UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito/Programa de Pós-graduação

Marina Grimaldi de Castro

A TIPICIDADE DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E O REGIME JURÍDICO CONFERIDO AO PATRIMÔNIO FORMADO COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS PELOS PARTICIPANTES

Belo Horizonte
2017

Marina Grimaldi de Castro

A TIPICIDADE DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E O REGIME JURÍDICO CONFERIDO AO PATRIMÔNIO FORMADO COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS PELOS PARTICIPANTES

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. Projeto Estruturante: Desenvolvimento e Empresa no Mercado.

Orientadora: Prof. Dra. Rubia Carneiro Neves.

Belo Horizonte
2017

Castro, Marina Grimaldi de
C335t A tipicidade do contrato de previdência complementar aberta e o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições e realizadas pelos participantes / Marina Grimaldi de Castro. – 2016.

Orientadora: Rúbia Carneiro Neves
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Previdência privada 2. Direito previdenciário - Brasil 3. Contribuição previdenciária 4. Contratos I. Título

CDU(1976) 336.1

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

Marina Grimaldi de Castro

A TIPICIDADE DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E O REGIME JURÍDICO CONFERIDO AO PATRIMÔNIO FORMADO COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS PELOS PARTICIPANTES

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. Projeto Estruturante: Desenvolvimento e Empresa no Mercado.

Belo Horizonte/MG, 15 de fevereiro de 2017.

Componentes da banca:

_____
Prof. Dra. Rubia Carneiro Neves – UFMG (Orientadora)

_____
Prof. Dr. _____- _____ (Banca Examinadora)

_____
Prof. Dr. _____- _____ (Banca Examinadora)

_____
Prof. Dr. _____- _____ (Banca Examinadora)

_____
Prof. Dr. _____- _____ (Banca Examinadora)

Aos meus pais, Eliane e Frederico,
de quem recebo diariamente
um imenso amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado essa oportunidade de enorme aprendizado e crescimento, acadêmico, intelectual e pessoal.

À minha mãe, por sempre estar ao meu lado, disposta a ouvir e compreender todas as minhas angustias e aflições, auxiliando-me a superá-las. Ao meu pai, por me ensinar a importância do pragmatismo e por não me deixar desistir de sonhar e de seguir em frente em busca de meus objetivos.

À minha orientadora, Prof. Dra. Rubia Carneiro Neves, por ter me recebido como orientanda, por todo o trabalho e dedicação despendidos, por me ensinar a realizar minhas leituras de forma crítica e por todas as reflexões provocadas ao longo da pesquisa e construção desta tese.

Ao Prof. Dr. Davi Monteiro Diniz, pelo auxilio e pelos apontamentos realizados durante a elaboração deste trabalho. Ao Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Milagres, pelas considerações realizadas no meu exame de pré-qualificação.

Aos amigos e eternos professores, Dra. Fabiana Menezes Soares e Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior. À Fabiana por ter me amparado de forma maternal e fraterna em todos os momentos difíceis enfrentados ao longo do curso, por sempre ter acreditado em meu potencial e por ter me dado coragem em seguir adiante com segurança e alegria. Ao Rodolpho por toda a paciência em me escutar, pela generosidade em compartilhar um pouco de todo seu conhecimento, pela disponibilidade em trocar ideias, ler trechos de meu trabalho, apontar caminhos e por me ajudar a manter os pés firmes no chão.

Ao amigo Dr. Flávio Couto Bernardes, pelos muitos e importantes conselhos que me foram confiados e por toda a calma e sensatez ao fazê-lo.

À minha prima-irmã Paloma de Castro Pimenta e à minha amiga Maria Walkiria Cabral, por dividirem comigo suas experiências acadêmicas, por constantemente me aconselharem e por estarem sempre dispostas a me escutar e ajudar.

A todos os meus colegas doutores pelo afeto e pela generosidade em compartilhar suas experiências acadêmicas.

Ao meu irmão David, familiares e amigos pelo apoio e compreensão de que o tempo roubado de nosso convívio se deu para que fosse possível atingir meu objetivo e realizar mais um sonho.

“Let us fight for a new world, a decent world,
that will give men a chance to work,
that will give youth a future and old age security”.

(THE GREAT dictator. Autoria e direção: Charles Chaplin. Produção: Charles Chaplin. Intérpretes: Charles Chaplin; Paulette Goddard; Jack Oakie. Editor: Willard Nico. [S.1]: MCMXL Charles Chaplin Film Corporation, 1940. Versão remasterizada de blue-ray, em resolução 1080p. (recomendada), (125:05 min), son., preto e branco.

RESUMO

A previdência privada somente foi normatizada de forma sistematizada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1977, com o advento da Lei n. 6.435. Em 1998, por meio da Emenda Constitucional n. 20, ela também passou a ser prevista na CR/1988. Em atenção ao disposto no art. 202 da CR/1988, foi publicada a Lei Complementar n. 109/2001, que passou a regulamentá-la. Embora essa legislação não seja tão recente, verificou-se, diante da existência de divergência doutrinária e da ausência de estudos aprofundados e sistematizados, a necessidade de ser definido se o contrato firmado entre a entidade aberta de previdência complementar e os participantes dos planos de benefícios é típico e de delimitar o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições por eles efetivadas. Para tanto, realizando-se uma pesquisa eminentemente bibliográfica e documental e investigações descritiva, exploratória e explicativa, foi preciso compreender como surgiu o instituto da previdência e da previdência privada no Direito brasileiro; como ele pode ser contextualizado nos sistemas previdenciário e financeiro nacionais; como o Estado intervém no segmento e na relação firmada entre a entidade aberta de previdência complementar e os participantes; em que consistem os planos de benefícios; quais são suas diversas classificações e espécies; e quais são os deveres que a entidade deve cumprir no desempenho de suas atividades. Em seguida, foram apresentados os aspectos formais, objetivos e subjetivos do contrato de previdência complementar aberta para, então, compará-lo com os demais contratos com os quais se assemelha. Diante das verificações realizadas foi constatada a tipicidade do contrato de previdência complementar aberta e, então, analisado qual é o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de um mesmo plano de benefícios e a quem pertence sua titularidade. Estabeleceu-se que ele é uma espécie de patrimônio de afetação, com finalidade própria e destinação específica e que, por tal razão, deve ser utilizado apenas para a satisfação das prestações assumidas pela entidade perante os participantes. Finalmente, esclareceu-se que esse patrimônio pertence à entidade aberta de previdência complementar, salvo nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL, durante seu período de diferimento, situação em que o patrimônio pertence à coletividade de participantes desses planos. Com base nessas analises, definiu-se em que consistem as contribuições e os direitos assegurados aos participantes de receberem benefícios e de exercerem resgate e portabilidade e estabeleceu-se em que situações os valores recebidos pelos participantes e as importâncias provisionadas em seu favor podem ou não ser penhorados para a satisfação de suas dívidas

pessoais. Por fim, delimitou-se qual é o tratamento que lhes deve ser conferido em virtude da decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade (direito a habilitação de crédito ou de restituição) e que os direitos que lhes foram atribuídos não integram o *monte mor* a ser inventariado por ocasião de seu falecimento, tampouco se transferem aos seus herdeiros por sucessão *causa mortis.*

Palavras-chave: Regime jurídico. Plano de benefícios. Entidade Aberta de Previdência Complementar. Contribuições. Participantes. Propriedade. Patrimônio.

ABSTRACT

Private pension was only systematized within the Brazilian legal system in 1977, with the advent of Law n. 6.435. In 1998, through the 20th Constitutional Amendment, this private pension also became covered in article CR/1988. Due to this provision in article 202 of CR/1988, the Complementary Law n. 109/2001 was published and came to regulate this private pension. Although this legislation is not so recent, in view of existing doctrinal divergence and in-depth systematic studies, the need exists to define whether the agreement entered into between the open supplementary pension entity and the participants of the benefit plans is a typical, conventional contract. There is also the need to delimit the boundaries of the judicial regulations conferred on the formed patrimony, based on the contributions made by the involved parties. In order to do so, it was necessary to conduct a bibliographical research and a descriptive, exploratory and explanatory investigation, in order to understand how the institute of private pension and social security emerged within the Brazilian legal system, and to address how it can be contextualized within the national pension and financial systems, and the manner in which The State should intervene in the segment and in the relationship established between the open private pension entity and the participants. Furthermore, this research also addresses to describe what pension plans are, their different types and classifications and what are the duties that the pension entity must fulfill in the performance of its activities. What follows is then a presentation of the formal, objective and subjective aspects of the open supplementary pension contract and a comparison with other contracts with which it is similar. In view of the verifications carried out within this work, the nature of the open supplementary pension contract is asserted. A thorough analysis is conducted of the legal status of the formed assets, based on the contributions made by the participants of this same benefit plan and to whom its ownership belongs. Furthermore, it is established that the patrimony in question is a type of affectation asset, which has its own specific end purpose, and that for this reason, it should be used only to satisfy the benefits assumed by the open supplementary pension entity before the participants. Finally, it is clarified that this equity belongs to the open supplementary pension entity, except in cases where the contracts are linked to PGBL plans, during their deferral period. In this specific situation the assets belong to the collective participants of the plan. Based on this analysis, it is also possible to define the contributions and the rights of the participants to receive benefits and to exercise redemption and portability. Likewise, it allows one to establish the situations under which the amounts received by the participants and the amounts provisioned in their

favor may or may not be pledged for the satisfaction of any personal debt. And lastly, it also establishes the treatment to be conferred on them by virtue of the decree of extrajudicial liquidation or bankruptcy of the open supplementary pension entity (entitlement to credit or restitution) and that the rights assigned to them and amounts of money to be paid, are not to be inventoried on the occasion of one's death, nor transferred to one’s heirs by succession *causa mortis*.

Keywords: Judicial Regime. Benefit Plans. Open Supplementary Pension Entity. Contributions. Participants. Property. Patrimony.

RIASSUNTO

La previdenza privata è stato standardizzato solo in modo sistematico nel ordinamento giuridico brasiliano nel 1977, con l'emanazione della Legge n. 6.435. Nel 1998, via la revisione costituzionale n. 20, la disposizione è diventata anche prevista sul testo costituzionale corrente. Ai sensi delle disposizioni che riguardano l'art. 202, è stata pubblicata la Legge Supplementare n. 109/2001, che ha cominciato a regolarla. Anche la legislazione riferita non è così nuova e prima l'esistenza di divergenze dottrinali e la macanza di studi approfonditi, ha evidenziato la necessità di rispondere se il contratto firmato tra l'entità aperta di previdenza supplementare e gli participanti è tipico e delimitare lo status giuridico del patrimonio formata in conformità a contributi che hanno fatto. Per forza dalla ricerca documentale e addirittura dell'indagine descrittiva, esploratorie e esplicativo, ci è stato possibile capire l'avvenimento dell'istituto della previdenza (inclusa privata) nel Diritto Brasiliano. Ci vuole intendere il suo contesto faccia i sistemi di diritto previdenziali e finanziario nazionali, il modello dell'intervenzione statale nel rapporto fra la entità aperta di previdenza supplementare e i partecipanti, cioè piani de benefici (loro classificazione, tipologie, doveri dell'entità venuti del esercizio delle competenze). Inoltre, presenta gli aspetti formali, oggettivi e soggettivi del contratto di previdenza privata complementare per poi esso rispetto ad altri contratti con cui assomiglia. La tipicità del contratto di pensione aperto, allora è riconosciuta, inoltre la sua natura giuridica del gruppo di risorse formata sulla base dei contributi forniti dai partecipanti lo stesso piano dei benefici e che lo possiede la loro proprietà. Trattasi di una specie di patrimoni speciali ("di affettazione") con le specifiche destinazione e finalità, per cui deve essere utilizzato soltanto per la soddisfazione delle rate assunte davanti i partecipanti. Insomma, il patrimonio appartiene all'entità aperta di previdenza supplementare, con la riserva dei contrati di previdenza aperte vincolate alle piane dei tipi PGBL durante loro periodi di formazione del fondo, situazione di appartenenza del patrimonio alla collettività dei partecipanti. Sono state definite la situazione in cui i valori percepiti e provvisionati al loro favore potrebbero essere oggetto di pignorazione con lo scopo di pagamento delle dette personali. L'analisi prosegue anche a chiarire la natura dei contributi e diritti assicurati ai partecipanti per quanto riguardano la percezione dei benefici, nonché il retratto e la portabilità e sull'atteggiamento della situazione in virtù del provvedimento di liquidazione extragiudiziale, il fallimento dell'entità (diritto all'abilitazione all'esercizio del recupero di credito e restituzione), quali sarebbero i diritti attribuite non compongono il

“monte- mor” a essere inventariate *per causa mortis*, neanche sono trasferite agli eredi via successione.

Parole chiave: Previdenza Supplementare Aperta. Contratto. Tipicità. Le riserve tecniche. Provvisioni. Fondi. Patrimoni. Titolarità. Garanzie.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
BACEN	Banco Central do Brasil
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEME	Central de Medicamentos
CGPC	Conselho de Gestão da Previdência Complementar
CMN	Conselho Monetário Nacional
CMR	Capital Mínimo Requerido
CNPC	Conselho Nacional de Previdência Complementar
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CPC	Código de Processo Civil
CR	Constituição da República Federativa do Brasil
CR	Capital de Risco
CRSNPS	Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN	Código Tributário Nacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DATAPREV	Empresa de Processamentos de Dados da Previdência Social
EAPC	Entidade Aberta de Previdência Complementar
EC	Emenda Constitucional
EFPC	Entidade Fechada de Previdência Complementar
FAPI	Fundo de Aposentadoria Programada Individual
FENAPREVI	Federação de Previdência Privada e Vida
FIE	Fundo de Investimento Especialmente Constituído
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
FUNENSEG	Escola Nacional de Seguros
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensões
IAPAS	Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPB	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários

IAPC	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciários
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Estivadores e Transportadores de Carga
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários e Empregados de Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos
IASP	International Accounting Standards Board
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IR	Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza
IRPF	Imposto de Renda das Pessoas Físicas
IRPJ	Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas
ISIN	*International Securities Identification Number*
ITCD	Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
LBA	Fundação Legião Brasileira de Assistência
LC	Lei Complementar
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
MONGERAL	Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
PAGP	Plano com Atualização Garantida e *Performance*
PGBL	Plano Gerador de Benefício Livre
PIB	Produto Interno Bruto
PLA	Patrimônio Líquido Ajustado
PMB	Provisão Matemática de Benefícios
PR	Paraná
PREVI	Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A
PREVIC	Superintendência Nacional de Previdência Complementar
PRGP	Plano com Remuneração Garantida e *Performance*
PRI	Plano de Renda Imediata
PRSA	Plano com Remuneração Garantida e *Performance* sem Atualização

RESP	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Público de Previdência Social
RS	Rio Grande do Sul
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SP	São Paulo
SPC	Secretaria de Previdência Complementar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TR	Taxa Referencial
VAGP	Vida com Atualização Garantida e *Performance*
VGBL	Vida Garantidor de Benefício Livre
VRGP	Vida com Remuneração Garantida e *Performance*
VRI	Vida de Renda Imediata
VRSA	Vida com Remuneração Garantida e *Performance* sem Atualização

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 27

2 A PREVIDÊNCIA PRIVADA BRASILEIRA 35
2.1 A previdência e o desenvolvimento do Estado de Direito 36
2.2 A previdência 39
2.2.1 Histórico da previdência 39
2.2.2 Histórico da previdência no Brasil 43
2.2.3 O sistema de três pilares 54
2.2.4 Estruturação da previdência brasileira 55
2.3 A previdência privada 60
2.3.1 Evolução legislativa da previdência privada 60
2.3.2 Origem semântica das expressões "previdência privada" e "previdência complementar" 67
2.3.3 Características e conceito de previdência complementar 68
2.3.4 A previdência complementar como parte integrante do Sistema Financeiro Nacional 69
2.4 A regulação do segmento de previdência complementar aberta 73
2.4.1 A intervenção do Estado no segmento de previdência complementar aberta 74
2.4.2 Dos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta 79
2.4.3 As competências atribuídas aos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta 82
2.4.3.1 Competências atribuídas ao CNSP 83
2.4.3.2 Competências atribuídas à SUSEP 85
2.4.4 Considerações finais sobre os órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta 91
2.4.5 ***A intervenção do Estado na relação contratual firmada entre os participantes e a EAPC*** 93

3 A ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E OS PLANOS DE BENEFÍCIOS POR ELA INSTITUÍDOS 99
3.1 A entidade aberta de previdência complementar 101
3.1.1 Dos deveres legais e normativos impostos à entidade aberta de previdência complementar 102
3.1.1.1 Do patrimônio líquido e do capital social 103
3.1.1.2 Das demonstrações financeiras 104
3.1.1.3 Da contabilidade 106
3.2 Os planos de benefícios instituídos por entidade aberta de previdência complementar 109
3.2.1 Conceito de plano de benefícios instituído por entidade aberta de previdência complementar 110
3.2.1.1 A forma pela qual o plano de benefícios instituído por entidade aberta de previdência complementar é estruturado 115
3.2.2 Coberturas 119
3.2.3 Classificações do plano de benefícios instituído por entidade aberta de previdência complementar 120
3.2.3.1 Classificação quanto aos benefícios contratados e às contribuições que devem ser realizadas pelos participantes 120

3.2.3.2 Classificação do plano de benefícios quanto ao regime de financiamento 123
3.2.3.3 Classificação quanto à forma de contratação e, consequentemente, quanto aos participantes que podem aderir ao plano de benefícios 128
3.2.3.3.1 Do contrato firmado entre a pessoa jurídica instituidora ou averbadora de plano de benefícios coletivo e a entidade aberta de previdência complementar 130
3.2.3.3.2 Do custeio do plano de benefícios coletivo e dos repasses de contribuições à entidade aberta de previdência complementar 133
3.2.4 Espécies de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência que podem ser efetivamente instituídos pela entidade aberta de previdência complementar 137
3.2.4.1 O plano gerador de benefício livre (PGBL) 138
3.2.4.2 O demais tipos de plano de benefícios com cobertura por sobrevivência 141
3.3 A constituição de reservas técnicas, provisões e fundos 144
3.4 A aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos 147
3.5 Da constituição de fundos de investimento vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar 151
3.5.1 Da constituição de FIE com patrimônio segregado 154

4 O CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA 157
4.1 As partes contratantes 157
4.1.1 A entidade aberta de previdência complementar 157
4.1.2 O participante 158
4.2 As demais pessoas sobre as quais o contrato de previdência complementar aberta produz efeitos direta ou indiretamente 159
4.2.1 O beneficiário 159
4.2.2 A averbadora e a instituidora 160
4.3 A formação do contrato de previdência complementar aberta 160
4.3.1 O formulário de inscrição 172
4.3.2 O certificado de participante 175
4.4 Os deveres assumidos pelas partes contratantes 176
4.4.1 Os deveres assumidos pela entidade aberta de previdência complementar 176
4.4.1.1 Os serviços prestados pela entidade aberta de previdência complementar 176
4.4.1.2 O pagamento de benefícios 177
4.4.1.3 O dever de prestar informações 179
4.4.2 Os deveres assumidos pelo participante 183
4.5 Os direitos assegurados ao participante de planos de benefícios instituídos por entidade aberta de previdência complementar 189
4.5.1 Os direitos conferidos ao participante durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta 190
4.5.1.1 O resgate 190
4.5.1.2 A portabilidade 198
4.5.1.3 O saldamento e o benefício prolongado 204
4.5.1.4 Os direitos assegurados ao participante de plano coletivo durante ao período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta 205
4.5.2 Os demais direitos assegurados ao participante 208
4.5.2.1 Atualização de Valores 209
4.5.2.2 Taxa de juros 211
4.5.2.3 Reversão de resultados financeiros 212

5 A TIPICIDADE DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA 215

5.1 O contrato de previdência complementar aberta 215
5.1.1 Conceito do contrato de previdência complementar aberta 223
5.1.2 Os elementos do contrato de previdência complementar aberta 227
5.1.2.1 O interesse 227
5.1.2.2 A garantia 228
5.1.2.3 O risco 230
5.1.2.4 A contribuição 231
5.1.3 A classificação do contrato de previdência complementar aberta 233
5.2 Análise a partir do contrato de seguro 245
5.2.1 Breve histórico e legislação aplicável 245
5.2.2 Conceito de contrato de seguro 248
5.2.3 As pessoas sobre as quais o contrato de seguro produz efeitos 249
5.2.4 A formação do contrato de seguro 255
5.2.5 ***Das espécies de contratos de seguro*** 256
5.2.5.1 Espécies de seguros de vida 258
5.2.5.2 Seguros de acidentes 259
5.2.6 Os elementos do contrato de seguro 260
5.2.6.1 O interesse 261
5.2.6.2 A garantia 261
5.2.6.3 O prêmio 262
5.2.6.4 O risco 263
5.2.6.5 O mutualismo 264
5.2.7 Classificação do contrato de seguro 266
5.2.8 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de seguro de pessoa 273
5.3 Análise a partir do contrato de constituição de renda 293
5.3.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de constituição de renda 296
5.4 Da análise do contrato de previdência complementar aberta realizada a partir das figuras contratuais que dele mais se aproximam em relação aos serviços prestados pela EAPC durante o seu período de diferimento ou de cobertura 298
5.4.1 Análise a partir do contrato de mandato 300
5.4.1.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de mandato 306
5.4.2 ***Análise a partir do contrato de comissão*** 308
5.4.2.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de comissão 313
5.4.3 ***Análise a partir do contrato de depósito voluntário e de depósito bancário*** 314
5.4.3.1 Do contrato de depósito voluntário 314
5.4.3.2 Do contrato de depósito bancário 320
5.4.3.3 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta, o contrato de depósito de bens fungíveis e o contrato de depósito bancário 324
5.5 A tipicidade do contrato de previdência complementar aberta 326

6 O REGIME JURÍDICO CONFERIDO AO PATRIMÔNIO FORMADO COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS PELOS PARTICIPANTES 329
6.1 O regime jurídico comum do patrimônio 329
6.1.1 As universalidades de fato e de direito 330
6.1.2 O patrimônio 330
6.1.3 O patrimônio de afetação 336

6.2 O regime jurídico especial do patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios constituídos por entidade aberta de previdência complementar 346
6.2.1 Nas situações em que não é constituído FIE 351
6.2.2 Nas situações em que é constituído FIE tendo como única quotista a EAPC 367
6.2.3 Nas situações em que é constituído FIE tendo como quotistas os participantes e/ou a instituidora 371
6.2.3.1 *A natureza jurídica do fundo de investimento em valores mobiliários* 378
6.2.3.1.1 A teoria condominial 378
6.2.3.1.2 A teoria da comunidade de bens não condominial 386
6.2.3.1.3 A teoria da propriedade em mão comum 388
6.2.3.1.4 A teoria da propriedade fiduciária 389
6.2.3.1.5 A teoria societária 391
6.2.3.1.6 Conclusões sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento e, em especial do FIE constituído para receber os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder de plano do tipo PGBL 398
6.2.3.2 A titularidade do patrimônio do FIE constituído pela EAPC em planos do tipo PGBL no período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta 406
6.2.3.3 A titularidade do patrimônio do FIE constituído pela EAPC em planos do tipo PGBL no período de concessão dos benefícios de renda 407
6.3 Reflexos das conclusões encontradas 408
6.3.1 Penhorabilidade 408
6.3.2 O tratamento legal conferido aos participantes e demais assistidos em caso de liquidação extrajudicial ou decretação de falência da entidade aberta de previdência complementar 423
6.3.3 *Sucessão* causa mortis 426

7 CONCLUSÃO 431

REFERÊNCIAS 443

1 INTRODUÇÃO

O instituto da previdência privada, apesar da importância para a sociedade e para o mercado, ainda é pouco estudado. Dentre as questões importantes e ainda carentes de exploração, destacam-se duas.

A primeira consiste em verificar, com base na análise do ordenamento jurídico, dos aspectos subjetivos, objetivos e formais do negócio celebrado entre a entidade aberta de previdência complementar (EAPC) e os participantes e da sua comparação com os contratos com os quais se assemelha, se ele é nova espécie contratual tipificada e, em caso afirmativo, quais são seus elementos e o que o difere dos demais contratos com os quais foi confrontado. Sendo típico esse contrato e, portanto, regido por leis e normas específicas, é fundamental definir qual é o tratamento especial conferido aos valores recebidos pelos participantes a título de benefícios ou em decorrência ao exercício do direito de resgate; verificar se a regulamentação específica, ao atribuir esses direitos aos participantes, o fez de forma a protegê-los a ponto de não poderem ser utilizados para satisfazer as dívidas pessoais contraídas por eles perante terceiros; estabelecer qual tratamento foi conferido aos participantes, havendo a decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade (direito a habilitação de crédito ou de restituição); e, por fim, determinar se os direitos assegurados aos participantes são transmitidos a seus beneficiários por sucessão *causa mortis.*

A segunda se refere à averiguação quanto à existência de um regime próprio conferido ao conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, delimitando, caso existente, seus contornos, características e a quem pertence sua titularidade. Constatando-se ter sido a ele atribuído um regime jurídico próprio, é também importante analisar se ele pode ser considerado uma espécie patrimônio de afetação e, em caso afirmativo, quais são as finalidades para as quais ele é criado, como ele é constituído, qual é o tratamento conferido aos credores a ele vinculados e em que medida está ele protegido contra as dívidas pessoais contraídas por seu titular perante terceiros.

O Estado, ao regular minuciosamente o segmento de previdência complementar aberta e a relação firmada entre os participantes e a EAPC, criou regime jurídico próprio aplicável a esse segmento. Ao fazê-lo, impôs à EAPC deveres que devem ser observados durante o exercício de suas atividades e outros que decorrem da celebração do contrato de previdência complementar aberta, dentre eles o dever de constituir provisões e fundos com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Impôs, ainda, a observância de várias normas

cogentes e que afetam a liberdade contratual assegurada a todos como regra geral. Conferiu, também, finalidade e destinação específica às referidas reservas, provisões e fundos.

Em decorrência de todos esses tratamentos normativos e particularidades, partiu-se, na pesquisa, da hipótese de ter o ordenamento jurídico brasileiro conferido regime próprio também ao contrato de previdência complementar aberta, criando, portanto, nova modalidade contratual, e ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Por possuir esse patrimônio destinação específica, partiu-se da hipótese de que ele é um patrimônio de afetação.

Esta pesquisa é relevante por várias razões. A primeira decorre do fato de apenas alguns dos autores consultados, como Arruda (2004, p. 154-155), Póvoas (2007, p. 270-273) Cordeiro (2011, p. 220-226), Berbel (2011, p. 139-142), Cassa (2009, p. 296-301; 2014, p. 121-137), Firmino (2005, p. 7-12) e Garcia (2005, p. 248-253), discorrem sobre a natureza jurídica do contrato firmado entre a EAPC e os participantes, mediante sua comparação com o contrato de seguro. Embora todos eles concluam que o contrato de previdência complementar aberta é distinto do contrato de seguro, divergem quanto aos elementos e demais características que os diferenciam. Essas divergências foram, portanto, abordadas na tese de doutoramento desenvolvida.

Foram analisados, ainda, o Decreto-lei n. 73/1966 e os atos normativos que regulamentam os seguros de pessoa (Resoluções CNSP n. 117/2004 e n. 140/2005 e Circulares SUSEP n. 302/2005 e 339/2005), na tentativa de evidenciar de forma mais detalhada as semelhanças e diferenças entre os contratos de previdência complementar aberta e os contratos de seguro dessa natureza, o que não é feito por nenhum dos autores mencionados.

Dos autores consultados, apenas Cassa (2009, p. 301-303) confronta e diferencia o contrato de previdência complementar do contato de renda. Por tal razão, foi necessário realizar sua comparação com os contratos de mandato, de comissão, de depósito voluntário de bens fungíveis e de depósito bancário, aos quais ele também se assemelha em alguns aspectos.

Ao discorrer sobre o contrato de previdência complementar aberta, foram utilizadas as obras dos autores que, de alguma forma, conceituam esse contrato e/ou discorrem sobre suas características e seus efeitos, como Cassa (2009, p. 245-296; 2014, p. 121-137), Garcia (2005, p. 154-247), Póvoas (2007, p. 259-415), Berbel (2011, p. 102-232), Firmino (2005, p. 7-34), Vieira (2003, p. 204-232), Weintraub (2005, p. 160-192), Amaral Filho (2005, p. 212-229), Arruda (2004, p. 154-159) e Cordeiro (2011, p. 134-217). Todas essas leituras foram complementares, uma vez que os autores elaboraram suas pesquisas com finalidades

diferentes, variando, consequentemente, a forma de abordagem das matérias mencionadas. Ademais, com exceção das obras de Cassa, esses trabalhos não tratam dos três assuntos.

Apenas Avelino (2001, p. 262-263), Póvoas (2007, p. 178-195), Raeffray et al. (2005, p. 78-81) e Martinez (2003, p. 272) discorrem sobre as provisões e os fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Balera (2002, p. 92), Sette Torres e Bechara Filho (2014, sem paginação) dizem que eles são espécie de patrimônio de afetação. No entanto, eles analisam a matéria sob a ótica dos planos de benefícios ofertados por entidades fechadas de previdência complementar, o que tornou necessário investigar se as conclusões que alcançaram são extensíveis às provisões e fundos constituídos pela EAPC.

A titularidade do conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios ofertados por entidade aberta de previdência complementar também precisou ser definida, diante da divergência doutrinária encontrada. Weintraub (2005, p. 193-199) e Amaral Filho (2005, p. 220-222) afirmam que a titularidade desse patrimônio pertence aos participantes, individualmente considerados. Já Silva (2002, p. 82) entende que sua titularidade pertence à coletividade de credores. Póvoas (2007, p. 424-426), por outro lado, diz que esse patrimônio pertence à entidade aberta de previdência complementar e, por fim, Berbel (2011, p. 196-198) considera que a titularidade desse patrimônio é da sociedade personificada, formada entre os participantes, os assistidos e a patrocinadora, a averbadora ou instituidora, conforme o caso.

Esta pesquisa configurou-se importante, ainda, porque não foram encontrados trabalhos tratando com profundidade a possibilidade de os valores recebidos pelos participantes a título de pagamento de benefícios ou do exercício de resgate serem penhorados para satisfazer as dívidas pessoais contraídas perante terceiros e sobre a possibilidade de serem penhoradas, pelas mesmas razões, as quotas subscritas pelo participante do FIE constituído para receber o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder vinculado a PGBL.

Não foram encontrados estudos tratando da titularidade dos recursos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes, considerando as variáveis relacionadas aos casos em que é ou não constituído FIE para receber os recursos oriundos das provisões constituídas pela EAPC, e as situações em que a EAPC é a subscritora das quotas do FIE e aquelas em que os participantes e a instituidora o são.

Essa definição é importante, uma vez que dá suporte à investigação quanto à penhorabilidade dos direitos assegurados aos participantes em decorrência da celebração do

contrato de previdência complementar aberta e à verificação quanto ao tratamento a lhes ser conferido em caso de decretação de liquidação extrajudicial ou de falência da EAPC.

Finalmente, o estudo realizado foi necessário para solucionar divergências ocorridas no âmbito do direito de sucessão. Não é raro encontrar o entendimento doutrinário no sentido de que ao instituto da previdência privada deve ser aproveitada a legislação e demais atos normativos aplicáveis aos seguros, conforme preceito do art. 73 da LC n. 109/2001. Em decorrência e dada a previsão contida no art. 794 do CC/2002, os benefícios e demais valores a que o participante tem direito não estariam sujeitos às suas dívidas nem poderiam ser considerados herança. Consequentemente, não estariam incluídos na relação de bens a serem inventariados e partilhados entre os herdeiros do *de cujus* (SANTOS, 2007, sem paginação; CASSA, 2009, p. 307).

No entanto, há autores (FRARE, 2011, p. 155-157; CORDEIRO, 2011, p. 231) que entendem que o contrato de previdência privada não se confunde com o contrato de seguro e, portanto, ao primeiro não podem ser aplicadas as regras inerentes aos contratos desta natureza. Por tal razão, posicionam-se no sentido de que se aplicam as regras do direito sucessório à previdência privada e de que os valores a que o participante fazia *jus* no momento de seu falecimento integram seu patrimônio, devendo, em decorrência, ser transmitidos por sucessão *causa mortis*.

Para responder a todas essas questões, esta tese de doutoramento foi desenvolvida em cinco capítulos, além da introdução, conclusão e referências.

No segundo capítulo, discorreu-se sobre o instituto de previdência privada, seu surgimento, sua evolução ao longo do tempo e as funções social e econômica exercidas pela EAPC. Nele também foi exposto como se estruturam os sistemas previdenciário e financeiro nacionais, permitindo que se identificasse a participação da previdência complementar aberta nesses sistemas, além de direcionar a investigação da forma como se dá sua regulação, quais são seus órgãos reguladores e quais foram as competências a eles atribuídas. Foi, ainda, apresentada a forma como o Estado intervém nesse segmento e na relação firmada entre os participantes e a EAPC.

Essas investigações permitiram estabelecer as premissas com base nas quais é definida a finalidade para a qual foi criada a previdência privada; qual é o regime jurídico conferido ao contrato firmado entre a EAPC e os participantes; como é fixado seu conteúdo; qual é a natureza do direito de recebimento de benefícios e dos direitos de portabilidade e de resgate; quais as premissas que permitiram verificar qual é o regime jurídico atribuído ao conjunto de

recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes; quais são seus contornos e características; e se ele pode ser considerado como patrimônio de afetação.

No terceiro capítulo, foram apresentados a entidade aberta de previdência complementar, os planos de benefícios por ela instituídos e as reservas técnicas, provisões e fundos que devem ser constituídos para receber parte do valor das contribuições realizadas pelos participantes.

Para tanto, inicialmente definiu-se no que consiste a entidade aberta de previdência complementar e qual deve ser seu objeto social. Em seguida, estabeleceu-se o que se entende por plano de benefícios e, consequentemente, qual é sua natureza jurídica. Com base nessa análise, foram apresentadas as coberturas que podem ser contempladas nos planos de benefícios, como eles podem ser classificados e quais são as características e particularidades inerentes a cada uma de suas modalidades.

Demonstrou-se, também, a obrigatoriedade de constituição de provisões e fundos, com base nas contribuições realizadas pelos participantes e por que razões se dá essa obrigatoriedade. Foram, ainda, analisadas as situações em que os recursos dessas provisões e fundos devem ser aplicados no mercado de capitais e apresentados o modo que deve ser atendido para tanto e os casos em que é imposta ou facultada à EAPC constituir FIE.

Todas essas investigações foram necessárias a obtenção das respostas dos problemas colacionados. Afinal, não há como verificar a natureza jurídica do contrato de previdência complementar aberta e, consequentemente, se ele se trata de uma nova espécie de contrato típico, sem antes conhecer quem é a EAPC, como se estrutura o negócio jurídico firmado entre ela e os participantes e quais são os deveres a ela impostos em virtude do exercício de suas atividades e da celebração desse contrato.

De igual forma, não há como investigar se as provisões e os fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes configuram patrimônio de afetação, sem antes entender que provisões e fundos são esses, por que razões são constituídos e qual é a sua destinação.

No quarto capítulo, o contrato de previdência complementar aberta foi apresentado de forma descritiva, passando por seus aspectos subjetivos (partes contratantes e demais pessoas sobre as quais produz efeitos), objetivos (direitos e deveres atribuídos às partes) e formais (forma de constituição), com fundamento na LC n. 109/2001 e nos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP. Nele também foi visto como a EAPC exerce sua autonomia privada e quais são os respectivos limites.

Essas análises foram importantes para a compreensão do negócio jurídico que regula as relações firmadas entre os participantes e a EAPC, para verificar se ele é típico e qual é a natureza das contribuições e dos direitos de resgate, portabilidade e recebimento de benefícios. Foram igualmente necessárias para conhecer quais são as garantias prestadas aos participantes em decorrência dos direitos a eles assegurados e, consequentemente, quais são as finalidades a que se destinam as provisões e fundos formados com base em suas contribuições e a quem pertence sua titularidade.

No quinto capítulo, a natureza jurídica do negócio jurídico firmado entre o participante e a EAPC foi investigada e definida, estabelecendo-se, consequentemente, se ele se trata de nova espécie de contrato típico. Para tanto foi conceituado o contrato e a previdência complementar aberta, apresentados seus elementos e realizada sua classificação. Em seguida, fez-se uma análise comparativa desse instituto com as figuras contratuais já conhecidas e que dele mais se aproximam, em virtude dos contratantes, de seu objeto, dos deveres assumidos e dos direitos conferidos às partes e de seus elementos essenciais.

No sexto capítulo apresentou-se o regime jurídico conferido ao conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, quais são seus contornos, características e a quem pertence sua titularidade. Foi, ainda, analisado se ele pode ser considerado patrimônio de afetação e, em caso afirmativo, quais são as finalidades para as quais é criado, como isso é feito e qual é o seu grau de autonomia em relação ao patrimônio geral de seu titular.

Passou-se, então, pela conceituação das universalidades de fato e de direito, do patrimônio e do patrimônio de afetação, definiu-se o que se entende por patrimônio de afetação, quais são os critérios que o caracterizam, como ele é criado, quais são seus elementos e os limites de sua afetação.

Em seguida, explicou-se em que consistem as provisões e os fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes, diferenciando as situações em que não é constituído FIE pela EAPC, em que é constituído FIE tendo como única quotista a EAPC e aquelas em que é constituído FIE cujas quotas são subscritas pelos participantes e/ou pela instituidora de plano coletivo.

Feito isso, verificou-se se os valores devidos pela EAPC aos participantes e o patrimônio formado com base nas contribuições por eles realizadas podem ou não ser penhorados em virtude de suas dívidas pessoais e/ou para satisfazer as obrigações contraídas pela EAPC perante terceiros; qual foi o tratamento conferido aos participantes em caso de decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade; e se deve ou não haver a

inclusão dos valores a que os participantes fazem *jus* na relação de bens inventariáveis por ocasião de seu falecimento e se os mesmos se transmitem aos beneficiários por sucessão *causa mortis*.

Para o desenvolvimento desta tese, realizou-se o levantamento do material e dos demais documentos disponíveis sobre o tema a respeito do qual versa. A pesquisa foi, portanto, eminentemente bibliográfica e documental.

A pesquisa foi, também, descritiva, por objetivar apresentar o instituto da previdência complementar aberta, as razões de sua criação, a forma de intervenção do Estado nesse segmento econômico e no negócio jurídico firmado entre a EAPC e os participantes de planos de benefícios, os aspectos subjetivos, objetivos e formais desse contrato, as provisões e fundos, constituídos com base nas contribuições por eles realizadas, sua finalidade e as variáveis decorrentes dos tipos de planos de benefícios a que esse contrato pode se vincular.

Foi exploratória, porque visou proporcionar resposta inovadora para os problemas da tese. Partiu-se da apresentação da estruturação do segmento de previdência complementar; de sua finalidade; dos deveres impostos à EAPC no exercício de suas atividades e em decorrência da celebração de negócios jurídicos com os participantes; da conceituação de plano de benefícios; da verificação dos aspectos subjetivos, objetivos e formais do contrato de previdência complementar aberta; e da natureza das contribuições e dos direitos de portabilidade, resgate e recebimento de benefícios, conferidos aos participantes, para então, estabelecer se esse contrato é nova espécie contratual e, em caso afirmativo, quais são seus elementos e em que aspectos se diferencia dos demais contratos com os quais foi comparado.

Foi exploratória também por se propor a analisar se foi atribuído ao conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes um regime próprio, se trata de espécie de patrimônio de afetação, em que medida ele está protegido contra as dívidas particulares da entidade e dos participantes e a quem pertence sua titularidade.

Foi explicativa por objetivar identificar as finalidades que levaram o Estado brasileiro a criar um regime jurídico próprio para regular a relação firmada entre a entidade aberta de previdência complementar e os participantes e o conjunto de recursos constituído com base nas contribuições por eles realizadas.

Finalmente, é importante mencionar que, como o regime fechado de previdência complementar é bastante distinto do regime aberto de previdência complementar[1], a pesquisa limitou-se à análise desse segundo regime.

A pesquisa realizada também se limitou às entidades abertas constituídas sob a forma de sociedade anônima, dadas as diferenças existentes entre elas e as entidades abertas sem fins lucrativos[2], da pouca representatividade destas últimas no mercado (FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, 2014b, sem paginação) e da proibição quanto à constituição de EAPC dessa natureza depois do advento da LC n. 109/2001 (art. 77).

[1] No regime fechado de previdência complementar, a entidade deve ser constituída sob a forma de fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos (§ 1° do art. 31 da LC n. 109/2001); os participantes são associados da entidade fechada de previdência complementar (PÓVOAS, 2007, p. 312), quando constituída sob a forma de sociedade sem fins lucrativos e possuem ingerência na gestão da entidade, na medida em que participam do procedimento de escolha e eleição de seus administradores (art. 35 da LC n. 109/2001); os planos de benefícios constituídos por instituidores devem ser da modalidade de contribuição definida e a gestão do conjunto de bens e direitos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes terceirizada (incisos I e II do § 2° do art. 31 da LC n. 109/2001); o contrato firmado entre EFPC e participantes é estruturado com base no mutualismo, respondendo os participantes e eventuais patrocinadoras, não só pelo custeio dos benefícios pelos primeiros contratados, como também pelo *superávit* e pelo *déficit* do patrimônio constituído a partir das contribuições por eles realizadas (arts. 21 e 22 da LC n. 109/2001).
Já no regime aberto de previdência complementar, a EAPC deve ser constituída sob a forma de sociedade anônima (art. 36 da LC n. 109/2001); os participantes não possuem qualquer ingerência na gestão da entidade e do conjunto de recursos formado com base nas contribuições por eles realizadas; nem sempre há a constituição de um FIE, sendo a EAPC a responsável, direta ou indiretamente, pelas aplicações feitas; nem sempre o mutualismo se encontra presente na estruturação dos planos de benefícios que ela oferta ao mercado; a EAPC assume os riscos inerentes ao contrato de previdência complementar aberta e, em alguns casos, também da gestão do conjunto desse conjunto de recursos (art. 15 e art. 16 da Resolução CNSP 139/2005); os planos por ela ofertados devem ser estruturados pelas modalidades de benefício definido ou contribuição variável (art. 8º da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 5º da Resolução CNSP n. 201/2008).

[2] As entidades abertas de previdência complementar sem fins lucrativos deviam ser constituídas sob a forma de fundação ou de sociedade civil sem fins lucrativos (art. 5º da Lei n. 6.435/1977), tendo como associados os fundadores e os participantes (PÓVOAS, 2007). Nas atividades desempenhadas por essas sociedades o mutualismo se encontra presente, uma vez que os participantes contribuem para a formação de um fundo comum do qual serão retirados os recursos necessários ao pagamento dos benefícios que contrataram, suportando, consequentemente, os riscos inerentes às atividades desempenhadas pela EAPC (PÓVOAS, 2007).
Já as entidades abertas de previdência complementar com fins lucrativos são constituídas sob a forma de sociedade anônima; utilizam, em alguns casos, um sistema de compartilhamento de riscos para tornar sua atividade segura e economicamente viável; suportam todos os riscos inerentes às atividades por ela desempenhadas.

2 A PREVIDÊNCIA PRIVADA BRASILEIRA

Antes de adentrar o estudo sobre a previdência complementar aberta brasileira é preciso compreender como a sociedade e o Estado de Direito foram se desenvolvendo e, consequentemente, como os direitos sociais foram surgindo, sendo reconhecidos e previstos em textos constituintes. Afinal, a previdência e todas as suas subdivisões (previdência social, previdência complementar fechada e previdência complementar aberta) são direitos sociais reconhecidos e contemplados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/1988).

Em decorrência desse aspecto, mas também para definir as finalidades da instituição da previdência pelo Estado brasileiro e seus princípios é necessário fazer breve exposição do desenvolvimento histórico da previdência para demonstrar que essa estrutura vigente decorreu de processo evolutivo que, de certa maneira, acompanhou a transformação da sociedade, a qual, paulatinamente, foi atribuindo reconhecimento e relevância aos direitos sociais.

Para concretizar esse propósito é preciso, ainda, apresentar a evolução legislativa que regulamenta a previdência complementar e conceituá-la partindo de suas características principais, visando entender em que consiste, qual é sua relevância social e econômica, em que medida se coloca como objeto de regulação do Estado brasileiro e quais são os limites regulatórios para a celebração dos contratos de previdência complementar aberta.

