser pagar esse equacionamento.

E não poderia ser diferente, afinal, sob o ponto de vista ora em estudo, houve sim uma nítida violação à boa-fé objetiva, de modo que esta serviria ainda como base para um pedido de reequilíbrio contratual, ou mesmo de limite quanto à cobrança destes equacionamentos, tal como ocorre em casos de empréstimos consignados, o

que, infelizmente, dado o mais absoluto privilégio ao equilíbrio atuarial, nunca fora observado, normalizando-se o impensável.

Tais fatos acabam por prejudicar a própria confiança dos trabalhadores no sistema de previdência complementar, notadamente as entidades fechadas, de modo que muitos dos novos empregados de empresas que patrocinam entidades acabam optando por realizarem suas reservas financeiras em instituições bancárias, muitas vezes abrindo mão até mesmo da coparticipação e solidariedade na fase de constituição das reservas.

4.5. Paradigma garantista, princípio da dignidade da pessoa humana e o necessário privilégio ao equilíbrio contratual no âmbito da previdência complementar

Por derradeiro, tem-se que o Paradigma Garantista, como apresentado por Luigi Ferrajoli (2012), é um modelo teórico e normativo para o Estado de Direito que busca a máxima garantia dos direitos fundamentais. Ele parte da ideia de que o poder, por sua natureza, tende ao abuso e à opressão, sendo necessário limitá-lo e vinculá-lo por meio do direito.

Ainda segundo Ferrajoli (2012), o garantismo se baseia em diversos pilares, que incluem a separação entre direito e moral, validade e vigência das normas, relação entre normas e fatos, o próprio constitucionalismo e a democracia constitucional, assim como a separação dos poderes e os direitos fundamentais, representando um modelo abrangente e ambicioso para o Estado de Direito, que busca ir além da mera legalidade e garantir a efetividade dos direitos fundamentais, permitindo ainda a participação ativa de todos os atores sociais, desde os cidadãos até os poderes públicos, para que a justiça e a democracia sejam valores concretizados na prática.

Ressalve-se, porém, o pensamento de Ferrajoli quanto à estrita observância ao normativo jurídico posto, inclusive enquanto garantia, algo que vai de encontro à visão defendida neste trabalho acadêmico.

O princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é um dos pilares fundamentais do sistema jurídico e sociedade brasileiros. Ele reconhece que todo ser

humano possui um valor intrínseco e inerente, independentemente de suas características individuais, como raça, gênero, orientação sexual, religião, condição socioeconômica ou qualquer outra.

No Brasil, ele está expressamente consagrado na Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Isto significa que ele deve ser levado em conta em todas as decisões e ações do Estado, desde a elaboração de leis até a prestação de serviços públicos.

Daniel Sarmiento (2006) ensina que a dignidade da pessoa humana é complexa e multidimensional, envolvendo aspectos como valor intrínseco, autonomia, proibição da instrumentalização e garantia de condições mínimas de vida. Essa concepção serve como base para a construção de um sistema jurídico que respeite e promova os direitos fundamentais de todos os indivíduos.

Já o equilíbrio contratual busca garantir a justiça e equidade nas relações contratuais, evitando que uma parte se beneficie excessivamente em detrimento da outra. Isso significa que as prestações de ambas as partes devem ser proporcionais e justas, considerando as circunstâncias do contrato e a posição de cada parte.

Para Juliano Heinen e Leonela Soares (2021), o equilíbrio contratual refere-se à justa relação de troca entre as partes envolvidas em um contrato. É a correspondência entre as prestações que cada parte se compromete a cumprir, garantindo que nenhuma das partes seja excessivamente onerada ou beneficiada em detrimento da outra, sendo ainda um elemento fundamental para a validade e a justiça dos contratos, especialmente em situações em que as circunstâncias podem mudar ao longo do tempo, como em contratos de longa duração ou em cenários de instabilidade econômica.