Como objeto de regulação estatal, o segmento da previdência complementar e os agentes que dele participam integram o Sistema Previdenciário brasileiro. Esses agentes também fazem parte do Sistema Financeiro Nacional, pois captam profissionalmente recursos de terceiros (participantes e instituidoras) para aplicá-los no mercado de capitais. Essa realidade explica a incidência de normas expedidas por outros órgãos reguladores integrantes do Sistema Financeiro Nacional – Conselho Monetário Nacional (CMN), Banco Central do Brasil (BACEN) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM); além das normas próprias expedidas pelos reguladores específicos para o segmento de previdência complementar aberta – Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Essa estrutura regulatória justifica a necessidade de análise para verificar a forma de atuação do Estado no segmento de previdência complementar aberta, seus objetivos, bem como as funções e competências atribuídas aos órgãos reguladores específicos. Justifica, ainda, a necessidade de estabelecer como o Estado intervém na relação contratual firmada entre a entidade aberta de previdência complementar (EAPC) e os participantes.

Os conhecimentos apresentados neste capítulo permitiram estabelecer as premissas a partir das quais será definido qual é a finalidade para a qual foi criado o regime de previdência privada, qual é o regime jurídico conferido ao contrato firmado entre a EAPC, como é fixado seu conteúdo e qual é a natureza das contribuições, do direito de recebimento de benefícios e dos direitos de portabilidade e de resgate. Permitiram, ainda, estabelecer as premissas a partir das quais será possível verificar qual foi o regime jurídico atribuído ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, quais são seus contornos e características e se ele pode ser considerado como patrimônio de afetação.

2.1 A previdência e o desenvolvimento do Estado de Direito

A previdência somente surgiu como um sistema, cabendo ao Estado sua criação e regulação, a partir do momento em que a sociedade foi alterando sua forma de pensar, os Estados absolutistas foram perdendo força e espaço, e, em contrapartida, foram surgindo novos modelos de Estado, os Estados de Direito. Com a evolução desses modelos de Estados, passou a existir, também, a necessidade de instituição, regulamentação e proteção dos direitos sociais e de alteração dos paradigmas constitucionais que realçam os direitos humanos em torno de sua centralidade.

A evolução do Estado de Direito passou por três fases: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito. Ao longo da história, a monarquia absolutista foi perdendo espaço, dando origem a um novo modelo de Estado, o Estado Liberal, como idealização da impessoalidade do poder político. O Estado, e não mais a pessoa do monarca, passou a ser o detentor da soberania; todos deveriam estar submetidos ao seu poder de império (FERNANDES, 2015, p. 290), sendo aos indivíduos garantidos alguns direitos fundamentais (MAGALHÃES, 2008, p. 17).

O modelo de Estado Liberal começou a ser efetivamente desenvolvido no continente europeu a partir do movimento iniciado com a Revolução Francesa (BONAVIDES, 2001, p. 149). Os burgueses encontraram, na ideologia dos fisiocratas e dos filósofos iluministas atuantes na época, os fundamentos e sugestões dos meios necessários para atingir seus objetivos. Acreditavam que o equilíbrio econômico seria atingido em um ambiente em que houvesse plena liberdade de iniciativa e de escolhas. A igualdade, por sua vez, somente poderia ser alcançada se aos sujeitos fosse assegurada plena liberdade de ação. Já a justiça social seria proporcionada por meio das garantias de igualdade e de liberdade, uma vez que os

indivíduos, ao agirem segundo os próprios interesses, estariam, indiretamente, agindo de acordo com o interesse social (SETTE, 2004, p. 35-37).

O paradigma do constitucionalismo liberal, portanto, “assume um viés inaudito, privilegiando o indivíduo em detrimento da coletividade” (CRUZ; ANDRADA, 2015, p. 118). Os ideais libertários da época reconheciam os direitos individuais e exigiam a conferência de um direito igualitário a todos os cidadãos.

A principal preocupação do Estado Liberal era se ocupar em proteger os indivíduos da atuação despótica do Monarca, garantindo-lhes ampla liberdade. O Estado apenas se limitava a promover a defesa da ordem e da segurança pública (FERNANDES, 2015, p. 290). Assim, o Estado deveria assegurar aos seus cidadãos a plena liberdade de ação; não deveria intervir, direta ou indiretamente, na economia ou na promoção de direitos sociais. A atuação estatal era mínima, cabendo apenas cuidar para que não houvesse abusos contra a liberdade individual (SOARES, 2010, p. 19).

Nessa fase, não havia uma preocupação do Estado em instituir programas de seguro social, mas ela foi importante por ter estabelecido a “primeira dimensão dos direitos fundamentais”, compreendidos à época como liberdade, igualdade formal e propriedade (GOMES, 2011, p. 8).

Ocorre, todavia, que o excesso de liberdade concedida aos indivíduos, sem que fossem determinados alguns parâmetros e uma regulação mínima por parte do Estado, gerou distorções que culminaram em desigualdades de todos os gêneros, políticas, econômicas e sociais. A tão almejada igualdade se mostrava existir apenas formalmente (GOMES, 2011, p. 9; SETTE, 2004, p. 40; MAGALHÃES, 2008, p. 19).

No período da Revolução Industrial e, consequentemente, com a consolidação do capitalismo industrial, houve grande concentração de riquezas nas mãos de poucos e constante opressão e exploração da classe operária, que era exposta a condições de vida desumanas e escravizantes (GOMES, 2011, p. 9-10; MAGALHÃES, 2008, p. 19). Essas desigualdades sociais e econômicas foram se agravando cada vez mais ao longo do século XIX e a classe operária passou a clamar por um Estado mais presente, capaz de atender aos anseios sociais e às transformações sofridas pela sociedade (SOARES, 2010, p. 20-21).

Aos poucos, foi-se compreendendo que o embate dos interesses coletivos com os individuais acabava por colocar em risco a estabilidade social, devendo o Estado buscar mecanismos para proporcionar equilíbrio entre as relações do capital com o trabalho. Os direitos individuais deveriam ser harmonizados com os interesses comuns de toda a sociedade (COIMBRA, 1999, p. 7). O Estado passou a preocupar-se com o social (MAGALHÃES,

2008, p. 20), a intervir, corrigindo abusos e distorções e a restringir, em parte, a liberdade individual (SOARES, 2010, p. 22).

O constitucionalismo social propunha uma ampliação da noção de igualdade, "[...] de modo a abranger também a garantia aos direitos econômicos e sociais, coletivos e difusos" (CRUZ; ANDRADA, 2015, p. 118-119). Deveria, portanto, haver maior intervenção estatal em busca da garantia e promoção de direitos trabalhistas, previdenciários, assistenciais, dentre outros. A igualdade tão defendida pelos liberalistas deixou de ser unicamente formal, passando a adquirir uma concepção material (CRUZ; ANDRADA, 2015, p. 119).

Depois do fim da Primeira Guerra Mundial, a transição do modelo de Estado Liberal para o de Estado Social tornou-se mais evidente e, em decorrência, começaram a ser promulgadas as primeiras Constituições chamadas de "sociais", podendo-se citar como exemplos a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (MAGALHÃES, 2008, p. 20-21; SOARES, 2010, p. 22).

No período, foi celebrado, também, o Tratado de Versalles (1919), voltado para a proteção social e do trabalho, e criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de estabelecer regras e princípios sobre o trabalho e a previdência social (1921).

Como visto, nessa fase, o Estado, em busca da concretização dos direitos sociais, ampliou a proteção social conferida aos seus cidadãos, dando início ao que hoje se denomina "seguridade social[3]" (GOMES, 2011, p. 16).

Aos poucos, entretanto, o modelo de Estado Social foi perdendo força e se mostrando ineficiente na promoção de um ambiente econômico equilibrado e de uma economia forte e em constante crescimento. O Estado, na maior parte das vezes, também não era eficiente como prestador de serviços públicos e na promoção dos direitos sociais.

Passou-se a buscar maior participação dos cidadãos na elaboração de políticas públicas, em especial das econômicas e sociais, atribuindo-se mais legitimidade às condutas do Estado e melhor conciliação entre os interesses públicos e os privados. O Estado começou, também, a intervir na economia de forma indireta, por meio da regulação das atividades privadas consideradas de maior relevância. A intervenção do Estado na economia, consequentemente, passou a se dar de forma mais democrática, "[...] respeitando os direitos

[3] Segundo a redação do *caput* do art. 194 da CR/1988, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". A seguridade social, portanto, consiste num conjunto de medidas protetivas criado pelo Estado para assegurar à população, de maneira geral, uma existência digna, ao lhe conferir direitos relativos à saúde, à assistência social e à previdência.

individuais e procurando uma interação entre o coletivo e o privado, na busca pelo bem da população" (SOARES, 2010, p. 23).

O paradigma do constitucionalismo democrático contemporâneo também alterou "[...] profundamente o significado do princípio da igualdade, fundamentando-o na ideia de dignidade humana" (CRUZ; ANDRADA, 2015, p. 119). A noção de igualdade passou a estar relacionada aos pressupostos procedimentais que devem ser observados na produção de normas jurídicas, ou seja, ao direito de igual participação dos cidadãos nas práticas adotadas pelo Estado. Os direitos humanos passaram a dever ser respeitados, levando-se em consideração as particularidades individuais e coletivas dos cidadãos (CRUZ; ANDRADA, 2015, p. 119).

Foi nesse ambiente que a CR/1988 foi promulgada, contemplando amplo rol de direitos fundamentais, assegurando liberdades individuais, além de ter adotado a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito[4].

No rol dos direitos fundamentais, contemplados no Título II da CR/1988, estão incluídos os direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração), dentre os quais se encontram o direito à previdência que, ao lado da saúde e da assistência social, procura garantir aos cidadãos o direito à vida digna.

2.2 A previdência

As primeiras iniciativas referentes à previdência ocorreram antes mesmo de se falar em Estado de Direito. Eram pautadas pelo espírito familiar e solidário inerente à maior parte dos seres humanos que vivem em coletividade. Sua evolução e sua consolidação como sistema integrante da seguridade social, no entanto, acompanharam as mudanças dos anseios sociais e, consequentemente, dos modelos de Estado de Direito, como será demonstrado adiante.

2.2.1 Histórico da previdência

[4] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Inicialmente, a proteção contra os riscos sociais tinha caráter eminentemente familiar. A própria família, por meio de seus componentes mais jovens e com capacidade laborativa, socorria os mais velhos e os que não podiam trabalhar (IBRAHIM, 2014, p. 46).

Proteções adicionais eram prestadas pelos fundos mutualistas, formados por determinado grupo de pessoas que se uniam, mediante a contribuição de recursos e esforços, visando à proteção recíproca contra eventuais riscos sociais. A constituição de tais fundos era facultativa e de iniciativa das pessoas que tinham interesse em buscar maior proteção contra os riscos em menção (IBRAHIM, 2014, p. 46).

Essa forma de socorro mútuo já se encontrava presente no Direito Romano, mais especificamente nas associações de trabalhadores romanas, dado o mutualismo que as caracterizava (MOREIRA; LUSTOSA, 1977, p. 9). Essas associações evoluíram com o advento do Cristianismo e se transformaram em confrarias, sodalícios, grêmios, irmandades de socorro e montepios, todos inspirados na ideia de mutualismo. As irmandades de socorro visavam conferir seguro contra enfermidades e morte, e os montepios tinham como objetivo assegurar os riscos de sobrevivência ou invalidez (ALMIRO, 1978, p. 39).

Já em 1601, na Inglaterra, foi publicada a *Poor Relief Act*. Essa lei regulamentou a instituição de auxílios e socorros aos necessitados e é apontada por Ibrahim (2014, p. 46-47) e Sette (2004, p. 45) como a primeira legislação que criou a obrigatoriedade de contribuição pela sociedade para a formação de um fundo para cobertura de riscos sociais.

Em 1696, o governo inglês identificou que metade da população de seu país não possuía meios de se manter, dependendo, portanto, da caridade e da assistência pública. Nessa época, começaram a ser construídos os primeiros esquemas de pensões de aposentadoria, atrelados a mecanismos de solidariedade humana (PÓVOAS, 2007, p. 41).

Em 1712, a Inglaterra instituiu um sistema de aposentadoria para funcionários públicos. Nesse sistema, os funcionários ativos contribuíam para a formação de um fundo, do qual eram retirados os recursos para pagamento das aposentadorias daqueles trabalhadores que passavam à inatividade, como ocorre atualmente com a previdência social no Brasil (PÓVOAS, 2007, p. 41).

Durante o período da Revolução Industrial, compreendido entre 1760 e 1860, todavia, não houve grandes conquistas no campo do bem-estar social (PÓVOAS, 2007, p. 43). A transformação do Estado Liberal em Estado Social, no que respeita ao bem-estar de seus cidadãos, foi sendo intelectualmente construída ao longo dos anos, visto que muitas vezes as ideias que apoiavam o Estado em promover a proteção social da população iam de encontro à realidade econômica da nação (PÓVOAS, 2007, p. 45).

Dessa forma, nesse período, os indivíduos continuavam a unir-se em associações de socorro mútuo ou em montepios, com a finalidade de promover a própria proteção contra certos riscos sociais, especialmente os de morte, enfermidades e velhice. Com o mesmo propósito, esses indivíduos, algumas vezes, também contratavam seguros.

No final do século XIX (por volta de 1870), algumas pessoas jurídicas, especialmente as públicas, atuantes em setores econômicos de minas, eletricidade, gás, estradas de ferro e bancos, começaram, também, a criar mecanismos de instituição de planos de aposentadoria, com o intuito de proteger os trabalhadores a elas vinculados (PÓVOAS, 2007, p. 45).

"Quanto ao Estado, ele centrava a sua ação protetora em vigiar a neutralidade política das instituições privadas, em encorajar e facilitar a criação de montepios e de outras instituições sem fins lucrativos [...]" (PÓVOAS, 2007, p. 45-46).

Pouco tempo depois, na Alemanha e por iniciativa do Chanceler Bismarck, foram aprovadas legislações que instituíram o seguro-doença (1883), o seguro contra acidentes do trabalho (1884) e o seguro por invalidez ou velhice (1889). A contribuição para a formação de fundo para cobertura desses eventos tornou-se obrigatória para os trabalhadores da indústria e seus empregadores (IBRAHIM, 2014, p. 46-47).

A partir de então, já no início do século XX, começaram a surgir as primeiras constituições que mencionavam, de alguma forma, o seguro social. Dentre elas, destacam-se a Constituição do México de 1917 e a da Weimar de 1919, como mencionado.

Anos depois (1942), na Inglaterra, foi aprovado o plano de Beveridge, criado com base na elaboração de dois relatórios: um sobre a seguridade social na Inglaterra e outro sobre o pleno emprego numa sociedade livre (GOMES, 2011, p. 16).

O plano de Beveridge é tido como o responsável pela origem da seguridade social, uma vez que foi atribuída ao Estado, além da responsabilidade pelo seguro social, a responsabilidade por adotar ações nas áreas da saúde e assistência social (IBRAHIM, 2014, p. 48). O referido plano apontava, também, a necessidade de buscar um sistema em que houvesse universalidade de atendimento, ou seja, que atendesse a todos os cidadãos e não somente os trabalhadores, garantindo a igualdade de proteção e a tríplice forma de custeio (trabalhadores, empregadores e Estado), o que até então não existia na Alemanha (GOMES, 2011, p. 16). Além disso, propôs-se a unificação do seguro de acidentes do trabalho com o seguro social (IBRAHIM, 2014, p. 49).

Em 1944, o governo inglês, inspirado no Relatório de Beveridge, apresentou um plano de previdência social – implantado em 1946 (GOMES, 2011, p. 16) –, dando ensejo à reforma de seu sistema de proteção.

Após a Segunda Guerra Mundial, com base nas premissas teóricas do Plano de Beveridge, houve forte tendência em adotar um sistema de proteção universal ao seguro social, estruturada pelo regime financeiro de repartição simples, ficando mais evidente o espírito de solidariedade entre os cidadãos de uma mesma nação (IBRAHIM, 2014, p. 51-52).

Pode-se dizer, portanto, que a previdência social passou por três fases evolutivas: a fase inicial, a fase intermediária e a fase contemporânea. A fase inicial, compreendida entre o momento inicial de surgimento das primeiras legislações sobre o instituto até 1918, quando foram criados os primeiros regimes previdenciários, que se limitavam, todavia, a cobrir apenas alguns eventos, tais como o acidente de trabalho e a invalidez. Na fase intermediária, compreendida entre 1919 e 1945, houve expansão da previdência por diversos países do mundo, caracterizada pela maior intervenção do Estado na área securitária. A fase contemporânea, iniciada em 1946 e que perdura até os dias atuais, caracteriza-se pelo aumento do número de pessoas protegidas e dos benefícios concedidos, visando cobrir grande parte dos riscos sociais (IBRAHIM, 2014, p. 45).

Na década de 1970, entretanto, o capitalismo começou a apresentar sinais de crise. Surgiram diversas reflexões sobre os sistemas previdenciários, tais como o melhor regime de financiamento a ser adotado, se o de repartição ou o de capitalização, e a necessidade de aumentar o período de contribuição e idade para aposentadoria (SOUZA, 2004, p. 85-91).

Dentre os diversos fatores que levaram os Estados Modernos a repensar a forma de estruturação de seus sistemas de previdência, apontam-se o aumento da expectativa de vida, a redução de número de filhos por mulher, o aumento do desemprego e do emprego informal e a consequente diminuição do número de trabalhadores em fase economicamente ativa e das contribuintes em relação aos aposentados (SOUZA, 2004, p. 85-86; MORENO, 2011, p. 312-316; MARTINS, 2004, p. 69; WEINTRAUB, 2004, p. 90). Os constantes desvios na aplicação dos recursos que deveriam ser destinados ao financiamento da previdência, em alguns casos, também contribuíram para a reforma do instituto (MARTINS, 2004, p. 19-34). Em contrapartida, verificava-se, também, a necessidade de assegurar cobertura universal, de modo a propiciar uma forma de subsistência digna aos necessitados e aos trabalhadores economicamente inativos, e da imposição ao Estado de criar mecanismos para promover redistribuição de renda e aplicação seletiva dos recursos arrecadados para financiar a seguridade social, seguindo-se o ideário mencionado.

Nesse ponto, vale ressaltar que as reformas previdenciárias foram realizadas considerando, além dos fatores acima descritos, os fatores específicos e inerentes a cada

Estado, especialmente quanto às políticas sociais, econômicas e jurídicas por eles adotadas (SOUZA, 2004, p. 83; MORENO, 2011, p. 312).

2.2.2 Histórico da previdência no Brasil

No Brasil, a primeira manifestação sobre previdência e mutualismo ocorreu em 1543, quando Braz Cubas fundou a Santa Casa de Misericórdia de Santos e, na mesma ocasião, criou um fundo de pensão para os seus empregados (ALMIRO, 1978, p. 21).

Anos mais tarde (23 de setembro de 1795), foi criado o Montepio dos Oficiais da Marinha da Corte, por decreto do Príncipe Regente, considerado a primeira iniciativa oficial sobre previdência (ALMIRO, 1978, p. 23). A partir de então, foram constituídos outros montepios com o propósito de socorro mútuo[5].

As primeiras ideias sobre a complementação de recursos pessoais puderam ser identificadas com a criação do Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL), constituído em 10 de janeiro de 1835 (WEINTRAUB, 2002, p. 5).

Posteriormente, surgiram vários outros montepios com a mesma característica, podendo-se citar como exemplo o montepio dos empregados dos correios (Decreto n. 9.912/1888) e o dos operários do Arsenal da Marinha (Decreto n. 127/1892). (IBRAHIM, 2014, p. 55-56)

Como ainda não havia uma ideia consolidada de Estado Social, a CR/1891 praticamente não regulou matérias inerentes à previdência; ela continha apenas dois artigos que contemplavam a proteção social: um em caso de calamidade pública e outro em caso de invalidez de funcionários públicos[6] (GOMES, 2011, p. 14).

No entanto, nesse período, especialmente com a proclamação da República, várias associações[7] começaram a surgir, destacando-se dentre elas a Associação Geral de Auxílios Mútuos da Estrada de Ferro Central do Brasil, constituída em 1883 e reorganizada em 1915[8].

---

[5] São exemplos de montepios criados à época: Socorro Mútuo chamado Previdência, criado em 1875; Socorro Mútuo Vasco da Gama, criado em 1881; Socorro Mútuo de Marquês de Pompal, criado em 1882; dentre outros (IBRAHIM, 2014, p. 55).

[6] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). *Art. 5º. Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar. Art. 75. A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.*

[7] Essas associações ou "instituições por empresa", conforme preferem Moreira e Lustosa (1977, p. 20), eram os hoje conhecidos "fundos de pensão" da época.

[8] Podem ser citadas como exemplo, ainda: a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A (PREVI), criada em 16 de abril de 1904; a Caixa de Pensão dos Operários da Casa da Moeda, instituída pelo Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro de 1911; a Caixa de Pensões e Empréstimos para o Pessoal das

Essas entidades particulares foram criadas e se desenvolveram "[...] como expressões de grupos profissionais, dando ensejo e inspirando a formação das caixas de aposentadoria e pensões [...]" (ALMIRO, 1978, p. 23). As primeiras caixas de aposentadoria e pensões foram criadas e regulamentadas pelo Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923 (apelidado de Lei Eloy Chaves), que, no entanto, tinha aplicação limitada às pessoas jurídicas que atuavam no segmento de estrada de ferro.

Em seguida, por meio da publicação do Decreto n. 5.109, de 20 de dezembro de 1926, foi atribuído aos empregadores atuantes no segmento de navegação marítima e fluvial e àqueles que explorassem atividades de portos pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios e a particulares o dever de criar Caixas de Aposentadorias e Pensões para atender seus trabalhadores. O mesmo ocorreu com os empregadores dos setores de telegráficos e radiotelegráficos, por meio do Decreto n. 5.485, de 30 de junho de 1928 (COIMBRA, 1999, p. 34).

Já na década de 1930, começaram a surgir os primeiros Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) no Brasil, formados da unificação das Caixas de Aposentaria e Pensão, que passara a ter abrangência nacional, mas ainda segmentados por categorias de trabalhadores (PENA, 2009, p. 2).

Na mesma década, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio por meio do Decreto n. 19.433/1930, ao qual, mais tarde, foi atribuída competência para tratar dos assuntos relacionados à previdência social, amparando os trabalhadores assalariados de determinadas categorias em todo o território nacional (COIMBRA, 1999, p. 34).

Em 1934, com o advento da nova Constituição da República Federativa do Brasil, foi estabelecida como competência da União a promulgação de regras a respeito da assistência social[9]; foi assegurado um sistema previdenciário que cobria riscos contra a velhice, a invalidez, a morte e os acidentes do trabalho; às gestantes foi atribuído o direito de descanso após o parto, com garantia de recebimento de salário e do emprego[10]; foi estabelecida a

---

Capatazias da Alfândega do Rio de Janeiro, criada em 17 de abril de 1919, pelo Decreto n. 9.517, dentre outros. (MARTINEZ, 1996, p. 26-27)

[9] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). *Art. 5º Compete privativamente à União: [...] XIX – legislar sobre: [...] c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo [...]*.

[10] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). *Art .121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do*

aposentadoria por invalidez e a idade de 68 anos para aposentaria compulsória dos servidores públicos[11]. Foi determinado, ainda, que o financiamento da seguridade social fosse realizado de forma tripartite, com a contribuição da União, empregadores e empregados (alínea *h* do § 1º do art. 121 da CR/1934) (GOMES, 2011, p. 15; SETTE, 2004, p. 47).

A CR/1937, por sua vez, contemplou os seguros contra a velhice, a invalidez, a morte e os acidentes do trabalho (SETTE, 2004, p. 48). O novo texto constituinte substituiu a expressão "previdência", primeiramente empregada na Constituição de 1934 por "seguro social", não tendo inovado muito a respeito da regulamentação da matéria[12] (IBRAHIM, 2014, p. 58).

A CR/1946, por sua vez, substituiu a expressão "seguro social" por "previdência social", expressão pela primeira vez utilizada. No entanto, o texto constituinte de 1946 praticamente repetiu o contido na CR/1937[13] (SETTE, 2004, p. 48).

Em 26 de agosto de 1960, foi publicada a Lei n. 3.807 – Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) – unificando as regras inerentes à concessão de benefícios e prestação de serviços relativos à previdência social em todo o território nacional (SETTE, 2004, p. 49-50).

---

empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte [...].

[11] BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). *Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor: [...] 3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirei 68 anos de idade; 4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais; 5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar; 6º) o funcionário que se invalidar em conseqüência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo; 7º) os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade; [...]*.

[12] BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). *Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:* (Suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942) *[...]* l) *assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.*

[13] BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). *Art. 5º Compete à União: [...] XV – legislar sobre: [...] b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário; [...]. Art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] X – direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; [...] XIV – assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; XV – assistência aos desempregados; XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; XVII – obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho. [...] § 2º. Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1965).

Em 1966, por meio do Decreto-Lei n. 72, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que unificou os IAPs existentes à época[14].

A CR/1967 acrescentou à previdência social a cobertura dos riscos de doença e desemprego; estabeleceu aposentadoria com salário integral para as mulheres depois de prestarem 30 (trinta) anos de trabalho; determinou que os serviços assistenciais e os benefícios previdenciários não poderiam ser criados, majorados ou estendidos sem a fixação da correspondente fonte de custeio[15] (SETTE, 2004, p. 50). Já a CR/1969 não trouxe quaisquer alterações às previsões previdenciárias contidas no texto constituinte anterior[16] (IBRAHIM, 2014, p. 59).

Em 1974, por meio da Lei n. 6.036, o Ministério do Trabalho teve suas competências divididas entre ele e o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), criado naquela oportunidade, ao qual foram subordinadas as autarquias e demais órgãos reguladores dos segmentos de previdência e assistência social (COIMBRA, 1999, p. 36).

Em 20 de julho de 1977, foi publicada a Lei n. 6.435, primeira legislação a dispor expressamente sobre a previdência privada no Brasil (WEINTRAUB, 2002, p. 6). Essa lei foi regulamentada pelo Decreto n. 81.240/1978, que tratou das entidades fechadas de previdência complementar, e pelo Decreto n. 81.402/1978, que dispôs sobre as entidades abertas de previdência complementar.

Em 1º de setembro de 1977, foi publicada a Lei n. 6.439, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), visando à reorganização da

---

[14] Na época da unificação, existiam no Brasil seis IAPs: Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos (IAPM), Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários (IAPB), Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciários (IAPC), Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários (IAPI), Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Estivadores e Transportadores de Carga (IAPETC); e Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP) (IBRAHIM, 2014, p. 58).

[15] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1967). *Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...] XI – descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário; [...] XVI – previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; XVII – seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho; XX – aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; [...] § 1º Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. § 2º A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei.* (Grifos nossos)

[16] BRASIL. Emenda Constitucional n. 1/1969 (Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967). *Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos têrmos da lei, visem à melhoria de sua condição social: [...] XI – descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprêgo e do salário; [...] XVI – previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprêgo, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado; [...] Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.*

seguridade social brasileira[17] (IBRAHIM, 2014, p. 60-61). O SINPAS era integrado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); pelo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS); pela Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA); pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); pela Empresa de Processamentos de Dados da Previdência Social (DATAPREV); pelo Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS); e pela Central de Medicamentos (CEME[18]).

Ao INPS foi atribuída a competência para concessão e manutenção de benefícios e outras prestações em dinheiro e os serviços não redistribuídos por força da referida Lei, de acordo com os programas de previdência social urbana, rural e dos servidores do Estado, e o programa de amparo dos idosos e inválidos[19]. Ficou a cargo do IAPAS a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e demais recursos destinados à previdência e à assistência social; a realização de aplicações patrimoniais e financeiras das receitas do SINPAS; a distribuição entre as entidades integrantes do SINPAS dos recursos que lhe forem destinados de acordo com o Plano Plurianual de Custeio; o acompanhamento da execução

---

[17] BRASIL. Lei n. 6.439/1977. *Art. 1º Fica instituído o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, sob a orientação, coordenação e controle do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, com a finalidade de integrar as seguintes funções atribuídas às entidades referidas nesta Lei: I – concessão e manutenção de benefícios, e prestação de serviços; II – custeio de atividades e programas; III – gestão administrativa, financeira e patrimonial.*

[18] BRASIL. Lei n. 6.439/1977. *Art. 4º Integram o SINPAS as seguintes entidades: I – Instituto NacionaI de Previdência Social – INPS; II – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS; III – Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA; IV – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor FUNABEM; V – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV; VI – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS. § 1º Integra, também, o SINPAS, na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, a Central de Medicamentos – CEME. § 2º As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal.*

[19] BRASIL. Lei n. 6.439/1977. *Art. 5º. Ao INPS compete conceder e manter os benefícios e outras prestações em dinheiro, inclusive as atualmente a cargo do IPASE e do FUNRURAL, e os serviços não redistribuídos por força desta Lei a outra entidade, de acordo com os seguintes programas: I – programas de previdência social urbana, abrangendo os benefícios e outras prestações em dinheiro e os serviços de assistência complementar, reeducativa e de readaptação profissional, inclusive os relativos a acidentes do trabalho, devidos aos trabalhadores urbanos e seus dependentes, e aos servidores públicos federais regidos pela legislação trabalhista, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960) e legislação complementar e da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976; II – programas de previdência social dos servidores do Estado, abrangendo os benefícios em dinheiro devidos aos dependentes dos funcionários públicos civis filiados ao IPASE, na forma de sua atual legislação; III – programas de previdência social rural, abrangendo os benefícios em dinheiro do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRORURAL, e os decorrentes de acidente do Trabalho, inclusive a assistência complementar, reeducativa e de readaptação profissional, devida aos trabalhadores rurais e seus dependentes, na forma da atual legislação do FUNRURAL (Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973) e da Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974, e ainda os benefícios em dinheiro e os serviços de readaptação profissional devidos aos empregadores rurais e seus dependentes, na forma da Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975; IV – programa de amparo financeiro a idosos e inválidos, abrangendo as prestações em dinheiro devidas na forma da Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974.*

orçamentária e do fluxo de caixa das demais entidades do SINPAS; e a execução e fiscalização das obras e serviços objetos de programas e projetos aprovados pelas entidades integrantes do SINPAS[20].

A CR/1988, considerada inovadora em vários aspectos, inclusive no âmbito da seguridade social, atribuiu aos direitos sociais relativos à saúde, à previdência e à assistência o *status* de direitos fundamentais ao contemplá-los de forma expressa em seu art. 6º[21] (GOMES, 2011, p. 21). Foi também atribuído à seguridade social um capítulo específico (Capítulo II) no Título VIII – Da Ordem Social, no qual a previdência social e a previdência privada foram tratadas.

Em 1990, por meio da Lei n. 8.029, foi facultado ao Poder Executivo criar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio da unificação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS)[22], o que acabou ocorrendo com a publicação do Decreto n.

---

[20] BRASIL. Lei n. 6.439/1977. *Art. 13. Ao IAPAS compete: I – promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e demais recursos destinados à previdência e assistência social; II – realizar as aplicações patrimoniais e financeiras aprovadas pela direção do Fundo a que se refere o artigo 19; III – distribuir às entidades do SINPAS os recursos que lhes forem destinados em conformidade com o Plano Plurianual de Custeio do SINPAS, a que se refere o artigo 18; IV – acompanhar a execução orçamentária e o fluxo de caixa das demais entidades do SINPAS; V – promover a execução e fiscalização das obras e serviços objeto de programas e projetos aprovados pelas entidades do SINPAS. § 1º São atribuídos ao IAPAS os atuais poderes, competências e atribuições do INPS, do FUNRURAL, do IPASE e das demais entidades do SINPAS para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições e demais recursos destinados à previdência e assistência social, e aplicar as sanções previstas para os casos de inobservância das normas legais respectivas. § 2º O IAPAS poderá, de acordo com plano previamente aprovado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social: I adquirir os bens necessários ao seu próprio funcionamento e ao das demais entidades do SINPAS, desde que lhe outorguem poderes para tal; II – alienar, permutar ou arrendar os seus próprios bens ou, mediante outorga de poderes, os das demais entidades do SINPAS, quando não vinculados às respectivas atividades essenciais. § 3º A receita proveniente da alienação e arrendamento dos bens de que trata o item Il do parágrafo anterior será recolhida ao Fundo referido no artigo 19, podendo destinar-se ao custeio dos programas a cargo das respectivas entidades ou ser aplicada de acordo com plano previamente aprovado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, respeitado o disposto no artigo 16. Art. 19. A receita das entidades do SINPAS constituirá o Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, de natureza contábil e financeira, que será administrado por um colegiado integrado pelos dirigentes daquelas entidades sob a presidência do Ministro da Previdência e Assistência Social. Parágrafo único. Ao colegiado a que se refere o* 'caput' *deste artigo compete: I – pronunciar-se sobre as propostas orçamentárias das entidades do SINPAS e respectivas alterações; Il – aprovar previamente o Plano Plurianual de Custeio do SINPAS; III – aprovar os programas de aplicação patrimonial e financeira do SINPAS e respectivas alterações; IV – aprovar programas especiais de previdência e assistência social.*

[21] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

[22] BRASIL. Lei n. 8.029/1990. *Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social – IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, observado o disposto nos §§ 2° e 4° do art. 2° desta lei.* (Renumerado do art. 14 pela Lei nº 8.154, de 1990) *Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS terá até sete superintendências regionais, com localização definida em decreto, de acordo com a atual divisão do território nacional em macrorregiões econômicas, adotada pela*

99.350/1990. Ao INSS foi atribuída a natureza jurídica de autarquia federal, vinculada ao Ministério da Previdência Social[23].

Em 24 de julho de 1991, foram publicadas as Leis n. 8.212 e n. 8.213 regulamentando, respectivamente, os planos de custeio e de benefícios da previdência social, consolidando inteiramente as legislações que até então tratavam dessas matérias.

Em 15 de dezembro de 1998, foi publicada a Emenda Constitucional n. 20. De acordo com sua Exposição de Motivos (Mensagem n. 306, de 17 de março de 1995), a EC n. 20/1998 foi proposta porque foram verificados problemas inerentes à previdência social brasileira que decorriam da conjugação de vários fatores de naturezas diversas, tais como: (i) a instabilidade macroeconômica, que causa a redução do número de empregos formais e da renda dos trabalhadores e o aumento do trabalho informal, comprometendo, assim, o fluxo regular de contribuições à previdência social; e (ii) problemas gerenciais evidenciados pela evasão e sonegação, na concessão e manutenção de benefícios fraudulentos e nos altos custos administrativos. Isso porque tais problemas ocasionavam a redução progressiva da relação ao número de contribuintes e de beneficiários, ainda mais evidenciada em virtude da alteração do perfil demográfico dos cidadãos brasileiros, das relações de mercado e das distorções distributivas do sistema.

Diante desses problemas, foi proposta a reforma do Sistema Previdenciário Nacional, com o objetivo de assegurar-lhe uma boa técnica previdenciária, ficando a cargo da legislação complementar estabelecer as regras que dependiam de análises atuariais. A reforma foi sugerida, ainda, com o objetivo de suprimir as diferenças de gênero, de categoria profissional e entre trabalhadores urbanos e rurais, além de promover o estímulo à contribuição ao sistema.

Por meio da Emenda Constitucional n. 20/1998, foi realizada uma série de alterações no sistema previdenciário então vigente no Brasil. Foi mantido o caráter contributivo e de filiação obrigatória, passando-se, todavia, a prever expressamente algumas hipóteses também de filiação facultativa. Foi imposto ao Estado o dever de observância de critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Foi alterada a forma de cálculo de benefícios, que passaram a não mais ser calculados com base na média dos salários-de-contribuição dos últimos trinta e seis meses, mas, sim, levando-se em consideração a

---

Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, para fins estatísticos, as quais serão dirigidas por Superintendentes nomeados pelo Presidente da República.

[23] BRASIL. Decreto n. 99.350/1990. *Art. 1º É criado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS), mediante fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).*

integralidade das contribuições feitas pelo trabalhador ao longo do período contributivo. Foram estabelecidas aposentadorias especiais àqueles que trabalham em condições que prejudicam sua saúde ou integridade física e aos professores de educação infantil e dos ensinos fundamental e médio. O salário-família, antes assegurado àqueles que possuíam dependentes, passou a ser pago apenas àqueles que, além de possuírem dependentes, fossem considerados trabalhadores de baixa renda. Foi extinta a aposentadoria proporcional e alteradas algumas regras inerentes aos Regimes Próprios de Previdência Social[24] (RPPSs) (MARTINS, 2004, p. 50-56).

A EC n. 20/1998 mencionou, ainda, de forma expressa e pela primeira vez, a previdência privada, de caráter complementar[25], fazendo-o em seu art. 202.

---

[24] Conforme esclarece Martins (2004, p. 65), "o inciso III do § 1° do artigo 40 da Constituição passou a permitir a aposentadoria voluntária do servidor com tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo, observadas as seguintes condições: (a) 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher; (b) 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Os proventos de aposentadoria por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na renumeração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. A reforma extinguiu a contagem de tempo fictício, [...]". Além dessas alterações, foi proibida a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do RPPS, salvo no caso de cargos acumuláveis (§ 6º do art. 40 da CR/1988); foi permitido à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer teto para o pagamento de benefícios contemplados no RPPS, conforme os critérios adotados pelo RGPS, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores (§ 14 do art. 40 da CR/1998); dentre outros.

[25] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *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.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 1°. A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 2°. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) § 3º. É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 4º. Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 5º. A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§6º. A lei complementar a que se refere o § 4° deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Em atenção ao disposto no art. 202 da CR/1988, em 29 de maio de 2001, foram publicadas as Leis Complementares n. 108 e 109, dispondo e regulamentando, respectivamente, a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, fundações, sociedades de economia mistas e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar e os regimes de previdência complementar privados, englobando assim, as entidades fechadas e abertas de previdência complementar.

Posteriormente, foram publicadas quatro outras emendas constitucionais que promoveram alterações no sistema previdenciário brasileiro: a EC n. 41/2003, a EC n. 47/2005, a EC n. 70/2012 e a EC n. 88/2015.

A EC n. 41/2003 alterou substancialmente as regras inerentes aos regimes próprios de previdência social[26]. Em relação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), apenas elevou o teto das aposentadorias e pensões previsto no art. 201 da CR/1988 e determinou que esse novo valor passasse a ser reajustado por mesmo índice utilizado para a correção dos benefícios previdenciários, de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real[27].

A EC n. 47/2005, por sua vez, alterou a redação do § 1º do art. 201 da CR/1988, excepcionando a aplicação da regra que veda a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS também aos portadores de necessidades especiais. Determinou que o legislador deve dispor sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender os trabalhadores de baixa renda e aqueles sem renda própria que se dedicarem exclusivamente ao trabalho doméstico. Modificou a redação do § 4º do art. 40 da CR/1988, excepcionando a aplicação da regra que veda a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de benefícios de aposentadoria aos segurados dos RPPSs, aos portadores de deficiência e aos que exerçam atividade de risco ou que

[26] A EC n. 41/2003 extinguiu a aposentadoria proporcional aos servidores que até a sua entrada em vigor não houvessem preenchido os requisitos necessários para a aquisição desse direito (arts. 2º e 3º) e instituiu a obrigatoriedade em contribuir para o custeio do RPPS aos servidores inativos e pensionistas em gozo de benefícios na data de sua publicação e àqueles que já houvessem cumprido os requisitos para se aposentar mediante o recebimento integral dos proventos (art. 4º). Também determinou que, para aposentadoria mediante o recebimento de proventos integrais, além da idade mínima e do período de contribuição (60 anos para homens e 55 para mulheres; 35 anos de contribuição para homens e 30 para as mulheres), o servidor terá que cumprir vinte anos de exercício no serviço público e ter dez anos de carreira e, ao menos, cinco de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria (art. 6º), dentre outros.

[27] BRASIL. Emenda Constitucional n. 41/2003. *Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*

prejudiquem sua saúde e integridade física; e incluiu nesse mesmo artigo o § 21[28]. Aumentou, também, para 25 anos o tempo de efetivo exercício no serviço público e para 15 o tempo de

[28] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *§ 1º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) *I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015) *III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) § 2º. Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *§ 4º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *I – portadores de deficiência;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) – *II que exerçam atividades de risco;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *§ 5º. Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no §1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 7º. Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *I – ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *II – ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) *§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) *§ 9º. O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 12.*

carreira para aqueles servidores que pretendam se aposentar mediante o recebimento integral de seus proventos[29].

A EC n. 70/2012, por sua vez, apenas incluiu um artigo à EC n. 41/2003 (art. 6º-A), estabelecendo que os servidores que tiverem ingressado no serviço público até a data de sua publicação e se aposentado ou vierem a se aposentar por invalidez permanente perceberão proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der sua aposentadoria, não se aplicando a eles o disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da

---

Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) *§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3° serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) *§18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *§19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III,* a, *e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) *§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003) *§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

[29] BRASIL. Emenda Constitucional n. 47/2005. *Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria; III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do* caput *deste artigo. Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.*

CR/1988[30]. Na ocasião foi concedido o prazo de 180 (cento e oitenta dias) para que a União, Estados, Distrito Federal, autarquias e fundações procedessem à revisão das aposentadorias e pensões concedidas pelos RPPSs a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme a nova redação do § 1º do art. 40 da CR/1988, dada pela EC n. 20/1998[31].

Finalmente, a EC n. 88/2015 alterou a redação do inciso II do § 1º do art. 40 da CR/1988 ao prever que a aposentadoria compulsória dos servidores públicos pelos RPPSs ocorrerá, com proventos proporcionais, aos 70 ou aos 75 anos de idade, conforme previsão de lei complementar. Estabeleceu, ainda, que até que entre em vigor a lei complementar mencionada, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União se aposentarão compulsoriamente aos 75 anos de idade[32].

2.2.3 O sistema de três pilares

Dentre os modelos de previdência pensados durante a construção dos modelos de Estado Social e de Estado Democrático de Direito, os sistemas previdenciários que se encontram mais bem estruturados acabaram por eleger o que se denomina "Sistema de Três Pilares" (BARRA, 2008, p. 95; ALMIRO, 1978, p. 75; RODRIGUES, 2005a). O Sistema de Três Pilares tem como primeiro pilar o público, de filiação e contribuição compulsórias, que cobre riscos básicos, garante o pagamento de um benefício com teto prefixado e adota como regime de custeio o de repartição simples. O segundo pilar é de natureza privada, de filiação compulsória ou facultativa e de iniciativa do empregador; adota como regime de custeio o de

[30] BRASIL. Emenda Constitucional n. 70/2012. *Art. 1º. A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A: "Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no* caput *o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.*

[31] BRASIL. Emenda Constitucional n. 70/2012. *Art. 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações, procederão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, à revisão das aposentadorias, e das pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, com base na redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com efeitos financeiros a partir da data de promulgação desta Emenda Constitucional.*

[32] BRASIL. Emenda Constitucional n. 88/2015. *Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 100: 'Art. 100. Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal'.*

capitalização. Já o terceiro e último pilar é, também, de natureza privada e sua filiação é facultativa e de iniciativa do próprio indivíduo; adota como regime de custeio o de capitalização.

O Comitê de Proteção Social da União Europeia demonstrou preocupar-se com o tema, tendo sido aprovado pelos últimos Conselhos Europeus método aberto de coordenação e desenvolvimento das reformas previdenciárias nos diversos países-membros. O relatório elaborado por este Comitê contempla os três pilares do sistema previdenciário: regimes públicos e de repartição, fundos de pensão relacionados a determinadas categorias profissionais e os regimes de capitalização privados e individuais. A maior parte dos benefícios previdenciários decorre do primeiro pilar, ao garantir o pagamento de benefícios mínimos, inclusive para períodos sem cobertura previdenciária, como o desemprego, o que contribui para a redução das desigualdades entre os pensionistas e a população de maneira geral. Já o segundo e o terceiro pilar são incentivados para que haja maiores coberturas, seja por meio de imposição obrigatória de constituição de planos coletivos para atender os trabalhadores vinculados a determinado empregador, seja por meio de financiamento com recursos próprios, ao possibilitar a contratação de planos de benefícios previdenciários individuais (SOUZA, 2004, p. 90-91).

Conforme observou-se na subseção anterior, o Brasil seguiu esse caminho ao instituir regimes públicos de previdência social (RGPS e RPPSs) – primeiro pilar – e regimes de previdência complementar fechada e aberta – segundo e terceiro pilares, respectivamente –, o que será mais bem ilustrado na subseção seguinte.