Entretanto, Heinen e Soares (2021) destacam que o equilíbrio contratual não é considerado um princípio geral do direito privado, uma vez que o Código Civil não prevê expressamente este princípio, assim como parte da doutrina não o reconhece como tal, embora haja divergências.

Sendo ou não um princípio, o fato é que o equilíbrio contratual está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, algo que se manifesta de diversas formas, como a proteção da parte vulnerável, a prevenção de abusos e a justiça nas relações contratuais, de forma que o equilíbrio contratual se mostra como um instrumento essencial para garantir a dignidade nas relações contratuais.

Ainda assim, é possível concluir que o equilíbrio contratual está diretamente ligado a princípios contratuais consagrados como o da função social e boa-fé objetiva, buscando a proteção da parte vulnerável e a mitigação dos efeitos da desigualdade econômica.

A este respeito, Tepedino (2004) defende a utilização de diversos mecanismos para garantir o equilíbrio contratual, como a revisão contratual em casos de onerosidade excessiva, a aplicação da teoria da imprevisão, a nulidade de cláusulas abusivas e o controle judicial sobre o conteúdo do contrato.

Para Flávio Tartuce (2020), a doutrina contemporânea reconhece a indiscutível relevância dos princípios na codificação privada brasileira. O Código Civil de 2002, consagrado como “Código de Princípios”, ilustra a magnitude dessa influência no ordenamento jurídico pátrio. Semelhante fenômeno se observa no Código de Processo Civil de 2015, que enaltece a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva processual. Ademais, a jurisprudência confirma a importância dos princípios constitucionais no sistema jurídico brasileiro.

Nesse contexto, cumpre salientar que os princípios são preceitos basilares aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no presente caso, aos contratos de previdência complementar. Extraídos de normas, costumes, doutrina, jurisprudência e elementos políticos, econômicos e sociais, os princípios podem ser expressos ou implícitos. O princípio da função social dos contratos está expresso no Código Civil, mas subentendido no Código de Defesa do Consumidor e na Consolidação das Leis do Trabalho, diplomas que tutelam a parte vulnerável na relação contratual.

Assim, Marina Rocha (2014) analisa como o equilíbrio contratual pode ser utilizado como ferramenta para promover a justiça nas relações contratuais, especialmente em cenários de instabilidade econômica. A autora destaca a importância da dignidade da pessoa humana como fundamento para a aplicação desse instituto, o que ela classifica como princípio.

Já Caio Mário Pereira (2021) defende que o equilíbrio contratual pode ser utilizado para proteger a parte mais vulnerável na relação contratual, sendo a dignidade da pessoa humana fundamento relevante para a proteção da parte vulnerável.

No âmbito dos contratos de previdência complementar fechadas, evidentes contratos de longa duração e suscetíveis a grande imprevisão e instabilidades

econômicas, Sandra Poletto (2014), em brilhante dissertação, aborda a questão da previdência complementar fechada no Brasil, com foco na necessidade de garantir o equilíbrio contratual e a dignidade da pessoa humana do aposentado. Ela argumenta que o sistema legal existente não oferece proteção suficiente ao trabalhador e propõe ações individuais e coletivas para fortalecer a posição do trabalhador frente às entidades de previdência privada.

No contexto da previdência complementar fechada, o equilíbrio contratual, portanto, serve à garantia de que o contrato seja justo e equitativo para ambas as partes, o trabalhador e a entidade de previdência, ao longo da sua existência. A dignidade da pessoa humana, neste caso, é um princípio fundamental que exige que o aposentado seja tratado com respeito e tenha condições de vida adequadas.

Deve-se ponderar que o sistema legal que regula a complementação de aposentadoria na modalidade fechada não confere proteção ao contratante, no caso o trabalhador, como faz a legislação do trabalho (protecionista-intervencionista). Questões surgem: deveria o participante cuidar do seu contrato? Mas como, se recebeu pronto, de seu empregador, no momento da assinatura do contrato de trabalho? Não entende nada de previdência complementar. Aquilo tudo é estranho e incompreensível para o trabalhador (Poletto, 2014).