2.2.4 Estruturação da previdência brasileira

A previdência social, ao lado da saúde e da assistência social, é um segmento da seguridade social, destinado a estabelecer um sistema de proteção social mediante contribuição e, assim, proporcionar meios de subsistência aos segurados e seus dependentes em face da ocorrência das contingências (riscos) por ela cobertos (MARTINS, 2002, p. 302).

A previdência social deve ser organizada pelo Estado, “sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que prescrevem o equilíbrio financeiro e atuarial” (art. 201 da CR/1988). Deve propiciar a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; a proteção à maternidade; a proteção do trabalhador em situação de desemprego involuntário; o pagamento de salário-família e auxílio

reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e a pensão por morte do segurado, ao cônjuge ou companheiro e dependentes[33].

O custeio da previdência social será realizado por toda a sociedade, direta ou indiretamente, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do

[33] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *§ 2º. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 3º. Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) §4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 5º. É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 6º. A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições sociais enumeradas no art. 195 da CR/1988[34].

"Assim, tem-se na previdência social um sistema público e oneroso, de natureza contraprestacional, destinado a amparar os seus segurados, nas situações especificadas em lei" (FELIPE, 2003, p. 5-6).

A previdência social brasileira possui dois regimes básicos: o RGPS, destinado aos trabalhadores de empresas privadas, autônomos e outros segurados; e os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos (RPPSs), destinados apenas aos servidores públicos de cargos efetivos e militares (IBRAHIM, 2014, p. 28).

---

[34] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *b) a receita ou o faturamento;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *c) o lucro;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *III – sobre a receita de concursos de prognósticos; IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003) *§ 1º. As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. § 2º. A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. § 3º. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. § 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I. § 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. § 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III,* 'b'. *§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. § 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 9º. As contribuições sociais previstas no inciso I do* caput *deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) *§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, 'a' e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) *§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do* caput, *serão não-cumulativas.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003) *§13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003)

Os RPPSs estão vinculados à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que os instituem, diretamente ou por meio de autarquias e fundações (art. 40 da CR/1988).

O RGPS está vinculado ao INSS. Essa autarquia, que antes se vinculava ao Ministério do Trabalho e Previdência Social[35] (MTPS), passou a ligar-se ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, a partir da entrada em vigor da Medida Provisória n. 726/2016[36].

Além dos regimes básicos ofertados pela previdência social, no sistema previdenciário brasileiro, há a previdência privada, também denominada "previdência complementar", regulamentada por meio de lei complementar (art. 202 da CR/1988).

A previdência privada possui caráter complementar aos regimes de previdência social, é organizada de forma autônoma, além de ser facultativa e baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado. Seu custeio é realizado pelos participantes desses regimes e por eventuais patrocinadoras ou instituidoras (art. 202 da CR/1988).

Os regimes de previdência privada são regulados conforme as entidades de previdência complementar forem abertas ou fechadas. As entidades fechadas de previdência complementar (EFPCs) eram reguladas pelo MTPS, por intermédio da Secretaria de

---

[35] Em 2 de outubro de 2015, por meio da edição da Medida Provisória n. 696, que alterou, dentre outros, a redação do art. 27 da Lei n. 10.683/2003, o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério da Previdência social foram unificados e passaram a se designar "Ministério do Trabalho e Previdência Social".
BRASIL. Lei n. 10.683/2003. *Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes: [...] XXI – Ministério do Trabalho e Previdência Social:* (Redação dada pela Medida Provisória nº 696, de 2015) *a) política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; b) política e diretrizes para a modernização das relações de trabalho; c) fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas; d) política salarial; e) formação e desenvolvimento profissional; f) segurança e saúde no trabalho; g) política de imigração; h) cooperativismo e associativismo urbanos; i) previdência social; e* (Incluída pela Medida Provisória nº 696, de 2015) *j) previdência complementar;* (Incluída pela Medida Provisória nº 696, de 2015) [...].

[36] BRASIL. Medida Provisória n. 726/2016. *Art. 7º Ficam transferidos os órgãos e as entidades supervisionadas, no âmbito: [...] Parágrafo único. Mantidos os demais órgãos e entidades supervisionadas que lhe componham a estrutura organizacional ou que lhe estejam vinculados, ficam transferidos: I - o Instituto Nacional da Tecnologia da Informação - ITI da Casa Civil da Presidência da República para o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; II - o Conselho de Recursos da Previdência Social, que passa a se chamar Conselho de Recursos do Seguro Social, e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do Ministério do Trabalho e Previdência Social para o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário; III - a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, o Conselho Nacional de Previdência Complementar e a Câmara de Recursos da Previdência Complementar para o Ministério da Fazenda; IV - o Conselho Nacional de Previdência Social e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, que passam a se chamar, respectivamente, Conselho Nacional de Previdência e Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência - Dataprev, para o Ministério da Fazenda; V - a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. - ABGF e o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES para o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; VI - o Conselho Deliberativo do Sistema de Proteção da Amazônia - CONSIPAM da Casa Civil da Presidência da República para o Ministério da Defesa; VII - a Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - Apex para o Ministério das Relações Exteriores; VIII - a Câmara de Comércio Exterior - CAMEX para a Presidência da República.* (Grifos nossos).

Previdência Complementar (SPC) e do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC[37]).

Depois da entrada em vigor da Lei n. 12.154/2009, o nome do Conselho de Gestão da Previdência Complementar foi alterado, passando a denominar-se "Conselho Nacional de Previdência Complementar" (CNPC). A ele foi atribuída competência para regulamentar o regime de previdência complementar operado pelas EFPCs[38].

A Lei n. 12.154/2009 criou também a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), autarquia de natureza especial igualmente vinculada ao MTPS. À PREVIC foi atribuída a competência de fiscalização e de supervisão das atividades exercidas pelas EFPCs e de execução de políticas a serem aplicadas ao regime de previdência complementar operado por tais entidades[39].

Com a entrada em vigor da Medida Provisória n. 726/2016, todavia, previdência complementar fechada, bem como seus órgãos reguladores, passou a se vincular ao Ministério da Fazenda (inciso III do art. 7º).

Já as entidades abertas de previdência complementar são reguladas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do CNSP e da SUSEP (art. 74 da LC n. 109/2001).

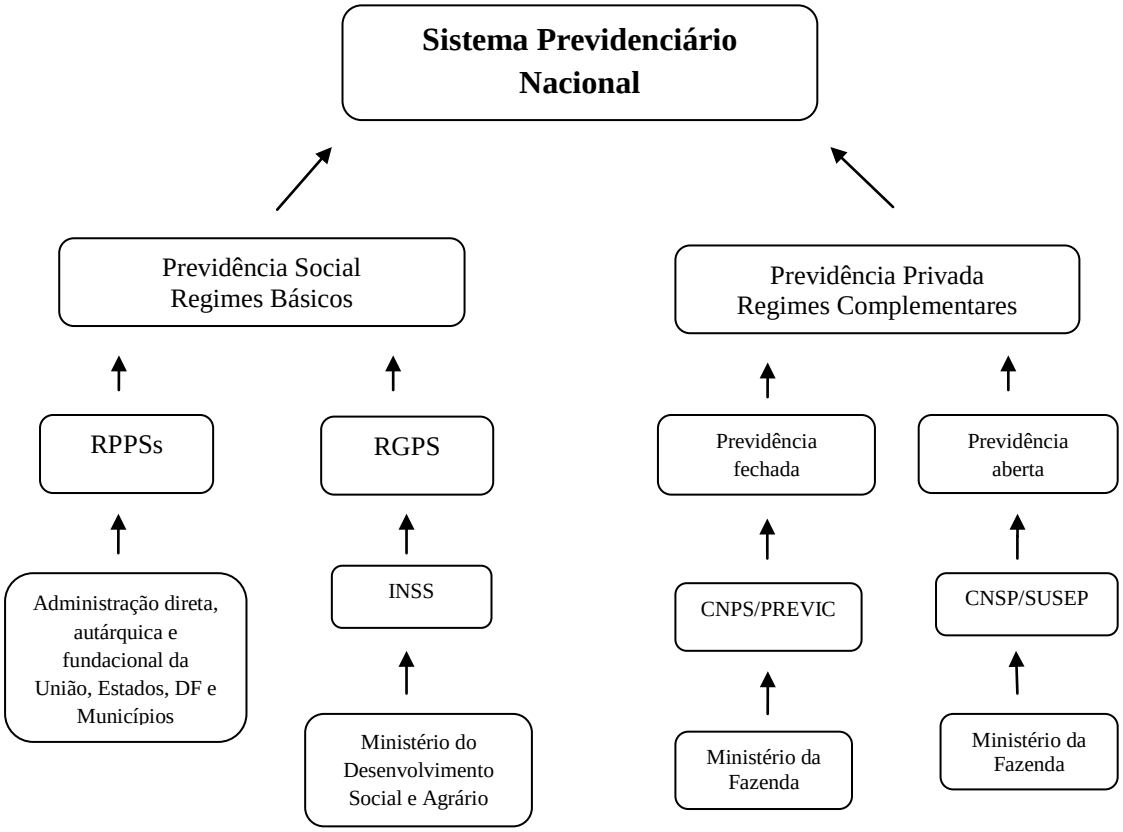
Feita essa breve exposição, pode-se dizer que atualmente o Sistema Previdenciário Nacional está estruturado da seguinte forma:

---

[37] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 74. Até que seja publicada a lei de que trata o art. 5º desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas.*

[38] BRASIL. Lei n. 12.154/2009. *Art. 13. O Conselho de Gestão da Previdência Complementar, órgão da estrutura básica do Ministério da Previdência Social, passa a denominar-se Conselho Nacional de Previdência Complementar, que exercerá a função de órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.*

[39] BRASIL. Lei n. 12.154/2009. *Art. 1º. Fica criada a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Previdência Social, com sede e foro no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional. Parágrafo único. A Previc atuará como entidade de fiscalização e de supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, observadas as disposições constitucionais e legais aplicáveis.*



2.3 A previdência privada

Nas subseções seguintes será apresentada a evolução legislativa da previdência privada, a origem semântica das expressões “previdência privada” e “previdência complementar”, suas principais características e conceito, bem como a posição que as EAPCs ocupam no Sistema Financeiro Nacional.

2.3.1 Evolução legislativa da previdência privada

Conforme visto, a primeira legislação a tratar formalmente da previdência privada no Brasil foi a Lei n. 6.435/1977. Essa lei definia como entidades de previdência privada aquelas que tivessem por objetivo “instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição dos seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos” (art. 1º).

Essas entidades eram classificadas em entidades de previdência privada fechada, por serem acessíveis somente aos empregados de uma pessoa jurídica ou de um grupo de pessoas jurídicas, denominadas “patrocinadoras”, e em entidades abertas, todas as demais. Eram

também classificadas conforme houvesse ou não finalidade lucrativa. A finalidade lucrativa, todavia, era uma opção atribuída somente às entidades abertas; as fechadas não poderiam ter esse fim[40].

As entidades fechadas de previdência privada eram consideradas complementares ao sistema oficial de previdência e assistência social, estando, por isso, vinculadas ao Ministério de Previdência e Assistência Social[41]. Pela mesma razão, não era permitido a essas entidades conceder benefícios sob a forma de renda vitalícia que, adicionado à aposentadoria concedida pela previdência social, excedesse o valor equivalente à média das doze remunerações imediatamente anteriores à data de sua concessão[42]. Elas também deveriam observar o limite

---

[40] BRASIL. Lei n. 6.435/1977. *Art. 4° Para os efeitos da presente Lei, as entidades de previdência privada são classificadas: I – de acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, em: a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta Lei, serão denominadas patrocinadoras; b) abertas, as demais; II – de acordo com seus objetivos, em: a) entidades de fins lucrativos; b) entidades sem fins lucrativos. § 1°. As entidades fechadas não poderão ter fins lucrativos. § 2º. Para os efeitos desta Lei, são equiparáveis aos empregados de empresas patrocinadoras os seus gerentes, os diretores e conselheiros ocupantes de cargos eletivos, bem como os empregados e respectivos dirigentes de fundações ou outras entidades de natureza autônoma, organizadas pelas patrocinadoras. § 3º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos diretores e conselheiros das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações vinculadas à Administração Pública. § 4°. Às empresas equiparam-se entidades sem fins lucrativos, assistenciais, educacionais ou religiosas, podendo os planos destas incluir os seus empregados e os religiosos que as servem.*

[41] BRASIL. Lei n. 6.435/1977. *Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social. § 1°. As patrocinadoras supervisionarão as atividades das entidades referidas neste artigo, orientando-se a fiscalização do poder público no sentido de proporcionar garantia aos compromissos assumidos para com os participantes dos planos de benefícios. § 2º. No caso de várias patrocinadoras, será exigida a celebração de convênio de adesão entre estas e a entidade de previdência, no qual se estabeleçam, pormenorizadamente, as condições de solidariedade das partes, inclusive quanto ao fluxo de novas entradas anuais de patrocinadoras.*

[42] BRASIL. Lei n. 6.435/1977. *Art. 42. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas, dispositivos que indiquem: I – condições de admissão dos participantes de cada plano de benefício; II – período de carência, quando exigido, para concessão de benefício; III – normas de cálculo dos benefícios; IV – sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios; V – existência ou não, nos planos de benefícios de valor de resgate das contribuições saldadas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo quando estes se retirem dos planos, depois de cumpridas condições previamente fixadas e antes da aquisição do direito pleno aos benefícios; VI – especificação de qualquer parcela destinada a fim diverso da garantia estabelecida pelo pagamento da contribuição; VII – condição de perda da qualidade de participantes dos planos de benefícios; VIII – informações que, a critério do órgão normativo, visem ao esclarecimento dos participantes dos planos. § 1º. Para efeito de revisão dos valores dos benefícios, deverão as entidades observar as condições que forem estipuladas pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, baseadas nos índices de variação do valor nominal atualizado das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN. § 2°. Admitir-se-á cláusula de correção dos benefícios diversa da de ORTN, baseada em variação coletiva de salários, nas condições estabelecidas pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social. § 3º. Faculta-se às patrocinadoras das entidades fechadas a assunção da responsabilidade de encargos adicionais, referentes a benefícios concedidos, resultantes de ajustamentos em bases superiores às previstas nos parágrafos anteriores, mediante o aumento do patrimônio líquido, resultante de doação, subvenção ou realização do capital necessário à cobertura da reserva correspondente, nas condições estabelecidas pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social. § 4º. Os administradores das patrocinadoras que não efetivarem regularmente as contribuições a que estiverem obrigadas, na forma dos regulamentos dos planos de benefícios, serão solidariamente responsáveis com os administradores das entidades fechadas, no caso de liquidação extrajudicial destas, a eles se aplicando, no que couber, as*

imposto para o pagamento de pecúlios que não poderiam exceder o valor correspondente a quarenta vezes o teto do salário de contribuição para a previdência social, por pessoa (§ 8° do art. 42 da Lei n. 6.435/1977). Além dessas características, as entidades fechadas de previdência privada se sujeitavam a regras distintas das aplicáveis às entidades abertas de previdência privada, como pode ser percebido em todo o texto da Lei n. 6.435/1977.

Ângelo Calmon de Sá, então Ministro da Indústria e do Comércio, e Luiz Gonzaga do Nascimento e Silva, então Ministro da Previdência e Assistência Social do país, ao redigirem a Exposição de Motivos da Lei n. 6.435/1977 (Mensagem n. 62, de 1977), submetida à apreciação do então Presidente da República, Ernesto Geisel, apontaram a necessidade de regulamentar a matéria distintamente quanto "aos aspectos relacionados com as entidades voltadas para a captação de recursos públicos, em geral, daqueles vinculados às entidades que operam no âmbito restrito de uma empresa ou de um grupo de empresas" (BRASIL, 1977). Fundamentaram essa afirmativa utilizando os seguintes argumentos:

> 4. É que, embora os objetivos finais sejam análogos – complementação dos benefícios da previdência oficial – suas condições operativas são, necessariamente, diversas, dadas as diferentes situações dos possíveis participantes dos planos respectivos.
> 5. Naquele último caso, a vinculação de todos os participantes com a empresa (ou grupo de empresas) é que possibilita a elaboração de planos efetivamente de previdência, ou seja, aqueles em que existe um relacionamento direto com os proventos do trabalho, cuja continuidade se intenta garantir na inatividade, ou após a morte, em benefício dos dependentes.

---

disposições do Capítulo IV desta Lei. § 5º. Não será admitida a concessão de benefícios sob a forma de renda vitalícia que, adicionada à aposentadoria concedida pela previdência social, exceda a média das remunerações sobre as quais incidirem as contribuições para a previdência privada nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da concessão, ressalvadas as hipóteses dos §§ 6º e 7º seguintes. (Redação dada pela Lei nº 6.462, de 09/11/77) *§ 6º. Observada a vedação do parágrafo anterior, é permitida a fixação, a título complementar, de um percentual, desde que não supere a 25% (vinte e cinco por cento) do valor correspondente ao teto do salário de contribuição para a previdência social, a ser adicionado ao benefício concedido.* (Redação dada pela Lei nº 6.462, de 09/11/77) *§ 7º. No caso de perda parcial da remuneração recebida, será facultado ao participante manter o valor de sua contribuição, para assegurar a percepção dos benefícios dos níveis correspondentes àquela remuneração. § 8º. Os pecúlios instituídos pelas entidades fechadas não poderão exceder ao equivalente a 40 (quarenta) vezes o teto do salário de contribuição para a Previdência Social, para cobertura da mesma pessoa, ressalvada a hipótese de morte por acidente do trabalho, em que o valor do pecúlio terá por limite a diferença entre o dobro desse valor máximo e o valor do pecúlio instituído pela Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976. § 9º. A todo participante será obrigatoriamente entregue, quando de sua inscrição, cópia do estatuto e do plano de benefícios, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, suas características. § 10. Se os planos de benefícios das entidades de previdência privada, vigentes à data da entrada em vigor desta Lei, previrem a concessão de complemento à aposentadoria da previdência social excedente do limite previsto nos §§ 5º e 6º, fica assegurada essa complementação aos participantes daqueles planos, nas condições vigentes, desde que tenham preenchido os requisitos necessários ao gozo do benefício, cujo direito poderá ser exercido a qualquer tempo.* (Incluído pela Lei nº 6.462, de 09/11/77) *§ 11. Os participantes que ainda não tenham implementado as condições a que se refere o parágrafo anterior farão jus, quando se aposentarem, àquela complementação, de acordo com as normas do plano a que estejam vinculados, mas proporcionalmente aos anos completos computados pela entidade de previdência privada até o início da vigência desta Lei.* (Incluído pela Lei nº 6.462, de 09/11/77)

> 6. Os planos voltados para o público em geral (e, portanto, inevitavelmente, sem aquele condicionante), são, sobretudo, formas especiais de inversões financeiras, muito mais próximas, assim, do seguro tradicional do que da previdência social, em seu sentido estrito.
> 7. A solução adotada no anteprojeto foi a de distinguir as entidades em causa entre abertas e fechadas, conforme se situem numa ou noutra das hipóteses citadas, estabelecendo regimes específicos para cada uma (BRASIL, 1977).

Com a publicação da Emenda Constitucional n. 20/1998, a previdência privada foi, pela primeira vez, em seu art. 202, contemplada pelo legislador constituinte.

Na Exposição de Motivos (Mensagem n. 306, de 17 de março de 1995) da Emenda Constitucional n. 20/1998, foi reconhecida a importância dos fundos complementares de previdência, pelo fato de propiciarem níveis adicionais de proteção, além de estimular a geração de poupança em longo prazo e o financiamento de projetos de desenvolvimento, em decorrência da aplicação dos recursos oriundos das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes e, eventualmente, pelas patrocinadoras ou instituidoras de planos de benefícios no mercado de capitais[43].

Pouco mais de dois anos após a alteração do art. 202 da CR/1988 e em atenção ao nele disposto, o Poder Legislativo editou a LC n. 109/2001, que revogou expressamente a Lei n. 6.435/1977 e alterou substancialmente as regras que passaram a reger a previdência privada.

Na Exposição de Motivos n. 28, de 15 de março de 1999, da LC n. 109/2001, de autoria do então Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, Waldeck Ornélas e do Ministro de Estado de Fazenda Interino, Pedro Pullen Parente, a reforma da legislação que trata da previdência privada foi proposta visando conferir-lhe maior credibilidade, profissionalismo, transparência e, em especial, estabilidade de regras. Também foi ressaltada a importância em se ajustá-la ao princípio da justiça social, ao transferir aos grupos mais

---

[43] BRASIL. Lei n. 6.435/1977. *Art. 15. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades abertas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, além das reservas e fundos determinados em leis especiais. § 1º. As aplicações decorrentes do disposto neste artigo serão feitas conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. § 2º. Ao Conselho Monetário Nacional caberá estabelecer diretrizes diferenciadas para determinadas entidades, levando em conta a existência de condições peculiares relativas à aplicação dos respectivos patrimônios. § 3º. Na hipótese a que se refere o parágrafo anterior, a entidade terá prazo mínimo de 5 (cinco) anos para ajustar às diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional todas as aplicações realizadas até a data de publicação desta Lei. Art. 40. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais. § 1º. As aplicações decorrentes do disposto neste artigo serão feitas conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. § 2º. O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer diretrizes diferenciadas para uma determinada entidade, ou grupo de entidades, levando em conta a existência de condições peculiares relativamente a suas patrocinadoras.*

privilegiados economicamente maior a responsabilidade na promoção de seu sustento e no de sua família, em casos de velhice, invalidez ou morte.

Além disso, buscou-se dotar o regime de maior flexibilidade, evitando-se o engessamento de regras inerentes à previdência privada, permitindo, assim, haver um crescimento sustentado da poupança coletiva e o estímulo para a realização de investimentos que demandam financiamentos em médio e longo prazo, com a consequente melhoria do nível de empregos no país.

Os autores da Exposição de Motivos da LC n. 109/2001 mencionaram, ainda, a importância de estimular a utilização do regime de previdência privada, uma vez que a poupança em longo prazo dela decorrente é mais desejável para o país do que as em curto prazo, por apresentarem maior perspectiva de contribuir para seu desenvolvimento econômico. Por tal razão, propuseram a instituição de um regime diferenciado de tributação em relação ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), o que foi efetivamente realizado posteriormente[44].

---

[44] O tratamento tributário diferenciado relativo ao IR foi instituído pelo Estado, na tentativa de preservar a natureza dos investimentos realizados pelos participantes, incentivando a adesão a planos de benefícios e, paralelamente, evitando o desvirtuamento dos fins a que se propõe essa contratação (custeio de benefícios de caráter previdenciário) (GAUDENZI, 2008, p. 157).
Esse tratamento está atrelado à ideia de diferimento do recolhimento do IR, ao ser permitida dedução do valor das contribuições realizadas pelos participantes de sua base de cálculo (inciso V do art. 4º e alínea "e" do inciso II do art. 8º da Lei n. 9.250/1995; art. 69 da LC n. 109/2001), tributando-as, somadas aos rendimentos percebidos pelos valores investidos, somente no momento em que os recursos forem efetivamente disponibilizados aos participantes em decorrência do exercício do direito de resgate ou de pagamento de benefícios (art. 33 da Lei n. 9.250/1995) (GAUDENZI, 2008, p. 157). Essas deduções, todavia, ficam limitadas a 12% do total de rendimentos computados para a determinação da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física (IRPF) (art. 8º da Lei n. 9.250/1995) e somente podem ser realizadas se o participante estiver vinculado ao RGPS ou ao RPPS e recolhendo as respectivas contribuições (art. 11 da Lei n. 9.532/1997, alterado pela Lei n. 10.887/2004).
Além da dedução assegurada aos participantes, foi também conferida isenção do IRPF em relação às contribuições realizadas pela pessoa jurídica instituidora de plano coletivo seu favor (inciso VIII do art. 6º da Lei n. 7.713/1998).
O valor das contribuições realizadas pela pessoa jurídica instituidora de plano coletivo em favor dos participantes a ela vinculados pode ser também deduzido da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), caso ela apure os referidos tributos de acordo com o critério de lucro real. Essas deduções ficam, entretanto, limitadas, em cada período de apuração, às contribuições realizadas pela instituidora que correspondam a até 20% do total dos salários de seus empregados e da remuneração de seus dirigentes (§ 2º do art. 11 da Lei n. 9532/1997).
O valor total das contribuições recebidas pela EAPC, por possuírem destinação própria (custeio dos benefícios e dos demais direitos assegurados pela entidade aos participantes), pode ser, ainda, deduzido da base de cálculo do IRPF e da CSLL a serem por ela recolhidos aos cofres públicos (inciso I do art. 13 da Lei n. 9.249/1995).
Com o advento da Lei n. 11.053/2004, os rendimentos obtidos por meio das aplicações realizadas pela EAPC, utilizando os valores recebidos a título de contribuição dos participantes e/ou das instituidoras e destinados à formação das reservas técnicas, provisões e fundos vinculados a planos de benefícios por ela ofertados ao mercado deixaram de ser tributados durante o período contributivo do contrato de previdência complementar aberta (art. 5º).
Ademais, visando estimular a manutenção dos valores aportados pelos participantes e/ou instituidoras à EAPC por um longo período, preferencialmente até a fase final do período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta, inibindo-se, consequentemente, o exercício precoce do direito de resgate

Os autores da Exposição de Motivos referida indicaram seis pilares que deveriam ser observados pelo Estado para assegurar a eficácia dos regimes de previdência privada:

> (i) flexibilidade de criação e organização de planos e de entidades de previdência complementar, visando à expansão do regime de previdência complementar; (ii) credibilidade do regime de previdência complementar; (iii) incremento da profissionalização dos gestores das entidades de previdência complementar; (iv) transparência junto aos participantes; (v) prudência na gestão de ativos; e (vi) fortalecimento da capacidade de regulação e fiscalização do estado. (BRASIL, 1999)

Todos esses seis pilares foram contemplados na LC n. 109/2001, conforme se verá na seção 2.4 e subseções subsequentes deste capítulo.

A LC n. 109/2001 passou a designar a previdência privada como previdência complementar. As entidades atuantes nesse segmento passaram a ser denominadas "entidades fechadas de previdência complementar" (EFPC) e "entidades abertas de previdência complementar" (EAPC), tendo sido mantida a essência da diferenciação realizada entre elas[45]. Entretanto, com a vigência da LC n. 109/2001, as EAPCs passaram a poder ser constituídas somente sob a forma de sociedade anônima, não sendo mais permitida a criação de EAPC sem finalidade lucrativa.

A previdência fechada passou a ser completamente autônoma e desvinculada da previdência social e, por via de consequência, a concessão dos benefícios contratados passou a ocorrer independentemente do cumprimento dos requisitos de elegibilidade para o recebimento de benefícios da previdência social. De igual forma, deixaram de existir limites

---

(REIS, 2014, p. 128) e a utilização da previdência complementar aberta como mero instrumento de aplicação financeira (WEINTRAUB, 2014, p. 251; FIALDINI, 2007, p. 187), foi atribuída ao participante de plano de benefício estruturado na modalidade de contribuição definida ou de contribuição variável a faculdade de optar pelo regime regressivo de apuração do imposto de renda (art. 1º da Lei n. 10.053/2004). Afinal, quanto maior é o tempo de aplicação dos valores das contribuições realizadas, menor será a alíquota incidente sobre a base de cálculo do IRPF. Ressalta-se, todavia, que a opção pelo regime regressivo não se aplica aos planos de benefícios constituídos na modalidade de benefício definido e, apesar de ser facultativa, uma vez realizada, torna-se irretratável e prevalecerá mesmo em caso de portabilidade (§ 6º do art. 1º da Lei n. 11.053/2004).

[45] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente: I – aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e II – aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores. § 1º. As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos. § 2º. As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do* caput *deste artigo deverão, cumulativamente: I – terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente; II – ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar. § 3º. Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada. § 4º. Na regulamentação de que trata o* caput, *o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.*

quanto aos valores dos benefícios de renda ou pecúlio a pagar por essas entidades a seus participantes e beneficiários.

Em consonância com o posicionamento adotado pelo legislador de 1977, os autores da exposição de motivos da LC n. 109/2001 também verificaram a necessidade de diferenciar as referidas entidades e de criar normas distintas a serem aplicadas às EFPCs e às EAPCs. Aliás, foram além e recomendaram que as entidades abertas de previdência complementar fossem instituídas sob a forma de sociedade anônima, pelo fato de já estar comprovado que elas exercem suas atividades com o objetivo de auferir lucros. Tal medida teve o objetivo de promover avanço no controle e na transparência dessas entidades.

Em decorrência dessa diferenciação, Ibrahim chega a afirmar que o regime aberto de previdência complementar não é verdadeiramente previdenciário, uma vez que mais se assemelha às demais formas de aplicações financeiras, "[...] haja vista as premências da vida, em geral, estimularem a retirada precoce dos valores" (2014, p. 791-792).

Como visto, a previdência complementar foi criada com o intuito de propiciar às pessoas com maior poder aquisitivo uma forma de buscar a complementação de sua aposentadoria, assegurando-lhes maior segurança na fase economicamente inativa. Não se pode negar também que, desde a primeira regulamentação surgida sobre a previdência complementar, foi reconhecida maior proximidade das atividades exercidas pelas entidades abertas de previdência complementar àquelas praticadas pelas seguradoras e a relevância de seu papel na sociedade, seja no aspecto social (concessão de benefícios de natureza previdenciária), seja no econômico (investimento de recursos no mercado de capitais).

De igual forma, não se pode negar que, atualmente, os planos de caráter previdenciário são ofertados pelas entidades abertas de previdência complementar, muitas vezes por intermédio de uma instituição financeira de varejo pertencente a um mesmo grupo econômico, como uma opção de investimento aos participantes. Os participantes, por sua vez, em alguns casos, optam por contratar uma EAPC com essa mesma finalidade – melhor opção para o investimento de seus recursos excedentes. Nesses casos, o que se percebe é que a complementação da aposentadoria concedida pela previdência social fica em segundo plano, uma vez que o objetivo principal dos participantes passa a ser o auferimento dos rendimentos decorrentes das aplicações realizadas pelas EAPCs com os recursos aportados por eles durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

De qualquer forma, a importância do instituto é inegável e já representa valores expressivos. Em 2013 (segundo o desempenho acumulado do setor), a carteira de investimentos das entidades integrantes do setor somou 374,2 bilhões de reais (FEDERAÇÃO

NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, 2014a), o que representa o percentual equivalente a 7,73% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro[46] divulgado no mesmo período[47].

2.3.2 Origem semântica das expressões "previdência privada" e "previdência complementar"

A palavra "previdência", conforme esclarece Weintraub (2002, p. 5), provém do latim, da expressão *praevidentia*, que significa prever, antever. Já a palavra privada, também proveniente do latim, da expressão *privattu*, de *privers*, consiste em algo que não é público, que é particular (FERREIRA, 1975, p. 1.139).

A utilização da expressão "previdência privada" pelo direito brasileiro teve por objetivo proporcionar uma fácil identificação desse instituto jurídico que "[...], em relação ao domínio previdenciário geral, ocupa ou pode ocupar os espaços vazios deixados pela previdência social, em termos de satisfação das necessidades previdenciárias" (PÓVOAS, 2007, p. 103-10).

Com a entrada em vigor da LC n. 109/2001, no entanto, a previdência privada passou a denominar-se "previdência complementar". Parece ter havido um descuido do legislador nesse quesito, uma vez que, com sua vigência, nem mesmo o regime de previdência privada fechada se vincula à previdência social.

Dada a utilização dessa nova designação, no entanto, Martinez (1996, p. 21) acabou por diferenciar os termos "implementar", "suplementar" e "complementar". Diz o autor que os três vocábulos são comumente utilizados como sinônimos. No entanto, esclarece que, no âmbito da previdência, existe diferença entre eles. O citado autor afirma que o termo "implementar" advém da expressão em latim *implementum*, significando completar, complementar. Sob o aspecto da previdência, implementar consiste no valor acrescido ao conferido pelo Estado aos segurados, sem possuir, todavia, qualquer vínculo com este. Trata-

[46] Em 2013, o PIB foi de 4,84 trilhões de reais (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSCA, 2014).

[47] Em consulta realizada no site da FENAPREVI, somente foi possível encontrar dados consolidados de 2013 e anteriores. Havia relatório disponível em relação a 2014, mas somente relativo ao período compreendido entre os meses de janeiro e outubro. Por tal razão, foi mantida a referência aos dados estatísticos consolidados de 2013 para que fosse possível verificar qual o percentual de arrecadação da previdência complementar aberta em relação ao PIB do país. De qualquer forma, percebeu-se que no período de janeiro a outubro de 2014 houve um crescimento na arrecadação de recursos realizada pelas entidades de previdência complementar. Enquanto no mesmo período de 2013 os recursos arrecadados totalizavam a importância de R$ 58.175.000.000,00, em 2014 foram arrecadados R$ 64.198.000.000,00 [FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA E VIDA (FENAPREVI), 2016].

se, portanto, de “importância independente, calculada nos termos de cláusula contratual” (MARTINEZ, 1996, p. 21). “Suplementar”, por sua vez, provém do termo latino *suplementum,* significando adição, o acrescido. Sob a ótica da previdência, “suplementares são rendas de trato sucessivo, de certa forma aferidas sobre a retribuição do participante, em percentuais variáveis, sem esgotar a diferença entre esta e a oficial” (MARTINEZ, 1996, p. 22). Já a palavra “complementar” advém de *complementum*, traduzindo a ideia de integralização do faltante para alcançar a totalidade. Em termos de direito previdenciário, complementares seriam as importâncias mensais resultantes da diferença do valor médio da remuneração recebida no período laborativamente ativo do trabalhador e o efetivamente desembolsado pelo Estado, por meio do pagamento de benefícios inerentes à previdência social.

Em decorrência da diferenciação semântica dos termos acima mencionados e com razão, afirma Ibrahim (2014, p. 785-786) que a previdência complementar deveria, na verdade, ser denominada “previdência implementar”, uma vez que tanto a previdência complementar fechada quanto a previdência complementar aberta, atualmente, encontram-se totalmente desvinculadas dos regimes públicos de previdência social e, por via de consequência, os participantes de planos de previdência complementar poderão receber os benefícios contratado independentemente do cumprimento dos requisitos necessários para se aposentarem pelo RGPS ou pelo RPPS.

Embora a expressão “previdência implementar” se mostre mais adequada, dadas as razões expostas acima, nesta fase da tese, faz-se referência à previdência privada como previdência complementar, uma vez que é essa a expressão atualmente adotada pelo legislador pátrio.

2.3.3 Características e conceito de previdência complementar

Conforme visto, de acordo com a interpretação do art. 202 da CR/1988, o regime de previdência privada possui caráter complementar aos regimes de previdência social, é organizado de forma autônoma, além de ser facultativo e baseado na constituição de reservas que *garantam* o benefício contratado. Seu custeio é realizado pelos participantes deste regime e eventuais patrocinadoras ou instituidoras.

Assim, a previdência privada possui natureza contratual, uma vez que a adesão do participante a planos de previdência complementar ocorre por meio de celebração de um contrato, além de ser facultativa, ao passo que a filiação à previdência social é compulsória.

É importante mencionar, ainda, que os planos de previdência complementar são gerenciados por pessoas jurídicas de direito privado, enquanto a previdência social é administrada pelo Estado.

Os planos de benefícios instituídos por entidades fechadas e abertas de previdência complementar devem sempre observar critérios que lhe proporcionem equilíbrio financeiro e atuarial.

A previdência complementar visa garantir proteção adicional ao participante quanto aos riscos sociais a que está exposto, especialmente aquele inerente à promoção de seu sustento e manutenção de qualidade de vida na fase laborativa inativa. À previdência social é atribuído o papel de garantia apenas de um mínimo necessário à subsistência do trabalhador segurado; não é dever dela prover renda equivalente à que o segurado possuía na fase de sua vida laboral ativa.

Em decorrência das características acima mencionadas, a previdência complementar pode ser conceituada como a "[...] técnica de proteção social particular, paralela, adicional, supervisionada pelo Governo Federal, com relação jurídica submetida principalmente às normas de direito privado" (MARTINEZ, 1996, p. 43).

Estruturalmente, trata-se do conjunto de operações econômico-financeiras, cálculos atuariais, práticas contábeis realizadas por pessoas jurídicas de direito privado e normas jurídicas, com o intuito de proporcionar aos participantes de planos de benefícios o recebimento de valores adicionais, mediante contribuições por eles e/ou pela patrocinadora ou pela instituidora efetuadas para o custeio dos benefícios contratados (MARTINEZ, 1996, p. 33-34).

2.3.4 A previdência complementar como parte integrante do Sistema Financeiro Nacional

O Sistema Financeiro Nacional pode ser conceituado como o "[...] conjunto de instituições que integram o mercado financeiro, quer regulamentando e fiscalizando seus participantes (agentes normativos), quer facilitando a transferência de recursos financeiros entre poupadores e tomadores (instituições financeiras)" (ANDREZO; LIMA, 2007, p. 37).

O Sistema Financeiro Nacional, portanto, consiste em uma rede de instituições que possuem como função primordial a promoção de mobilização e canalização de recursos para atividades produtivas, transformando poupança (excedentes financeiros) em investimentos (YAZBEK, 2007, p. 132).

As entidades de previdência complementar, abertas e fechadas, também integram o Sistema Financeiro Nacional, cada qual vinculada aos órgãos reguladores responsáveis pelo seu segmento, uma vez que são equiparadas às instituições financeiras, como se verá abaixo.

Conforme a definição contida no *caput* do art. 17 da Lei n. 4.595/1964, as instituições financeiras são as pessoas jurídicas que exercem atividade de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, sejam eles próprios ou de terceiros, e a custódia de valores de propriedade de terceiros[48].

Fortuna (2001, p. 17) afirma que as instituições financeiras podem ser divididas em dois grandes grupos: *intermediários financeiros* e *instituições auxiliares.* A mesma classificação é adotada por Andrezo e Lima (2007, p. 3). Paulin (1998, p. 204), por sua vez, classifica-as em *intermediárias financeiros*, *instituições auxiliares* e *instituições equiparadas. As intermediárias financeiras* são as instituições que captam poupança diretamente do público, por iniciativa e responsabilidade própria e, posteriormente, aplicam esses recursos a outras pessoas, por meio de empréstimos e financiamentos (FORTUNA, 2001, p. 17). As *instituições auxiliares*, segundo Fortuna (2001, p. 17), são aquelas que exercem a função de aproximar poupadores e investidores. Essas instituições atuam de diversas formas e estão normalmente ligadas ao mercado de capitais – por exemplo, as corretoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as bolsas de valores, dentre outras (PAULIN, 1998, p. 204). Já as *instituições equiparadas* são aquelas que não se enquadram nas duas primeiras categorias ora mencionadas, mas que, por disposição legal, são equiparadas às instituições financeiras, a exemplo das pessoas jurídicas que exploram atividade de *leasing*. As instituições equiparadas não possuem características próprias de instituições financeiras, mas, por força de lei, são submetidas a regime jurídico semelhante ao destas instituições (PAULIN, 1998, p. 205).

As EAPCs, por coletarem recursos financeiros mediante a celebração de contratos de previdência complementar aberta – recebimento de contribuições – e aplicá-los no mercado de capitais – em seu próprio nome ou em nome do Fundo de Investimento Especial (FIE), eventualmente constituído para tanto –, são consideradas instituições financeiras da espécie *intermediária financeira,* conforme interpretação do art. 17 da Lei n. 4.595/1964 e a classificação acima mencionada.

---

[48] BRASIL. Lei n. 4.595/1964. *Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.*

As EAPCs também podem celebrar com seus participantes e demais assistidos contratos de assistência financeira, emprestando-lhe os recursos de que necessitem, o que evidencia ainda mais seu papel de *intermediária financeira*[49]. Ao celebrarem contratos de natureza financeira com os participantes e assistidos, às EAPCs serão aplicadas as regras inerentes a essas operações, inclusive aquelas relacionadas às taxas de remuneração pelos serviços prestados e juros cobrados como remuneração do capital eventualmente mutuado aos participantes.

Tal entendimento vem sendo corroborado pelas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaca-se o julgado abaixo transcrito:

> **Processo:** AgRg no Resp 1119309/MG
> **Relator:** Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
> **Órgão Julgador:** Terceira Turma
> **Data do julgamento:** 12/08/2014
> **Data da publicação/fonte:**19/08/2014
> **Ementa:** Agravo Regimental no Recurso Especial. Civil. Entidade Aberta de Previdência Complementar. Operações Financeiras. Contratos de Mútuo. Taxa de Juros Remuneratórios acima de 12% ao ano. Admissibilidade. Pessoa Jurídica equiparada às Instituições Financeiras (Lei N° 8.177/91 E Lei Complementar N° 109/2001). Ausência de Abusividade na cobrança dos encargos.
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as entidades de previdência privada foram equiparadas às instituições financeiras com a Lei nº 8.177/91 (art. 29) até o advento da Lei Complementar nº 109/2001. Após este diploma legal, que dispôs sobre a Previdência Complementar, houve uma distinção entre entidades abertas e entidades fechadas de previdência privada. Assim, consoante a nova regulamentação, apenas aos entes de previdência privada fechada foi vedada a realização de operações financeiras com seus participantes (art. 76, § 1º). Logo, como persistiu, desde 1º/3/1991, a possibilidade de as entidades de previdência privada abertas realizarem operações de natureza financeira, tal qual empréstimo, a seus participantes e assistidos, o mesmo regime aplicado às instituições financeiras permaneceu a elas.
> [...]
> Acórdão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino. (BRASIL, 2014) (Grifos nossos).

Finalmente, é importante mencionar os investidores do mercado de capitais brasileiro e sua classificação, uma vez que, como visto, as entidades de previdência complementar

[49] BRASIL, Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras: I – com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau; II – com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e III – tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador. Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.* (Grifos nossos)

aberta aplicam os recursos oriundos das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos mediante contribuições realizadas pelos participantes e, eventualmente, por instituidoras, no mercado de capitais.

Os investidores do mercado de capitais, segmento do mercado financeiro *lato sensu*, são classificados em dois grandes grupos: os individuais – pessoas que investem diretamente no mercado, assumindo o risco de seus investimentos (PINHEIRO, 2014, p. 212); e os institucionais – "[...] entidades que administram volumes significativos de recursos, decorrentes, principalmente, de contribuições periódicas de uma coletividade de pessoas com um objetivo comum predefinido" (ANDREZO; LIMA, 2007, p. 7).

Segundo o art. 9º-A da Instrução Normativa CVM n. 539/2013, são investidores institucionais[50]: as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN; as companhias seguradoras e as sociedades de capitalização; as entidades abertas e fechadas de previdência complementar; as pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e que declarem por escrito sua condição de investidor profissional; os fundos de investimento; os clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por administrador de carteira de valores mobiliários autorizado pela CVM; os agentes autônomos de investimento, os administradores de carteira, os analistas e consultores de valores mobiliários autorizados pela CVM, em relação a seus recursos próprios; e os investidores não residentes.

Segundo a mesma Instrução Normativa CVM, são considerados investidores qualificados tanto os investidores institucionais como as pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros superiores a um milhão de reais e que, adicionalmente, declarem por escrito sua condição de investidor qualificado; as pessoas naturais que tiverem sido aprovadas em exame de qualificação técnica ou que possuírem certificações aprovadas pela CVM para registro de agentes autônomos de investimento; os administradores de carteiras, analistas e consultores de valores mobiliários, em relação aos próprios recursos; e os clubes de investimento que tiverem carteira gerida por um ou mais quotistas considerados investidores qualificados[51].

---

[50] A Instrução Normativa CVM n. 539/2013 faz uso da expressão "investidores profissionais" como sinônimo do que neste trabalho se designa "investidores institucionais".

[51] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 539/2013. *Art. 9º-B São considerados investidores qualificados: I – investidores profissionais; II – pessoas naturais ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e que, adicionalmente, atestem por escrito sua condição de investidor qualificado mediante termo próprio, de acordo com o Anexo 9-B; III – as pessoas naturais que tenham sido aprovadas em exames de qualificação técnica ou possuam certificações aprovadas pela CVM como requisitos para o registro de agentes autônomos de investimento, administradores de carteira, analistas e consultores de valores mobiliários, em relação a seus recursos*

Os investidores institucionais, ao lado dos investidores estrangeiros, são considerados os mais importantes investidores do mercado de capitais, dados os vultosos recursos por eles captados e aplicados nesse mercado (CAVALCANTE; MISUMI, 2001, p. 250). “Além disso, ampliam indiretamente a base de investidores no mercado e promovem maior estabilidade e eficiência, em razão de sua visão de longo prazo e análise profissional das alternativas de aplicação de recursos” (ANDREZO; LIMA, 2007, p. 7)

Segundo essa definição normativa e a conceituação de investidor institucional e, ainda, em decorrência das práticas adotadas pelas EAPCs no exercício de suas atividades (captação de recursos dos participantes e instituidoras e sua aplicação, de forma coletiva, no mercado de capitais), pode-se concluir que essas entidades, além de instituições financeiras intermediárias, são também investidoras institucionais. Aliás, as entidades de previdência complementar, os fundos de investimento, as seguradoras, as companhias de capitalização, as sociedades e os clubes de investimento e consórcios são considerados os principais investidores institucionais do mercado financeiro brasileiro (ANDREZO; LIMA, 2007, p. 7).

2.4 A regulação do segmento de previdência complementar aberta

Nesta seção e nas subseções subsequentes será demonstrada a maneira como o Estado atua no segmento de previdência complementar aberta. A análise é realizada com base nos preceitos constitucionais que estabelecem os objetivos fundamentais a serem alcançados pelo Estado e sua forma de intervenção na economia.

A partir de então, são verificadas as razões pelas quais o Estado intervém no segmento de previdência privada, quais são os fins a serem alcançados ao realizar essa intervenção, quais são os órgãos que exercem as funções reguladoras desse setor e quais competências lhes foram outorgadas.

A apresentação das competências atribuídas por lei aos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta será realizada de forma sistematizada, uma a uma. À medida que essas atribuições forem sendo apresentadas, será demonstrado que elas se encontram em consonância com os objetivos a serem alcançados pelo Estado por meio de sua intervenção no exercício das atividades praticadas pelos agentes econômicos atuantes nesse setor.

---

próprios; e IV – clubes de investimento, desde que tenham a carteira gerida por um ou mais cotistas, que sejam investidores qualificados.

Por fim, será realizada uma breve exposição da forma como o Estado intervém nas relações contratuais firmadas entre particulares, visando aclarar os limites determinados para o exercício da autonomia privada, o que consiste o dirigismo contratual e a integração do contrato ao regime regulamentar vigente. Tal medida permite como que seja melhor compreendido como se forma o conteúdo do contrato celebrado entre a EAPC e os participantes, o que será especificado de maneira pormenorizada nos dois capítulos seguintes a este.

2.4.1 A intervenção do Estado no segmento de previdência complementar aberta

Na CR/1988 são estabelecidos os objetivos fundamentais a serem alcançados pelo Estado para garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum[52].

Em consonância com os objetivos fundamentais que devem ser perseguidos pelo Estado, o art. 170 da CR/1988 determina que a ordem econômica tenha como fundamento a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa e como finalidade assegurar a todos uma existência digna, em atenção aos preceitos da justiça social[53].

Apesar de a livre iniciativa e a liberdade de atuação das pessoas jurídicas de direito privado serem direitos assegurados pela CR/1988, seu exercício está subordinado ao interesse social e da realização do bem comum (LIMA, 2007, p. 183).

Dessa forma, para que o Estado possa atingir seus objetivos, cabe-lhe intervir na economia, seja por meio da execução de algumas atividades tidas como essenciais (intervenção direta), seja por meio da regulação de determinados segmentos da economia, estabelecendo as políticas públicas a serem adotadas, incentivando a atuação de agentes

---

[52] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

[53] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003) *VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) *Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

econômicos em determinado setor considerado relevante, promovendo o planejamento, estabelecendo as estruturas de mercado, os limites de atuação e fiscalização do exercício de algumas atividades, dentre outros (intervenção indireta).

A intervenção direta do Estado na economia, todavia, somente deve se dar de forma excepcional, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou, ainda, diante da existência de relevante interesse coletivo que a justifique[54]. Nos demais casos, a atuação do Estado deve ocorrer de forma indireta (LIMA, 2007, p. 182), por meio de ações na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, "[...] com a finalidade de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo ao setor privado, sempre com fiel observância aos princípios constitucionais de ordem econômica [...]" (MORAES, 2002, p. 657) e conforme disposto no art. 174 da CR/1988[55].

A intervenção indireta do Estado na economia, além de permitir que ele atinja seus objetivos, também acaba por propiciar o estabelecimento de um ambiente mais seguro, com menos riscos tanto para os consumidores como para os agentes econômicos, uma vez que fixa os padrões de conduta a serem adotados por esses agentes, elimina ou, ao menos, reduz os desvios de informações existentes entre eles e os consumidores e evita o cometimento de atos abusivos (LIMA, 2007, p. 184-185; CUÉLLAR, 2008, p. 70-74).

A intervenção indireta do Estado na economia, por meio da regulação, implica a criação de institutos que possibilitem a atuação do Poder Público de forma eficaz, harmonizando os diversos interesses e valores de competição decorrentes das forças espontâneas da sociedade (agentes econômicos), impedindo o rompimento do equilíbrio do mercado ou restabelecendo-o, se assim for necessário (MOREIRA NETO, 2006, p. 392).

> Trata-se, portanto conceptualmente, de desenhar *instituições jurídicas* que possam exercer essas funções homeostáticas, de modo a produzirem o *máximo de eficiência* na solução desses problemas, aliando, na dosagem necessária para cada hipótese, as vantagens da *flexibilidade negocial privada* com o *rigor da coercitividade estatal*: [...] (MOREIRA NETO, 2006, p. 392).

---

[54] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 173. Ressalvados os casos previstos esta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

[55] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.*

Essas instituições jurídicas são comumente denominadas órgãos reguladores ou agências reguladoras. As agências reguladoras em sentido *lato* podem ser tanto órgãos da Administração Pública direta como entidade da Administração Pública indireta (DI PIETRO, 2012, p. 525). Os órgãos reguladores da Administração Pública direta são centros de competência criados para desempenhar atividades de regulação de determinados segmentos da economia, como é o caso do CNSP. Já os órgãos reguladores da Administração Pública indireta são as autarquias especiais às quais é atribuída função reguladora (MEIRELLES, 2001, p. 334; MAZZA, 2005, p. 39), como é o caso da SUSEP.

Regular significa organizar e disciplinar determinado setor afeto à agência reguladora e fiscalizar as atividades exercidas pelos agentes econômicos que nele atuam (DI PIETRO, 2012, p. 525; MELLO, 2010, p. 169-170).

Moreira Neto (2006, p. 392) esclarece que a função reguladora, embora traga a ideia de normatividade, é mais ampla do que isso. Consiste numa série de atribuições de naturezas variadas, informativas, negociadoras, fiscalizadoras e também normativas, gerenciais, atribuidoras e sancionadoras.

De forma semelhante, Mazza (2005, p. 33) afirma que a regulação em sentido estrito compreende uma somatória de funções jurídicas, tais como: o poder regulamentar[56], o poder de polícia e a prática de atos inerentes à execução de leis.

Em decorrência da função que exercem as agências reguladoras, em alguns setores da economia é-lhes atribuída a competência de poder concedente, compreendido como a elaboração de editais de licitação e sua promoção, a celebração de contrato em nome do poder concedente e a fiscalização de sua execução, bem como a emissão de autorização para a exploração as atividades inerentes ao segmento que regulam e a fiscalização de seu exercício (CUÉLLAR, 2008, p. 55).

Dada a função reguladora dessas agências, elas também possuem competência para regulamentar as atividades inerentes ao segmento no qual atuam, expedindo atos normativos, adotando medidas para sua implementação e aplicando as sanções cabíveis em caso de sua inobservância (CUÉLLAR, 2008, p. 56). Possuem, ainda, a atribuição de dirimir conflitos, podendo para tanto instaurar processos administrativos e apreciar seu mérito, julgando-os conforme a análise do caso concreto (CUÉLLAR, 2008, p. 64).

[56] Mazza (2005, p. 33) esclarece, ainda, que o termo “regular” não se confunde com o termo “regulamentar”. Regular é mais abrangente do que regulamentar. “Em sentido amplo, regulamentar é a ação de dar concretude, de integrar, de tornar viável na prática a aplicação de regras muito genéricas”. “Estritamente, regulamentar significa expedir regulamentos, atos administrativos infralegais, gerais e abstratos, que são privativos do Chefe de Executivo, e servem para dar fiel execução à lei [...]”.

Todas essas funções podem ser concentradas em uma única agência reguladora ou em mais de uma delas. O Estado é que define os interesses que devem ser atendidos e de que forma devem fazê-lo nas relações sujeitas a regulação (MOREIRA NETO, 2006, p. 392).

Conforme mencionado neste capítulo, o art. 202 da CR/1988 determina que o segmento de previdência privada deve ser regulado pelo Estado por meio de lei complementar, o que foi feito por meio da edição da LC n. 109/2001. Não foram definidos na Constituição de 1988 os objetivos a serem perseguidos pelo Estado no âmbito da previdência complementar. Tais objetivos acabaram sendo estabelecidos na LC n. 109/2001[57].

De acordo com o disposto no art. 3º da LC n. 109/2001, as ações do Estado devem ser exercidas visando: (i) formular a política de previdência complementar; (ii) disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades de previdência complementar; (iii) determinar os padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial para preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente e de cada entidade de previdência no conjunto de suas atividades; (iv) assegurar aos participantes e assistidos o acesso às informações referentes aos planos aos quais aderiram; (v) fiscalizar as entidades de previdência complementar e suas respectivas operações, aplicando-lhes as penalidades cabíveis; e (vi) assegurar proteção aos interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Dessa forma, cabe ao Estado formular as políticas de previdência complementar que devem ser adotadas. Além disso, ele deve disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades praticadas no âmbito desse segmento, estabelecendo as normas que seus integrantes devem seguir, organizando as atividades que forem por eles praticadas e fiscalizar sua forma de atuação, assegurando, assim, o cumprimento dos objetivos traçados.

Reforçando a preocupação do legislador constituinte em conferir segurança ao segmento de previdência privada e aos participantes de planos de benefícios, a LC n. 109/2001, em seu art. 3º, inciso III, estabeleceu que o Estado tem o dever de determinar os padrões de segurança necessários para que as EAPCs e os planos por elas instituídos preservem sua liquidez, solvência e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial. Lembrando,

---

[57] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de: I – formular a política de previdência complementar; II – disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro; III – determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades; IV – assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios; V – fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e VI – proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.*

ainda, que o regime de previdência complementar deve ser estruturado por meio de constituição de reservas técnicas, provisões e fundos que garantam o pagamento do benefício contratado, conforme preceitos do art. 202 da CR/1988.

O disposto no inciso IV do art. 3º da LC n. 109/2001, por sua vez, encontra-se em harmonia com a determinação contida no § 1° do art. 202 da CR/1988, que atribui ao Estado o dever de assegurar aos participantes de planos de previdência complementar o acesso a todas as informações relativas à gestão desses planos.

O acesso às informações relativas à gestão dos planos de previdência complementar permite aos participantes acompanhar o desempenho da entidade na gestão dos recursos que eles aportam, em decorrência de sua adesão a determinado plano de benefícios. Consequentemente, eles podem verificar se as metas traçadas pela entidade estão sendo cumpridas para que, ao final do período de diferimento do contrato de previdência complementar ou diante da concretização do risco de morte ou invalidez durante o seu período de cobertura, ela tenha meios para honrar as prestações assumidas perante os participantes, qual seja, pagar os benefícios contratados. Possibilita aos participantes, também, exercer de forma consciente seu direito de resgate ou portabilidade, caso entendam estar correndo algum risco quanto ao adimplemento das prestações assumidas pela entidade perante eles no momento da celebração do contrato de previdência complementar, ou que o retorno dos investimentos realizados pela entidade com base nos recursos por eles aportados não condiz com suas expectativas (MORAES, 2004, p. 146).

É também dever do Estado fiscalizar a forma de atuação e as atividades praticadas pelas entidades de previdência complementar, verificando o cumprimento das políticas públicas estabelecidas e das normas aplicáveis ao segmento. Afinal, não basta que o Estado estipule as regras que devem ser observadas pelas entidades de previdência complementar no exercício de suas atividades; para assegurar-lhes efetividade, cabe ao Estado averiguar se estão sendo cumpridas, aplicando as sanções cabíveis em caso de sua inobservância.

Finalmente, observa-se que o art. 3º, inciso VI, da LC n. 109/2001 determina ao Estado o dever de agir e proteger os interesses dos participantes e demais assistidos dos planos de previdência complementar, enfatizando, assim, ainda mais a importância desse instituto no que diz respeito ao atendimento dos interesses sociais e proteção da população quanto a riscos sociais (MORAES, 2004, p. 149).

Uma vez estabelecidas as premissas que determinam a intervenção do Estado na economia e, especificamente, no segmento de previdência complementar, as políticas e os princípios norteadores dessa intervenção e a forma como ela se dá, cabe agora verificar quem

são os órgãos reguladores do referido segmento econômico e quais foram as competências que lhes foram atribuídas pela legislação vigente.

2.4.2 Dos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta

A LC n. 109/2001, em seu art. 5º, determina que a normatização, a coordenação, a supervisão, a fiscalização e o controle das atividades exercidas pelas entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou por órgãos reguladores, nos limites de suas competências e conforme disposto em lei[58].

O art. 74 da LC n. 109/2001, por sua vez, determina que, até que seja publicada a lei prevista no art. 5º da legislação em comento, as funções dos órgãos reguladores, no que se refere ao segmento aberto de previdência complementar, serão exercidas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do CNSP e da SUSEP.

Como até a presente data a lei mencionada no art. 5º da LC n. 109/2001 não foi publicada, prevalece o disposto no seu art. 74. Assim, as entidades abertas de previdência complementar atualmente são reguladas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do CNSP e da SUSEP.

Tanto o CNSP como a SUSEP foram criados pelo Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros[59].

O CNSP é órgão do Poder Executivo, vinculado ao Ministério da Fazenda. O Decreto-Lei n. 73/1966 estabelece as competências outorgadas ao CNSP no que diz respeito ao segmento de seguros privados e resseguros[60] e a LC n. 109/2001 fixa as atribuições conferidas a esse órgão no que diz respeito à previdência complementar aberta.

---

[58] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 5º A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.*

[59] BRASIL. Decreto-Lei n. 73/1966. *Art. 8º Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído: a) do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP; b) da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP; c) dos resseguradores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007) d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e) dos corretores habilitados.*

[60] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art. 32. É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, ao qual compete privativamente:* (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967) *I – Fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados; II – Regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a êste Decreto-Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas; III – Estipular índices e demais condições técnicas sôbre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras; IV – Fixar as características gerais dos contratos de seguros; V – Fixar normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas Sociedades*

A SUSEP, por sua vez, trata-se de autarquia especial, também vinculada ao Ministério da Fazenda[61]. O Decreto-Lei n. 73/1966 relaciona as competências atribuídas à SUSEP, no que diz respeito ao segmento de seguros privados e de resseguros[62], e a LC n. 109/2001 fixa as atribuições conferidas a essa autarquia no que diz respeito à previdência complementar aberta.

Pela interpretação sistemática do Decreto-Lei n. 73/1966 e da LC n. 109/2001, verifica-se que ao CNSP foram outorgadas competências eminentemente normativas e à

Seguradoras; VI – delimitar o capital das sociedades seguradoras e dos resseguradores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007)*; VII – Estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; VIII – disciplinar as operações de co-seguro;* (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007) *XI –* (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)*; X – Aplicar às Sociedades Seguradoras estrangeiras autorizadas a funcionar no País as mesmas vedações ou restrições equivalentes às que vigorarem nos países da matriz, em relação às Sociedades Seguradoras brasileiras ali instaladas ou que nêles desejem estabelecer-se; XI – Prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, com fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro; XII – Disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor; XIII –* (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)*; XIV – Decidir sôbre sua própria organização, elaborando o respectivo Regimento Interno; XV – Regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas; XVI – Regular a instalação e o funcionamento das Bolsas de Seguro; XVII – fixar as condições de constituição e extinção de entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, sua forma jurídica, seus órgãos de administração e a forma de preenchimento de cargos administrativos;* (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010) *XVIII – regular o exercício do poder disciplinar das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem sobre seus membros, inclusive do poder de impor penalidades e de excluir membros;* (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010) *XIX – disciplinar a administração das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem e a fixação de emolumentos, comissões e quaisquer outras despesas cobradas por tais entidades, quando for o caso.* (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010)

[61] BRASIL. Decreto n. 8.722/2016. *Art. 1º A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, autarquia especial vinculada ao Ministério da Fazenda, com sede e foro no Rio de Janeiro e jurisdição em todo território nacional, tem por finalidade, na qualidade de executora da política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, exercer as atribuições definidas no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, no Decreto-Lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967, na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, na Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, e nos demais atos normativos aplicáveis.*

[62] BRASIL. Decreto-Lei n. 73/1966. *Art. 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de contrôle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sôbre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acôrdo com as diretrizes do CNSP; c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatòriamente pelo mercado segurador nacional; d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP; e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis;* (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967) *f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valôres obrigatòriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras; h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento dêste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País; j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento; k) fiscalizar as operações das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, de disposições regulamentares em geral e de resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), e aplicar as penalidades cabíveis; e* (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010) *l) celebrar convênios para a execução dos serviços de sua competência em qualquer parte do território nacional, observadas as normas da legislação em vigor.* (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010)

SUSEP, competências regulatórias mais amplas, destacando-se dentre elas a de regulamentação dos atos normativos expedidos pelo CNSP e a de fiscalização das atividades praticadas pelas sociedades seguradoras e pelas EAPCs (YAZBEK, 2007, p. 202).

O CNSP, portanto, é órgão regulador dos segmentos de seguro e resseguros, capitalização e também de previdência complementar aberta. O Regimento Interno do CNSP, aprovado pela Resolução CNSP n. 111/2004, contém, no art. 1º de seu Anexo, previsão expressa nesse sentido[63].

Cabe ao CNSP fixar as diretrizes e normas gerais inerentes às matérias sujeitas a regulação por parte do Estado e aplicáveis aos segmentos ora referidos, nos limites das competências que lhe foram atribuídas pelo Decreto-Lei n. 73/1966 e pela LC n. 109/2001 e pormenorizadamente especificadas no art. 2º do Anexo da Resolução CNSP n. 111/2004[64].

---

[63] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 111/2004. *Anexo à Resolução CNSP n° 111, de 2004. Art. 1º. O Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, criado pelo Decreto-lei n° 73, de 27 de novembro de 1966, é o órgão regulador do Sistema Nacional de Seguros Privados, Capitalização e entidades abertas de Previdência Complementar, vinculado ao Ministério da Fazenda.*

[64] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 111/2004. *Anexo à Resolução CNSP n° 111, de 2004. Art. 2º. Compete ao CNSP: I – fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados, capitalização e entidades abertas de previdência complementar; II – estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; III – disciplinar as operações de cosseguro, nas hipóteses em que o IRB-Brasil Resseguros S.A. – IRB-Brasil Re não aceite resseguro do risco ou quando se tornar conveniente promover melhor distribuição direta dos negócios pelo mercado; IV – regular a instalação e o funcionamento das Bolsas de Seguro; V – regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização das sociedades de seguro, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, bem como a aplicação das penalidades cabíveis; VI – prescrever critérios de constituição das sociedades seguradoras, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, com fixação dos limites legais e técnicos de suas operações; VII – fixar critérios para posse e exercício de cargo de conselheiro e diretor das sociedades de seguros, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar; VIII – fixar normas gerais de contabilidade, atuária e estatística a serem observadas pelas sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; IX – estipular índices e demais condições técnicas sobre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; X – prescrever os critérios de constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões das sociedades seguradoras, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar; XI – delimitar o capital do IRB-Brasil Resseguros S.A – IRB-Brasil Re e das sociedades seguradoras, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, determinando a forma de sua subscrição e realização; XII – opinar na elaboração das diretrizes do Conselho Monetário Nacional sobre a aplicação do capital e das reservas técnicas das sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; XIII – fixar as características gerais dos contratos de seguros, de capitalização e dos planos de benefícios das entidades abertas de previdência complementar; XIV – regulamentar a contratação de seguros por bilhete, padronizando as cláusulas e os impressos necessários; XV – estabelecer normas disciplinadoras, condições, tarifas e recomendações especiais sobre a liquidação de sinistros relativos aos seguros obrigatórios previstos no art. 20 do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, observado, no que couber o Decreto no 61.867, de 7 de dezembro de 1967, e demais disposições legais sobre seguros obrigatórios; XVI – estabelecer as condições em que a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP pode determinar a suspensão da comercialização ou a transferência entre entidades abertas de previdência complementar de planos de benefícios dessas entidades; XVII – regulamentar os direitos e obrigações do estipulante de seguros, quando for o caso, na regulamentação de cada ramo ou modalidade de seguro; XVIII – disciplinar a corretagem de seguros, de capitalização e de previdência complementar aberta e a profissão do corretor; XIX – estabelecer os requisitos para registro dos corretores e prepostos; XX – atualizar os valores monetários expressos no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, e na Lei Complementar no 109, de 29 de maio de 2001, observada a legislação aplicável;*

Já a SUSEP é a executora das políticas traçadas pelo CNSP, também operando como órgão regulador desses mesmos segmentos econômicos, conforme se extrai da redação do art. 36 do Decreto-Lei n. 73/1966, do art. 74 da LC n. 109/2001 e do art. 1º do Anexo I da Resolução CNSP n. 338/2016[65].

A SUSEP deve promover a regulamentação das operações de seguros, resseguros e previdência complementar aberta, de acordo com as diretrizes e regras gerais traçadas pelo CNSP. Além de regulamentar essas operações, a SUSEP é, igualmente, responsável pela fiscalização das atividades praticadas pelas seguradoras, resseguradoras e EAPCs, bem como por aplicar as sanções cabíveis, caso seja verificado cometimento de algum ato ilícito[66].

2.4.3 As competências atribuídas aos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta

---

XXI – regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas; XXII – estabelecer o entendimento da legislação de seguros e dos regulamentos relativos às suas atribuições, decidindo os casos omissos e baixando os atos esclarecedores; XXIII – decidir sobre sua própria organização, elaborando o respectivo Regimento Interno; e XXIV – aprovar o Regimento Interno da SUSEP e ratificar suas alterações no tocante à organização técnica e administrativa.

[65] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 338/2016. *Art. 1.º A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, entidade autárquica especial, nos termos do Decreto n.º 8.722, de 27 de abril de 2016, vinculada ao Ministério da Fazenda, dotada de personalidade jurídica de Direito Público e patrimônio próprio, tem por finalidade, na qualidade de executora da política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, exercer as atribuições definidas no Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, no Decreto-Lei n.º 261, de 28 de fevereiro de 1967, na Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001, na Lei Complementar n.º 126, de 15 de janeiro de 2007, e nos demais atos normativos aplicáveis.*

[66] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 338/2016. *Anexo I. Art. 3.º A SUSEP tem por finalidade: I - atuar no sentido de proteger a captação da poupança popular que se efetua por meio das operações de seguro, resseguro, retrocessão, capitalização e previdência complementar aberta; II - zelar pela defesa dos direitos dos segurados, dos participantes de planos de previdência complementar aberta e dos detentores de títulos de capitalização; III - promover o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais de seguro, resseguro, capitalização e previdência complementar aberta, com vistas à maior eficiência do sistema nacional de seguros privados, capitalização e previdência complementar aberta; IV - promover a estabilidade dos mercados de seguro, resseguro, capitalização e previdência complementar aberta, assegurando sua expansão e o fortalecimento das entidades que neles operam; V - zelar pela liquidez e solvência das sociedades e entidades subordinadas à sua esfera de atuação; VI - estabelecer os critérios de atuação das pessoas físicas e jurídicas subordinadas à sua esfera de atribuições; VII - coordenar a organização e o ordenamento das pessoas físicas e jurídicas que atuam nos mercados por ela supervisionados; VIII - disciplinar e acompanhar os investimentos das sociedades e entidades por ela supervisionadas, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas; IX - fiscalizar e controlar as atividades das pessoas físicas e jurídicas subordinadas à sua esfera de atribuições; X - atuar nos regimes especiais de direção-fiscal, de intervenção, de liquidação extrajudicial e demais regimes a que estão sujeitas as instituições subordinadas à sua esfera de atribuições; XI - cumprir e fazer cumprir as Deliberações do CNSP, bem como exercer as atividades por este delegadas; XII - cumprir e fazer cumprir as normas emanadas pelos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Presidência da República, na execução de suas atividades; e XIII - prover serviços de secretaria ao CNSP e fornecer os recursos técnicos, humanos e materiais necessários ao bom funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização - CRSNSP.*

No que se refere especificamente à previdência complementar aberta, a LC n. 109/2001 atribuiu ao CNSP e à SUSEP uma série de competências inerentes à função reguladora por elas exercida, as quais serão descritas nas subseções a seguir.

2.4.3.1 Competências atribuídas ao CNSP

No que se refere ao segmento de previdência complementar aberta ao CNSP, foram atribuídas diversas competências inerentes à sua função reguladora, destacando-se dentre elas as mencionadas no art. 29 da LC n. 109/2001[67], quais sejam: (i) fixar os padrões de segurança atuarial e econômico-financeira, visando à preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios considerados isoladamente e da EAPC, quanto ao exercício conjunto das atividades por ela exercidas; (ii) estabelecer as situações em que poderá ser determinada a suspensão da comercialização ou a transferência entre entidades abertas de previdência complementar de planos de benefícios; e (iii) fixar as condições para proporcionar transparência e acesso dos participantes às informações relativas aos planos de benefícios.

Conforme se verifica pela leitura do dispositivo de lei mencionado, as atribuições conferidas ao CNSP e relacionadas nos incisos I e III do art. 29 da LC n. 109/2001 se encontram em consonância com os objetivos a serem alcançados pelo Estado no que se refere à previdência complementar e estabelecidos pelo art. 3º, incisos III e IV, da LC n. 109/2001.

É importante mencionar, ainda, que a normatização das matérias elencadas nos incisos I e III do art. 29 da LC n. 109/2001 confere maior segurança aos participantes dos planos de benefícios, uma vez que há preocupação em criar diretrizes que proporcionem equilíbrio econômico-financeiro e atuarial aos planos, minimizando o risco de a EAPC não conseguir cumprir as prestações assumidas perante os participantes, além de lhes assegurar acesso às informações necessárias para o acompanhamento da situação econômico-financeira dos planos aos quais aderiram e da própria EAPC.

O disposto no inciso II do art. 29 em comento também visa garantir maior segurança aos participantes de planos de benefícios, uma vez que permite aos órgãos reguladores estabelecer as situações em que será decretada a suspensão de comercialização ou

[67] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 29. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei: I – fixar padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira, para preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade aberta, no conjunto de suas atividades; II – estabelecer as condições em que o órgão fiscalizador pode determinar a suspensão da comercialização ou a transferência, entre entidades abertas, de planos de benefícios; e III – fixar condições que assegurem transparência, acesso a informações e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios, inclusive quanto à gestão dos respectivos recursos.*

transferência do plano a outra entidade. Isso será feito pela SUSEP de forma justificada, com parcimônia e diante da verificação da possibilidade de a EAPC vir a descumprir as prestações assumidas perante os participantes desses planos de benefícios (FIORAVANTE, 2004, p. 273).

O art. 37 da LC n. 109/2001[68] também confere outras competências reguladoras ao CNSP, ao qual foi permitido impor condições para a investidura e posse a cargos de órgãos estatutários da EAPC, buscando conferir ao segmento maior proteção, por meio da garantia de uma gestão mais profissional, exercida por pessoas idôneas e com a experiência e especialização técnicas que se fazem necessárias para um bom desempenho dessas funções.

O estabelecimento de normas de contabilidade, auditoria, atuária e estatísticas a serem observadas pela EAPC, bem como a imposição de que o patrimônio líquido da entidade não deve ser inferior ao respectivo passivo operacional, por sua vez, visam garantir maior transparência e segurança ao sistema, permitindo verificar se as contas apresentadas pelos administradores e lançamentos contábeis realizados correspondem à realidade patrimonial e financeira da entidade e se as reservas técnicas, provisões e fundos estão sendo constituídos de forma correta, bem como se são suficientes para garantir o cumprimento das prestações assumidas pela EACP perante os participantes (CHOI, 2004, p. 306-309).

Por fim, ao CNSP foram outorgadas competências para: (i) instituir normas sobre a forma, critérios, condições e requisitos mínimos que devem conter os contratos firmados entre a EAPC e a pessoa jurídica contratante de planos coletivo[69]; (ii) estabelecer os conceitos, a forma, as condições e os critérios para a concessão dos direitos de portabilidade e de resgate

[68] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 37 – Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, estabelecer: I – os critérios para a investidura e posse em cargos e funções de órgãos estatutários de entidades abertas, observado que o pretendente não poderá ter sofrido condenação criminal transitada em julgado, penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público; II – as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas, inclusive quanto à padronização dos planos de contas, balanços gerais, balancetes e outras demonstrações financeiras, critérios sobre sua periodicidade, sobre a publicação desses documentos e sua remessa ao órgão fiscalizador; III – os índices de solvência e liquidez, bem como as relações patrimoniais a serem atendidas pelas entidades abertas, observado que seu patrimônio líquido não poderá ser inferior ao respectivo passivo não operacional; e IV – as condições que assegurem acesso a informações e fornecimento de dados relativos a quaisquer aspectos das atividades das entidades abertas.*

[69] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 26. [...] § 5º A implantação de um plano coletivo será celebrada mediante contrato, na forma, nos critérios, nas condições e nos requisitos mínimos a serem estabelecidos pelo órgão regulador [...].*

assegurados aos participantes[70]; e (iii) fixar as regras e os critérios que devem ser seguidos pela EAPC na elaboração dos seus balancetes mensais e balanços gerais[71].

Essas atribuições mencionadas visam à padronização das condições gerais que devem ser observadas pelas EACPs na elaboração dos contratos firmados entre elas e as pessoas jurídicas instituidoras ou averbadoras de planos coletivos de previdência complementar aberta, na previsão e concessão dos direitos de resgate e portabilidade assegurados aos participantes, bem como na elaboração de balanços e balancetes mensais. Essa padronização visa assegurar maior transparência às atividades exercidas pelas EAPCs e previsibilidade quanto aos direitos conferidos aos participantes de planos de benefícios.

2.4.3.2 Competências atribuídas à SUSEP

À SUSEP foi atribuída competência para estabelecer os padrões que devem ser seguidos pelos planos de benefícios ofertados pela EAPC ao mercado, sejam eles da modalidade de benefício definido, sejam de contribuição definida ou de contribuição variável, com o intuito de assegurar-lhes transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial[72]. Os padrões estabelecidos pela SUSEP devem, no entanto, estar em consonância com os padrões de segurança atuarial e econômico-financeira dos planos de benefícios fixados pelo CNSP, por força do disposto no inciso I do art. 29 da LC n. 109/2001.

Cabe à SUSEP, também, expedir normas sobre a divulgação de informações e o estabelecimento de condições mínimas que deverão constar nos planos de benefícios instituídos por EAPC, nos *formulários de inscrição* e nos *certificados de participantes*[73]. Assim como no caso anterior, esses padrões mínimos devem estar em harmonia com as

---

[70] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 27. Observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, é assegurado aos participantes o direito à portabilidade, inclusive para plano de benefício de entidade fechada, e ao resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.*

[71] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 40. As entidades abertas deverão levantar no último dia útil de cada mês e semestre, respectivamente, balancetes mensais e balanços gerais, com observância das regras e dos critérios estabelecidos pelo órgão regulador. Parágrafo único. As sociedades seguradoras autorizadas a operar planos de benefícios deverão apresentar nas demonstrações financeiras, de forma discriminada, as atividades previdenciárias e as de seguros, de acordo com critérios fixados pelo órgão regulador.*

[72] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 7º. Os planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, com o objetivo de assegurar transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico-financeiro e atuarial. Parágrafo único. O órgão regulador e fiscalizador normatizará planos de benefícios nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, bem como outras formas de planos de benefícios que reflitam a evolução técnica e possibilitem flexibilidade ao regime de previdência complementar.*

[73] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 10. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes condições mínimas a serem fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador [...].*

condições estabelecidas pelo CNSP que assegurem transparência, acesso à informação e fornecimento de dados relativos aos planos de benefícios, nos termos do inciso III do art. 29 da LC n. 109/2001.

Por fim, compete à SUSEP expedir os critérios e as normas que devem ser atendidos pela EAPC para a constituição das reservas técnicas, provisões e fundos[74], além de poder impor-lhes a contratação de resseguro[75], no intuito de garantir o cumprimento dos compromissos assumidos perante os participantes e assistidos de planos de benefícios[76].

Vale ressaltar que as regras inerentes à constituição das reservas técnicas, provisões e fundos também são estipuladas pelo CNSP, por força do disposto no art. 9º da LC n. 109/2001 e do inciso X do art. 2º do Anexo da Resolução CNSP n. 111/2004. O CNSP e a SUSEP

---

[74] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 9º As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador. § 1º A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o* caput *será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. § 2º É vedado o estabelecimento de aplicações compulsórias ou limites mínimos de aplicação.*

[75] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 11. Para assegurar compromissos assumidos junto aos participantes e assistidos de planos de benefícios, as entidades de previdência complementar poderão contratar operações de resseguro, por iniciativa própria ou por determinação do órgão regulador e fiscalizador, observados o regulamento do respectivo plano e demais disposições legais e regulamentares.*

[76] A Resolução CNSP n. 168, de 17 de dezembro de 2007, dispõe sobre a atividade de resseguro (o resseguro, conforme definição do art. 2º, VIII, da Resolução CNSP n. 186/2007, consiste na "operação de transferência de riscos de uma cedente, com vistas a sua própria proteção, para um ou mais resseguradores, através de contratos automáticos ou facultativos") e retrocessão (a retrocessão, conforme definição do art. 2º, IX, da Resolução CNSP n. 186/2007, consiste na "operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores, com vistas a sua própria proteção, para resseguradores ou para sociedades seguradoras locais, através de contratos automáticos ou facultativos"). Em seu art. 17, a Resolução mencionada determina que as operações de resseguro que se refiram a seguros de vida por sobrevivência e/ou a previdência complementar serão realizadas exclusivamente por resseguradores locais (o ressegurador local deve estar sediado no país, constituído sob a forma de sociedade anônima e ter como único objeto social a realização de operações de resseguro e retrocessão, conforme disposto no art. 2º, inciso V, da Resolução CNSP n. 186/2007). Restrição esta não aplicável às coberturas de riscos dos seguros de pessoas, existentes ou comercializadas em conjunto com planos de seguro de vida por sobrevivência ou planos de previdência (art. 17, parágrafo único, da Resolução CNSP n. 168/2007).

Nos contratos de resseguro deverá constar cláusula dispondo que, em caso de liquidação da cedente, subsistirão as responsabilidades do ressegurador perante a massa liquidanda, limitadas ao valor do resseguro, independentemente dos pagamentos, indenizações ou benefícios aos segurados, participantes, beneficiários ou assistidos terem ou não sido feitos pela segurada, ressalvados os casos previstos no art. 34 da Resolução CNSP n. 168/2007 (art. 33 da Resolução CNSP n. 186/2007). O art. 34 da Resolução CNSP n. 168/2007, por sua vez, determina que os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo valor assumido no contrato de resseguro ou de retrocessão; continuará a ser integralmente responsável por indenizá-los a cedente que firmou os contratos com os mesmos (segurados, participantes e beneficiários).

Entretanto, o parágrafo único deste dispositivo normativo, diz que nos casos de insolvência, liquidação ou falência da cedente, é permitido que a resseguradora pague diretamente ao segurado, participante, beneficiário ou assistido, a parcela de indenização ou o benefício correspondente ao resseguro quando o contrato de resseguro for o da modalidade facultativa ou nos demais casos em que houver cláusula contratual prevendo o pagamento direto. Para tanto, o pagamento da respectiva parcela não pode ter sido realizado pela cedente ao segurado nem pelo ressegurador à cedente.

Dessa forma, os participantes, beneficiários e assistidos dos planos de previdência complementar instituídos e ofertados pela EAPC adquirirão uma maior proteção, tendo em vista que em casos de insolvência, liquidação extrajudicial ou falência dessas entidades e diante da insuficiência de patrimônio para saldar as prestações por elas contraídas perante os mesmos, poderá haver o pagamento do valor a eles devido pela resseguradora.

devem, portanto, cuidar para que as normas por eles expedidas não sejam contraditórias, mas sim complementares.

Conforme se percebe pela verificação das competências outorgadas à SUSEP pela LC n. 109/2001, todas elas se referem a medidas cuja finalidade é garantir transparência às atividades exercidas pelas entidades abertas de previdência complementar e segurança aos participantes e demais assistidos, estando, portanto, em harmonia com os objetivos a serem perseguidos pelo Estado e relacionados nos incisos III, IV e VI do art. 3º da LC n. 109/2001.

Além das atribuições acima mencionadas, também foram outorgadas à SUSEP outras competências reguladoras não relacionadas à normatização, destacando-se dentre elas a prerrogativa de: (i) vincular os ativos garantidores das reservas técnicas, das provisões e dos fundos constituídos pela EAPC para assegurar o cumprimento das prestações por ela assumidas perante os participantes dos planos de benefícios[77]; (ii) suspender a livre movimentação desses ativos, momento a partir do qual não mais poderão ser alienados ou prometidos à alienação sem a prévia e expressa autorização do referido órgão, sendo nulas, de pleno direito, quaisquer operações realizadas com violação da suspensão (art. 28, LC n. 109/2001); e (iii) aprovar e autorizar previamente a constituição e funcionamento das entidades abertas de previdência complementar, as disposições dos estatutos dessas sociedades e respectivas alterações, a comercialização de planos de benefícios, os atos relativos à eleição e posse de seus administradores e membros de seus conselhos estatutários e as operações que importem em transferência do controle acionário, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária dessas entidades[78].

Para que a SUSEP exerça adequadamente fiscalização das atividades praticadas pelas entidades abertas de previdência complementar, foi-lhe assegurado o direito de requisitar e

---

[77] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 28. Os ativos garantidores das reservas técnicas, das provisões e dos fundos serão vinculados à ordem do órgão fiscalizador, na forma a ser regulamentada, e poderão ter sua livre movimentação suspensa pelo referido órgão, a partir da qual não poderão ser alienados ou prometidos alienar sem sua prévia e expressa autorização, sendo nulas, de pleno direito, quaisquer operações realizadas com violação daquela suspensão. § 1º Sendo imóvel, o vínculo será averbado à margem do respectivo registro no Cartório de Registro Geral de Imóveis competente, mediante comunicação do órgão fiscalizador. § 2º Os ativos garantidores a que se refere o* caput*, bem como os direitos deles decorrentes, não poderão ser gravados, sob qualquer forma, sem prévia e expressa autorização do órgão fiscalizador, sendo nulos os gravames constituídos com infringência do disposto neste parágrafo.*

[78] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 38. Dependerão de prévia e expressa aprovação do órgão fiscalizador: I – a constituição e o funcionamento das entidades abertas, bem como as disposições de seus estatutos e as respectivas alterações; II – a comercialização dos planos de benefícios; III – os atos relativos à eleição e conseqüente posse de administradores e membros de conselhos estatutários; e IV – as operações relativas à transferência do controle acionário, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária.*

apreender livros, notas técnicas e quaisquer outros documentos que julgar ser necessários para tanto[79].

A SUSEP poderá, ainda, nomear um diretor-fiscal, que será remunerado pela própria EAPC e exercerá suas funções pelo prazo determinado pelo órgão que o nomeia. As atribuições conferidas ao diretor-fiscal, que não terá poder de gestão, assim como sua remuneração, também deverão ser definidas pela SUSEP[80].

A nomeação de diretor-fiscal, no entanto, somente poderá ser realizada pela SUSEP nos casos em que se verificar presente uma das condições previstas no art. 44 da LC n. 109/2001[81].

Caso o diretor-fiscal entenda não ser viável a recuperação da EAPC ou se verificar ausente qualquer condição para seu regular funcionamento, ele deverá propor à SUSEP que promova a intervenção ou decrete a liquidação extrajudicial da entidade (§ 2º do art. 43 da LC n. 109/2001).

A SUSEP deve promover a intervenção na entidade se constatar, isolada ou cumulativamente, que: (i) existe alguma irregularidade ou insuficiência das reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações por ela contraídas perante os participantes ou na sua cobertura por ativos garantidores; (ii) os recursos formadores dessas reservas, provisões e fundos foram aplicados em desconformidade com as imposições legais e normativas; (iii) houve descumprimento de disposições constantes nos planos de benefícios, de prestações assumidas pela entidade perante os participantes ou, ainda, diante da presença

---

[79] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 41. No desempenho das atividades de fiscalização das entidades de previdência complementar, os servidores do órgão regulador e fiscalizador terão livre acesso às respectivas entidades, delas podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e quaisquer documentos, caracterizando-se embaraço à fiscalização, sujeito às penalidades previstas em lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desse objetivo [...].*

[80] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 43. O órgão fiscalizador poderá, em relação às entidades abertas, desde que se verifique uma das condições previstas no art. 44 desta Lei Complementar, nomear, por prazo determinado, prorrogável a seu critério, e a expensas da respectiva entidade, um diretor-fiscal. § 1º. O diretor-fiscal, sem poderes de gestão, terá suas atribuições estabelecidas pelo órgão regulador, cabendo ao órgão fiscalizador fixar sua remuneração. § 2º. Se reconhecer a inviabilidade de recuperação da entidade aberta ou a ausência de qualquer condição para o seu funcionamento, o diretor-fiscal proporá ao órgão fiscalizador a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial. § 3º. O diretor-fiscal não está sujeito à indisponibilidade de bens, nem aos demais efeitos decorrentes da decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial da entidade aberta.*

[81] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente: I – irregularidade ou insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores; II – aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes; III – descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou contratos dos planos coletivos de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar; IV – situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades; V – situação atuarial desequilibrada; VI – outras anormalidades definidas em regulamento.*

de alguma outra anormalidade definida nesses planos; (iv) há insuficiência de recursos para a preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios ou da própria entidade; (v) estar-se diante de situação atuarial desequilibrada (art. 44 da LC n. 109/2001).

Decretada a intervenção na EAPC, a SUSEP deve nomear o interventor[82] e fixar prazo para sua duração. Esse prazo deve ser apenas o suficiente para que seja realizada uma análise da situação da entidade e encaminhamento de seu plano de recuperação à aprovação da SUSEP[83].

Caso se verifique ser inviável a recuperação da entidade ou diante da ausência de condição para seu funcionamento, a SUSEP deve decretar sua liquidação extrajudicial[84].

Em todo caso, aprovado o plano de recuperação da entidade ou decretada sua liquidação extrajudicial, a SUSEP deve cessar a intervenção anteriormente realizada[85].

Conforme esclarece Mello (2007, p. 108-109), a preocupação do legislador em conceder ao Estado, por meio da SUSEP, poderes para nomear um diretor-fiscal e para decretar a intervenção e a liquidação extrajudicial da EAPC é fundamentada na própria função social exercida por essas entidades. Afinal, não sendo possível honrar as prestações assumidas perante os participantes, estes e demais assistidos deixarão de auferir os benefícios contratados e de gozar da proteção pretendida ao celebrar o contrato de previdência complementar aberta. Por tal razão, cabe à SUSEP nomear um diretor-fiscal e, eventualmente, intervir nas atividades praticadas pela EAPC, na tentativa de corrigir os eventuais desvios de conduta ou de gestão. Não sendo tal medida possível, que tente minimizar os danos ocasionados mediante a promoção da liquidação extrajudicial da entidade.

Finalmente, é importante mencionar que, em decorrência do poder de fiscalização atribuído à SUSEP, esta autarquia pode aplicar sanções administrativas (advertência, multa, suspensão do exercício da atividade ou da profissão, inabilitação para o exercício de cargo ou função no serviço público, em empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas

---

[82] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 55. Compete ao órgão fiscalizador decretar, aprovar e rever os atos de que tratam os arts. 45, 46 e 48 desta Lei Complementar, bem como nomear, por intermédio do seu dirigente máximo, o interventor ou o liquidante.*

[83] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 45. A intervenção será decretada pelo prazo necessário ao exame da situação da entidade e encaminhamento de plano destinado à sua recuperação. Parágrafo único. Dependerão de prévia e expressa autorização do órgão competente os atos do interventor que impliquem oneração ou disposição do patrimônio.*

[84] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 48. A liquidação extrajudicial será decretada quando reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade de previdência complementar ou pela ausência de condição para seu funcionamento. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se por ausência de condição para funcionamento de entidade de previdência complementar: I – (VETADO); II – (VETADO); III – o não atendimento às condições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.*

[85] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 46. A intervenção cessará quando aprovado o plano de recuperação da entidade pelo órgão competente ou se decretada a sua liquidação extrajudicial.*

subsidiárias e nas demais sociedades por ela fiscalizadas) àqueles que cometerem infrações à legislação de previdência complementar[86]. O poder atribuído à SUSEP de aplicar sanções administrativas, além de ter o intuito de punir o infrator, também visa assegurar o cumprimento da legislação e demais atos normativos que regulamentam o segmento de previdência complementar aberta.