Questiona-se, portanto, o desequilíbrio na relação contratual, em que o trabalhador, geralmente leigo em previdência complementar, firma contrato de adesão a um plano sem ter participado de sua elaboração, sendo relevante uma proteção ao participante para garantir o equilíbrio contratual e, por consequência, sua legítima dignidade quando em gozo de benefício.

Além disso, a dissertação discute a aplicação de princípios do Direito do Trabalho, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil aos contratos de previdência complementar, com ênfase às decisões judiciais que protegem os direitos dos participantes de planos de previdência complementar, sob pena de prejuízo à dignidade dos aposentados.

Ocorre que embora inicialmente prevalente no judiciário brasileiro essa ideia de defesa da parte hipossuficiente, o trabalhador, participante das entidades fechadas de previdência complementar, nos últimos anos houve uma inflexão no posicionamento, mediante a hipervalorização do equilíbrio atuarial dos planos em detrimento do equilíbrio dos contratos e a dignidade dos participantes.

Sob o pretexto exclusivo de garantia da saúde financeira do sistema, decisões desfavoráveis aos empregados e participantes promovem verdadeiro desequilíbrio contratual, violando conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana, e ainda colocando em posição de descrédito o próprio sistema complementar.

A esse respeito, como visto, a legislação infraconstitucional específica não distribui o ônus pelo custeio do equacionamento a partir de um critério proporcional à conduta ou culpa pelo déficit entre os atores envolvidos, ou em mínima observância à isonomia material, de modo que o pagamento de equacionamento, ao menos em relação aos participantes que já constituíram a reserva exigida e estão em pleno gozo de benefício, representa manifesto desequilíbrio contratual, afinal, a parte hipossuficiente, após cumprir sua parte no contrato aderido, ainda é chamada a contribuir mais para o sistema, com limite a sua renda e prejuízo à sua dignidade.

Em consonância com a perspectiva de Ferrajoli (2012), para quem a dignidade não se configura como um conceito absoluto, mas sim intrinsecamente relacionado à liberdade e à igualdade, depreende-se que, ao menos no que concerne ao princípio da isonomia, o sistema paritário vigente, estabelecido pela Lei Complementar 109/01, não se coaduna com a mais adequada concepção de igualdade.

Portanto, mostra-se mais uma vez inaplicável o atual modelo paritário de cobrança dos planos de equacionamento daqueles participantes assistidos, idosos já em gozo de suplementação de aposentadoria, após longos anos de trabalho e contribuições, também à luz do equilíbrio contratual, e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação teve como objetivo central realizar uma análise aprofundada e abrangente do modelo paritário de equacionamento de déficits em planos de benefício definido (BD) de entidades fechadas de previdência complementar (EFPC). A investigação se concentra na avaliação do impacto multifacetado deste modelo sobre os participantes assistidos, buscando aferir sua compatibilidade com os princípios basilares da Constituição Federal e a proteção dos direitos fundamentais, sob a égide do Regime Constitucional de Previdência Complementar.

A pesquisa aborda, de forma elucidativa, a necessidade premente de reconhecer a previdência complementar como um direito fundamental, parte integrante e essencial da seguridade social, contrapondo-se à sua visão reducionista como mera mercadoria. Nesse contexto, discorre-se sobre o Sistema Constitucional de Garantias, mecanismo crucial para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, explorando sua importância na tutela da dignidade da pessoa humana. Adicionalmente, são explorados aspectos basilares da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade, ressaltando a importância do Poder Judiciário na salvaguarda da supremacia da Constituição Federal e na garantia da aplicação efetiva dos direitos fundamentais.

A dissertação imerge na teoria geral dos direitos fundamentais, desde sua evolução histórica e filosófica até a contemporânea compreensão de sua eficácia horizontal, que se refere à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, como no caso paradigmático da previdência complementar. A pesquisa defende a tese de que a seguridade social, em sua integralidade, constitui um direito fundamental, englobando tanto a previdência social quanto o regime de previdência complementar no Brasil, e analisa seus aspectos históricos, sociais e jurídicos, buscando demonstrar sua conformidade com a perspectiva dos direitos fundamentais e sua centralidade na promoção da justiça social.

A investigação revela, com base em evidências empíricas e na análise da legislação correlata, que a previdência complementar, como componente essencial do sistema de seguridade social, deve ser reconhecida como um direito fundamental, em virtude de suas características constitucionais e sua relevância na garantia da

dignidade da pessoa humana, da proteção social e do bem-estar dos cidadãos. Contudo, o modelo paritário de equacionamento de déficits, que impõe aos participantes assistidos o ônus de contribuir para a correção de desequilíbrios financeiros, mesmo após anos de contribuição e com capacidade financeira reduzida, afigura-se incompatível com a proteção dos direitos fundamentais, notadamente com o princípio da isonomia material, que proíbe a discriminação e exige a igualdade de tratamento entre os indivíduos.

A dissertação aprofunda-se em aspectos conceituais e organizacionais da previdência complementar, delineando as entidades e suas modalidades, os planos de benefícios e seus tipos, os atores envolvidos e os instrumentos jurídicos pertinentes à matéria. Além disso, explora conceitos complexos como custeio, equilíbrio atuarial, déficit e equacionamento, fornecendo um panorama abrangente e elucidativo do tema, que permite ao leitor compreender a intrincada e pouco conhecida dinâmica da previdência complementar no Brasil.

A análise da natureza jurídica das EFPC revela que, embora constituídas como instituições privadas, estas devem operar sob a égide dos princípios constitucionais, em particular os da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade social, que constituem o fundamento da ordem social e econômica no Brasil. A pesquisa examina a aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva aos contratos de previdência complementar, demonstrando que estes devem ser interpretados e aplicados de modo a assegurar o equilíbrio contratual e a proteção da parte mais vulnerável na relação jurídica, no caso, os participantes assistidos, que se encontram em uma posição de desvantagem em relação às EFPC.

A pesquisa constata, com preocupação, que a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao priorizar o equilíbrio atuarial em detrimento da proteção dos direitos dos participantes, tem contribuído para a perpetuação de um modelo que se mostra incompatível com os princípios constitucionais e com a finalidade social da previdência complementar. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, indicou um caminho promissor ao reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos celebrados entre os participantes e as EFPC, o que pode representar um avanço significativo na proteção dos direitos dos participantes.

Diante do exposto, o estudo conclui, de forma peremptória, que o modelo paritário de equacionamento de déficits em planos BD de EFPC mostra-se

intrinsecamente incompatível com os princípios constitucionais e com a efetiva proteção dos direitos dos participantes.

Propõe-se, assim, uma reflexão crítica e construtiva sobre o modelo atual, visando sua adequação aos princípios constitucionais e à efetiva proteção dos direitos dos participantes, o que exige uma profunda reforma do sistema. Tal objetivo poderá ser alcançado por meio da revisão da legislação infraconstitucional, para seu melhor enquadramento aos princípios e normas constitucionais, notadamente no que se refere ao equacionamento, o qual, ao menos em relação aos participantes assistidos dos planos de benefício definido, deve ser custeado exclusivamente pela patrocinadora do plano, ex-empregadora dos participantes.

Com isto, e mais o aperfeiçoamento da jurisprudência, será possível garantir que o equacionamento de déficits seja realizado de maneira justa, ponderando a capacidade contributiva de cada parte envolvida e evitando que os participantes assistidos sejam penalizados por eventuais desequilíbrios financeiros. Defende-se, outrossim, a necessidade de uma justa e democrática participação dos participantes na gestão das EFPC, de modo a assegurar que seus interesses sejam efetivamente representados e protegidos, e que a previdência complementar cumpra sua função social de garantir uma aposentadoria digna e segura para todos os cidadãos.