À SUSEP também foram outorgadas competências administrativas contenciosas, tais como o poder de instaurar, instruir e proferir as decisões de primeira instância em inquéritos e processos administrativos que visem apurar responsabilidades e o cometimento de atos ilícitos relacionados ao segmento de previdência complementar aberta (art. 61 c.c/art. 66 da LC n. 109/2001[87]; arts. 1º e 2º da Resolução CNSP n. 243/2011).

Essas competências conferidas à SUSEP abrangem não somente os casos em que os administradores, controladores e membros de conselhos estatutários da EAPC serão pessoalmente responsabilizados pelos atos por eles praticados, diante da intervenção ou liquidação extrajudicial das entidades às quais prestam serviços[88], mas também aqueles casos em que os administradores, os procuradores com poder de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor ou o liquidante, os administradores da pessoa jurídica instituidora de planos coletivos, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e os demais profissionais que prestam serviços técnicos às referidas entidades, direta ou

---

[86] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 243/2011. *Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre sanções administrativas aplicáveis às pessoas naturais ou jurídicas por infrações relativas à legislação concernente às atividades de seguro, cosseguro, resseguro, retrocessão, capitalização, previdência complementar aberta, corretagem e de auditoria independente e disciplina o inquérito administrativo e o processo administrativo sancionador no âmbito da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Parágrafo único. O disposto nesta Resolução também se aplica às entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, aos liquidantes e aos estipulantes de seguros. Art. 2°. A prática das infrações previstas nesta Resolução sujeitará a pessoa natural ou jurídica responsável às seguintes sanções administrativas: I – advertência; II – multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); III – multa no valor igual à importância segurada ou ressegurada, no caso das operações de seguro, cosseguro ou resseguro sem autorização; IV – suspensão do exercício de atividade ou profissão abrangida por esta Resolução, pelo prazo de trinta dias até cento e oitenta dias; V – inabilitação para o exercício de cargo ou função no serviço público ou em empresa pública, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias, entidades de previdência complementar, sociedade de capitalização, instituições financeiras, sociedades seguradoras e resseguradoras, pelo prazo de dois a dez anos; e VI – cancelamento de registro de corretor de seguros, pessoa natural ou jurídica [...].*

[87] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 61. A apuração de responsabilidades específicas referida no* caput *do art. 59 desta Lei Complementar será feita mediante inquérito a ser instaurado pelo órgão regulador e fiscalizador, sem prejuízo do disposto nos arts. 63 a 65 desta Lei Complementar. Art. 66. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo, na forma do regulamento, aplicando-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

[88] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 59. Os administradores, controladores e membros de conselhos estatutários das entidades de previdência complementar sob intervenção ou em liquidação extrajudicial ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades [...].*

indiretamente, por meio de pessoa jurídica contratada, serão responsabilizados pelos atos praticados que causarem prejuízos à EAPC[89].

Na condução do processo administrativo sancionador, a SUSEP deve observar os "princípios da legalidade, do devido processo legal, da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, da economia processual, da motivação e da eficiência" (art. 85 da Resolução CNSP n. 243/2011[90]). Das decisões proferidas pela SUSEP caberá interposição de recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados (CRSNSP)[91].

Tais medidas se fazem necessárias para garantir efetividade às demais competências inerentes à função reguladora atribuída à SUSEP e ao mesmo tempo para assegurar aos autuados e processados o direito amplo e irrestrito na promoção de sua defesa e ao contraditório.

2.4.4 Considerações finais sobre os órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta

Porque integram o Sistema Nacional Financeiro, celebram contratos de assistência financeira com os participantes e demais assistidos, e atuam no mercado de valores mobiliários, seja por meio da realização de investimentos, seja por meio de constituição de FIE, as normas emanadas pelo CMN[92], BACEN[93] e CVM[94], no limite de suas competências, são, em alguns casos, também aplicáveis à EAPC e devem ser por ela observadas.

---

[89] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 63. Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar. Parágrafo único. São também responsáveis, na forma do* caput*, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.*

[90] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 243/2011. *Art. 85. A SUSEP observará, na condução do processo administrativo sancionador, aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, da economia processual, da motivação e da eficiência.*

[91] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 243/2011. *Art. 129. Da decisão de primeira instância caberá recurso, total ou parcial, ao CRSNSP, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência efetiva ou da divulgação oficial da decisão recorrida. §1º. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, que, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à instância superior. § 2º. O recurso será recebido e apreciado com efeito suspensivo, nos limites do pedido. § 3º. Caso o interessado apresente novos elementos probatórios, a SUSEP reapreciará a matéria.*

[92] BRASIL. Lei n. 4.595/1964. *Art. 2º Fica extinto o Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito, e criado em substituição, o Conselho Monetário Nacional, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País.*

[93] BRASIL. Lei n. 4.595/1964. *Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho*

Dessa forma, caso a EAPC celebre contratos de assistência financeira com os participantes e demais assistidos, emprestando-lhes os recursos de que necessitem, serão a ela aplicadas as regras inerentes a essas operações, incluindo aquelas relacionadas às taxas de remuneração pelos serviços prestados e juros cobrados como remuneração do capital eventualmente mutuado aos participantes.

A aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos pela EAPC para garantir o cumprimento das prestações assumidas perante os participantes dos planos de benefícios por ela instituídos deve ser realizada de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN e contidas na Resolução n. 4.444/2015 (§ 1º do art. 9º da LC n. 109/2001).

A forma de atuação da EAPC no mercado de valores mobiliários, na condição de investidora institucional, também deve ser realizada com a observância das diretrizes e das normas expedidas pela CVM, o que ressalta ainda mais sua importância e a função econômica por ela exercida (YAZBEK, 2007, p. 170-171).

Havendo a constituição de fundo de investimento para receber os recursos formadores da provisão matemática de benefícios a conceder em planos que, durante o período de diferimento, sua remuneração for baseada na rentabilidade das carteiras de investimento, ou para receber os recursos formadores da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros de planos com cobertura por sobrevivência e/ou risco (morte e/ou invalidez) em que é prevista a reversibilidade de resultados financeiros no período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta, devem ser aplicadas à EAPC e ao respectivo fundo de investimento os preceitos contidos na Instrução Normativa CVM n. 555/2014.

Finalmente, a EAPC que instituir planos com cobertura por sobrevivência estruturados na modalidade de contribuição variável e na forma definida pelo art. 76 da Lei n.

Monetário Nacional. Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil; [...] VII – Exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem; [...]

[94] BRASIL. Lei n. 6.385/1976. *Art. 8º. Compete à Comissão de Valores Mobiliários: I – regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações; II – administrar os registros instituídos por esta Lei; III – fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados; IV – propor ao Conselho Monetário Nacional a eventual fixação de limites máximos de preço, comissões, emolumentos e quaisquer outras vantagens cobradas pelos intermediários do mercado; V – fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório. § 1º O disposto neste artigo não exclui a competência das Bolsas de Valores, das Bolsas de Mercadorias e Futuros, e das entidades de compensação e liquidação com relação aos seus membros e aos valores mobiliários nelas negociados [...].*

11.196/2005[95] deve constituir FIE com patrimônio segregado em atenção às normas constantes da Instrução Normativa CVM n. 459/2007 e da Instrução Normativa CVM n. 555/2014.

2.4.5 A intervenção do Estado na relação contratual firmada entre os participantes e a EAPC

Conforme se verá melhor nos dois capítulos seguintes, a relação entre a EAPC e os participantes de planos de benefícios é firmada por meio de um contrato.

De maneira em geral, o contrato pode ser conceituado como um acordo de vontades com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou extinguir direitos, de acordo com o disposto em lei (PEREIRA, 2008, p. 7; ANDRADE, 1960, p. 14).

Como espécie de negócio jurídico bilateral, para que se forme o contrato, é preciso que haja a convergência de duas ou mais manifestações de vontade nesse sentido. O contrato, portanto, é regido, entre outros, pelo princípio da autonomia da vontade, como ocorre com as demais espécies de negócio jurídico.

Sob a ótica do direito contratual, o princípio da autonomia da vontade confere às partes a liberdade de contratar, manifestada sob três aspectos: a liberdade de decidir se irá ou não contratar; a liberdade de escolher qual será o contrato a ser celebrado e com quem se irá contratar; e a liberdade de determinar o conteúdo do contrato. A esses aspectos, Pereira (2008, p. 24-25) acrescenta um quarto: a liberdade de, uma vez firmado o contrato, fazê-lo respeitar, mobilizando o poder judiciário para tanto.

Essa autonomia, no entanto, não é exercida de forma ampla. Ela sofre restrições, está subordinada à ordem pública[96] e aos bons e costumes[97]. Aliás, por vários anos esses eram os únicos limites admitidos pela doutrina (ANDRADE, 1949, p. 101).

---

[95] BRASIL. Lei n. 11.196/2005. *Art. 76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados. § 1º Durante o período de acumulação, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder, dos planos e dos seguros referidos no* caput *deste artigo, terá por base a rentabilidade da carteira de investimentos dos respectivos fundos. § 2º Os fundos de investimento de que trata o* caput *deste artigo somente poderão ser administrados por instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para o exercício da administração de carteira de valores mobiliários.*

[96] De acordo com Pereira, as normas de ordem pública são aquelas que "[...] o legislador erige em cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação" (2008, p. 26) ou, segundo Gomes (2009, p. 28), aquelas que versam sobre os interesses essenciais do Estado ou da coletividade, ou que fixa as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de determinada sociedade.

Dessa forma, observados esses limites, poderiam as partes livremente convencionar sobre aquilo que lhes aprouvesse. Essa liberdade estaria "[...] consubstanciada no princípio de que é permitido tudo aquilo que não é proibido" (ANDRADE, 1949, p. 102-103).

Poderiam as partes, então, celebrar contratos regulados por lei (típicos) ou quaisquer outros não previstos no ordenamento jurídico (atípicos), em busca da consecução de seus interesses ou necessidades econômicas (PEREIRA, 2008, p. 24; ANDRADE, 1949, p. 103). Liberdade essa assegurada também nos dias de hoje.

Como visto, porém, ao longo dos anos e com o desenvolvimento do Estado de Direito foi sendo verificada maior necessidade de o Estado intervir na economia e, consequentemente, também nas relações contratuais, em busca da igualdade real (e não a meramente formal, em que se pautava o Estado Liberal).

Rodrigues esclarece que "sob a escusa de afastar a superada visão da autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os *abusos* da liberdade pelos particulares" (2004, p. 122), além de buscar equacionar o aparecimento de interesses privados que conflitem como o interesse público (GOMES, 1980, p. 1).

O aparecimento de novas formas de atividade econômica, que impuseram novas formas e metodologia para a realização de certos contratos[98], como é o caso do contrato de previdência complementar aberta, também levaram o Estado a intervir na liberdade contratual, na tentativa de evitar o cometimento de abusos por parte daquele que fixa a maior parte ou a totalidade das cláusulas contratuais (GOMES, 1980, p. 6-7).

O atual desafio do Estado, portanto, "[...] consiste, basicamente, em conciliar a democracia política com as aspirações sociais, a concentração econômica e o desenvolvimento tecnológico" (WALD, 2009, p. 218), consagrando, assim, "[...] a democracia tanto no plano econômico como no político e garantindo-se os direitos individuais e sociais, que constituem a condição indispensável do desenvolvimento de qualquer sociedade" (2009, p. 218).

---

[97] Segundo Pereira (2008, p. 26), "bons costumes são aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria subjetiva a variações de época a época, de pais a país, e até dentro de um mesmo país e mesma época".

[98] Surgiram os contratos compostos por cláusulas gerais, pré-elaboradas por uma das partes contratantes e, por vezes, previamente autorizadas pelo Estado, por intermédio de suas agências reguladoras e também os contratos de adesão, cujo conteúdo é fixado somente por uma das partes, cabendo à outra apenas optar ou não por contratar e ao fazê-lo aderir a todas as condições constantes no instrumento.

De fato, com a industrialização crescente, o surgimento de novos e maiores aglomerados econômicos, a evolução tecnológica e as contratações em massa, foram sendo verificado um constante desnivelamento entre as partes contratantes.

Consequentemente, o Estado passou a intervir nos contratos, mediante a aplicação não só de leis de ordem pública, como também por meio da intervenção judicial na economia do contrato, seja modulando sua produção de efeitos, seja alterando seu conteúdo ou resolvendo-o para evitar maiores prejuízos à parte lesada.

Essa nova forma de atuação do Estado é denominada dirigismo contratual, também entendida como a intervenção do Estado na vida do contrato, em busca da garantia da equidade e da prevalência dos interesses públicos sobre os interesses privados (PEREIRA, 2008, p. 27-28).

Em decorrência, foi ampliado o conjunto de leis da ordem pública, tornando a autonomia da vontade mais limitada (WALD, 2009, p. 221). O Estado passou a criar maior número de normas imperativas, de observância compulsória e inderrogável pelas partes contratantes (PEREIRA, 2008, p. 25).

A autonomia da vontade passou, assim a ser restringida, em alguns casos, quanto ao direito de abster-se de contratar (ex. o seguro obrigatório, os contratos de consumo e a renovação compulsória do contrato de locação para fins comerciais), em outros quanto à liberdade de escolher com quem contratar (ex. os contratos celebrados com concessionárias de serviços públicos que detém o monopólio na exploração dessas atividades, para o consumidor e contratos de consumo, para o fornecedor) ou na ampla liberdade quanto à fixação de seu conteúdo (ex. imposição de cláusulas necessárias e de uso) (PEREIRA, 2008, p. 28). A autonomia da vontade também passou a ser limitada pela aplicação dos princípios da função social e da boa-fé objetiva dos contratos (WALD, 2009, p. 225-226; TARTUCE, 2011, p. 489-490; GONÇALVES, 2010, p. 43).

Todos esses movimentos e limitações respectivas “[...] deram ensejo a que surgisse uma nova visão da autonomia da vontade” (RODRIGUES, 2004, p. 122), tão própria a ponto de o termo *vontade* ser repudiado e substituído pelo vocábulo *privada*.

A autonomia da vontade, com conotação subjetiva, psicológica, vista no passado como única fonte de direitos obrigacionais, com função de garantir a vontade do sujeito (NEVES, 2012, p. 24-25; RODRIGUES, 2004, p. 116-118), dá lugar à autonomia privada, entendida como o poder da vontade no direito, vista sob o aspecto objetivo, concreto e real (TARTUCE, 2011, p. 490-491).

O princípio da autonomia da vontade, caracterizada no Estado Liberal pela liberdade ampla e individualista assegurada às partes de criar livremente o contrato, determinar seu conteúdo e, consequentemente, os efeitos jurídicos a serem produzidos em decorrência de sua celebração, não podendo sofrer qualquer restrição ou limitação, é substituído pelo princípio da autonomia privada, que "[...] consiste na esfera de liberdade que é facultada a uma pessoa no âmbito do ordenamento jurídico e considerada a função social do contrato de reger-se por suas próprias normas jurídicas (leis), estabelecidas por meio de um negócio jurídico" (SETTE, 2007, p. 102).

O princípio da autonomia privada "[...] tem por fundamento a autodisciplina, ou seja, a prerrogativa dos particulares de disciplinarem as suas relações intersubjetivas" (NEVES, 2012, p. 25). No entanto, como se viu, a vontade "[...] não pode mais ser manifestada de forma absoluta, já que passou a ser flexibilizada pela proteção dos interesses difusos e sociais (NEVES, 2012, p. 25).

Não se pode negar, portanto, que o contrato nos dias de hoje é constituído por uma soma de fatores e não mais pela simples manifestação da vontade das partes contratantes, o que acaba delineando o significado do princípio da autonomia privada, uma vez que outros elementos irão influenciar o conteúdo do contrato (TARTUCE, 2011, p. 492).

O conteúdo do contrato é também determinado por normas cogentes e, por vezes, por normas supletivas. Como visto, as normas cogentes ou imperativas são aquelas que devem ser observadas pelas partes contratantes compulsoriamente e de forma inderrogável, sendo nulas as disposições contratuais em sentido diverso. Já as normas supletivas ou dispositivas são aquelas que suprem a omissão das partes, ou seja, aquelas que prevalecem caso não tenha havido disposição em sentido diverso. As partes contratantes, nestes casos, possuem a liberdade de optar por seguir a regra geral ou por fixar as próprias normas que regerão a relação jurídica firmada entre elas. No entanto, se nada dispuseram a respeito, as normas supletivas que, antes eram facultativas, tornam-se obrigatórias, passando a integrar o contrato (ANDRADE, 1949, p. 103; GOMES, 1980, p. 73).

Como o objeto do contrato consiste no conjunto de atos que as partes se comprometem a praticar (GOMES, 2009, p. 65), confundindo-se, portanto, com o seu próprio conteúdo, pode-se afirmar que tanto as prestações e os direitos atribuídos às partes contratantes em virtude de sua vontade, como aqueles oriundos do ordenamento jurídico, integram o objeto do contrato.

Como será visto nos dois capítulos que seguem, em decorrência da intervenção do Estado no segmento de previdência complementar aberta e, especificamente, na relação

contratual firmada entre a EAPC e os participantes de planos de benefícios, grande parte do conteúdo desse contrato é fixado por seus órgãos reguladores – CNSP e SUSEP e a outra pela EAPC, no exercício de sua autonomia privada, uma vez que esse contrato é classificado como de adesão.

De toda forma, não se pode esquecer que quando no contrato não são fixadas exaustivamente todos os atos que serão praticados pelas partes, todos os direitos e prestações a elas atribuídos, não podendo sua vontade ser extraída das normas interpretativas, caberá ao magistrado dar solução ao dissídio porventura surgido, por meio da integração (ANDRADE, 1960, p. 227).

> A integração contratual preenche, pois, as lacunas encontradas nos contratos, complementando-os por meio de normas supletivas, especialmente as que dizem respeito à sua função social, ao princípio da boa-fé, aos usos e costumes do local, bem como buscando encontrar a verdadeira intenção das partes, muitas vezes revelada nas entrelinhas. Seria, portanto, um modo de aplicação jurídica feita pelo órgão judicante, mediante o recurso à lei, à analogia, aos costumes, aos princípios gerais de direito ou à equidade, criando norma supletiva, que completará, então, o contrato, que é uma norma jurídica individual (GONÇALVES, 2010 , p. 62).

Afinal, conforme esclarece Galgano (1988, p. 55-56), o conteúdo do contrato resulta de uma série de fontes do direito contratual e não somente da vontade das partes. O contrato, consequentemente, obriga não somente nos termos nele expressos, mas também por todas as consequências que derivam da lei ou segundo os usos e costumes e a equidade, devendo o magistrado, portanto, se valer de todas elas ao buscar solucionar os conflitos levados à sua apreciação.

Para tanto, deve-se considerar, ainda, que após o advento do CC/2002, a utilização de cláusulas gerais passou a caracterizar um novo sistema legislativo, “[...] que não mais pretende os códigos como o repositório de toda a disciplina jurídica de determinado ramo do Direito [...]” (SAMPAIO, 2007, p. 114). O Código passa a condição de referencial legislativo e ao magistrado é atribuída a função de individualizar a norma, de acordo com a análise das circunstancias do caso concreto.

A adoção das cláusulas gerais parte do pressuposto que o legislador não possui meios para disciplinar todas as questões que surgem das relações firmadas entre os indivíduos da sociedade e demandam serem disciplinadas pelo Direito. Em decorrência, passa-se a atribuir ao magistrado papel ativo na construção do Direito e não mais de mero aplicador de normas concretas. As cláusulas gerais são também adotadas na tentativa de manter-se a legislação atualizada, diante das alterações sociais, políticas e econômicas que ocorrem em ritmo constante e acelerado na sociedade moderna, evitando com que se torne obsoleto e

inadequado à satisfação das novas relações surgidas ou modificadas (SAMPAIO, 2007, p. 115).

Apesar das vantagens advindas da adoção das cláusulas gerais pelo legislador de 2002, não se pode negar que em sua decorrência foi também ampliado o poder concedido ao Poder Judiciário, o que pode ocasionar instabilidade e insegurança jurídica, se não for tomado o cuidado de aplicar os conceitos abertos com parcimônia, respeitando a liberdade contratual e a livre iniciativa.

Dessa forma, ao julgar os conflitos oriundos da celebração de contratos que são levados à sua apreciação, deve o magistrado não só preencher as lacunas encontradas, complementando-as por meio da aplicação de normas supletivas, mas também cuidar para que sua aplicação, especialmente das cláusulas gerais, se dê na medida correta, condizente com o caso concreto e com os demais princípios, normas e balizamentos contemplados pelo ordenamento jurídico vigente.

Afinal, a necessidade de maior intervenção do Estado na esfera privada da sociedade, em defesa de seus interesses, não pode se tornar sinônimo de ingerência e controle.

> [...] não se pode olvidar que sob nenhum pretexto a ingerência estatal deve ser admitida como meio de se subordinar o indivíduo ao Estado. O Direito Civil reconhece, e aceita, a intervenção do Estado em certas relações, especialmente nas obrigacionais marcadas pela desigualdade substancial das partes. Todavia, tal fato não implica – e tampouco pode ser utilizado como precedente – o reconhecimento de que o indivíduo é hierarquicamente inferior à sociedade e, por conseguinte, as suas ações somente se justificariam quando exercidas em proveito geral. Ao contrário, deve-se entender tal intervenção como uma forma de se permitir ao indivíduo a possibilidade de livremente se exprimir, sem sujeitar-se ao julgo público ou privado. Afinal, é na liberdade que se deve alicerçar a ordem jurídica (SAMPAIO, 2007, p. 198).

A intervenção do Estado nas relações contratuais, em especial do Poder Judiciário, não pode, portanto, ser exercida de forma irrestrita. Ela deve ser realizada de forma equilibrada, evitando-se comprometer o "[...] necessário ambiente institucional que incentive às relações econômicas" (NEVES, 2012, p. 27).

Por tais razões, ao ser submetida ao Poder Judiciário a apreciação de eventuais conflitos surgidos entre os participantes e a EAPC em virtude da celebração de contrato de previdência complementar aberta, o magistrado deverá buscar interpretar o contrato de acordo com as normas cogentes e supletivas vigentes e as cláusulas gerais a ele aplicáveis, respeitando sempre a autonomia privada, a finalidade para a qual a contratação é realizada e os objetivos pelos quais se dá a regulamentação das atividades praticadas pela entidade e que devem ser perseguidos pelo Estado ao fazê-lo.

3 A ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E OS PLANOS DE BENEFÍCIOS POR ELA INSTITUÍDOS

Antes que um contrato de previdência complementar aberta seja firmado, é necessário que a EAPC, devidamente constituída e autorizada para exercer suas atividades, elabore um estudo sobre os planos de benefícios que pretende ofertar ao mercado, estruturando-os de acordo com as diretrizes e padrões mínimos fixados pelos órgãos reguladores do segmento[99] (CNSP e SUSEP) e entre as modalidades permitidas por lei e demais atos normativos vigentes (art. 7º da LC n. 109/2001).

Nesse sentido, a EAPC, primeiramente, deve estabelecer quais serão as coberturas contempladas no plano de benefícios e, consequentemente, nos contratos de previdência complementar aberta que serão posteriormente por ela celebrados. Com base nessa definição, a EAPC deve optar por uma das modalidades de planos de benefícios admitidas pelo ordenamento jurídico (benefício definido, contribuição definida e contribuição variável). Finalmente, deve a entidade escolher qual regime de financiamento será adotado para a estruturação do plano. Caso o plano de benefícios assegure cobertura por sobrevivência, a EAPC deve também optar por um dos tipos de planos dessa espécie admitidos pelo CNSP e pela SUSEP.

Na elaboração do plano de benefícios, a entidade deve, ainda, estipular se haverá direitos garantidos aos participantes e quais são eles, durante o período de diferimento ou de cobertura dos contratos de previdência complementar vinculados ao referido plano (resgate, portabilidade, saldamento, autopatrocínio, dentre outros), além dos prazos de carência e condições que os participantes devem preencher para que possam exercer tais direitos. A entidade deve, também, prever se vai assegurar rentabilidade (correção monetária e/ou juros) e/ou reversibilidade total ou parcial de resultados financeiros aos participantes, conforme o tipo de plano de benefícios que ela oferece. Deve também estipular se vai ou não cobrar taxa de carregamento e em que momento seu pagamento deve ser realizado pelos participantes que venham com ela celebrar contratos de previdência complementar aberta.

Depois de definir os aspectos mencionados, a EAPC deve formalizar a estruturação do plano de benefícios por meio da elaboração de regulamento próprio e submetê-lo à aprovação da SUSEP (inciso II do art. 38 da LC n. 109/2001).

---

[99] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 6º As entidades de previdência complementar somente poderão instituir e operar planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo as normas aprovadas pelo órgão regulador e fiscalizador, conforme disposto nesta Lei Complementar.*

Uma vez obtida essa autorização, a EAPC, finalmente, pode ofertar o plano de benefícios ao mercado e, consequentemente, firmar contratos de previdência complementar aberta com as pessoas físicas interessadas.

A estruturação de um plano de benefícios pela EAPC e sua aprovação pela SUSEP, previamente à celebração dos contratos de previdência complementar aberta, ocorrem porque, nesses contratos, o elemento risco, em maior ou em menor grau, encontra-se presente, além de serem contratos de longa duração e que exercem função social e econômica relevante.

Em contratos dessa natureza, como também ocorre com os contratos de seguro e de adesão a planos de saúde, para que o negócio jurídico seja economicamente viável e seguro é preciso haver a celebração de uma série de contratos individuais, com cobertura de riscos homogêneos, com as mesmas características e vinculados a um mesmo plano. Tal medida permite que seja adotado mecanismo de compartilhamento de riscos, mediante a formação de um fundo comum com base nos aportes de recursos realizados pelos contratantes e, consequentemente, viabiliza que a entidade contratada tenha como honrar as prestações assumidas perante eles. Possibilita, também, que o negócio seja interessante e economicamente viável para o participante. Afinal, caso a entidade contratada leve em consideração apenas o risco garantido a que o contratante está exposto, provavelmente o valor cobrado seria tão alto que o tornaria desinteressante ou inviável.

A constituição de um fundo comum permite, ainda, que a entidade aplique, em conjunto, os recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes em decorrência da celebração de contratos individuais de previdência complementar aberta. Tal prerrogativa torna possível a realização de investimentos com melhor taxa de rentabilidade, de forma mais diversificada e com a liquidez adequada ao cumprimento das prestações assumidas pela entidade perante os participantes de um mesmo plano de benefícios.

Por tais razões, antes de adentrar o estudo sobre o contrato de previdência complementar aberta propriamente dito, é preciso conhecer o que são as EAPCs, qual é o objeto social delas, quais os deveres que a lei e demais atos normativos vigentes lhes impõem, visando assegurar maior transparência às atividades por elas praticadas e segurança aos participantes de planos de benefícios. É necessário, também, apresentar o que são planos de benefícios, como podem ser classificados e quais são as características e particularidades inerentes a cada uma das modalidades de planos admitida pelo direito brasileiro. Finalmente, é preciso discorrer sobre a obrigatoriedade de constituição de reservas técnicas, provisões e fundos, com base nas contribuições realizadas pelos participantes, a forma como os recursos deles oriundos devem ser aplicados no mercado e as situações em que é imposta ou facultada

à EAPC a constituição de Fundo de Investimento Especial (FIE) para o recebimento dos recursos provenientes das referidas reservas técnicas, provisões e fundos. Tal medida é importante para auxiliar na definição da natureza jurídica do contrato de previdência complementar aberta, das provisões e dos fundos constituídos pela EAPC e, finalmente para explicitar qual foi o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios.

3.1 A entidade aberta de previdência complementar

A LC n. 109/2001 determina que a EAPC seja constituída sob a forma de sociedade anônima[100].

A opção por esse tipo societário se dá devido ao fato de as sociedades anônimas poderem recorrer ao mercado de capitais para a obtenção dos recursos de que necessita para exercer suas atividades e para suprir as eventuais necessidades financeiras (PÓVOAS, 2007, p. 298). Além disso, essas sociedades possuem o dever de divulgar suas demonstrações financeiras e de dar publicidade a uma série de outros atos societários. Isso assegura maior transparência à sua forma de gestão e permite que os participantes conheçam a situação econômico-financeira da EAPC com a qual contrata e do plano de benefícios do qual participa.

Ademais, o tipo societário escolhido pelo legislador proporciona melhores condições à EAPC para estruturar planos de benefícios de previdência complementar, utilizando mecanismo de compartilhamento de riscos, comumente referido pelos autores da área como "mutualismo".

Por tais razões, Raeffray et al. chegam a afirmar que:

> As entidades com fins lucrativos trouxeram organização, estrutura operacional e controles internos próprios nunca apresentados pelo segmento. Conseguem implementar maior produtividade, já que operam com custos reduzidos, e com rendimentos mais elevados para os participantes ativos que caucionam suas reservas técnicas, oferecendo maior rol de benefícios por custo menor (2005, p. 228).

[100] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas. Parágrafo único. As sociedades seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida poderão ser autorizadas a operar os planos de benefícios a que se refere o* caput*, a elas se aplicando as disposições desta Lei Complementar.*

Conforme o disposto no art. 36 da LC n. 109/2001, a EAPC deve possuir objeto social que consista na criação, instituição e gestão de planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos sob a forma de pagamento único ou de renda (vitalícia ou temporária), em conformidade com as normas expedidas pelo CNSP e pela SUSEP (GARCIA, 2005, p. 152-153).

Para que comece a exercer suas atividades, a EAPC deve obter, previamente, expressa autorização da SUSEP (inciso I do art. 38 da LC n. 109/2001). Essa autorização é requisito necessário para que a junta comercial competente realize o registro dos atos constitutivos da sociedade[101] e, por via de consequência, para que a EAPC adquira personalidade jurídica.

Finalmente, é importante frisar que o parágrafo único do art. 36 da LC n. 109/2001 faculta às sociedades seguradoras autorizadas operar exclusivamente no ramo de seguros de vida, instituir e administrar planos de benefícios de caráter previdenciário. Se optarem por fazê-lo, aplica-se-lhes o disposto na LC n. 109/2001 e demais legislações e normas vigentes no que concerne ao exercício dessas atividades.

3.1.1 Dos deveres legais e normativos impostos à entidade aberta de previdência complementar

O Estado, no intuito de atingir os objetivos de assegurar maior transparência às atividades praticadas pelas entidades abertas de previdência complementar e promover segurança aos participantes dos planos de benefícios por ela instituídos e administrados, atribuiu à EAPC uma série de deveres relacionados à ampla divulgação de informações, à necessidade de a entidade possuir determinado patrimônio líquido e capital social e ao estabelecimento de critérios para a realização de suas demonstrações financeiras e de sua contabilidade. Esses deveres serão tratados nas subseções a seguir.

Além deles, também foi determinado à EAPC o dever de constituir reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações por ela assumidas perante os participantes de planos de benefícios, a forma como os recursos delas oriundos devem ser aplicados no

[101] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 529/2016. *Art. 3º. Os interessados na constituição, autorização para funcionamento, alteração de controle societário, reorganização societária, redução do capital social e cancelamento da autorização para funcionamento de sociedades seguradoras, de capitalização, resseguradoras locais e entidades abertas de previdência complementar devem protocolar requerimento de autorização prévia na Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, direcionado à coordenação geral responsável por registros e autorizações, identificando o responsável pela condução do projeto perante a SUSEP. Art. 9º. Após o recebimento da autorização prévia, os interessados devem praticar os atos necessários à efetivação da operação, no prazo estabelecido no artigo 7º do Anexo I da Resolução CNSP nº 330, de 2015.*

mercado e as situações em que a entidade deve ou pode constituir FIE para receber e aplicar esses recursos, o que também será tratado no final deste capítulo.

3.1.1.1 Do patrimônio líquido e do capital social

A EAPC deve possuir patrimônio líquido ajustado e capital social mínimo, cujos valores são fixados pelo CNSP. Utilizando a prerrogativa que lhe foi conferida por força do disposto no inciso I do art. 29 da LC n. 109/2001, o CNSP determina que as entidades que ele supervisiona (dentre elas a EAPC) devem apresentar mensalmente**,** no momento do fechamento de seus balancetes, um patrimônio líquido ajustado (PLA) igual ou superior ao capital mínimo requerido (CMR)[102] e liquidez em relação ao capital de risco (CR)[103] (art. 66 da Resolução CNSP n. 321/2015[104]).

O Anexo XXIII da referida Resolução CNSP determina que a EAPC deve possuir capital base formado pelo somatório da parcela fixa correspondente à autorização para operar em previdência complementar aberta e da parcela variável para a operação em cada uma das regiões do país[105].

[102] Conforme definição contida no inciso III, do art. 65 da Resolução CNSP n. 321/2015, o CMR consiste no "capital total que a supervisionada deverá manter para operar, sendo equivalente ao maior valor entre o capital base, definido nos anexos XXIII a XXV e o capital de risco, definido no anexo XXVI".

[103] Conforme definição contida no inciso II, do art. 65 da Resolução CNSP n. 321/2015, o CR corresponde ao "montante variável de capital que a supervisionada deverá manter, a qualquer tempo, para garantir os riscos inerentes à operação, conforme disposto no anexo XXVI".

[104] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 66. As supervisionadas deverão apresentar mensalmente, quando do fechamento dos balancetes mensais, PLA igual ou superior ao CMR e liquidez em relação ao CR.*

[105] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Anexo XXIII. Art. 1º. Para as Seguradoras ou EAPC organizadas sob a forma de sociedade anônima, o capital base será constituído pelo somatório da parcela fixa correspondente à autorização para operar em seguros ou previdência complementar aberta com a parcela variável para operação em cada uma das regiões do país, listadas no quadro constante deste artigo. § 1º. A parcela fixa do capital base corresponde a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). § 2º. A parcela variável do capital base será determinada de acordo com a região em que a Seguradora ou EAPC tenha sido autorizada a operar, conforme quadro a seguir:*

Região	***Estados***	***Parcela Variável (em Reais)***
1	*AM, PA, AC, RR, AP, RO*	*180.000,00*
2	*PI, MA, CE*	*180.000,00*
Região	***Estados***	***Parcela Variável (em Reais)***
3	*PE, RN, PB, AL*	*270.000,00*
4	*SE, BA*	*270.000,00*
5	*GO, DF, TO, MT, MS*	*900.000,00*
6	*RJ, ES, MG*	*2.700.000,00*
7	*SP*	*3.600.000,00*
8	*PR, SC, RS*	*900.000,00*

§ 3º. O capital base para operar em todo país corresponde a R$ 10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil reais).

A parcela fixa do capital base é de R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) (§ 1° do art. 1º do Anexo XXIII da Resolução CNSP n. 321/2015) e a parcela variável desse capital vai depender da região do país em que a EAPC exerce suas atividades. No caso do Estado de Minas Gerais, esse valor corresponde à R$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais) (§ 2° do art. 1º do Anexo XXIII da Resolução CNSP n. 321/2015). Caso a EAPC pretenda operar em todo o país, seu capital base deve ser de, no mínimo, R$ 10.800.000,00 (dez milhões e oitocentos mil de reais) (§ 3° do art. 1º do Anexo XXIII da Resolução CNSP n. 321/2015).

A exigência do CNSP no sentido de que a EAPC mantenha um patrimônio mínimo ajustado igual ou superior ao capital mínimo requerido e liquidez em relação ao capital de risco está relacionada a um dos objetivos perseguidos pelo Estado, ao intervir no segmento de previdência complementar contido no inciso III do art. 3º da LC n. 109/2001 (determinar os padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, visando preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio da EAPC).

3.1.1.2 Das demonstrações financeiras

A LC n. 109/2001 (art. 40) determina à EAPC que levante, no último dia útil de cada mês e de cada semestre, balancetes e balanços gerais, respectivamente, elaborados segundo critérios estabelecidos pelo CNSP. Determina, também, que as sociedades seguradoras autorizadas a instituir planos de previdência complementar aberta devem elaborar suas demonstrações financeiras de forma discriminada, identificando as atividades securitárias e as de previdência complementar (parágrafo único do art. 40 da LC n. 109/2001). Mostra-se presente, mais uma vez, a preocupação do Estado com a clareza e transparência das atividades praticadas pela EAPC.

Apesar de o exercício social da EAPC se encerrar todo dia 31 de dezembro[106] e de prever a Lei n. 6.404/1976 que as sociedades por ações possuem o prazo de quatro meses, contados do encerramento de seu exercício social, para convocar Assembleia Geral Ordinária para apreciar as contas apresentadas por seus administradores, examinar, discutir e votar aquelas referentes às demonstrações financeiras da sociedade[107], a SUSEP concede à entidade

[106] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 127. O exercício social coincidirá com o ano civil e a data de seu encerramento, 31 de dezembro, será fixada no estatuto da supervisionada.*

[107] BRASIL. Lei n. 6.404/1976. *Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para: I – tomar as contas dos administradores,*

o prazo até 28 de fevereiro de cada ano para publicar as demonstrações financeiras relativas ao exercício do ano anterior, contendo o Relatório de Administração, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Período, Demonstração de Resultado Abrangente, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração dos Fluxos de Caixa, Notas Explicativas e o relatório do auditor independente correspondente sobre as referidas demonstrações financeiras[108].

A EAPC deve remeter à SUSEP suas demonstrações financeiras consolidadas e elaboradas de acordo com os pronunciamentos do International Accounting Standards Board (IASB) até o dia 15 de março do ano subsequente ao exercício findo. Essas demonstrações financeiras devem, ainda, ser divulgadas no sítio eletrônico da SUSEP[109].

O art. 130 da Circular SUSEP n. 517/2015 determina, ainda, que as demonstrações financeiras elaboradas pela EAPC e encaminhadas à SUSEP para a divulgação em seu sítio eletrônico devem ser acompanhadas de parecer de auditor externo independente. A exigência de realização de auditorias externas independentes visa assegurar aos participantes e assistidos dos planos de benefícios maior segurança, partindo do pressuposto de que as contas apresentadas representam a realidade fática patrimonial e financeira sobre a qual se encontra a EAPC e os planos de benefícios que ela institui.

---

examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; II – deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; III – eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso; IV – aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

[108] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 130. As demonstrações financeiras, na data-base de 31 de dezembro, abrangendo Relatório da Administração, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Período, Demonstração de Resultado Abrangente, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração dos Fluxos de Caixa, Notas Explicativas e o correspondente relatório do auditor independente sobre as demonstrações financeiras, deverão ser publicadas até o dia 28 de fevereiro de cada ano, observado o que dispõe a Lei das Sociedades por Ações. § 1º. As demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral de acionistas. § 2º. O dividendo mínimo obrigatório, que se caracteriza efetivamente por uma obrigação legal ou estatutária, deverá figurar no passivo da supervisionada. § 3º. A parcela de dividendo, proposta pelos órgãos da administração à assembleia de sócios, que exceda o dividendo mínimo obrigatório deverá ser mantida no patrimônio líquido, até a deliberação definitiva pelos sócios. § 4º. Conforme disposto no § 6º do artigo 202 da Lei n.º 6.404/76, com a redação dada pela Lei n.º 10.303/2001, os lucros do exercício não destinados nos termos dos artigos 193 a 197 daquele diploma legal deverão ser distribuídos como dividendos. § 5º. Aplicam-se às demonstrações financeiras de 31 de dezembro os critérios de comparabilidade com os valores relativos ao final do exercício social precedente. § 6º. As supervisionadas deverão remeter à Susep exemplares das publicações das demonstrações financeiras na imprensa, bem como cópias dos exemplares em meio digital para divulgação em seu sítio eletrônico, até 15 de março, referentes ao período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro. § 7º. As supervisionadas que não apresentarem a demonstração do resultado abrangente, por não possuírem outros resultados abrangentes no período, devem destacar esse fato em suas demonstrações contábeis.*

[109] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 132. As supervisionadas deverão encaminhar à Susep até 15 de março, para divulgação em seu sítio eletrônico, as demonstrações financeiras consolidadas, elaboradas de acordo com os pronunciamentos emitidos pelo International Accounting Standards Board – IASB. [...]*

3.1.1.3 Da contabilidade

Utilizando a competência que lhe foi outorgada pela LC n. 109/2001 (art. 37, II), o CNSP, em 15 de julho de 2015, publicou a Resolução n. 321 visando, dentre outros aspectos, estabelecer as normas contábeis que devem ser observadas pelas sociedades seguradoras, resseguradoras locais, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar[110]. A referida resolução entrou em vigor trinta dias após sua publicação.

Na Resolução n. 321/2015, o CNSP apenas determina que as EAPCs devem observar as normas contábeis regulamentadas pela SUSEP[111], tendo, portanto, ficado a cargo desse órgão estabelecê-las.

A SUSEP, utilizando a delegação de competência realizada pelo CNSP publicou, em 30 de julho de 2015, a Circular n. 517, dispondo, dentre outros aspectos, sobre as normas contábeis que devem ser observadas pelas sociedades que aqueles órgãos supervisionam. Essa Circular entrou em vigor na data de sua publicação.

A Seção I do Capítulo II da Circular SUSEP n. 517/2015 trata das normas básicas que devem ser observadas pelas entidades abertas de previdência privada e pelas demais sociedades fiscalizadas pela SUSEP. Conforme seu texto, as sociedades que ela fiscaliza devem escriturar seus registros contábeis de forma completa e contendo todos os atos e fatos administrativos que alterem ou venham alterar sua composição patrimonial[112].

A contabilidade dessas entidades deve ser centralizada em sua sede. No entanto, elas devem utilizar registros auxiliares de contabilidade, observando as disposições previstas na legislação e nos atos normativos vigentes[113].

Essas sociedades devem realizar, mensalmente, as conciliações dos títulos contábeis com os respectivos controles analíticos e mantê-las sempre atualizadas, bem como seus registros auxiliares de contabilidade[114].

---

[110] Antes da entrada em vigor da Resolução CNSP n. 321/2015 vigorava a Resolução CNSP n. 86/2002, que, por sua vez, também submetia as entidades por ele reguladas à observância das normas de contabilidade publicadas pela SUSEP. Esta tinha por hábito expedir normas contábeis pormenorizadas e atualizá-las anualmente, publicando Circular que revogava a do ano anterior.

[111] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 98. As supervisionadas deverão observar as Normas Contábeis, segundo regulamentação específica editada pela Susep.*

[112] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 122. A escrituração deve ser completa, mantendo-se em registros permanentes todos os atos e fatos administrativos que modifiquem ou venham a modificar, imediatamente ou não, sua composição patrimonial.*

[113] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 124. A contabilização será centralizada na sede da supervisionada, utilizando-se registros auxiliares de contabilidade, com observância das disposições previstas em Leis, Regulamentos, Resoluções do CNSP e Circulares da Susep.*

[114] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 126. As conciliações dos títulos contábeis com os respectivos controles analíticos deverão ser efetuadas mensalmente e mantidas*

As entidades fiscalizadas pela SUSEP devem, ainda, manter à disposição dessa autarquia a estrutura de dados referentes aos registros contábeis auxiliares obrigatórios de suas operações, para fins de análise e supervisão[115]. Esses dados devem ser constantemente atualizados, uma vez que as entidades possuem apenas cinco dias úteis para encaminhá-los à SUSEP, havendo solicitação dessa autarquia nesse sentido[116].

A SUSEP, preocupada com a adequação contábil e com a necessidade das sociedades que ela fiscaliza conservarem seus registros contábeis e auxiliares sempre atualizados e conciliados, prevê aplicações de sanções, tanto às sociedades supervisionadas como aos seus administradores, gerentes, membros do conselho de administração e assemelhados, quando essas sociedades mantiverem sua escrituração contábil ou seus respectivos registros auxiliares inadequados, fornecerem informações inexatas, deixarem de fazer ou atrasar a realização de conciliações contábeis e/ou manterem sua escrituração em atraso por período superior a vinte dias, contados do encerramento de cada mês[117].

É interessante notar que a EAPC deve lançar em seus ativos os créditos relativos às operações de previdência complementar (celebração de contratos dessa natureza). Em seu passivo, devem lançar os débitos com as operações de previdência complementar, bem como as provisões técnicas constituídas em decorrência. Além disso, devem lançar em seu passivo as rendas de contribuições retidas, as variações das provisões técnicas, as rendas com taxa de gestão e outras, as despesas efetuadas com o pagamento de benefícios e valores decorrentes do exercício do direito de resgate pelos participantes, as receitas e despesas operacionais, dentre outros[118].

---

atualizadas, conforme determinado nas seções próprias deste Capítulo. Parágrafo único. A documentação comprobatória dos registros contábeis efetuados deverá ser arquivada por, pelo menos, 5 (cinco) anos. Art. 137. As supervisionadas deverão manter registros auxiliares de contabilidade gerados, totalizados e conciliados, mensalmente, na forma estabelecida pela Susep.

[115] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 138. As supervisionadas deverão manter à disposição da Susep, em meio magnético, para fins de análise e de supervisão, a estrutura de dados relativa aos registros contábeis auxiliares obrigatórios de suas operações, em conformidade com o disposto nas normas vigentes.*

[116] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 140. As supervisionadas deverão estar aptas a enviar à Susep os dados solicitados, bem como a prestar quaisquer informações, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do pedido.*

[117] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 125. A escrituração inadequada da contabilidade ou de seus respectivos registros auxiliares, o fornecimento de informações inexatas, a falta ou atraso de conciliações contábeis e a escrituração mantida em atraso por período superior a 20 (vinte) dias subsequentes ao encerramento de cada mês, sujeitam a supervisionada, seus administradores, gerentes, membros do conselho de administração e assemelhados, às penalidades previstas em regulamentação específica. [...]*

[118] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 129. A Norma Contábil classifica as contas contábeis em contas do Ativo, iniciadas pelo número 1 (um), contas do Passivo, iniciadas pelo número 2 (dois), e contas de Resultado, iniciadas pelo número 3 (três). [...] § 4.º As classes compreendem vários grupos, os quais se desdobram em subgrupos, estes em contas e estas em subcontas. I – 1. Ativo –*

Ao analisar o plano de contas constante no Anexo X da Circular SUSEP n. 517/2015, verifica-se que as entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras autorizadas a exercer atividades inerentes a esse segmento da economia devem discriminar em seus ativos todas as aplicações realizadas (títulos privados de renda fixa, títulos públicos de renda fixa, títulos de renda variável, quotas de fundos de investimento, quotas de FIE, aplicações no exterior e outras aplicações), diferenciando-as entre aplicações vinculadas e não vinculadas a provisões. Devem, também, lançar os créditos decorrentes das contribuições a receber, portabilidades, transferência de carteiras, dentre outros.

Contas Patrimoniais: a) grupo 11 – CIRCULANTE: 1. subgrupo 111 – Disponível; 2. subgrupo 112 – Aplicações; 3. subgrupo 113 – Crédito das Operações; 4. subgrupo 114 – Títulos e Créditos a Receber; 5. subgrupo 115 – Outros Valores e Bens; 6. subgrupo 116 – Empréstimos e Depósitos Compulsórios; 7. subgrupo 117 – Despesas Antecipadas; 8. subgrupo 118 – Custos de Aquisição Diferidos; 9. subgrupo 119 – Ativos de Resseguro e Retrocessão; b) grupo 12 – NÃO CIRCULANTE: 1. subgrupo 121 – Realizável a Longo Prazo; 2. subgrupo 122 – Investimentos; 3. subgrupo 123 – Imobilizado; 4. subgrupo 124 – Intangível; 5. subgrupo 125 – Diferido; c) grupo 19 – COMPENSAÇÃO: 1. subgrupo 191 – Compensação; II – classe 2 – Passivo – Contas Patrimoniais: a) grupo 21 – CIRCULANTE: 1. subgrupo 211 – Contas a Pagar; 2. subgrupo 212 – Débitos de Operações com Seguros e Resseguros; 3. subgrupo 213 – Débitos de Operações com Previdência; 4. subgrupo 214 – Débitos de Operações de Capitalização; 5. subgrupo 215 – Depósito de Terceiros; 6. subgrupo 216 – Provisões Técnicas – Seguros e Resseguros; 7. subgrupo 217 – Provisões Técnicas – Previdência Complementar; 8. subgrupo 218 – Provisões Técnicas – Capitalização; 9. subgrupo 219 – Outros Débitos; b) grupo 22 – NÃO CIRCULANTE: 1. subgrupo 221 – Contas a Pagar; 2. subgrupo 222 – Débito das Operações; 3. subgrupo 223 – Provisões Técnicas – Seguros e Resseguros; 4. subgrupo 224 – Provisões Técnicas – Previdência Complementar; 5. subgrupo 225 – Provisões Técnicas – Capitalização; 6. subgrupo 228 – Outros Débitos; c) grupo 24 – PATRIMÔNIO LÍQUIDO ou PATRIMÔNIO SOCIAL: 1. subgrupo 241 – Patrimônio Líquido; 2. subgrupo 242 – Patrimônio Social das Entidades Sem Fins Lucrativos; d) grupo 29 – COMPENSAÇÃO: 1. subgrupo 291 – Compensação; III – classe 3 – Contas de Resultado: a) grupo 31 – OPERAÇÕES DE SEGUROS: 1. subgrupo 311 – Prêmios Ganhos; 2. subgrupo 312 – Rendas com Taxa e Emissão de Apólices; 3. subgrupo 313 – Sinistros Ocorridos; 4. subgrupo 314 – Custos de Aquisição; 5. subgrupo 315 – Outras Receitas e Despesas Operacionais; 6. subgrupo 319 – Resultado com Operação de Resseguros; b) grupo 32 – OPERAÇÕES DE RESSEGUROS: 1. subgrupo 321 – Prêmios Ganhos; 2. subgrupo 322 – Sinistros Ocorridos; 3. subgrupo 323 – Custos de Aquisição; 4. subgrupo 324 – Outras Receitas e Despesas Operacionais; 5. subgrupo 325 – Resultado com Operação de Retrocessão; c) grupo 33 – OPERAÇÕES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA: 1. subgrupo 331 – Rendas de Contribuições Retidas; 2. subgrupo 332 – Variações das Provisões Técnicas; 3. subgrupo 333 – Rendas com Taxa de Gestão e Outras; 4. subgrupo 334 – Despesas com Benefícios e Resgates; 5. subgrupo 335 – Custos de Aquisição; 6. subgrupo 336 – Outras Receitas e Despesas Operacionais; 7. subgrupo 339 – Resultado com Operações de Resseguro; d) grupo 34 – OPERAÇÕES DE CAPITALIZAÇÃO: 1. subgrupo 341 – Receita Líquida com Títulos de Capitalização; 2. subgrupo 342 – Variação das Provisões Técnicas; 3. subgrupo 343 – Resultado com Sorteios; 4. subgrupo 344 – Custo de Aquisição; e 5. subgrupo 345 – Outras Receitas e Despesas Operacionais. e) grupo 35 – DESPESAS ADMINISTRATIVAS: 1. subgrupo 351 – Despesas com Pessoal; 2. subgrupo 352 – Despesas com Serviços de Terceiros; 3. subgrupo 353 – Despesas com Localização e Funcionamento; 4. subgrupo 354 – Despesas com Publicidade e Propaganda; 5. subgrupo 355 – Despesas com Tributos; 6. subgrupo 356 – Despesas com Publicações; 7. subgrupo 357 – Donativos e Contribuições; 8. subgrupo 358 – Outras Despesas Administrativas; 9. subgrupo 359 – Despesas Administrativas do Convênio DPVAT; f) grupo 36 – RESULTADO FINANCEIRO: 1. subgrupo 361 – Receitas Financeiras; 2. subgrupo 362 – Despesas Financeiras; g) Grupo 37 – RESULTADO PATRIMONIAL: 1- subgrupo 371 – Receitas Patrimoniais; 2. subgrupo 372 – Despesas Patrimoniais; h) grupo 38 – GANHOS E PERDAS COM ATIVOS NÃO CORRENTES: 1. subgrupo 381 – Resultado na Alienação de Bens do Ativo Permanente; 2. subgrupo 382 – Resultado de Outras Operações; 3. subgrupo 383 – Redução ao Valor Recuperável; i) grupo 39 – IMPOSTOS E PARTICIPAÇÕES SOBRE O RESULTADO: 1. subgrupo 391 – Impostos e Contribuições; 2. subgrupo 392 – Participações sobre o Resultado.

Em seu passivo, a EAPC e demais entidades supervisionadas pela SUSEP devem lançar as contribuições a restituir aos participantes e às instituidoras de planos de benefícios, bem como todas as provisões técnicas realizadas em decorrência da celebração de contratos de previdência complementar aberta. As provisões devem ser discriminadas conforme seu tipo (provisões matemáticas de benefícios a conceder, provisões de prêmios não ganhos, provisões matemáticas de benefícios concedidos, provisões de sinistro a liquidar, provisão de sinistros ocorridos, mas não avisados e outras provisões); benefício ou cobertura contemplado (renda – pensão, invalidez ou aposentadoria – ou pecúlio); e regime financeiro adotado no momento da estruturação do plano de previdência complementar (capitalização, repartição simples ou repartição de cobertura de capitais).

Verifica-se, portanto, que a EAPC lança em sua contabilidade tanto os valores recebidos como os que paga, os que se compromete a pagar e as provisões técnicas constituídas em decorrência da celebração de contratos de previdência complementar aberta.

Esses lançamentos devem ser realizados conforme os agrupamentos mencionados e os planos de benefícios instituídos e administrados pela EAPC. Isso permite que a análise da situação econômico-financeira da entidade e dos planos de benefícios individualmente considerados seja realizada mais facilmente, uma vez que as informações devem ser lançadas nos registros contábeis da entidade de forma descriminada, clara e transparente (ao menos em tese).

É claro que, dado o dever de colocar mensalmente à disposição dos participantes e prestar-lhes anualmente informações sobre o valor do saldo da provisão de benefícios a conceder a que fazem *jus*, além dos registros realizados em sua contabilidade, a EAPC deve manter registros auxiliares para cada um dos seus planos de benefícios e controles analíticos para todos os seus participantes, individualmente considerados.

A análise de como os registros contábeis da EAPC devem ser feitos é importante por consistir em um indicativo da interpretação que fazem o CNSP e a SUSEP quanto ao regime jurídico conferido ao patrimônio constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes e se é transferida a titularidade dos recursos delas oriundos à EAPC.

3.2 Os planos de benefícios instituídos por entidade aberta de previdência complementar

Nas subseções subsequentes são apresentados o conceito de plano de benefícios instituído por EAPC, a maneira como ele é estruturado, as coberturas que podem nele ser

contempladas, suas diversas classificações e as espécies de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência que podem ser efetivamente instituídos por essas entidades.

3.2.1 Conceito de plano de benefícios instituído por entidade aberta de previdência complementar

Na literatura disponível sobre o instituto da previdência complementar aberta, verifica-se que há um relativo dissenso sobre o conceito de plano de benefícios.

Há autores que entendem que o plano de benefícios é o próprio contrato de previdência complementar firmado entre a EAPC e o participante, como o faz Ladeira:

> Os planos de previdência privada comercializados pelas entidades específicas integram uma categoria singular de contratos, devido a sua tendência de criar 'relações contínuas e duradouras, nas quais os termos de troca são abertos, e as cláusulas substantivas são substituídas por cláusulas constitucionais ou de regulamentação do processo de renegociação contínua, determinado tanto pelas relações promissórias como pelos vínculos não promissórios que de fato se estabelecem entre as diversas partes, como por exemplo *status* (ex: vulnerabilidade, hipossuficiência), confiança e dependência econômica'. Trata-se dos chamados contratos relacionais (2004, p. 159).

Como afirma a autora citada, o contrato de previdência complementar aberta realmente pode ser classificado como um contrato relacional, uma vez que, assim como qualquer contrato dessa natureza, regulamenta relações contínuas e duradouras, nele se encontram presentes cláusulas gerais, estabelecidas pelo Estado em decorrência do forte dirigismo contratual exercido sobre o segmento e pela EAPC no exercício de sua autonomia privada, passíveis de modificação e de negociação contínua. Além disso, esses contratos, mais do que outros, devem ser regidos pelo princípio da boa-fé objetiva e pelos deveres anexos a ele referentes, tais como a confiança recíproca e a prestação de informações, justamente por regulamentarem relações contínuas e duradouras. Também há, neles, relação de dependência econômica entre as partes contratantes, tendo em vista que a EAPC assegura aos participantes o pagamento de benefícios e demais direitos garantidos em contrato e, em contrapartida recebe dos mesmos os valores de suas contribuições.

Nem por isso, no entanto, o contrato de previdência complementar pode ser confundido com o plano de benefícios; são figuras jurídicas distintas, apesar de haver relação de interdependência entre elas. Afinal, como se verá mais detidamente no quarto capítulo, o contrato de previdência complementar é formado por meio de *oferta* realizada pela EAPC e

de sua *aceitação* pelo participante, diferentemente do plano de benefícios, que é estruturado exclusivamente pela EAPC.

Além disso, ao estruturar o plano de benefícios que será ofertado ao mercado e realizar os cálculos atuariais e estatísticos necessários para tanto, a EAPC deve levar em consideração o conjunto de contratos de previdência complementar aberta que devem ser celebrados com os participantes para possibilitar o exercício sustentável e economicamente viável da atividade por ela exercida e dos serviços que presta aos seus participantes (MACEDO, 1997, p. 6-8).

Afinal, como esclarece Póvoas,

> Os planos previdenciários têm que ser estruturados tecnicamente, dado que, quando uma pessoa se inscreve neles, tem que ter a certeza de que eles conseguirão satisfazer as suas necessidades previdenciárias, não apenas em termos de coberturas, mas em termos de garantia (2007, p. 162).

Uma vez aprovado o plano de benefícios, a EAPC adquire o direito de ofertá-lo ao mercado e, em decorrência, firmar contratos de previdência complementar aberta com aqueles que tiverem interesse em obter cobertura contra riscos de sobrevivência, morte e invalidez nas condições preestabelecidas por aquele plano. Em contrapartida, assume o dever perante os órgãos reguladores do segmento em apenas ofertar ao mercado o plano para o qual tiver obtido autorização e de celebrar contratos de previdência complementar aberta, nos quais os participantes farão adesão ao respectivo plano e, consequentemente, às normas que o regulamentam.

Por tais razões, Amaral Filho, citando a definição contida no Glossário de Termos de Previdência Aberta da SUSEP[119] afirma que o plano consiste em um "conjunto de direitos e obrigações, conforme descrito no Regulamento e na respectiva Nota Técnica Atuarial" (2005, p. 194).

Entretanto, é importante mencionar que, antes de celebrados os contratos de previdência complementar aberta, não há que se falar em constituição de direitos e deveres em relação aos participantes. Esses direitos e deveres somente passam a ser exigíveis depois de celebrado o contrato de previdência complementar aberta de acordo com as cláusulas gerais

[119] Importante esclarecer que mais adiante, na obra citada, Amaral Filho acaba conceituando o plano como "[...] o conjunto de regras obrigacionais que estabelecerá forma de custeio e pagamento dos benefícios à pessoa física contratante, por meio da entidade aberta de previdência privada, a fim de atender à sua finalidade última que é aumentar a renda obtida em decorrência da filiação ao regime geral para, com isso, gerar condições de maior bem-estar". (2005, p. 212) Em outro trecho de sua obra, o autor sustenta que os planos de benefícios são sinônimos de contratos de previdência complementar, ao afirmar que os planos são "[...] contratos de adesão por meio dos quais recursos são vertidos para as entidades de previdência privada, para fins de formação de reservas técnicas, provisões e fundos, os quais são destinados a assegurar o pagamento de futuros benefícios previdenciários" (AMARAL FILHO, 2005, p. 219).

estabelecidas pelos órgãos reguladores e pela própria EAPC, no limite de sua autonomia privada.

Martinez, por sua vez, afirma que o plano de benefícios consiste no "[...] conjunto de regras atuariais e normativas, composto de postulados matemáticos e comandos jurídicos, materiais e formais, capazes de configurar o ordenamento científico do regime previdenciário" (1996, p. 236).

No mesmo sentido, Santos diz:

> Se formos nos valer de uma definição jurídica, podemos conceituar os planos de benefícios como o conjunto de regras definidoras de benefícios de caráter previdenciário, regras estas que podem ser comuns à totalidade dos participantes ou específicas para grupos de participantes ou assistidos por determinadas entidades (2005, p. 146).

Os conceitos de planos de benefícios transcritos, ao considerá-los como "o conjunto de regras definidoras de benefícios de caráter previdenciário" ou o "conjunto de regras atuariais e normativas" que configuram o "ordenamento científico do regime previdenciário", foram formulados considerando que, uma vez instituído e aprovado o plano de benefícios e firmados os contratos de previdência complementar aberta, as cláusulas gerais constantes nele passarão a integrar e a reger a relação contratual firmada entre EAPC e participante.

Pelas mesmas razões e, ainda, partindo da compreensão do plano de benefícios como a estrutura jurídica necessária para que a EAPC possa efetivamente prestar as garantias contratadas aos participantes e beneficiários, Póvoas diz que o plano de benefícios consiste no "[...] conjunto sistematizado de coberturas para atender, de forma geral ou particular, às necessidades previdenciárias de uma pessoa, fora do sistema da previdência social" (2007, p. 161).

Pela constituição de um plano de benefícios, a EAPC pretende viabilizar o exercício de suas atividades e preencher requisito necessário para vir a celebrar contratos de previdência complementar aberta, por meio dos quais suas receitas serão geradas.

Conforme visto, a estruturação e a elaboração de um plano de benefícios devem ser feitas de acordo com as coberturas que a entidade pretende assegurar aos participantes, uma das modalidades de plano admitidas por lei e demais atos normativos vigentes, o regime financeiro a ser adotado, dentre outros. Os efeitos jurídicos decorrentes dessas escolhas estão estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo aquelas inerentes à constituição de reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações assumidas pela EAPC

perante os participantes e da aplicação de seus recursos formadores no mercado de capitais, conforme as diretrizes estabelecidas pelo CMN.

Ainda que de forma limitada, no entanto, a EAPC possui a prerrogativa de estabelecer os prazos de carência e demais condições para o exercício dos direitos dos participantes referentes aos valores garantidos durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência; se esses valores serão ou não garantidos nos contratos de previdência complementar vinculados a planos com cobertura por risco de morte e/ou invalidez; quais serão as rentabilidades asseguradas aos participantes, estabelecendo-se, conforme o caso, o índice de correção monetária e/ou taxa de juros a ser utilizada. A EAPC também define se vai conferir aos participantes do plano de benefícios a reversibilidade de resultados financeiros e em que extensão ela será garantida. Além disso, a entidade prevê os valores que serão cobrados dos participantes a título de remuneração pela gestão do plano de benefícios e em que momento eles devem pagá-los.

Percebe-se, portanto, que parte das normas e efeitos que vão reger o plano de benefícios e, consequentemente, os contratos de previdência complementar aberta é estabelecida pelo Estado e parte pela EAPC, em decorrência de sua autonomia privada.

Em virtude de todas as nuances mencionadas e da ótica sob a qual o plano de benefícios é analisado, Póvoas afirma:

> O ‘Plano de Benefícios’ poderá entender-se com um dos seguintes significados: a) plano tal como foi aprovado pelo órgão executivo do respectivo sistema; b) descrição informal do plano, da respectiva economia e condições de manutenção; c) o respectivo regulamento, isto é, o conjunto de normas que descrevem o plano, os direitos e obrigações recíprocos dos participantes e da entidade e os incidentes que podem verificar-se ao longo do contrato previdenciário (2007, p. 283).

Diante dessas considerações, entende-se que o melhor conceito jurídico de plano de benefícios é aquele que o considera um conjunto sistematizado de regras normativas e atuariais, estruturado tecnicamente para estabelecer parte dos direitos e deveres que vão integrar o contrato de previdência complementar aberta a ser celebrado entre o participante e a EAPC[120].

[120] Além dos posicionamentos mencionados nesta subseção, há também quem defenda que os planos de benefícios são espécies de sociedades, cujos sócios são os participantes, os assistidos, o patrocinador, o instituidor e o averbador, conforme o caso. Segundo Berbel (2011, p. 170-171), essas sociedades são representadas por um conselho deliberativo, que elege a gestora do plano, e estruturadas pelo regulamento do plano.
Em sua tese de doutoramento, o autor primeiro expõe as razões pelas quais entende que o plano de benefícios de natureza previdenciária se trata de espécie de sociedade e depois os motivos que o levam a concluir que essa sociedade é personificada.

O autor diz que os planos de benefícios são espécie de sociedades por uma série de fatores. O primeiro deles se dá em decorrência de os participantes, assistidos e patrocinadores suportarem as consequências positivas ou negativas da atividade desenvolvida. O segundo se refere à finalidade comum, considerada como a submissão dos sócios a um resultado unitário e, consequentemente, na existência de interesses comuns e na divisão de riscos inerentes à atividade. O terceiro fator consiste na constatação da presença de uma organização que permite a realização de ações unitárias e negociais, exercidas de acordo com os interesses dos sócios. Nos planos de benefícios, essa organização é verificada pela figura da gestão compartilhada, conferida a terceiro, ficando a cargo dos participantes promoverem os aportes de recursos e participar de sua gestão indireta, visando à efetividade das expectativas contratadas (2011, p. 144-145). A esses, é adicionado, ainda, um quarto aspecto: o resultado, na medida em que os planos objetivam a obtenção de incrementos patrimoniais, a ser obtida por meio da gestão dos recursos oriundos das contribuições realizadas.

Complementando seu raciocínio, o autor diz que "o caráter coletivo do fundo, coadjuvando a finalidade comum, confirma a natureza societária do plano, que através de atividades coordenadas se interessa essencialmente pela rentabilidade dos ativos constituídos pelos contribuintes" (2011, p. 146).

Em que pese o posicionamento do autor, entende-se que ele parte de premissas que não se verificam nos planos de benefícios instituídos por entidade aberta de previdência complementar. Afinal e conforme se verá mais detalhadamente no decorrer desta tese, nesses planos os riscos da atividade são suportados exclusivamente pela EAPC e não pelos participantes e/ou pela instituidora, ao contrário do que ocorre com os planos ofertados por EFPC (art. 21 da LC n. 109/2001). O mesmo pode ser dito sobre os eventuais resultados superavitários, com exceção do plano do tipo PGBL durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta e daqueles em que haja previsão da reversão total de resultados em favor dos participantes.

Quanto ao segundo aspecto, não se pode negar que entre os participantes há interesse comum em que os recursos e direitos oriundos das contribuições por eles realizadas sejam aplicados no mercado de capitais em busca de rentabilidade e utilizados para o pagamento dos benefícios contratados e demais direitos a ele assegurados. No entanto, não se pode afirmar, pelas razões já expostas, que os participantes compartilham entre si os riscos decorrentes da atividade exercida pela EAPC.

As provisões e fundos formados pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes são por ela administrados diretamente ou por meio da administradora eleita para gerir o FIE respectivo, diferentemente do que ocorre com os planos constituídos por EFPC com a participação de pessoa jurídica instituidora, cuja gestão dos recursos oriundos das contribuições deve, necessariamente, ser delegada a terceiros (inciso I do § 2º do art. 31 da LC n. 109/2001). De toda forma, é certo que essa gestão deve ser realizada em conformidade com os interesses dos participantes, uma vez que são eles os destinatários do pagamento dos benefícios contratados e custeados, primordialmente, pelos recursos referidos.

Quando se está diante de um plano de benefícios constituído por EAPC, entretanto, a presença da gestão compartilhada da atividade não se verifica presente, como ocorre com as EFPC. Como melhor se verá ao longo dessa tese, a administração da entidade, assim como a do plano, ficam a cargo da EAPC, sem que os participantes tenham qualquer ingerência quanto à forma adotada para a condução de suas atividades. Mesmo nos casos em que a EAPC constitui um FIE e delega a sua administração a pessoa jurídica especializada em gestão de fundos de investimento, aos participantes também não é assegurado qualquer influência quanto a sua forma de realização. A eles não foi atribuído nem mesmo o direito de promover a substituição da administradora do fundo. Ademais, nas EAPC e nos planos por ela ofertados ao mercado, não se encontra presente a figura do conselho deliberativo e do conselho fiscal, cujos membros, em parte, são eleitos pelos participantes, como ocorre com as EFPC (art. 35 da LC n. 109/2001).

Ademais, não é correto afirmar que em decorrência do caráter coletivo do fundo, visando à consecução de atividade comum, os planos de benefícios são espécie sociedade. Isso porque existem outras figuras jurídicas em que a cotitularidade do patrimônio encontra-se presente (ex. condomínios e fundos de investimento). Ademais, como se verá mais detalhadamente ao longo desta tese, a cotitularidade do patrimônio vinculado a um plano de benefícios instituído por EAPC somente se encontra presente nos planos do tipo PGBL e, ainda assim, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta. Nos demais casos, o patrimônio é de titularidade exclusiva da entidade, não havendo, portanto, que se falar em cotitularidade.

Finalmente, é importante ser mencionado que o autor conceitua as contribuições como os aportes realizados pelos participantes e/ou pela instituidora ou patrocinadora de plano coletivo, visando à capitalização do plano para a formação de seu capital social (2011, p. 197). Para o ele, os benefícios são caracterizados como remuneração, como a prestação societária assumida pelo plano (sociedade) no momento em que o participante a ela se associa. Segundo o autor, o benefício deve ser classificado, portanto, como "[...] distribuição de capital decorrente de condição resolutiva" (2011, p. 207).

Em que pese o posicionamento adotado por Berbel, entende-se que as contribuições consistem, na verdade, na principal prestação assumida pelos participantes ao celebrar um contrato de previdência complementar aberta. As contribuições são, portanto, os valores correspondentes aos aportes efetuados pelos participantes,

3.2.1.1 A forma pela qual o plano de benefícios instituído por entidade aberta de previdência complementar é estruturado

O plano de benefícios, como conjunto sistematizado de regras normativas e atuariais que descreve parte dos direitos e dos deveres que passarão a integrar como cláusulas gerais[121] os contratos de previdência complementar aberta que vão ser celebrados entre a EAPC e os participantes, deve ser estruturado por meio de regulamento.

No plano de benefícios devem constar os requisitos mínimos fixados pelo órgão regulador (art. 10 da LC n. 109/2001), de forma a possibilitar aos participantes conhecerem exatamente quais são as cláusulas gerais a que estão sujeitos; as prestações que eles e a EAPC vão assumir; e os direitos adquiridos em decorrência da celebração do contrato de previdência complementar aberta.

Os planos de benefícios devem apresentar a forma de regulamento prevista no art. 63 da Circular SUSEP n. 338/2007, caso prevejam coberturas por sobrevivência[122] e a forma de regulamento descrita nos termos do art. 45 da Circular SUSEP n. 418/2011, caso prevejam coberturas de risco de morte e/ou invalidez[123].

---

destinados ao custeio dos benefícios contratados e à remuneração da entidade; são a contrapartida da garantia prestada pela EAPC contra os riscos cobertos pelo referido contrato. Os benefícios, por sua vez, consistem nas contraprestações assumidas pela EAPC perante os participantes; são prestações de dar coisa certa; prestações pecuniárias. Não devem, assim, serem considerados como aportes para a formação de capital social nem tampouco em distribuição de capital decorrente da retirada do sócio (participante) da sociedade (plano de benefícios).

Refutada a possibilidade de configuração dos planos de benefícios ofertados por EAPC como espécie de sociedade, pelas razões acima expostas, afastado também fica o seu reconhecimento como nova modalidade de pessoa jurídica e, portanto, ente dotado de personalidade, como faz Berbel (2011, p. 280).

[121] Conforme esclarece Marques, as cláusulas gerais são "cláusulas pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual que um dos contraentes oferecer para reger a relação contratual no momento de sua celebração" (2006, p. 79).

[122] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 63. O regulamento deverá observar a seguinte estrutura: Título I – Das Características; Título II – Das Definições; Título III – Da Contratação do Plano; Título IV – Da Divulgação de Informações; Capítulo I – Aos Participantes; Capítulo II – Aos Assistidos; Capítulo III – Das Disposições Comuns; Título V – Do Período de Cobertura; Capítulo I – Do Período de Diferimento; Seção I – Das Contribuições; Seção II – Do Carregamento; Seção III – Da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder; Seção IV – Dos Resultados Financeiros (quando prevista a reversão de resultados financeiros durante o período de diferimento); Seção V – Do Resgate; Seção VI – Da Portabilidade; Seção VII – Da Aplicação dos Recursos; Capítulo II – Do Período de Pagamento do Benefício; Seção I – Dos Tipos, Concessão e Pagamento; Seção II – Da Atualização de Valores; Seção III – Da Aplicação dos Recursos; Seção IV – Dos Resultados Financeiros (quando prevista a reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda); Parágrafo único. Caberá a EAPC efetuar os ajustes necessários na estrutura do regulamento dos planos do tipo PRI.*

[123] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 45. O regulamento deverá observar a seguinte estrutura: Capítulo I – Das Características; Capítulo II – Do Objetivo; Capítulo III – Das Definições; Capítulo IV – Das Condições de Ingresso; Capítulo V – Do Pagamento da Contribuição, Manutenção e do Cancelamento da Cobertura; Capítulo VI – Da Atualização de Valores; Capítulo VII – Do Carregamento; Capítulo VIII – Dos Benefícios; Capítulo IX – Dos Valores Garantidos (caso o plano preveja esta possibilidade); Capítulo X – Da Divulgação de Informações; Capítulo XI – Dos Resultados Financeiros*

Tanto nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência como nos planos com cobertura por morte e/ou invalidez, as restrições aos direitos dos participantes devem ser informadas em linguagem simples, de fácil compreensão e com destaque, utilizando tipo gráfico distinto das demais disposições contratuais[124]. Neles não pode haver previsão de "cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, incompatíveis com a boa fé e com a equidade ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o participante ou assistido em desvantagem ou que contrariem a legislação e regulamentação em vigor" (art. 60 da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 86 da Resolução CNSP n. 139/2005[125]), o que se encontra em harmonia com o princípio da boa-fé objetiva e com os objetivos de garantir transparência e segurança aos participantes que aderem a esse tipo plano de benefícios.

Tanto o art. 88 da Resolução CNSP n. 139/2005[126] como o art. 67 da Circular SUSEP n. 338/2007[127] determinam que devem ser uniformes para todos os participantes de um mesmo plano individual de benefícios e para todos os participantes sujeitos ao mesmo contrato, no caso de plano coletivo, os critérios e a forma de cobrança do carregamento, o percentual de apuração do encargo de saída, as demais despesas e os critérios para apuração e reversão dos resultados financeiros, caso haja previsão nesse sentido, bem como os prazos de carência eventualmente adotados. Isso porque as condições a que estão sujeitos os

---

(este, exclusivamente para os planos que prevejam reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento de benefícios); Capítulo XII – Das Disposições Gerais.

[124] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 87. As cláusulas que implicarem limitação de direito ao participante e ao assistido deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão;*

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 61. As cláusulas que impliquem limitação de direito do participante e assistido deverão ser redigidas em destaque, ou seja, com a utilização de tipo gráfico distinto das demais disposições contratuais, e em linguagem de fácil compreensão, permitindo seu imediato e amplo entendimento.*

[125] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 60. Não poderão constar do regulamento cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, incompatíveis com a boa fé e com a equidade ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o participante ou assistido em desvantagem ou que contrariem a legislação e a regulamentação em vigor.*

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 86. Não poderão constar do regulamento cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, incompatíveis com a boa fé e com a eqüidade, ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o participante ou o assistido em desvantagem ou que contrariem a regulamentação e a regulação em vigor.*

[126] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 88. O percentual para apuração de encargo de saída, o valor ou o percentual de carregamento, bem como as despesas, os percentuais de reversão de resultados financeiros, quando previstos, e os períodos de carência adotados devem ser idênticos para os participantes de um mesmo plano. Parágrafo único. Nos planos coletivos, as disposições de que trata o* caput *se aplicam aos participantes sujeitos ao mesmo contrato.*

[127] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 67. O critério e a forma de cobrança do carregamento, do encargo de saída, das despesas, e os prazos adotados no regulamento, bem como o critério de apuração e reversão de resultados financeiros, quando previstos, serão aplicados uniformemente aos participantes de um mesmo plano individual. Parágrafo único. No caso de planos coletivos, as disposições deste artigo aplicam-se aos participantes sujeitos ao mesmo contrato.*

participantes, a forma como o plano é estruturado e as prestações assumidas pela EAPC em decorrência são comuns a todos eles.

Nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, a EAPC deve fazer constar cláusula prevendo que, caso os fundos de investimento especialmente constituídos se tornem inviáveis, em decorrência dos limites mínimos de patrimônio líquido exigido pela CVM, a EAPC resgatará os saldos das provisões matemáticas de benefícios a conceder em favor dos participantes[128]. Nesse caso, a EAPC também deve facultar aos participantes a realização de transferência dos recursos aos quais fazem *jus* para outro plano ou para outro fundo de investimento especialmente constituído e que atenda ao mesmo plano (parágrafo único do art. 89 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Finalmente, é importante mencionar que o plano, devidamente atualizado, deve ser colocado à disposição dos interessados em contratar com a EAPC antes da efetivação do negócio jurídico ao qual se vinculará, para que eles conheçam as cláusulas e condições que vão reger o contrato de previdência complementar aberta que vier a celebrar com a EAPC. Pelas mesmas razões, o plano de benefícios em forma de regulamento deve ser remetido, obrigatoriamente, ao participante no ato de sua inscrição como parte integrante do contrato de previdência complementar aberta. Sendo o plano coletivo, cópia do plano de benefícios também deve ser entregue à pessoa jurídica contratante no ato da assinatura do contrato por ela firmado com a EAPC (parágrafo único do art. 10 da LC n. 109/2001).

Deve-se considerar que grande parte das cláusulas dos planos de benefícios é determinada por normas de direito público, em virtude do forte dirigismo contratual exercido pelo Estado em contratos de previdência complementar aberta. Tal circunstância, somada ao fato de que se trata de contratos relacionais e de duração continuada, pode acarretar a alteração do plano de benefícios por determinação do próprio Estado. Ele pode fazê-lo em nome da própria flexibilidade que o sistema de previdência complementar deve possuir, visando manter o equilíbrio financeiro e atuarial das prestações assumidas pela EAPC perante os participantes vinculados ao mesmo plano de benefícios (MACEDO, 1997, p. 7).

---

[128] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 89. Deverá constar no regulamento dispositivo prevendo que, no caso de inviabilidade do fundo de investimento especialmente constituído, onde estão aplicados diretamente os recursos do plano, em função dos limites mínimos de patrimônio líquido exigidos pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a EAPC resgatará o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder em favor do participante. Parágrafo único. Alternativamente ao resgate, deverá ser oferecida ao participante a opção de portar os recursos para outro plano ou de realocar os recursos para outro fundo de investimento especialmente constituído do mesmo plano.*

Reconhecendo a possibilidade de alteração do plano de benefícios sem que com isso houvesse violação ao direito adquirido, manifestou-se o STJ no Recurso Especial abaixo ementado:

> **Processo:** REsp 37688 / RS - RECURSO ESPECIAL 1993/0022257-0
> **Relator(a):** Ministro PAULO COSTA LEITE
> **Órgão Julgador:** T3 - TERCEIRA TURMA
> **Data do Julgamento:** 27/09/1993
> **Data da Publicação/Fonte:** DJ 08/11/1993 p. 23556
> **Ementa**: Previdencia privada aberta. Plano cruzado. Deflação. É legítima a determinação deflacionadora inserida na Circular n. 8/86, da SUSEP, refletindo o ajuste das contribuições e dos benefícios da previdência privada aberta as diretrizes do decreto-lei n. 2.284/86 (plano cruzado). As normas do direito econômico, de ordem pública são de incidência imediata, alcançando os contratos em curso, não se divisando, assim, ofensa ao direito adquirido. Recurso conhecido e provido.
> **Acórdão**: Por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. (BRASIL, 1993)

As modificações realizadas pelo Estado, por meio de seus órgãos reguladores e que tenham por objetivo proteger, instituir ou viabilizar direitos dos participantes, produzirão efeitos em relação a todos os que ainda não tiverem adquirido direito ao recebimento dos benefícios contratados ou que já os estejam recebendo[129] (TEIXEIRA, 2002, p. 33).

Em geral, as EAPCs não podem alterar o plano unilateralmente, uma vez que as cláusulas gerais nele contidas integram o contrato de previdência complementar aberta, modalidade de negócio jurídico bilateral e, portanto, somente passível de modificação mediante acordo de vontades. Nada impede, todavia, que as cláusulas do plano sejam modificadas mediante concordância de todos os participantes a ele vinculados.

O CNSP, entretanto, vem permitindo a alteração das tábuas biométricas utilizadas pela EAPC na elaboração de seu plano de benefícios, desde que previamente autorizada pela SUSEP[130] (CASSA, 2009, p. 269). Tal medida visa assegurar à estabilidade financeira e

---

[129] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes. § 1º. Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano. § 2º. A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.* (Grifos nossos)

[130] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 11. A tábua biométrica que será utilizada para cálculo do fator de renda será aquela definida no plano submetido a aprovação da SUSEP, devendo ser observado o limite máximo da taxa de mortalidade da tábua AT-1983 Male. § 1º. É facultado às entidades abertas de previdência complementar indicarem no plano, tábua biométrica elaborada e a ser atualizada, durante o período de diferimento, por instituição independente, com reconhecida capacidade técnica, a partir de experiência da própria entidade aberta de previdência complementar ou de mercado. § 2º. O critério de elaboração e atualização da tábua biométrica que dispõe o § 1º deste artigo deverá ser previamente aprovado pela SUSEP, podendo ser, a qualquer tempo, objeto de fiscalização por parte da Autarquia. § 3º. No caso de impossibilidade, por qualquer motivo, de utilização da tábua biométrica*

atuarial do plano de benefícios, adequando-o às modificações sofridas pela sociedade e que impactem nos cálculos atuariais que ela realiza e leva em consideração para a estruturação do plano de benefícios e garantia dos riscos cobertos (por exemplo, alteração da taxa de mortalidade da população e, consequentemente, de seus participantes).

Havendo desequilíbrio financeiro do plano, a alteração das cláusulas contratuais, ou a extinção do contrato, pode, ainda, ser requerida judicialmente pela EAPC, provada a situação alegada[131] (CASSA, 2009, p. 270-274).

3.2.2 Coberturas

Os planos de benefícios podem ser – e são – estruturados em decorrência dos riscos que serão contemplados e cobertos pelos contratos de previdência complementar aberta.

A cobertura por sobrevivência consiste na garantia de pagamento de benefício em decorrência da sobrevivência do participante ao período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta ou na garantia de pagamento de benefício de renda imediata[132].

As coberturas por risco, contempladas nos planos de benefícios instituídos por EAPC, são aquelas que garantem o pagamento de benefício ao participante ou aos beneficiários, caso o primeiro venha a se tornar incapaz para o exercício de atividades laborativas (cobertura por invalidez) ou venha a falecer (cobertura por morte) durante o período de cobertura do contrato[133].

---

referida no § 1º deste artigo, a EAPC deverá utilizar para cálculo do fator de renda a tábua biométrica definida pelo CNSP como limite máximo da taxa de mortalidade. (Grifos nossos)

[131] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.*

[132] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] VIII – Cobertura por Sobrevivência: cobertura que garante o pagamento de benefício, pela sobrevivência do participante ao período de diferimento contratado, ou pela compra, mediante pagamento único, de renda imediata; [...].*

[133] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] VII – Coberturas de Risco: coberturas previstas nas regulamentações pertinentes, não caracterizadas como sendo por sobrevivência; [...].*

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] IX – coberturas de risco: coberturas de morte e de invalidez, previstas nesta Resolução; [...].*

Os planos de benefícios podem contemplar a cobertura por sobrevivência isoladamente ou em conjunto com as coberturas de risco de morte e/ou invalidez[134].

Caso o plano de benefícios contemple cobertura por sobrevivência e por risco de morte e/ou invalidez, a entidade possui a faculdade de fazer constar no respectivo plano previsão quanto à comunicabilidade, que nada mais é do que a possibilidade de a EAPC utilizar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder referente à cobertura por sobrevivência para o custeio das coberturas de risco de morte e/ou invalidez. Nesse caso, o plano será denominado "plano conjugado" (parágrafo único do art. 19 da Resolução CNPS n. 139/2005).

Nos planos conjugados devem constar todos os requisitos relacionados para os planos com cobertura por sobrevivência e para os planos com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), além de cláusula estabelecendo se poderá haver comunicabilidade. Essa situação também se aplica em relação ao *formulário de inscrição* e ao *certificado de participante* (art. 19 da Resolução CNPS n. 139/2005).

3.2.3 Classificações do plano de benefício instituído por entidade aberta de previdência complementar

Os planos de benefícios podem ser classificados quanto: aos benefícios contratados e às contribuições que devem ser realizadas pelos participantes; ao regime financeiro adotado na sua estruturação; à forma de contratação e, consequentemente, quanto aos participantes que podem aderir ao plano. Nas subseções abaixo, todas essas classificações são abaixo descritas.

3.2.3.1 Classificação quanto aos benefícios contratados e às contribuições que devem ser realizadas pelos participantes

O plano de benefícios pode ser constituído sob as modalidades de benefício definido, contribuição definida, contribuição variável e outras que reflitam a evolução técnica e possibilitem haver flexibilidade do regime de previdência complementar (parágrafo único do art. 7º da LC n. 109/2001).

---

[134] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 19. A cobertura por sobrevivência poderá ser oferecida isoladamente ou em conjunto com cobertura (ou coberturas) de risco, respeitadas as regulamentações específicas pertinentes e as normas complementares que vierem a ser editadas pela SUSEP. Parágrafo único. Quando contemplar, em conjunto, coberturas por sobrevivência e de risco, o plano, se prevista a comunicabilidade, será denominado 'plano conjugado'.*

> A parte final do dispositivo demonstra que estas modalidades de planos de benefícios não são exaustivas, podendo o órgão regulador normatizar novas modalidades de acordo com as necessidades técnicas e financeiras do regime de Previdência Complementar. A ressalva é salutar, pois limitar as possíveis modalidades de planos de benefícios a três formas estáticas seria engessar a evolução natural do sistema previdenciário privado, que deve estar pronto para atender às novas demandas que podem surgir (MORAES, 2004, p. 165).

Não se pode esquecer, no entanto, de que somente é admitida a constituição de plano de benefícios se estruturado de acordo com uma de suas modalidades normatizadas pelos órgãos reguladores do segmento (MORAES, 2004, p. 163).

Utilizando sua prerrogativa, o CNSP determina que os planos de benefícios que oferecem cobertura por sobrevivência devem ser estruturados na modalidade de benefício definido ou de contribuição variável[135] e os planos que oferecem cobertura de risco (morte e/ou invalidez), na modalidade de benefício definido[136].

Ademais, é importante ressaltar que existem vários tipos de planos de benefícios estruturados de acordo com uma das modalidades permitidas por lei, criadas e regulamentadas pelos órgãos competentes. Os atos normativos que emanam desses órgãos é que definem os tipos de planos existentes para cada uma dessas modalidades (MORAES, 2004, p. 164).

A modalidade de plano de benefício definido é aquela "em que o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e das respectivas contribuições são estabelecidas previamente [...]" no *formulário de inscrição* (inciso II do art. 8º da Resolução CNSP n. 139/2005).

No plano de benefício definido, o participante conhece, desde o momento da celebração do contrato de previdência complementar aberta, qual é o valor do benefício que lhe será pago pela EAPC ou aos beneficiários indicados, ao final do período de diferimento do contrato ou mediante a ocorrência do evento gerador durante o período de cobertura, conforme o caso (IBRAHIM, 2014, p. 794; MARTINEZ, 1996, p. 227). O valor das contribuições a que o participante está sujeito é calculado atuarialmente mediante a definição

---

[135] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 8º. A cobertura por sobrevivência poderá ser estruturada nas seguintes modalidades: I – Contribuição Variável: em que o valor e o prazo de pagamento das contribuições podem ser definidos previamente e o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, por ocasião da sobrevivência do participante ao período de diferimento, é calculado com base no saldo acumulado da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder e no fator de cálculo; II – Benefício Definido: em que o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e das respectivas contribuições são estabelecidos previamente na proposta de inscrição. Parágrafo único. Na modalidade prevista no inciso I deste artigo, quando o benefício for pago de uma única vez, o fator de cálculo corresponderá à unidade.*

[136] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 5°. As coberturas de que trata esta Resolução deverão ser estruturadas na modalidade de benefício definido, em que os valores do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e das respectivas contribuições, são estabelecidos previamente, na proposta de inscrição.*

do valor dos benefícios que ele ou seus beneficiários vão receber, observadas as bases técnicas definidas pelo CNSP (ARRUDA, 2004, p. 94).