Afinal, o modelo paritário de equacionamento de déficits, embora previsto em lei, tem sido alvo de críticas e questionamentos contundentes, tanto por parte dos participantes quanto de especialistas em direito previdenciário. A principal crítica reside em sua incapacidade de garantir a proteção dos direitos dos participantes, especialmente daqueles que já se encontram em fase de recebimento de benefício, os chamados assistidos, que se veem prejudicados por um sistema que não leva em consideração sua vulnerabilidade. Ao impor aos participantes assistidos o ônus de contribuir para a correção de desequilíbrios financeiros, o modelo paritário viola o princípio da isonomia material, comprometendo a efetiva proteção dos direitos dos participantes e a confiança no sistema.

Ademais, o modelo paritário tem sido criticado por sua falta de transparência e por não garantir a participação efetiva dos participantes na tomada de decisões, o que gera um sentimento de injustiça e de desconfiança em relação à gestão das EFPC. Muitas vezes, os participantes são informados sobre o equacionamento de déficits de forma tardia e imprecisa, o que dificulta a compreensão do problema e a

busca por soluções alternativas. Outrossim, sua complexidade dificulta a compreensão por parte dos participantes, o que os impede de exercer um controle adequado sobre a gestão dos recursos da previdência complementar, e aumenta os custos de gestão, o que impacta negativamente o valor dos benefícios.

Diante das críticas e questionamentos, tem-se defendido a necessidade de revisão do modelo paritário de equacionamento de déficits, de forma a garantir a proteção dos direitos dos participantes e a sustentabilidade dos planos de benefício definido, que são essenciais para a segurança financeira de milhões de brasileiros. Acredita-se que a revisão do modelo paritário de equacionamento de déficits é fundamental para garantir a proteção dos direitos dos participantes e a sustentabilidade dos planos de benefício definido, e que esta revisão deve ser feita com a participação de todos os interessados, incluindo participantes, especialistas e representantes do governo.

Para além da necessária revisão legislativa, defende-se a superação do conteúdo jurídico positivista e distante dos fundamentos constitucionais que vem sendo dado à matéria, o que exige uma mudança de paradigma na interpretação e aplicação do direito previdenciário. A aplicação da lei não pode se dar de forma mecânica e dissociada da realidade social, sob pena de se perpetuar injustiças e desigualdades. É preciso que o Poder Judiciário, em sua função de intérprete e aplicador do Direito, atente para os princípios constitucionais e para a proteção dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a solidariedade social, que devem nortear toda a atividade jurídica no país.

Assim, a efetiva proteção dos direitos dos participantes da previdência complementar exige uma mudança de paradigma, que supere a visão meramente positivista e financeira, passando a abraçar uma perspectiva constitucionalizada deste Direito, que coloque a pessoa humana e sua dignidade no centro da análise jurídica. Somente assim será possível garantir que a previdência complementar cumpra seu papel social de proteção e segurança na velhice, e que os participantes tenham a certeza de que seus direitos serão respeitados e protegidos.

Acredita-se que esta pesquisa contribui não só para o aprofundamento do debate sobre o modelo paritário de equacionamento de déficits em planos de benefício definido de entidades fechadas de previdência complementar, mas também para a retomada da visão do sistema previdenciário complementar à luz dos direitos

fundamentais, e não apenas sob os aspectos financeiros e atuariais. Espera-se, com isto, que seus resultados possam subsidiar a busca por soluções mais justas e adequadas à realidade brasileira.

6. REFERÊNCIAS

ABRAPP. [Página eletrônica]. São Paulo: ABRAPP, 2023. Disponível em: <<https://www.abrapp.org.br/>>. Acesso em: 13 jun. 2023.

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ALEMANY, Macário. **El paternalismo jurídico**. Madrid: Iustel, 2006.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade**. Ratio Juris, v. 16, n. 2, junho de 2003.

ALMEIDA, Keila Luana Ferreira de. **Desequilíbrio atuarial no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar: o tipo de patrocínio e a relação com os resultados dos planos de benefícios**. 2024. 115 f. Dissertação (Mestrado profissional em Administração Pública) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2024.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2006.

_____, Wagner; FERNANDES, Thiago d'Ávila. **Fundamentos da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Elisângela Lima. **Função social do contrato e boa-fé objetiva: uma análise de sua aplicação ao contrato de previdência complementar das entidades fechadas**. São Paulo: Dialética, 2023.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Portal da Legislação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.435.837/RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400313793&dt_publicacao=07/05/2019>. Acesso em: 13 jun. 2023.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.778.938/SP. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Julgado em 28 de outubro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1021&cod_tema_final=1021>. Acesso em: 13 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 1228869. Relator: Presidência. Julgado em 01/04/2022. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5757077>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 1265546. Relator: Presidência. Julgado em 11/12/2020. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5891629>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 586453/SE. Relator: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 20/02/2013. DJE nº 218, divulgado em 05/03/2013. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2616941>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 590005. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 23/10/2009. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2627669>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 639138/RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 18/08/2020. DJE nº 218, divulgado em 31/08/2020. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4062504&numeroProcesso=639138&classeProcesso=RE&numeroTema=452>>. Acesso em: 13 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 642137. Relator: Presidência. Julgado em 06/08/2011. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4079142>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº. 742083. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgado em 13/06/2013. Brasília, DF. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4387602>>. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRAVI, MARISA SANTORO et al. **Demanda por formação profissional é crescente nas EFPC**. Revista Fundos de Pensão, São Paulo, n. 312, p. 45, Janeiro. 2006.

CABO, José Maria. **La economía como ideología**: mitos, fantasías y creencias de la 'ciencia' económica. Hondarribia: Editorial Hiru, 2004.

CABRAL, Kleber. **Os contornos da incorporação da Previc à Susep que passam despercebidos**. Revista Consultor Jurídico, 11 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-11/kleber-cabral-contornos-incorporacao-previc-susep>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

CAMPOS, Hélio Sílvio Ourém. **O lobby e a Lei**. RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ, n. 19, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Safe Editora, 1992.

CASSA, Ivy. **Contrato de previdência privada**. São Paulo: MP, 2009.

COMANDUCCI, Paolo. **Formas de (neo) constitucionalismo**: un análisis metateórico. Tradución de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (Org.). Neoconstitucionalismo(s). Madri: Trotta, 2003. p. 75-98.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CONDE, Newton Cezar; ERNANDES, Ivan Sant'Ana. **Atuária para não atuários**. São Paulo: SINDAPP, 2007.

CORWIN, Edward S. Marbury v. **Madison and the doctrine of judicial review**. Michigan Law Review, v. 12, n. 7, p. 538-572, 1914.

DALLARI, Dalmo. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. Saraiva: São Paulo, 2006.

DOS SANTOS, Eduardo. Direitos sociais positivos: análise do art. 6º da Constituição Federal à luz da jurisprudência superior. In: LEITE, George Salomão (Coord.). **Curso de direitos fundamentais**: em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discussão sobre direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 2 ed., Belo Horizonte: Del Dey, 1999.

GUIMARÃES, Livia Gil. **Participação Social no STF**: repensando o papel das audiências públicas. Revista Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 11, n. 01, p. 236-271, 2020.

HEINEN, Juliano; SOARES, Leonela Otilia Sauter. **A estrutura teórico-dogmática do equilíbrio contratual no direito privado** – Pode ser ele considerado um princípio geral do direito? Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 28, p. 15-42, abr./jun. 2021.

HENTZ, André Soares. **Ética nas relações contratuais à luz do Código Civil de 2002**. As cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEITE, George Salomão (Coord.). **Jurisdição constitucional**: em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. vol. 1. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**: em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **O contrato**: exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva 1986.

LOURENÇO, Helena Cristina Soares. **Equacionamento do déficit atuarial em planos de benefício definido**: modelo de otimização mediante aplicação da Teoria dos Jogos Cooperativos. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes; FERRAZ, Ana Flávia Ribeiro; KOSUGI, Dirce Namie. **Curso de Previdência Complementar**. São Paulo: Editora LTr, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____, Judith. **Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis**: a boa-fé nas relações de consumo. In: A reconstrução do direito privado, São Paulo: RT, 2002.