Ressalte-se, entretanto, que as consequências decorrentes de erros de cálculos atuariais e estatísticos porventura cometidos pela EAPC ou pelos prestadores de serviços que ela contrata para tanto e de imprevistos financeiros, administrativos e técnicos ocorridos ao longo do prazo de diferimento ou de cobertura do contrato, conforme o caso, devem ser suportadas pela entidade e não pelo participante, devido à natureza das prestações por ela assumidas perante os mesmos[137].

"Desse modo, desde que receba as contribuições dos participantes ou da contratante (pessoa jurídica) na forma contratual, a entidade deverá pagar os benefícios na forma e no valor que se comprometeu a conceder [...]" (ARRUDA, 2004, p. 96).

Já o plano de contribuição variável, conforme definição do CNSP, é aquele em que

> [...] o valor e o prazo de pagamento das contribuições podem ser definidos previamente e o valor do benefício, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, por ocasião da sobrevivência do participante ao período de diferimento, é calculado com base no saldo acumulado da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder e no fator de cálculo. (inciso I do art. 8º da Resolução CNSP n. 139/2005)

O plano de contribuição variável, portanto, é aquele em que não é estabelecido previamente nem o valor dos benefícios que a EAPC vai pagar, nem o valor das contribuições que o participante deve realizar. O participante efetua as contribuições de acordo com sua disponibilidade financeira, conveniência e interesse e na periodicidade que melhor lhe aprouver, podendo ou não tais previsões constar no *formulário de inscrição*. Transcorrido o período de diferimento do contrato, o participante ou seus beneficiários gozarão benefícios equivalentes aos valores pelo primeiro aportados durante esse período, atualizados conforme as variações sofridas em decorrência dos investimentos realizados pela EAPC com os recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos, descontados os valores das taxas pagas à entidade gestora (IBRAHIM, 2014, p. 795; CASSA, 2009, p. 160).

A SUSEP autoriza que nos planos dessa modalidade sejam estipulados, no *formulário de inscrição*, o valor e a periodicidade das contribuições que o participante deve realizar. Em

[137] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 15. Apurado déficit no último dia útil de cada mês, deverá este ser totalmente coberto pela EAPC, na mesma data, mediante aporte de recursos à parcela do patrimônio líquido do FIE, onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos, correspondente à PMB. Art. 16. Para cobertura do déficit a EAPC utilizará: I – observadas as condições fixadas pela SUSEP, recursos da provisão técnica de excedentes financeiros, que não poderão exceder a parcela do déficit, calculada com base no percentual estabelecido para reversão, ao participante, de resultados financeiros; II – recursos da provisão de oscilação financeira, quando houver; e/ou III – recursos próprios livres.*

todo caso, é assegurado ao participante o direito de efetuar aportes adicionais a qualquer tempo[138]. A EAPC pode, todavia, estabelecer critérios objetivos no plano que limitem o valor máximo para a realização de aportes extraordinários. Vale lembrar que, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva, não é permitido à EAPC incluir no plano cláusulas discricionárias e cujos efeitos não sejam claros e transparentes (parágrafo único do art. 8º da Circular SUSEP n. 338/2007).

Essa modalidade de plano de benefícios se mostra favorável ao participante, uma vez que ele pode realizar as contribuições de acordo com sua disponibilidade financeira, sem se preocupar com a configuração de impontualidade ou com o inadimplemento contratual caso opte por não fazê-las – ou não tenha condições – em determinado período ou de manter o valor das contribuições já efetuadas (CASSA, 2009, p. 160).

O plano de contribuição variável também favorece à EAPC, uma vez que nele não se encontra presente feição atuarial no período de diferimento do contrato. O cálculo atuarial somente será realizado por ocasião da concessão do benefício e, ainda assim, se este for o da modalidade de renda vitalícia.

Por tal razão, Martinez, Ferraz e Kosugi (2014, p. 367) afirmam que essa modalidade de plano de benefícios é caracterizada pelo fato de no período de diferimento serem as contribuições definidas e no momento da concessão dos benefícios, esses passam a ser definidos.

O entendimento citado, todavia, é aplicável apenas quando, no *formulário de inscrição*, é definido o valor e a periodicidade das contribuições, e não nas situações em que essas condições não são previamente estabelecidas. Nesses casos, o participante é que definirá os montantes que vai aportar para fazer *jus* ao recebimento do benefício ao final do prazo de diferimento do contrato.

3.2.3.2 Classificação do plano de benefícios quanto ao regime de financiamento

Apesar de a LC n. 109/2001 não ter classificado os planos de benefícios conforme seu regime de financiamento, é preciso diferenciá-los quanto a esse aspecto, uma vez que é a partir do tipo de regime de financiamento utilizado na estruturação do plano que se define

[138] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 8º. Para os planos estruturados na modalidade de contribuição variável, o valor e a periodicidade das contribuições poderão ser definidos na proposta de inscrição, sendo facultado ao participante efetuar pagamentos adicionais a qualquer tempo. Parágrafo único. Fica facultado às EAPC´s estabelecerem critérios objetivos no regulamento do plano limitando o valor máximo de aportes extraordinários, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade por parte da EAPC e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os participantes.*

quais são as reservas técnicas, provisões e fundos que devem ser constituídos e a forma como os recursos destinados à sua formação devem ser empregados pela EAPC para que ela consiga cumprir os compromissos assumidos perante os participantes (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 303).

A EAPC pode adotar três espécies de regime de financiamento na estruturação dos planos de benefícios por ela instituídos: o regime de capitalização, o regime de repartição simples e o regime de repartição de capitais e de cobertura.

A Resolução CNSP n. 139/2005 (art. 2º), todavia, determina que todos os planos por ela regulamentados, ou seja, todos os planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, devem ser estruturados sob o regime financeiro de capitalização.

Já a para a estruturação de planos de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), é admitida a adoção de qualquer uma das três espécies de regimes financeiros mencionados[139]. O regime financeiro de capitalização pode ser utilizado na estruturação de planos que contemplem benefícios sob a forma de pagamento único ou de renda; o regime financeiro de repartição de capitais de cobertura pode ser adotado para os planos de benefícios sob a forma de renda; e o regime financeiro de repartição simples, para os planos de benefício sob a forma de pagamento único (art. 6º, Resolução CNSP n. 201/2008).

Sistematizando o que foi exposto, vale transcrever o quadro disponibilizado no sítio eletrônico da SUSEP:

REGIMES FINANCEIROS

BENEFÍCIOS	REPARTIÇÃO SIMPLES	REPARTIÇÃO DE CAPITAIS DE COBERTURA	CAPITALIZAÇÃO
Pecúlio por Morte	SIM	NÃO	SIM
Pecúlio por Invalidez	SIM	NÃO	SIM
Renda de Aposentadoria	NÃO	NÃO	SIM
Renda de Pensão	NÃO	SIM	SIM
Renda por Invalidez	NÃO	SIM	SIM

Fonte: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014b, sem paginação.

Conforme definição da SUSEP, o regime financeiro de capitalização consiste na "estrutura técnica em que as contribuições são determinadas de modo a gerar receitas capazes de, capitalizadas durante o período de cobertura, produzir montantes equivalentes aos valores

[139] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 6º. Serão admitidos os seguintes regimes financeiros: I – capitalização: para benefício sob a forma de renda ou pagamento único; II – repartição de capitais de cobertura: para benefício sob a forma de renda; e III – repartição simples: para benefício sob a forma de pagamento único.*

atuais dos benefícios a serem pagos aos beneficiários no respectivo período" (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014b, sem paginação).

Nesse regime, portanto, os recursos das reservas técnicas, das provisões e dos fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes, durante o período contributivo do contrato de previdência complementar, devem ser capitalizados por meio da realização de investimentos no mercado de capitais, possibilitando o custeio do pagamento dos benefícios contratados.

Nos planos de benefícios estruturados sob o regime financeiro de capitalização, cada indivíduo é responsável, indiretamente, pelo custeio de seus benefícios. A EAPC que administra o plano, apesar de aplicar os recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base em todas as contribuições realizadas pela coletividade de pessoas que se vinculam ao mesmo plano de benefícios, deve manter controle analítico para cada um dos participantes, de forma individualizada, para que eles possam acompanhar e saber ao certo qual é o valor total e atualizado do saldo a que farão *jus* por ocasião do exercício do direito de portabilidade ou de resgate, quando existentes, e que será utilizado para o cálculo e pagamento dos benefícios contratados.

Os valores correspondentes às contribuições realizadas por um participante e as variações decorrentes das aplicações feitas pela EAPC, após o desconto das taxas a ela devidas, não devem ser utilizados para o pagamento de benefícios e valores de resgate devidos pela EAPC a outros participantes.

Por tal razão, em planos estruturados sob o regime financeiro de capitalização, não há que se falar em pacto de gerações ou em solidariedade entre os participantes de um mesmo plano de benefícios (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 307; BARRA, 2008, p. 104).

Nem mesmo o mutualismo, entendido como estrutura técnica criada para propiciar mecanismos que permitam haver repartição de riscos entre uma coletividade de pessoas com interesse comum e sujeitas a riscos homogêneos, encontra-se presente nos planos estruturados sob o regime financeiro de capitalização no período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta. Afinal, os participantes desses planos realizam contribuições destinadas, única e exclusivamente, ao custeio dos benefícios que eles contratam. Portanto, mesmo que os recursos oriundos das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos pela EAPC com base nas contribuições efetuadas por todos os participantes de um mesmo plano sejam aplicados também em conjunto no mercado de capitais, tal fato não afeta o valor das contribuições devidas pelos participantes, tampouco significa que a EAPC esteja utilizando mecanismo de compensação de riscos durante o

período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta. Nesse período, os riscos inerentes ao contrato são suportados individualmente pelo participante e/ou pela EAPC, conforme o caso.

Martinez, Ferraz e Kosugi (2014, p. 307), Ibrahim (2014, p. 41) e Weintraub (2002, p. 24) esclarecem que esse costuma ser o regime financeiro adotado pelas EAPC para a estruturação dos planos de benefícios da modalidade de contribuição definida e de contribuição variável, sendo também adotado, em poucos casos, nos planos de benefícios de risco (morte e/ou invalidez) de pagamento único ou sob a forma de renda.

O regime financeiro de repartição simples, por sua vez, consiste na "estrutura técnica em que as contribuições pagas por todos os participantes do plano, em um determinado período, deverão ser suficientes para pagar os benefícios decorrentes dos eventos ocorridos nesse período" (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014b, sem paginação).

O regime de repartição simples funciona como uma espécie de regime de caixa: os valores aportados pelos participantes de um mesmo plano em determinado período devem ser suficientes para pagar os benefícios devidos pela EAPC aos assistidos desse plano em decorrência de eventos geradores ocorridos no mesmo período. Nesse regime não há um processo de acumulação de recursos por longo tempo (FERREIRA, 2005, p. 69; MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 306; SANTOS, 2005, p. 151). Esclarecendo melhor a questão, Arruda explica:

> No regime financeiro de repartição, o custeio é calculado por exercício anual ou por curtos períodos. No regime de repartição simples, o cálculo meramente contábil determina a expressão para as contribuições que serão cobradas e capitalizadas em um único exercício financeiro, correspondendo aos valores a serem recebidos e os riscos a serem cobertos e pagos no mesmo exercício (2004, p. 80).

Verifica-se, portanto, que nos planos de benefícios estruturados sob o regime financeiro de repartição simples, a utilização da técnica atuária é importantíssima, uma vez que é por meio dela que a EAPC consegue calcular o valor das contribuições que os participantes de mesmo plano devem realizar para cobrir os benefícios que serão pagos aos assistidos desse plano, conforme a probabilidade dos riscos cobertos vierem a se concretizar, a expectativa de vida dos participantes, dentre outros.

Como nos planos estruturados pelo regime de repartição simples os valores aportados pelos participantes são destinados ao custeio dos benefícios devidos pela EAPC aos assistidos

do plano e uma vez que a EAPC utiliza o mecanismo de repartição de riscos para viabilizar o pagamento desses benefícios, pode-se dizer que o mutualismo encontra-se neles presente.

Martinez, Ferraz e Kosugi (2014, p. 306), Ibrahim (2014, p. 41) e Weintraub (2002, p. 24) apontam que esse é o regime de financiamento normalmente adotado em planos de benefícios definidos e com cobertura de riscos.

Já o regime de repartição de capitais de cobertura consiste na "estrutura técnica em que as contribuições pagas por todos os participantes do plano, em um determinado período, deverão ser suficientes para constituir as provisões matemáticas de benefícios concedidos, decorrentes dos eventos ocorridos nesse período" (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014b, sem paginação).

Nesse regime, os valores das reservas técnicas, provisões e fundos garantidores do pagamento dos benefícios contratados, constituídos com base nas contribuições realizadas por todos os participantes de um mesmo plano, devem ser suficientes para o custeio integral dos benefícios que a EAPC dever aos assistidos em decorrência dos eventos geradores ocorridos nesse mesmo período (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 306; SANTOS, 2005, p. 152).

Weintraub aponta como principal diferença entre o regime de repartição simples e o regime de repartição por cobertura o fato de que neste "os pagamentos efetuados por todos os participantes são empregados na constituição de um fundo necessário para os pagamentos das obrigações futuras relativas a contingências ou eventos **não programados**, que tenham probabilidade periódica de ocorrência" (2002, p. 23). A mesma diferença é apontada por Ibrahim que, ainda, complementa afirmando se tratar de "[...] um regime intermediário entre a repartição e a capitalização" (2014, p. 41). Isso porque, ao mesmo tempo em que uma parte dos recursos aportados pelos participantes em determinado período é destinada ao pagamento dos benefícios devidos aos assistidos, a outra é destinada à constituição de reservas técnicas, provisões e fundos para assegurar o pagamento dos benefícios futuros (renda) devidos em decorrência da concretização, no mesmo período, dos riscos cobertos pelos contratos de previdência complementar aberta vinculados ao mesmo plano. Esses recursos, assim como nos planos estruturados sob o regime de capitalização, devem ser aplicados no mercado de capitais.

Os planos estruturados sob esse regime de financiamento, assim como aqueles estruturados sob o regime de repartição simples, sujeitam-se às variações demográficas, econômicas e sociais (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 306), devendo a EAPC utilizar a técnica da atuária para calcular o valor das contribuições que devem ser pagas pelos

participantes em decorrência da probabilidade de ocorrência do evento gerador, da expectativa de vida dos participantes e demais assistidos, dentre outros. Nesses planos, também se pode dizer estar presente o mutualismo, uma vez que há a utilização de mecanismo de compartilhamento de riscos pela EAPC, sendo, consequentemente, os recursos aportados pelos participantes destinados ao pagamento de benefícios aos assistidos do mesmo plano.

Martinez, Ferraz e Kosugi (2014, p. 306) consideram-no o regime financeiro normalmente adotado pelos planos de benefícios com cobertura por morte e/ou invalidez (benefícios de risco não programados) em forma de renda vitalícia ou temporária.

3.2.3.3 Classificação quanto à forma de contratação e, consequentemente, quanto aos participantes que podem aderir ao plano de benefícios

A Lei Complementar n. 109/2001 faculta às entidades abertas de previdência complementar instituir planos de benefícios individuais e coletivos. A diferenciação entre uma e outra espécie de plano de benefícios conforme essa classificação é realizada quanto à sua forma de contratação e, consequentemente, quanto às pessoas físicas que podem aderir ao plano.

O plano individual é aquele acessível a todas as pessoas físicas que possuem interesse em aderir a um plano de benefícios instituído por uma entidade aberta de previdência complementar (inciso I do art. 26 da LC n. 109/2001).

O plano individual, portanto, "é aquele contratado por pessoa física e tem por objetivo garantir benefícios previdenciários em seu favor ou de seus beneficiários" (ARRUDA, 2004, p. 89).

O plano coletivo é aquele que tem "por objetivo garantir o pagamento de benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante" (inciso II do art. 26 da LC n. 109/2001). Ele é instituído pela EAPC e pode ser contratado por uma ou mais pessoas jurídicas[140] que pretendam favorecer as pessoas físicas a

[140] Guerzoni (2004, p. 259), com razão, esclarece que, em sua opinião, um plano coletivo pode ser contratado por mais de uma pessoa jurídica, independentemente de elas pertencerem a um mesmo grupo econômico, uma vez que o legislador não fez qualquer ressalva nesse sentido. Cita a opinião contrária de Martinez (2002, p. 259), que entende que o disposto no § 1º do art. 26 da LC n. 109/2001 deve ser interpretado em consonância com a redação do § 3º deste mesmo artigo. Nesse parágrafo, faz-se menção às empresas pertencentes a mesmo grupo econômico ao designar os grupos de pessoas aos quais é facultado aderir aos planos coletivos. De fato, o legislador facultou a contratação de plano coletivo por mais de uma pessoa jurídica, não fazendo qualquer ressalva quanto a necessidade de haver entre as contratantes algum tipo de vínculo. Já o § 3° do art. 26 da LC n. 109/2001 faz remissão ao § 2° e não ao § 1° do mesmo artigo; ao fazê-lo quer apenas evidenciar quais são as pessoas que poderão aderir a plano de benefício coletivo contratado por uma pessoa jurídica sem possuir vínculo direto com ela e não que todas as contratantes devem pertencer a mesmo grupo econômico.

ela vinculadas (§ 1° do art. 26 da LC n. 109/2001). O plano coletivo é único e, caso seja contratado por mais de uma pessoa jurídica, as regras e demais cláusulas nele constantes serão aplicáveis a todas elas (§ 3° do art. 22 da Resolução CNSP n. 139/2005[141]; § 3° do art. 14 da Resolução CNSP n. 201/2008[142]).

No entanto, é vedado à EAPC instituir plano coletivo por meio de contrato firmado com pessoas jurídicas que tenham por objeto principal estipular planos de benefícios coletivos, em nome de terceiros (§ 6° do art. 26 da LC n. 109/2001). "A finalidade da norma é impedir a intervenção de mais de uma entidade nesse processo, o que somente ensejaria maiores encargos financeiros e redução dos valores dos benefícios concedidos" (GUERZONI, 2004, p. 263).

O plano coletivo, uma vez instituído, deve ser disponibilizado à adesão a todas as pessoas físicas pertencentes aos grupos de pessoas em favor das quais o plano é contratado (§ 1° do art. 23 da Resolução CNSP n. 139/2005[143]; § 1° da art. 15 da Resolução CNSP n.

---

[141] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 22. A contratação sob a forma coletiva por uma pessoa jurídica denominada averbadora ou instituidora, conforme o caso, destina-se a grupos de pessoas que a ela estejam vinculadas, direta ou indiretamente, por relação lícita. § 1º. O vínculo indireto de que trata o* caput *se refere, exclusivamente, ao caso da contratação por uma associação representativa de pessoas jurídicas, envolvendo as pessoas físicas vinculadas a suas filiadas. § 2º. Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, as pessoas físicas componentes do grupo, na condição de participantes, passarão a se relacionar diretamente com a contratante, de acordo com as normas vigentes. § 3º. O regulamento e a respectiva nota técnica atuarial poderão ser específicos para uma única pessoa jurídica contratante ou aplicável a várias delas. § 4º. No caso de recepção de grupos de participantes e assistidos e de recursos da respectiva provisão (ou provisões), transferidos de outros planos, deverão ser admitidos todos os componentes do grupo, independentemente do disposto no* caput*. § 5º. Quando se tratar de transferência, poderão ser estendidos à nova EAPC o regulamento e a nota técnica atuarial, mediante prévia e expressa aprovação da SUSEP, na forma da regulação específica.*

[142] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 14. A contratação sob a forma coletiva por uma pessoa jurídica denominada averbadora ou instituidora, conforme o caso, se destina a grupos de pessoas que a ela estejam vinculadas, direta ou indiretamente, por relação lícita. § 1º. O vínculo indireto de que trata o* caput *refere-se, exclusivamente, ao caso da contratação por uma associação representativa de pessoas jurídicas, que envolva as pessoas físicas vinculadas a suas filiadas. § 2º. Na hipótese prevista no § 1º, as pessoas físicas componentes do grupo, na condição de participantes, passarão a se relacionar diretamente com a contratante, de acordo com as normas vigentes. § 3º. O regulamento e a respectiva nota técnica atuarial poderão ser específicos para uma única pessoa jurídica contratante ou aplicável a várias delas. § 4º. No caso de recepção de grupos de participantes e assistidos e de recursos da respectiva provisão (ou provisões), transferidos de outros planos, deverão ser admitidos todos os componentes do grupo, independentemente do disposto no* caput*. § 5º. Quando se tratar de transferência, poderão ser estendidos à nova EAPC o regulamento e a nota técnica atuarial aprovados, mediante prévia e expressa aprovação da SUSEP.*

[143] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 23. O grupo de pessoas de que trata o artigo 22 poderá ser constituído por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger as pessoas jurídicas coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista. § 1º. O plano coletivo deverá estar disponível a todos os componentes do grupo, conforme estabelecido no contrato, que mantenham vínculo jurídico com a instituidora/averbadora, observado o disposto no* caput *e no § 4º do artigo 22. § 2º. A adesão é facultativa, podendo ser admitidos como participantes do plano o cônjuge, o companheiro ou companheira e os filhos, enteados e menores considerados dependentes econômicos do componente do grupo.*

201/2008[144]). A adesão ao plano coletivo por parte dessas pessoas, todavia, é facultativa e depende única e exclusivamente de sua vontade (§ 2° do art. 23 da Resolução CNSP n. 139/2005; § 2° do art. 15 da Resolução CNSP n. 201/2008).

3.2.3.3.1 Do contrato firmado entre a pessoa jurídica instituidora ou averbadora de plano de benefícios coletivo e a entidade aberta de previdência complementar

Para que o plano coletivo seja instituído e ofertado às pessoas físicas que pretendem aderir a ele por meio da celebração de contrato de previdência complementar aberta firmado diretamente com a EAPC, é necessário que a pessoa jurídica à qual essas pessoas se vinculam celebre previamente com a entidade um contrato em que são contempladas "as particularidades operacionais em relação às obrigações da EAPC e da instituidora ou da averbadora e das relações com o participante e o assistido" (art. 91 da Resolução CNSP n. 139/2005[145]; art. 64 da Resolução CNSP n. 201/2008[146]). Este contrato complementa o disposto no plano de benefícios (art. 91 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 64 da Resolução CNSP n. 201/2008) e, por via de consequência também será parte integrante dos contratos de previdência complementar aberta a serem firmados com todas as pessoas físicas que venham aderir ao mesmo plano.

Esse contrato deve estabelecer de forma muito clara a relação entre a EAPC e a pessoa jurídica instituidora ou averbadora. Qualquer alteração das condições contratuais inicialmente pactuadas deve ser comunicada aos participantes vinculados ao plano coletivo, uma vez que

---

[144] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 15. O grupo de pessoas de que trata o art. 14 poderá ser constituído por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger as EAPC coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista. § 1º. O plano coletivo deverá estar disponível, obrigatoriamente, a todos os componentes do grupo, conforme estabelecido no contrato, que mantenham vínculo jurídico de mesma natureza com a instituidora/averbadora, observado o disposto no* caput *e § 4º do art. 14 desta Resolução. § 2º. A adesão é facultativa, podendo ser admitidos, como participantes, o cônjuge, o companheiro ou companheira e os filhos, enteados e menores considerados dependentes econômicos do componente do grupo.*

[145] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 91. A contratação sob a forma coletiva deverá ser, obrigatoriamente, celebrada mediante contrato, no qual serão definidas as particularidades operacionais em relação às obrigações da EAPC e da instituidora/averbadora e das relações com o participante e assistido, de forma complementar ao regulamento.*

[146] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 64. A contratação sob a forma coletiva deverá ser, obrigatoriamente, celebrada mediante contrato, que definirá as particularidades operacionais em relação às obrigações da EAPC e da instituidora/averbadora e das relações com o participante e assistido, de forma complementar ao regulamento.*

ela os atingirá (art. 93 da Resolução CNSP n. 139/2005;[147] art. 66 da Resolução CNSP n. 201/2008[148]).

No entanto, é importante mencionar que nesse contrato não são estabelecidas relações jurídicas de caráter previdenciário entre a pessoa jurídica contratante e a EAPC; "estas relações estabelecem-se entre a entidade e cada um dos membros do grupo que é inscrito no plano de benefícios da entidade, por virtude do contrato previdenciário individual celebrado por cada um deles" (PÓVOAS, 2007, p. 265).

Esse contrato deve ser elaborado de acordo com a forma, os critérios e os requisitos mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta. Deve ser colocado à disposição do participante antes de sua adesão ao plano coletivo. Tal medida se faz necessária para que ele conheça as condições e cláusulas a que estará sujeito caso o contrato de previdência complementar aberta venha a ser firmado com a EAPC. Pelas mesmas razões, uma cópia do referido contrato deve ser obrigatoriamente entregue ao participante do plano coletivo no ato de sua inscrição (parágrafo único do art. 10 da LC n. 109/2001; art. 71 da Circular SUSEP n. 338/2007[149]; art. 53 da Circular SUSEP n. 418/2011[150]).

No contrato firmado entre a instituidora ou averbadora e a EAPC, caso o plano contratado preveja a cobertura por sobrevivência, devem nele constar todos os requisitos mínimos enumerados no art. 74 da Circular SUSEP n. 338/2007[151]. Caso o plano coletivo

---

[147] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 93. Respeitada a legislação em vigor, o contrato deverá estabelecer claramente a relação entre a instituidora/averbadora e a EAPC, de tal forma que qualquer alteração nas condições contratuais seja comunicada, de imediato, aos participantes pertencentes ao grupo.*

[148] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 66. No contrato deverá ser claramente estabelecida a relação entre a instituidora/averbadora e a EAPC, de tal forma que qualquer alteração nas condições contratuais seja comunicada, de imediato, aos participantes pertencentes ao grupo.*

[149] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 71. O contrato será colocado à disposição do proponente, previamente à adesão ao plano coletivo, sendo obrigatoriamente remetido ao participante no ato da inscrição, como parte complementar do regulamento. Parágrafo único. Na elaboração do contrato, a EAPC deverá observar a legislação vigente e o disposto nas normas do CNSP e da SUSEP.*

[150] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 53. O contrato será colocado à disposição do proponente, previamente à adesão ao plano coletivo, sendo obrigatoriamente remetido ao participante no ato da inscrição, como parte complementar do regulamento. Parágrafo único. Na elaboração do contrato, a EAPC deverá observar a legislação vigente e o disposto nas normas do CNSP e da SUSEP.*

[151] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 74. O contrato deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos, independentemente de outros previstos pela legislação em vigor: I – percentual de participação da instituidora no custeio do plano; II – prazo para o recolhimento e repasse, quando for o caso, das contribuições pela pessoa jurídica contratante, com as sanções e multas cabíveis para eventuais irregularidades; III– cláusulas de vesting nos planos coletivos instituídos; IV – percentual ou valor de carregamento, critério e forma de cobrança; V – período de carência para pedidos de resgate e intervalo mínimo entre pedidos de resgate; VI – período de carência para pedidos de portabilidade e intervalo mínimo entre pedidos de portabilidade; VII – regras para propaganda e promoção do plano; VIII – critério para*

contratado contemple cobertura por risco (morte e/ou invalidez), devem constar nesse contrato os requisitos mínimos relacionados no art. 56 da Circular SUSEP n. 418/2011[152].

Da mesma forma que ocorre com os planos de benefícios, nos contratos firmados entre as pessoas jurídicas averbadoras ou instituidoras de planos coletivos e a EAPC, não podem constar "cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem a pessoa jurídica contratante ou o participante do plano em desvantagem, incompatíveis com a boa-fé, a equidade ou que contrariem a legislação e regulamentação" vigentes (art. 95 da Resolução CNSP n. 139/2005[153]; art. 72 da Circular SUSEP n. 338/2007[154]; art. 68 da Resolução CNSP n. 201/2008[155]; art. 54 da Circular SUSEP n. 418/2011[156]). Tal proibição se encontra em consonância com a transparência que deve ser assegurada às operações de previdência complementar aberta e com o princípio da boa-fé objetiva.

---

integrar o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, constituída a partir das contribuições pagas pela instituidora, acrescido do saldo da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros, quando couber, à provisão matemática de benefícios a conceder individual dos respectivos participantes do grupo, para o caso de rescisão do contrato, em que não tenha havido a portabilidade dos recursos para outra EAPC; IX – critério de apuração e percentual de reversão de resultados financeiros; X – quando for o caso, percentuais estabelecidos pela instituidora para aplicação dos recursos por ela aportados entre os fundos vinculados ao plano; e XI – condições para rescisão do contrato.

[152] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 56. O contrato deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos, independentemente de outros previstos pela legislação em vigor: I – identificação das partes e da especificação de seu objeto; II – discriminação da contribuição cabível ao participante e à pessoa jurídica contratante, quando for o caso,relativa a cada benefício contratado; III – prazo para o recolhimento e repasse, quando for o caso, das contribuições pela pessoa jurídica contratante, com as sanções e multas cabíveis para eventuais atrasos; IV – percentual de carregamento, critério e forma de cobrança; V – período de carência para pedido de resgate, se for o caso; VI – período de carência para benefício; VII – regras para propaganda e promoção do plano; VIII – critério e percentual de apuração e reversão de resultados financeiros, se previstos; IX – tratamento às contribuições da Instituidora, no caso de desligamento do plano ou perda do vínculo, na forma do art. 16 desta Circular; X – especificação das taxas médias adotadas para as coberturas de risco, quando for o caso, bem como os critérios técnicos e datas de recálculo; e XI – condições para rescisão do contrato.*

[153] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 95. Não poderão constar do contrato cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, incompatíveis com a boa fé e com a equidade, ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o participante ou assistido em desvantagem ou que contrariem a regulamentação e a regulação em vigor.*

[154] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 72. Não poderão constar do contrato cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem a pessoa jurídica contratante ou o participante do plano em desvantagem, incompatíveis com a boa fé e a eqüidade e que contrariem a legislação e regulamentação em vigor.*

[155] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 68. Não poderão constar do contrato cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, incompatíveis com a boa fé e com a equidade, ou que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem o participante ou assistido em desvantagem ou que contrariem a legislação e a regulamentação em vigor.*

[156] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 54. Não poderão constar do contrato cláusulas coercitivas, desleais, abusivas, impostas, que estabeleçam obrigações iníquas, que coloquem a instituidora/averbadora e o participante do plano em desvantagem, incompatíveis com a boa fé e a equidade e/ou que contrariem a legislação e regulamentação em vigor.*

3.2.3.3.2 Do custeio do plano de benefícios coletivo e dos repasses de contribuições à entidade aberta de previdência complementar

A pessoa jurídica contratante do plano coletivo pode ou não se responsabilizar pelo custeio dos benefícios e demais direitos garantidos aos participantes que vierem aderir ao referido plano[157]. Se a pessoa jurídica contratante não participar do custeio dos benefícios, será denominada "averbadora"; se optar por participar de seu custeio, fazendo-o de forma integral ou parcial, será denominada "instituidora" (incisos II e XVIII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005[158]; incisos III e XIX do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008[159]).

O plano coletivo em que a pessoa jurídica contratante é a única responsável por realizar as contribuições para o custeio dos benefícios que serão pagos aos participantes que vierem aderir ao plano ou a seus beneficiários, conforme o caso, é denominado "plano não contributário". Já os planos coletivos em que as contribuições para custeio dos benefícios assegurados aos participantes e seus beneficiários é realizada unicamente pelos participantes ou por estes em conjunto com a instituidora é denominado "plano contributário" (ARRUDA, 2004, p. 90; CORDEIRO, 2011, p. 164).

No plano coletivo não contributário o participante não assume perante a EAPC qualquer prestação de pagar; o custeio dos benefícios que ele contrata é realizado integralmente pela instituidora (ARRUDA, 2004, p. 132; CASSA, 2009, p. 205).

No plano coletivo contributário, quando apenas os participantes contribuem para o custeio dos benefícios contratados, a pessoa jurídica celebra o contrato com a EAPC sem assumir qualquer prestação pecuniária; o contrato é firmado visando apenas favorecer os grupos de pessoas a ela vinculados ao conferir aos seus integrantes a oportunidade de aderirem ao plano de benefícios instituído por uma EAPC, em condições usualmente mais

---

[157] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 36. Nos casos e na forma regulamentados pela SUSEP, é facultado ao instituidor efetuar aportes em conta coletiva destinada à concessão de benefício.*

[158] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] II – Averbadora: pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo, ficando investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, sem participar do custeio; [...] XVIII – Instituidora: pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo e que está investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, e que participa, total ou parcialmente, do custeio; [...].*

[159] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: *[...] III – averbadora: pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo, ficando investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, sem participar do custeio; [...] XIX – instituidora: pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo, ficando investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, e que participa, total ou parcialmente, do custeio; [...].*

favoráveis, com a cobrança de menores encargos pela entidade pela prestação de seus serviços.

No contrato firmado entre a EAPC e a averbadora são definidos o prazo para o recolhimento e repasse das contribuições devidas pelos participantes à entidade, o percentual do carregamento, o critério e a forma de cobrança, o período de carência e os intervalos mínimos para o exercício dos direitos de resgate e portabilidade, as regras para a propaganda e promoção do plano, o critério para a apuração e o percentual de reversão de resultados financeiros, quando houver, e as condições para a extinção do contrato.

Já no plano contributário em que participantes e a instituidora realizam contribuições para o custeio dos benefícios contratados pelos primeiros, ambos assumem prestações pecuniárias de pagar perante a entidade. Entretanto, as contribuições realizadas pela instituidora em favor do participante poderão ou não ser revertidas a seu favor.

As contribuições realizadas pela instituidora serão revertidas em benefício do participante por ocasião do pagamento dos benefícios, cumpridas as condições fixadas em contrato para tanto. Entretanto, isso não ocorre quando o participante exerce seu direito de resgate. Nesse caso, fica a critério da instituidora estabelecer se as contribuições que ela realiza serão ou não revertidas ao participante e, em caso negativo, qual será a sua destinação (ARRUDA, 2004, p. 101). Por tal razão, é necessário que a EAPC mantenha um controle analítico que discrimine as parcelas aportadas pela instituidora e pelo participante, separadamente, destinadas à formação de reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações por ela contraídas perante os participantes (arts. 16 e 18 da Circular SUSEP n. 338/2007[160]; art. 26 da Resolução CNSP n. 201/2008[161]).

O CNSP faculta à EAPC delegar à pessoa jurídica instituidora ou averbadora de plano coletivo a atribuição quanto ao recolhimento das contribuições devidas pelos participantes que

---

[160] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 16. Além do disposto nos arts. 13 e 14 desta Circular, a EAPC deverá manter controle analítico do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, segregando os valores referentes a participantes que tenham descumprido as cláusulas de vesting. § 1º. Nos planos que prevejam cobrança de carregamento na forma postecipada, a EAPC deverá discriminar o valor nominal das contribuições vertidas pela instituidora. § 2º. Os valores relativos aos participantes que tenham descumprido as cláusulas de vesting poderão ser utilizados: a) em favor dos participantes remanescentes; e/ou b) para quitação de contribuições futuras da instituidora referente ao benefício por sobrevivência. Art. 18. A EAPC, além de outras aberturas relacionadas à operação do plano e à necessidade de prestação de informações obrigatórias, manterá controle analítico do saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, identificando a parcela relativa ao saldo de: I – excedentes originados do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituída pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso; e II – excedentes originados do saldo da parcela da provisão matemática de benefícios a conceder a que fazem jus os participantes.*

[161] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. *Resolução n. 201/2008. Art. 26. A contribuição, quando paga, total ou parcialmente, pela instituidora deverá ter o respectivo valor considerado e tratado de forma individualizada, participante a participante.*

vierem aderir a esse plano[162]. Nesse caso, a instituidora ou averbadora deve realizar o repasse dos referidos valores à EAPC, na forma e no prazo estabelecido no contrato firmado entre elas.

É certo, todavia, que a ausência de repasse das contribuições devidas pelos participantes de planos coletivos, quando tal competência é delegada pela EAPC à pessoa jurídica contratante (instituidora ou averbadora), não pode prejudicar os referidos participantes em relação aos direitos que lhe são conferidos (art. 34 da Resolução CNSP n. 139/2005[163]; art. 24 da Resolução CNSP n. 201/2008[164]). Caso isso ocorra, a instituidora ou averbadora será a única responsabilizada, devendo repassar os valores devidos à EAPC, além de pagar, por sua conta, a multa estabelecida em contrato, independentemente da comunicação formal do ocorrido a todos os participantes do plano coletivo, a ser realizada pela EAPC. Caso a averbadora ou instituidora não realize o recolhimento e repasse desses valores espontaneamente, a EAPC pode exigir judicialmente o cumprimento da referida prestação.

Já a EAPC, conforme preceitos contidos no art. 34 da Resolução CNSP n. 139/2005 e no art. 24 da Resolução CNSP n. 201/2008,

> [...] mesmo não tendo recebido a contraprestação que tem direito (contribuições), deverá conceder os benefícios previdenciários aos inscritos que preencherem os requisitos para a percepção destes, pois a falta de repasse pela averbadora não pode afetar o direito dos participantes (ARRUDA, 2004, p. 134).

Sendo o plano coletivo da modalidade de benefício definido e custeado integralmente pela instituidora, o não pagamento das contribuições "ensejará o cancelamento da cobertura, respondendo a EAPC pelo pagamento dos benefícios cujo evento gerador venha a ocorrer até

---

[162] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 32. Sob sua exclusiva responsabilidade perante os participantes, a EAPC poderá delegar à instituidora/averbadora o recolhimento das contribuições, ficando esta responsável por seu repasse, nos prazos contratualmente estabelecidos. § 1º. É vedado o recolhimento, a título de contribuição, de qualquer valor que exceda o destinado ao custeio. § 2º. Quando houver o recolhimento, juntamente com a contribuição, de outros valores devidos à instituidora/averbadora, a qualquer título, é obrigatório o destaque no documento utilizado para fins de cobrança da contribuição, discriminados por cobertura contratada.*

[163] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 34. A ausência de repasse à EAPC de contribuições de responsabilidade de participantes, recolhidas pela instituidora/averbadora, não poderá prejudicá-los em relação a seus direitos. Parágrafo único. A instituidora/averbadora será responsável pelo recolhimento de multa contratualmente estabelecida, na hipótese prevista no* caput*, independentemente da comunicação formal que será feita pela EAPC, obrigatoriamente, a cada participante do grupo.*

[164] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 24. A ausência de repasse à EAPC de contribuições de responsabilidade de participantes, recolhidas pela instituidora/averbadora, não poderá prejudicá-los em relação a seus direitos. Parágrafo único. A instituidora/averbadora será responsável pelo recolhimento de multa contratualmente estabelecida, na hipótese prevista no* caput*, independentemente da comunicação formal que será feita pela EAPC, obrigatoriamente, a cada participante do grupo.*

a data da formalização do cancelamento" (art. 35 da Resolução CNSP n. 139/2005[165]). Disposição semelhante contém a redação do art. 25 da Resolução CNSP n. 201/2008[166]. Nesse caso, o participante prejudicado pode ingressar em juízo pleiteando da instituidora a reparação dos prejuízos a ele ocasionados em decorrência da não realização ou da interrupção do recolhimento das contribuições que ela se comprometeu a efetuar. Entretanto, o participante nada poderá cobrar da EAPC, uma vez que o pagamento dos benefícios contratados somente será devido pela entidade caso instituidora ou participante realize as contribuições respectivas (CASSA, 2009, p. 205).

Caso o participante cancele a autorização concedida ao seu empregador para que o ele desconte de sua folha de pagamento o valor devido a título de contribuição à EAPC, o participante passará a ser o único responsável pelo recolhimento da referidas contribuições, aportando-as diretamente à EAPC (art. 33 da Resolução CNSP n. 139/2005[167]; art. 23 da Resolução CNSP n. 201/2008[168]).

Finalmente, é importante mencionar que a Resolução CNSP n. 139/2005 veda à EAPC e às pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos a cobrança e o recebimento de valor de contribuição que exceder o montante que será destinado ao custeio dos benefícios contratados pelo participante. Dispositivo semelhante encontra-se contido na redação do art. 22, *caput* e § 1º da Resolução CNSP n. 201/2008[169]. Tal proibição se dá porque as contribuições consistem na contrapartida assumida pelos participantes perante a EAPC para fazer *jus* ao recebimento dos benefícios contratados, não fazendo sentido cobrar deles valores adicionais não

---

[165] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 35. Quando contratada na modalidade de benefício definido e custeada integralmente pela instituidora, o não pagamento de contribuição ensejará o cancelamento da cobertura, respondendo a EAPC pelo pagamento dos benefícios cujo evento gerador venha a ocorrer até a data da formalização do cancelamento.*

[166] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 25. Quando custeada integralmente pela instituidora, o não pagamento da contribuição ensejará o cancelamento da cobertura, respondendo a EAPC pelo pagamento dos benefícios cujo evento gerador venha a ocorrer até a data da formalização do cancelamento.*

[167] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 33. O cancelamento da autorização para desconto em folha de pagamento, por parte do participante, retira da instituidora/averbadora a obrigatoriedade de cobrança e repasse da respectiva contribuição, passando o participante a responder pelo recolhimento das contribuições de sua responsabilidade.*

[168] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 23. O cancelamento da autorização para desconto em folha de pagamento, por parte do participante, retira da instituidora/averbadora a obrigatoriedade de cobrança e repasse da respectiva contribuição, passando o participante a responder pelo recolhimento das contribuições de sua responsabilidade.*

[169] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 22. Sob sua exclusiva responsabilidade perante os participantes, a EAPC poderá delegar à averbadora/instituidora o recolhimento das contribuições, ficando esta responsável por seu repasse à EAPC, nos prazos contratualmente estabelecidos. § 1º. É expressamente vedado o recolhimento, a título de contribuição, de qualquer valor que exceda o destinado ao custeio. § 2º. Quando houver o recolhimento, juntamente com a contribuição, de outros valores devidos à instituidora/averbadora, a qualquer título, é obrigatório o destaque no documento utilizado na cobrança do valor da contribuição, discriminado por cobertura contratada.*

relacionados à relação previdenciária que será firmada por ocasião da celebração do contrato de previdência complementar aberta.

3.2.4 Espécies de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência que podem ser efetivamente instituídos pela entidade aberta de previdência complementar

A Resolução CNSP n. 139/2005[170] e a Circular SUSEP n. 338/2007[171] determinam que todos os planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, instituídos por entidades

[170] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 7º. Em função da cobertura por sobrevivência, os planos serão dos seguintes tipos: I – Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), quando, durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; II – Plano com Remuneração Garantida e "Performance" (PRGP), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores e de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; III – Plano com Remuneração Garantida e "Performance" sem Atualização (PRSA), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; IV – Plano com Atualização Garantida e Performance (PAGP), quando garantir aos participantes, durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; e V – Plano de Renda Imediata (PRI), quando, mediante contribuição única, garantir o pagamento do benefício por sobrevivência, sob a forma de renda imediata. Parágrafo único. Em todos os tipos de plano mencionados neste artigo, poderá ser contratada a reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda.*

[171] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 2º. Os planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência deverão ter sua denominação precedida das respectivas siglas, e serão dos seguintes tipos: I – PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre, para designar planos que, durante o período de diferimento, tenham a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; II – PRGP – Plano com Remuneração Garantida e Performance, para designar planos que garantam aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores e de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros. III – PAGP – Plano com Atualização Garantida e Performance, para designar planos que garantam aos participantes, durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros. IV – PRSA – Plano com Remuneração Garantida e Performance sem Atualização, para designar planos que, sempre estruturados na modalidade de contribuição variável, garantam aos participantes, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros. V – PRI – Plano de Renda Imediata, para designar planos que, mediante contribuição única, garantam o pagamento do benefício sob a forma de renda imediata. § 1º. Os planos do tipo PGBL deverão aplicar a totalidade dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder em quotas de FIEs. § 2º. A provisão matemática de benefícios a conceder dos planos do tipo PGBL terá seu saldo calculado, diariamente, com base no valor das quotas dos FIEs. § 3º. Os planos a que se refere este artigo, quando for o caso, somente poderão aplicar recursos das provisões em FIEs que observem o limite máximo de 49% (quarenta e nove por cento) de exposição sobre o patrimônio líquido a investimentos de renda variável. § 4º. Os planos do tipo PRGP e PAGP poderão prever, para o período de diferimento, capitalização atuarial. § 5º. Os planos do tipo PRSA deverão ter, durante o período de diferimento, as seguintes características: a) percentual de reversão de resultados financeiros de, pelo menos, 95% (noventa e cinco por cento); e b) periodicidade de repasse de resultados financeiros não superior a 3 (três) meses. § 6º. Durante o período de diferimento, a totalidade dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder e da*

abertas de previdência complementar, devem ser estruturados conforme um dos seguintes tipos: plano gerador de benefício livre (PGBL); plano com remuneração garantida e *performance* (PRGP); plano com atualização garantida e *performance* (PAGP); plano com remuneração garantida e *performance* sem atualização (PRSA); ou plano de renda imediata (PRI).