_____, Judith. **Os campos normativos da boa-fé objetiva**: as três perspectivas do direito privado brasileiro. São Paulo: Forense, 2005.

MENEZES, José Tuany Campos de; CELESTINO, Luis Felipe dos Santos; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. O ensino jurídico no Brasil: desafios e perspectivas para a previdência complementar. In: BARRETO, Alana Maria Passos; NASCIMENTO, Silas da Silva Freire; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Reflexões necessárias e**

atuais sobre a pesquisa e ensino em Direito. 1. ed. Iguatu: Quipá Editora, 2023. p. 85-96.

MESSINA, Roberto Eiras. **Lei da previdência complementar anotada.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais.** 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2000).

NETO, João Hora. **A força normativa da boa-fé objetiva.** Londrina: Thoth, 2024.

NETTO, José Paulo. **Capitalismo Monopolista e Serviço Social.** São Paulo: Cortez, 2018.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: auto no mia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Jadson Correia. **Controle de constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio das audiências públicas e do Amicus Curiae.** Curitiba: Juruá, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Equilíbrio e vulnerabilidade nos contratos: marchas e contramarchas do dirigismo contratual.** O Civilista, 12 jan. 2021. Disponível em: <<https://ocivilista.com.br/2021/01/12/equilibrio-e-vulnerabilidade-nos-contratos-marchas-e-contramarchas-do-dirigismo-contratual/>>. Acesso em: 18 jun. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Vol.III. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil.** Introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PETROS. (2017). **Revista Petros e Você**, edição especial, out. 2017. [Arquivo PDF]. Rio de Janeiro: Petros. Recuperado de <https://www.petros.com.br/cs/groups/public/documents/documento/x3zv/y2vf/~edisp/revista_petros_e_voce_111.pdf>

PETROS. [Página eletrônica]. Rio de Janeiro: PETROS, 2025. Disponível em: <<https://pp3.petros.com.br/>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonard, 2003.

POLETTO, Sandra. **Previdência complementar fechada: garantias ao equilíbrio contratual com vistas à dignidade da pessoa humana do aposentado.** 2014. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/handle/11338/235>>. Acesso em: 18 jun. 2024.

POVOAS, Manuel Sebastião Soares. **Previdência Privada**: filosofia, fundamentos técnicos conceituação jurídica. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PULINO, Daniel. **Previdência complementar**: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra, 2006.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

REALE, Miguel. **História do novo código civil**. São Paulo: RT, 2005.

REIS, Adacir. **Curso básico de previdência complementar**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. v.I. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROCHA, Marina Cristina Schmaltz. **O princípio do equilíbrio contratual como exercício de justiça no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2014. Disponível em: <<https://tede2.pucgoias.edu.br/bitstream/tede/2753/1/MARINA%20CRISTINA%20SCHMALTZ%20ROCHA.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2024.

RODRIGUES, Edgar Dener. **A Previdência Social à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais**: Um Direito da Personalidade. Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social, v. 1, n. 1, p. 207-223, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Estrutura da relação de previdência privada** (entidades fechadas). São Paulo: LTR, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 5. ed. rev. ampl. Atual. Curitiba: Juruá, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular** (estudos sobre a constituição). São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **A legitimidade da jurisdição constitucional**. In:

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil-Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

UNIABRAPP. [Página eletrônica]. São Paulo: UNIABRAPP, 2023. Disponível em: <<https://www.uniabrapp.org.br/site/pages/pt-br/home>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

VAN PARIJS, Philippe; VANDERBORGHT, Yannick. **La renta básica: una medida eficaz para luchar contra la pobreza**. Tradução de David Casassas. Barcelona: Paidós, 2006.

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

ZAGREBELSKY, Gustavo. **História y constitución**. Traducción de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2005.