Os órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta não fizeram o mesmo ao normatizar os planos de benefícios com cobertura por risco (de morte e/ou invalidez). A EAPC fica, portanto, livre para estruturar esses planos, desde que respeitados os critérios mínimos e demais requisitos estabelecidos por lei e pelos demais atos normativos vigentes.

3.2.4.1 O plano gerador de benefício livre (PGBL)

O PGBL é aquele em que,

> [...] durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável. (art. 7º, I, Resolução CNSP n° 139/2005[172]).

Conforme se depreende da definição do PGBL, esse tipo de plano somente pode ser estruturado na modalidade de contribuição variável. Além disso, deve haver a constituição de um ou mais FIEs para receber e aplicar os recursos decorrentes das contribuições realizadas pelos participantes. Nesse plano, não é prestada pela EAPC garantia de remuneração mínima e de atualização dos valores aportados pelos participantes durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta. Os benefícios a serem conferidos aos participantes são calculados em decorrência do valor da provisão matemática de benefícios a conceder[173], baseada na rentabilidade das carteiras de investimentos dos referidos FIEs.

---

respectiva provisão técnica de excedentes financeiros dos planos do tipo PRGP, PAGP e PRSA será aplicada, exclusivamente, em quotas de um único FIE instituído para acolher tais recursos. § 7º. Poderão ser utilizados os mesmos FIEs para acolher recursos dos planos de que trata esta Circular e de planos de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência.

[172] Definição semelhante é a contida no inciso I do art. 2º da Circular SUSEP n. 338/2007.

[173] A provisão matemática de benefícios a conceder "corresponde aos compromissos da EAPC para com os seus participantes dos respectivos planos, relativamente aos benefícios a conceder por rendas e pecúlios sob o regime financeiro de capitalização" (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014b)

No PGBL, os saldos das provisões matemáticas de benefícios a conceder devem ser calculados diariamente, de acordo com o valor das quotas dos FIEs constituídos pela entidade para receber tais recursos (§ 2 ° do art. 2º da Circular SUSEP n. 338/2007).

Nesse tipo de plano, pode haver, também, a previsão de reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda (parágrafo único do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

O PGBL pode assegurar ao participante o pagamento de benefícios na forma de renda mensal dos seguintes tipos: renda mensal vitalícia; renda mensal temporária; renda mensal vitalícia com prazo mínimo garantido; renda mensal vitalícia reversível ao beneficiário indicado; renda mensal vitalícia reversível ao cônjuge com continuidade aos menores (SANTOS, 2005, p. 156-157); e renda mensal por prazo certo[174] (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação). Pode, alternativamente, adotar o benefício de pagamento único[175] (art. 2º da Resolução CNSP n. 139/2005).

A renda mensal vitalícia é aquela paga exclusivamente ao participante durante o período compreendido entre a data prevista para a concessão do benefício até seu falecimento (WEINTRAUB, 2002, p. 85; SANTOS, 2005, p. 156).

A renda mensal temporária é aquela paga exclusivamente ao participante, depois de transcorrido o prazo de diferimento e durante a temporariedade contratada ou até o falecimento do participante, o que ocorrer primeiro (WEINTRAUB, 2002, p. 85; SANTOS, 2005, p. 156).

A renda mensal vitalícia com prazo mínimo garantido é aquela paga ao participante a partir da data predefinida no *formulário de inscrição* até o seu falecimento. Caso o participante venha a falecer antes de findo o prazo mínimo garantido, o beneficio passará a ser pago aos beneficiários indicados e nos percentuais estabelecidos no *formulário de inscrição*, o que ocorrerá somente pelo tempo remanescente desse período (WEINTRAUB, 2002, p. 86; SANTOS, 2005, p. 156). Se um dos beneficiários falecer antes de transcorrido todo o prazo mínimo garantido, a renda a ele devida será rateada entre os demais beneficiários até o final

---

[174] Não foram encontrados atos normativos que disponham sobre essas espécies de benefícios de renda. Segundo consulta realizada perante a SUSEP em 11 de dezembro de 2015, essa autarquia entende que as especificidades de cada plano ofertado pelas entidades abertas de previdência complementar devem ser contempladas pelo mesmo.

[175] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 2º. A cobertura por sobrevivência de que trata esta Resolução é estruturada sob o regime financeiro de capitalização e tem por finalidade a concessão de benefício, pagável de uma única vez ou sob forma de renda, a pessoas físicas vinculadas ou não a uma pessoa jurídica. Parágrafo único. Ressalvado o caso de concessão de renda imediata, adquirida mediante pagamento único, o evento gerador do pagamento do benefício de que trata o* caput *será sempre a sobrevivência do participante ao período de diferimento contratualmente previsto.*

daquele período. Não havendo beneficiários remanescentes, a renda passará a ser paga aos sucessores dos beneficiários falecidos. Havendo o falecimento do participante após o período mínimo garantido, o pagamento do benefício cessará (SANTOS, 2005, p. 156).

A renda mensal vitalícia reversível ao beneficiário indicado é aquela paga ao participante no período compreendido entre o término do prazo de diferimento do contrato de previdência complementar aberta e a data de seu falecimento. Tendo sido iniciado o pagamento do benefício, uma vez falecido o participante, a renda que lhe cabia passará a ser paga aos beneficiários indicados e no percentual estabelecido no *formulário de inscrição*, até a data de seu falecimento. Caso os beneficiários indicados faleçam durante o período em que o participante estiver auferindo o benefício, restará extinta a reversibilidade (WEINTRAUB, 2002, p. 85; SANTOS, 2005, p. 157).

Essas quatro espécies de renda são as únicas admitidas para planos do tipo PGBL constituídos antes de 26 de agosto de 2002 (CORDEIRO, 2011, p. 174-175; SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação).

O pagamento renda mensal vitalícia reversível ao cônjuge com continuidade aos menores passou a ser permitida pela SUSEP para os PGBLs constituídos após 26 de agosto de 2002 (SANTOS, 2005, p. 584; CORDEIRO, 2011, p. 175; SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação). Ela consiste na renda paga vitaliciamente ao participante a partir da data previamente estabelecida. Havendo o falecimento do participante no período de concessão do benefício, a renda à qual ele fazia *jus* passará a ser paga ao seu cônjuge, também vitaliciamente. Na falta deste, a renda passará a ser paga aos menores indicados no *formulário de inscrição* até que eles atinjam 18, 21 ou 24 anos de idade, conforme definido pelo participante. Falecendo o cônjuge durante o período em que estiver auferindo o benefício de renda dessa modalidade, o benefício passará a ser pago aos menores até que eles completem a idade preestabelecida no *formulário de inscrição*. Havendo o falecimento de todos os menores indicados ao longo do período em que estiverem auferindo renda e antes de completarem a idade indicada, o benefício passará a ser pago aos seus sucessores (SANTOS, 2005, p. 157; SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação).

Os planos individuais do tipo PGBL aprovados após fevereiro de 2008 e os coletivos aprovados depois de janeiro de 2009 podem, também, contemplar o benefício de renda mensal por prazo certo e/ou de pagamento único (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação).

A renda mensal por prazo certo é aquela paga pelo período (número de meses) preestabelecido no contrato de previdência complementar aberta. Caso o participante venha a falecer antes do término do prazo de cobertura fixado naquele contrato, o benefício passará a ser pago aos beneficiários e na proporção de rateio indicada pelo participante até o final desse período. Falecendo os beneficiários indicados, o benefício passará a ser pago aos seus sucessores. Não havendo beneficiários, a renda passará a ser paga aos sucessores do participante. Em todo o caso, o pagamento do benefício cessará ao final do prazo de cobertura previamente estabelecido (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, 2014d, sem paginação).

Conforme se verifica, no período de diferimento, o contrato de previdência complementar aberta vinculado a PGBL se aproxima da poupança, uma vez que parte dos recursos aportados pelo participante é destinada à constituição de provisão matemática de benefícios a conceder, cuja rentabilidade será a da carteira de investimentos realizados pelos FIEs constituídos para essa finalidade e que tem suas quotas subscritas em nome dos participantes (CASSA, 2009, p. 168-167; ARRUDA, 2004, p. 112).

No período de concessão de benefícios, optando pelo recebimento de benefício de pagamento único, a entidade apenas transferirá ao participante o valor correspondente a sua quota-parte do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder (CORDEIRO, 2011, p. 176). Optando o participante pelo recebimento de renda temporária, a entidade assumirá apenas riscos financeiros, uma vez que o valor do benefício será calculado proporcionalmente ao número de meses em que ele será pago (CASSA, 2009, p. 170).

Já no contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano do tipo PGBL cujo benefício venha a ser pago aos assistidos na forma de renda vitalícia, a entidade acaba por assumir, além dos riscos financeiros, riscos atuariais, uma vez que vai precisar se valer de cálculos estatísticos e atuariais para estabelecer o valor da renda mensal a ser paga aos assistidos com base no saldo acumulado da provisão matemática de benefícios a conceder (CASSA, 2009, p. 170).

Em todo o caso, optando o participante pelo recebimento de benefício na forma de renda, vitalícia ou temporária, as quotas do FIE até então subscritas pelo participante passarão a pertencer à EAPC, que, em contrapartida, assumirá a prestação de pagar o valor mensal do benefício contratado (ARRUDA, 2004, p. 112).

3.2.4.2 Os demais tipos de plano de benefícios com cobertura por sobrevivência

O plano com remuneração garantida e *performance* (PRGP) é aquele em que é assegurada aos participantes, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, uma remuneração por meio da contratação de índice de correção monetária e de taxa de juros, bem como pela reversão, total ou parcial, dos resultados financeiros em favor deles (inciso II do art. 2º da Circular SUSEP n. 338/2007; inciso II do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Conforme se verifica, nesse tipo de plano, a EAPC assegura aos participantes, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, uma rentabilidade mínima, composta pelo índice de correção monetária e taxa de juros previamente estipulada no plano, no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante*, bem como a reversão, total ou parcial, dos resultados financeiros em favor dos participantes.

Já o plano com Atualização Garantida e *Performance* (PAGP) é o aquele que assegura aos seus participantes, "durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros" (inciso IV do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Conforme se verifica, no PAGP a EAPC assegura aos seus participantes, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, uma rentabilidade mínima, composta pelo índice de correção monetária, estipulado no plano, no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante*, além da reversão, total ou parcial, dos resultados financeiros em favor dos participantes.

O Plano com Remuneração Garantida e *Performance* sem Atualização (PRSA), por sua vez, é aquele que assegura aos seus participantes, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, uma remuneração mínima, correspondente à taxa de juros previamente fixada, bem como uma remuneração decorrente da reversão, total ou parcial, dos resultados financeiros. Esse plano deve ser sempre estruturado na modalidade de contribuição variável (inciso III do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Durante o período de diferimento do contrato, o PRSA deve possuir as seguintes características: "a) percentual de reversão de resultados financeiros de, pelo menos, 95% (noventa e cinco por cento); e b) periodicidade de repasse de resultados financeiros não superior a 3 (três) meses" (§ 5° do art. 2º da Circular SUSEP n. 338/2007).

Finalmente, o Plano de Renda Imediata (PRI) é aquele que assegura aos seus participantes, mediante contribuição única, o pagamento de benefício na forma de renda imediata (inciso V do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

O valor do benefício será calculado de acordo o montante da contribuição única realizada pelo participante e o período de sua concessão (número de meses se temporário, com base em estimativa, utilizando cálculos atuariais e estatísticos, se vitalício).

Durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta vinculado a planos de benefícios do tipo PRGP, PAGP e PRSA, a totalidade dos recursos oriundos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros deve ser aplicada, exclusivamente, em quotas de um único FIE constituído para essa finalidade (§ 6° do art. 2º da Circular SUSEP n. 338/2007).

Nesses planos, assim como nos do tipo PRI, pode haver previsão quanto à reversão dos resultados financeiros em favor dos participantes durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda. Nesse caso, os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios concedidos e da provisão técnica de excedentes financeiros também devem ser aplicados, exclusivamente, em quotas de um único FIE constituído para tanto[176].

Poderá a EAPC, no entanto, utilizar um mesmo FIE para receber os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios a conceder, da provisão matemática de benefícios concedidos e das respectivas provisões técnicas de excedentes financeiros (§ 1° do art. 3º da Circular SUSEP n. 338/2007).

Caso a EAPC opte por utilizar outro FIE para aplicar os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios concedidos e da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros durante o período de concessão do benefício contratado em forma de renda, ela deverá informar à SUSEP e a todos os assistidos, individualmente, a denominação e CNPJ do novo FIE, bem como o número do processo administrativo SUSEP referente ao plano contratado (§ 2° do art. 3º da Circular SUSEP n. 338/2007). Tal comunicação deverá ocorrer em até trinta dias, contados da data de início da operacionalização ou utilização do FIE em menção (§ 3° do art. 3º da Circular SUSEP n. 338/2007), visando assegurar maior

[176] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 3º. É facultativa a reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda. § 1º. Quando contratada a reversão de resultados financeiros, a totalidade dos recursos da provisão matemática de benefícios concedidos e da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros será aplicada exclusivamente em quotas de um único FIE instituído para acolher tais recursos, podendo ser utilizado o mesmo FIE do período de diferimento. § 2º. Caso não seja utilizado o mesmo FIE do período de diferimento, a EAPC deverá informar, por escrito, ao Departamento Técnico Atuarial – DETEC da SUSEP e a cada assistido, individualmente, a denominação e o CNPJ do novo FIE, no qual estarão aplicados os recursos da provisão matemática de benefícios concedidos e da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros e o número do processo administrativo SUSEP referente ao plano. § 3º. A informação de que trata o § 2º deste artigo deverá ser fornecida no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de início de operacionalização ou utilização do respectivo FIE.*

transparência às operações dessa natureza e propiciar aos participantes todas as informações relevantes e inerentes ao contrato de previdência complementar aberta.

Nos planos desses tipos, a EAPC deve manter e realizar o controle analítico do saldo das provisões matemáticas de benefícios a conceder respectivas, segregando o montante dos recursos da provisão técnica de excedentes financeiros a ser revertido em favor dos participantes[177]. Esse controle se faz necessário, uma vez que cada uma das provisões constituídas pela EAPC possui destinação específica e a reversão dos resultados financeiros em favor dos participantes pode ser estabelecida apenas de forma parcial pela entidade.

Finalmente, é importante mencionar que os benefícios de renda desses planos podem ser estabelecidos de acordo com as mesmas modalidades previstas para o PGBL (MORAES, 2004, p. 166; SANTOS, 2005, p. 156-157).

3.3 A constituição de reservas técnicas, provisões e fundos

Conforme visto no segundo capítulo desta tese, o art. 202 da CR/88 determina que o regime de previdência complementar deve ser baseado na constituição de reservas que *garantam* os benefícios contratados. Em atenção a essa disposição, a LC n. 109/2001 instituiu a obrigatoriedade de a EAPC constituir reservas técnicas, provisões e fundos[178] para assegurar o cumprimento das prestações por ela assumidas perante os participantes em decorrência da celebração de contratos de previdência complementar aberta (art. 9º da LC n. 109/2001).

A constituição dessas reservas técnicas, provisões e fundos deve ser realizada de acordo com os critérios e normas fixados pelo CNSP e pela SUSEP (art. 9° da LC n. 109/2001 c/c o inciso X do art. 2º do Anexo da Resolução CNSP n. 111/2004).

Utilizando a competência que lhe foi outorgada pela LC n. 109/2001 e pelo Decreto-Lei n. 73/1966, o CNSP expediu a Resolução CNSP n. 321/2015, na qual são relacionadas

[177] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 14. Para os planos do tipo PRGP, PAGP e PRSA, a EAPC deverá manter controle analítico do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, que segregue o montante dos recursos revertidos da provisão técnica de excedentes financeiros.*

[178] As reservas técnicas, provisões e fundos nada mais são do que recursos acumulados para fazer frente às prestações assumidas pela EAPC perante os participantes dos planos de benefícios por ela administrados (AVELINO, 2011, p. 262-263). De acordo com Ana Paula Oriola Raeffray et al. (2005, p. 79-80), reserva é o nome dado para os recursos garantidores de obrigações, em caráter geral. As provisões são reservas especiais com destinação específica. Já os fundos são recursos que também possuem destinação específica, mas que normalmente estão vinculados a finalidades extraordinárias.

uma série de provisões técnicas e as situações em que elas devem ser constituídas pela EAPC e demais sociedades por ele supervisionadas[179].

A Resolução CNSP n. 139/2005, por sua vez, determina que sejam constituídas as seguintes provisões em planos com cobertura de sobrevivência: provisão matemática de benefícios a conceder; provisão matemática de benefícios concedidos; provisão técnica de excedentes financeiros; e provisão de oscilação financeira[180]. Já a Resolução CNSP n.

[179] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 4.º Para garantia de suas operações, as seguradoras e EAPC deverão constituir as seguintes provisões técnicas, quando necessárias: I – Provisão de Prêmios Não Ganhos (PPNG); II – Provisão de Sinistros a Liquidar (PSL);III – Provisão de Sinistros Ocorridos e Não Avisados (IBNR); IV – Provisão Matemática de Benefícios a Conceder (PMBAC); V – Provisão Matemática de Benefícios Concedidos (PMBC); VI – Provisão Complementar de Cobertura (PCC); VII – Provisão de Despesas Relacionadas (PDR); VIII – Provisão de Excedentes Técnicos (PET); IX – Provisão de Excedentes Financeiros (PEF); e X – Provisão de Resgates e Outros Valores a Regularizar (PVR). Art. 5.º A PPNG deverá ser constituída para a cobertura dos valores a pagar relativos a sinistros e despesas a ocorrer. Art. 6.º A PSL deverá ser constituída para a cobertura dos valores a liquidar relativos a sinistros avisados. Art. 7.º A Provisão de Sinistros IBNR deverá ser constituída para a cobertura dos valores a liquidar relativos a sinistros ocorridos e não avisados. Art. 8.º A PMBAC deverá ser constituída, enquanto não ocorrido o evento gerador do benefício, para a cobertura dos compromissos assumidos com os participantes ou segurados. Art. 9.º A PMBC deverá ser constituída, após ocorrido o evento gerador do benefício, para a cobertura dos compromissos assumidos com os participantes ou segurados. Art. 10. A PCC deverá ser constituída quando for constatada insuficiência na constituição das provisões técnicas. Art. 11. A PDR deverá ser constituída para a cobertura das despesas relacionadas a sinistros. Art. 12. A PET deverá ser constituída para garantir os valores destinados à distribuição de excedentes decorrentes de superávit técnico na operacionalização de seus contratos, caso haja sua previsão contratual. Art. 13. A PEF deverá ser constituída para garantir os valores destinados à distribuição de excedentes financeiros, conforme regulamentação em vigor, caso haja sua previsão contratual. Art. 14. A PVR abrange outros valores a regularizar não incluídos nas demais provisões técnicas.*

[180] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 41. A EAPC constituirá, mensalmente, provisões, calculadas de acordo com a respectiva nota técnica atuarial, observadas as disposições contidas no Título VI desta Resolução e demais normas legais e regulamentares em vigor. Art. 42. No saldo da provisão matemática de benefícios a conceder serão considerados os créditos efetuados ao longo do mês, atualizados: I – em função da valoração das quotas do(s) FIE, onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos, quando a remuneração estiver baseada na rentabilidade da carteira(s) de investimentos; e II – "pro rata die", segundo os parâmetros técnicos contratados, nos demais casos. Art. 43. Quando prevista a reversão de resultados financeiros, é obrigatória a manutenção de controle analítico do saldo da conta de provisão matemática de benefícios a conceder, devendo ser informados, separadamente, os valores referentes a: I – excedentes incorporados, quando for o caso; e II – insuficiência coberta com recursos da EAPC, se houver, conforme disposto no artigo 17 desta Resolução, ainda sem a dedução prevista no artigo 14 desta Resolução. Art. 44. A provisão matemática de benefícios concedidos corresponde ao valor atual dos benefícios pagáveis sob a forma de renda e cuja percepção tenha sido iniciada. Art. 45. Quando prevista a reversão de resultados financeiros, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será: I – durante o período de diferimento, revertido, de acordo com as normas complementares expedidas pela SUSEP, à provisão matemática de benefícios a conceder, na época e periodicidade estabelecidas no regulamento e, obrigatoriamente, ao término daquele período. II – durante o período de pagamento de benefício sob a forma de renda, de acordo com as normas complementares expedidas pela SUSEP: a) creditado aos assistidos; e/ou b) revertido à provisão matemática de benefícios concedidos. Art. 46. Enquanto não utilizado na forma do artigo 45 desta Resolução, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros poderá ser usado na cobertura de déficits, conforme disposto no inciso I do artigo 16 desta Resolução. Art. 47. Quando prevista a capitalização atuarial durante o período de diferimento e/ou de pagamento do benefício sob a forma de renda, a reversão e/ou crédito de que trata o artigo 45 desta Resolução, se contratualmente estabelecidos, são obrigatórios aos participantes ou assistidos sobreviventes. Art. 48. Quando o custeio for feito, total ou parcialmente, por meio de instituidora, na reversão de que trata o inciso I do artigo 45, deverão ser observadas, também, as cláusulas de 'vesting' estabelecidas no contrato. Art. 49. A remuneração dos recursos da provisão técnica de excedentes financeiros será idêntica à rentabilidade do respectivo FIE, onde estejam*

201/2008 enumera as provisões que devem ser formadas pela EAPC em planos de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez). São elas: provisão matemática de benefícios a conceder, quando for o caso; provisão matemática de benefícios concedidos, provisão técnica de excedentes financeiros e provisão de oscilação financeira[181].

Para que o participante e os beneficiários recebam os benefícios contratados, é necessário que o participante e/ou a pessoa jurídica instituidora realize contribuições (aportes de recursos) na forma definida no momento da celebração do contato de previdência complementar aberta e conforme a modalidade do plano ao qual o participante adere.

É igualmente necessário que os recursos recebidos pela EAPC e utilizados para a constituição das provisões acima mencionadas sejam aplicados no mercado de valores mobiliários. Isso, para assegurar uma rentabilidade mínima suficiente para suprir a desvalorização da moeda decorrente da inflação do período (entre a data de realização dos aportes e a do pagamento dos benefícios) e que gere, preferencialmente, um acréscimo a esses valores, permitindo que a EAPC possa efetivamente cumprir as prestações assumidas perante os participantes. Uma boa rentabilidade também favorece aos participantes de plano de benefícios da modalidade contribuição variável, uma vez que o valor dos benefícios que lhes serão pagos são calculados com base no saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que eles fazem *jus.* Pelas mesmas razões, os participantes que tiverem direito de resgate e portabilidade também terão grande interesse em que a EAPC consiga uma boa rentabilidade aos investimentos realizados com os recursos formadores das provisões por ela constituídas.

Desse modo, é importante verificar como a aplicação desses recursos deve ser realizada pela EAPC, o que será feito na subseção seguinte.

---

aplicados diretamente os respectivos recursos. Art. 50. É facultativa a provisão de oscilação financeira, que somente poderá ser constituída com recursos próprios da EAPC, inclusive aqueles originados do ressarcimento de que trata o § 1º do artigo 17 desta Resolução ou da parcela de excedente a que faz jus a EAPC, até o limite de 15% (quinze por cento) do valor da PMB. Parágrafo único. É vedada a constituição da provisão de que trata o caput*, em período de cobertura que preveja remuneração de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, exclusivamente, com base na rentabilidade de carteira(s) de FIE(s), onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos.*

[181] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 31. A Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, quando for o caso, será constituída na forma regulamentada pela SUSEP e segundo os parâmetros técnicos contratados. Art. 32. A Provisão Matemática de Benefícios Concedidos corresponde ao valor atual dos benefícios sob a forma de renda cuja percepção tenha sido iniciada. Art. 33. Deverão ser observados os critérios estabelecidos pela legislação específica dos planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência. Art. 34. É facultativa a Provisão de Oscilação Financeira, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela legislação específica dos planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência.*

3.4 A aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos

A aplicação dos recursos que formam as reservas técnicas, provisões e fundos constituídos pela EAPC devem seguir as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), sendo a ele vedado o estabelecimento de aplicações compulsórias ou limites mínimos de aplicações (§§ 1° e 2° do art. 9° da LC n. 109/2001).

Dessa forma, não poderá o CMN estabelecer a obrigatoriedade de a EAPC investir os recursos oriundos dessas reservas técnicas, provisões e fundos em determinados títulos ou valores mobiliários. Também não pode estabelecer limites para que esses investimentos sejam realizados. Tal medida é considerada positiva por atribuir ao gestor do plano de benefícios a prerrogativa de analisar, mediante o caso concreto, as melhores oportunidades de realizar os investimentos que se fazem necessários para a consecução de suas atividades e para viabilizar o cumprimento das prestações assumidas perante os participantes dos planos de benefícios que ele administra (RODRIGUES, 2005a, p. 21).

As diretrizes estabelecidas pelo CMN devem ser – e são efetivamente – genéricas, permitindo à EAPC efetuar as aplicações que se fizerem necessárias de acordo com sua *expertise* e perfil de risco do plano, buscando a melhor maximização de retorno.

O BACEN, visando tornar públicas as diretrizes emanadas pelo CMN, publicou a Resolução n. 4.444/2015[182], dispondo, entre outros, sobre as normas que disciplinam a aplicação dos recursos das reservas técnicas, das provisões e dos fundos formados pelas entidades abertas de previdência complementar, pelas seguradoras, pelas sociedades de capitalização e pelos resseguradores. Conforme determinado pelo art. 7º do Anexo da Resolução n. 4.444/2015, os recursos das reservas, provisões e dos fundos instituídos pela EAPC devem ser alocados nos segmentos de renda fixa, de renda variável, de imóveis, de investimentos sujeitos à variação cambial ou de *outros*[183].

A composição das carteiras de investimento formadas com base na aplicação dos recursos acima mencionados deve se dar conforme o perfil de risco inerente a cada um dos segmentos mencionados na referida Resolução[184]. Em qualquer caso, na aplicação desses

[182] Essa Resolução foi posteriormente modificada pelas Resoluções CMN n. 4.449, de 23 de novembro de 2015 e n. 4.484, de 9 de maio de 2016.

[183] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 7º. Observadas as limitações e as demais condições estabelecidas neste Regulamento, os recursos somente poderão ser alocados nas seguintes modalidades: I - renda fixa; II - renda variável; III - imóveis; IV - investimentos sujeitos à variação cambial; e V - Outros.*

[184] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 1º. Os recursos das reserva s técnicas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização, das entidades abertas de previdência complementar e dos resseguradores locais, conforme disposto nas*

recursos, a EAPC deve observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, diversificação, adequação à natureza de suas prestações e transparência. Deve também adotar práticas objetivando assegurar o cumprimento de suas prestações, considerando para tanto, a política de investimentos estabelecida, as modalidades, os segmentos, limites e demais critérios e requisitos estabelecidos na Resolução CMN n. 4.444/2015[185]. Todas essas medidas vão ao encontro dos objetivos a serem perseguidos pelo Estado ao intervir no segmento de previdência complementar aberta (incisos III e VI do art. 3º da LC n. 109/2001).

Com o mesmo intuito (determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, visando preservar a liquidez, solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios e assegurar proteção aos participantes de planos de benefícios), o CMN determina que somente serão considerados ativos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos, os ativos financeiros que forem registrados em sistemas de registro, objeto de custódia ou objeto de depósito centralizado perante as instituições autorizadas para tanto pelo BACEN ou pela CVM, nas suas respectivas áreas de competência[186]. Estabelece, também, que os títulos e valores mobiliários devem ser objeto de registro, com a respectiva identificação de seu titular ou de depósito em conta individualizada em nome da EAPC ou, ainda, objeto de custódia[187]. Finalmente, veda a aquisição pela entidade, de quotas de fundos de investimento cujos regulamentos permitam a realização de operações financeiras que possam resultar em

---

respectivas leis que tratam do assunto, devem ser aplicados conforme as diretrizes estabelecidas nos Capítulos II a VII, IX e X deste Regulamento, enquanto os recursos exigidos no País para a garantia das obrigações de ressegurador admitido devem ser aplicados conforme disposto no Capítulo VIII.

[185] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 2º. Na aplicação dos recursos de que trata este Regulamento, as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização, as entidades abertas de previdência complementar e os resseguradores devem: I - observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, diversificação, adequação à natureza de suas obrigações e transparência; II - exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência; III - zelar por elevados padrões éticos; e IV - adotar práticas que visem garantir o cumprimento de suas obrigações, considerando, inclusive, a política de investimentos estabelecida, observadas as modalidades, segmentos, limites e demais critérios e requisitos estabelecidos neste Regulamento.*

[186] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 4º. Somente serão considerados ativos garantidores os ativos financeiros que sejam registrados em sistemas de registros, objeto de custódia ou objeto de depósito centralizado, em todos os casos em instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nas suas respectivas áreas de competência, para desempenhar as referidas atividades.*

[187] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 5º. Os títulos e valores mobiliários devem ser objeto de registro, com identificação do titular, de depósito centralizado em conta individualizada em nome da seguradora, da sociedade de capitalização, da entidade aberta de previdência complementar ou do ressegurador local, ou objeto de custódia, em todos os casos em instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nas suas respectivas áreas de competência, para desempenhar as referidas atividades. § 1º. Os sistemas de registro devem permitir a identificação da seguradora, da sociedade de capitalização, da entidade aberta de previdência complementar ou do ressegurador local com a consequente segregação do patrimônio destas do patrimônio do agente custodiante ou liquidante. § 2º. As disponibilidades deverão permanecer depositadas em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.*

patrimônio líquido negativo e no dever consequente do quotista ter de aportar recursos adicionais para cobrir o prejuízo do fundo[188].

Conforme visto, mas também por meio da leitura atenta dos dispositivos normativos constantes na Resolução n. 4.444/2015, verifica-se ter havido uma preocupação por parte do CMN não somente com a característica dos títulos e valores mobiliários em que pode a EAPC investir utilizando-se dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos por ela constituídos. O referido órgão se preocupou também com a qualidade dos mesmos e com a diversificação dos investimentos.

Essas preocupações também estão relacionadas com a segurança que deve ser assegurada aos participantes de planos de previdência complementar aberta. Afinal, quanto maior é a diversificação dos investimentos realizados, menor é a probabilidade de haver grandes perdas financeiras em decorrência da oscilação do valor de cotação e da liquidez dos títulos e valores mobiliários no mercado; e quanto maior é a qualidade dos títulos e dos valores mobiliários nos quais a EAPC investe menor é a probabilidade de que eventual inadimplemento por parte dos seus respectivos emitentes gerem prejuízos consideráveis à EAPC e aos participantes dos planos de benefícios por ela instituídos.

Conforme visto no segundo capítulo desta tese, o inciso I do art. 29 da LC n. 109/2001 atribui ao CNSP competência para estabelecer os padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira para a preservação da liquidez e solvência dos planos de benefícios instituídos pela EAPC.

Utilizando a competência que lhe foi outorgada pela LC n. 109/2001, o CNSP, por meio da Resolução n. 321/2015, estabeleceu os critérios que devem ser observados pela EAPC para a gestão e realização de investimentos. Por meio da leitura do art. 85 daquela Resolução[189] é possível perceber que o órgão regulador teve preocupação não somente em assegurar a solvência e liquidez desses investimentos, mas também em proporcionar-lhes segurança e melhor rentabilidade.

---

[188] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 6º. É vedada a aquisição de cotas de fundos de investimento, nas modalidades regulamentadas pela Comissão de Valores Mobiliários, cujos regulamentos permitam a realização de operações que possam resultar em patrimônio líquido negativo e na consequente obrigação do cotista aportar recursos adicionais para cobrir o prejuízo do fundo.*

[189] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 85. Os investimentos das seguradoras, EAPC, sociedades de capitalização ou resseguradores locais deverão ser geridos observando-se: I – os princípios de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez; e II – as suas especificidades, tais como as características de suas obrigações, com vistas à manutenção do necessário equilíbrio econômico-financeiro e atuarial entre ativos e passivos.*

O art. 86 da Resolução CNSP n. 321/2015[190], por sua vez, determina que os investimentos realizados pela EAPC, incluindo aqueles integrantes da carteira de FIEs devem ser registrados em nome da própria EAPC ou do FIE, conforme o caso, em contas específicas e individualizadas, mantidas perante a BM&FBOVESPA, a CETIP S/A ou ao Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Os títulos e valores mobiliários que integram os investimentos realizados pela EAPC, diretamente ou por meio da constituição de um FIE, devem ser identificados por "código ISIN (*International Securities Identification Number*)"[191], de forma a propiciar transparência ao procedimento e facilitar o acompanhamento da rentabilidade auferida por meio dessas aplicações.

É importante mencionar, ainda, que os bens adquiridos e os direitos constituídos por meio dos investimentos realizados com os recursos das reservas técnicas, provisões e fundos instituídos pela EAPC não podem ser oferecidos como garantia em operações realizadas no mercado de liquidação futura ou em quaisquer outras situações. Esses direitos também não podem ser transferidos a terceiros e os bens não podem ser alienados, prometidos a alienação ou de qualquer forma gravados sem a prévia e expressa autorização da SUSEP, e não podem ser locados, emprestados ou caucionados, quando forem títulos e valores mobiliários[192]. Essas

---

[190] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 86. Os ativos financeiros, inclusive aqueles integrantes da carteira do FIE, deverão ser: I – objeto de depósito central ou registrados em sistema de registro, em nome da supervisionada ou do FIE, conforme o caso, em contas específicas e individualizadas mantidas junto à BM&FBOVESPA, à CETIP e ao SELIC; e II – depositados, se admissível, em conta de custódia em instituições financeiras ou entidades autorizadas a prestar esse serviço pelo Banco Central do Brasil – BCB ou pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM. § 1º. As operações com derivativos deverão ser registradas em nome da seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local ou do FIE, em sistemas de registro junto a instituições devidamente autorizadas pelo BCB ou pela CVM. § 2º. O registro da CPR utilizada como ativo garantidor, ou como integrante da carteira de FIE cujas cotas sejam utilizadas como ativos garantidores, deve identificar a(s) instituição(ões) financeira(s) coobrigada(s) ou conter o número da apólice de seguro que a garanta, o nome da respectiva seguradora e o número do processo Susep onde constem as condições contratuais e a nota técnica atuarial. § 3º. A seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local deverá autorizar os gestores dos sistemas, as instituições e as entidades de que tratam os incisos I e II e o § 1.º a disponibilizar à Susep as informações relativas a seus investimentos. § 4º. Exclusivamente no que se refere aos investimentos integrantes da carteira do FIE, a seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local deverá providenciar, junto à instituição administradora do fundo, autorização aos gestores dos sistemas, às instituições e às entidades de que tratam os incisos I e II e o § 1.º a disponibilizar à Susep as informações relativas à composição daquela carteira. § 5º. O disposto no inciso I se aplica aos gestores dos ativos garantidores das provisões técnicas do Seguro DPVAT.*

[191] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 94. Os títulos e valores mobiliários que integram os investimentos da seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local e do FIE deverão ser detentores de identificação com código ISIN (International Securities Identification Number).*

[192] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 92. Além do disposto no art. 91, é vedado à seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local, exclusivamente no que diz respeito aos ativos garantidores: I – oferecer como garantia para operações nos mercados de liquidação futura ou em quaisquer outras situações; II – alienar, prometer alienar ou de qualquer forma gravar, bem como os direitos deles decorrentes, sem a prévia e expressa autorização da Susep; III – locar,*

medidas visam cumprir a destinação a ser dada a essas reservas técnicas, a essas provisões e a esses fundos, e, principalmente, a proporcionar maior segurança aos participantes de planos de previdência complementar aberta.

Em decorrência da transparência que deve ser conferida pela EAPC no exercício de suas atividades e também com o intuito de assegurar maior segurança aos participantes dos planos de benefícios por ela instituídos, não pode a entidade realizar operações com ações por meio de negociações privadas, tampouco oferecer como garantia participações acionárias permanentes, ressalvados os casos autorizados pelo CMN e aprovados pela SUSEP. Pelas mesmas razões, não é permitido à EAPC oferecer ativos não admitidos nos termos da regulamentação do CMN, nem oferecer Cédulas de Produto Rural seguradas pela própria entidade ou por sociedade a ela ligada (art. 92 da Resolução CNSP n. 321/2015). Todos os valores mobiliários de distribuição pública e os certificados de depósitos de ações integrantes dos direitos adquiridos por meio dos investimentos realizados pela EAPC devem ter sua distribuição previamente registrada na CVM, salvo nos casos em que esse registro for previamente dispensado por essa autarquia[193].

3.5 Da constituição de fundos de investimento vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar

À EAPC foi conferida a faculdade de constituir FIEs vinculados exclusivamente aos planos de previdência complementar aberta, para receber os recursos das reservas técnicas, provisões e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes desses planos. Em algumas situações, todavia, a instituição do FIE é obrigatória, como se verá adiante.

---

emprestar ou caucionar títulos e valores mobiliários; IV – realizar operações com ações por meio de negociações privadas; V – oferecer como garantia ações de emissão de companhias sem registro para negociação em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado por entidade credenciada na CVM, ressalvados os casos já autorizados pelo CMN e os aprovados pela Susep, na forma dos parágrafos 4.º e 5.º do art.77 da Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001; VI – oferecer ativos não admitidos nos termos da regulamentação do CMN; VII – oferecer como garantia participações acionárias permanentes, ressalvados os casos já autorizados pelo CMN e os aprovados pela Susep, na forma dos parágrafos 4.º e 5.º do art.77 da Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001; e VIII – oferecer CPR segurada pela própria seguradora ou empresa a ela ligada.

[193] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 321/2015. *Art. 93. As ações, debêntures e outros valores mobiliários de distribuição pública, bem como os bônus de subscrição de companhias abertas e os certificados de depósito de ações integrantes dos investimentos da seguradora, EAPC, sociedade de capitalização ou ressegurador local e do FIE deverão ter a sua distribuição previamente registrada na CVM. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o registro prévio da distribuição seja dispensado pela CVM.*

A Resolução n. 4.444/2015, no art. 17 de seu Anexo, determina que os recursos vinculados a planos de previdência complementar aberta e de seguros de pessoas, estruturados na modalidade de contribuição variável e com remuneração baseada na rentabilidade de carteiras de investimentos, devem ser aplicados em quotas de fundos de investimento especialmente constituídos para tanto, durante o prazo de diferimento do contrato de previdência complementar aberta[194]. Nesse mesmo sentido dispõe o art. 51 da Resolução CNSP n. 139/2005[195].

Os recursos mencionados podem, alternativamente, ser aplicados em quotas de fundos de investimento de quotas de fundos de investimento especialmente constituídos para a realização dessas aplicações (§ 1º do art. 17 da Resolução CMN n. 4.444/2015).

De igual forma, os recursos formadores das provisões de que trata a Resolução CNSP n. 139/2005 e a Resolução CNSP n. 201/2008[196] devem ser aplicados em quotas de FIE sempre que houver previsão contratual quanto à reversão de resultados financeiros em favor

---

[194] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 17. A aplicação dos recursos de planos abertos de previdência complementar e de seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, cuja remuneração esteja calcada na rentabilidade de carteiras de investimentos, deve ser feita, durante o prazo de diferimento, sempre em cotas de fundos de investimento especialmente constituídos, sob forma de condomínio aberto, dos quais as sociedades seguradoras e as entidades abertas de previdência complementar sejam os únicos cotistas (FIE). § 1º Os recursos dos FIEs de que trata o caput podem ser aplicados em cotas de fundos de investimento especialmente constituídos para acolher tais recursos, sob a forma de condomínio aberto (Fife). (Redação dada, a partir de 22/5/2016, pela Resolução nº 4.484, de 6/5/2016.) § 2º. Os FIE destinados aos Participantes Qualificados na forma definida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, devem ser exclusivos para esse tipo de participante. § 3º. Os Fife somente poderão ter como cotista FIE. (Redação dada, a partir de 22/5/2016, pela Resolução nº 4.484, de 6/5/2016.) § 4º. Cada FIE, individualmente, deve observar o disposto no Capítulo III. § 5º. Para efeito do cômputo dos limites referidos neste Regulamento, as carteiras dos FIE são consideradas como sendo a composição de sua carteira própria e das carteiras de todos os FIFE nos quais investe, ponderadas pela participação dos mesmos nos seus patrimônios líquidos. (Redação dada, a partir de 22/5/2016, pela Resolução nº 4.484, de 6/5/2016.) § 6º. As carteiras dos Fife devem ser compostas exclusivamente pelos ativos contemplados no capítulo III, não se lhes aplicando os limites previstos nesse mesmo Capítulo e no art. 22 deste Regulamento. (Redação dada, a partir de 22/5/2016, pela Resolução nº 4.484, de 6/5/2016.) § 7º. É permitida a aplicação dos recursos de que trata este artigo em um único FIE, inclusive no fundo referido na alínea "c" do inciso I do art. 8º. (Incluído, a partir de 22/5/2016, pela Resolução nº 4.484, de 6/5/2016.)*

[195] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 51. A totalidade dos recursos das provisões de que trata o Título VI desta Resolução será aplicada em quotas de FIE(s), durante o período de diferimento, quando a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade de carteira(s) de investimentos, e em qualquer fase em que haja previsão de reversão de resultados financeiros, em quotas de FIE, onde estiverem aplicados diretamente os respectivos recursos. Parágrafo único. É vedado à EAPC aplicar os recursos em quotas de FIE cujo regulamento preveja cláusula de remuneração com base em desempenho ou "performance".*

[196] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 35. Quando prevista a reversão de resultados financeiros aos assistidos, a totalidade dos recursos será aplicada em quotas de FIE.*
CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 18. A aplicação dos recursos destinados à cobertura de déficits – quando relacionados a planos de previdência complementar aberta ou a seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência, que prevejam a reversão total ou parcial de resultados financeiros – deve ser feita, no período contratado para a reversão de resultados financeiros, sempre em cotas de FIE.*

dos participantes, durante o período que ela deve ocorrer (período de diferimento, de cobertura e/ou de concessão de benefícios).

Finalmente, o art. 19 do Anexo da Resolução n. 4.444/2015 faculta à EAPC e às sociedades seguradoras aplicar os recursos das provisões não mencionados nos arts. 17 e 18 da referida Resolução em quotas de FIE. No entanto, deverão constituir FIEs distintos daqueles já tratados[197].

A imposição normativa de constituição de um FIE para acolher os recursos das provisões acima referidas se dá para facilitar o controle da EAPC e dos próprios participantes dos planos de benefícios que ela institui quanto aos rendimentos decorrentes de suas aplicações no mercado de capitais e, por via de consequência do valor, que deve ser pago pela EAPC aos participantes a título de benefício ou em virtude do exercício de seu direito de resgate e do valor que deve ser transferido a outro plano e/ou outra entidade em caso de portabilidade. Conhecer a rentabilidade da carteira dos investimentos realizados pela EAPC, individualizada plano a plano, assegura também maior transparência ao regime de previdência complementar aberta e confere maior segurança aos participantes ao permitir com que os mesmos saibam ao certo quais os valores a que farão *jus*.

Durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, as quotas do FIE devem ser subscritas unicamente pela EAPC que o constitui ou em nome dos participantes, caso se esteja diante de um FIE vinculado a plano do tipo PGBL[198].

O § 1º do art. 53 da Resolução CNSP n. 139/2005 determina que enquanto a remuneração estiver baseada na rentabilidade da carteira de investimentos do FIE e/ou em que haja previsão de reversão de resultados financeiros aos participantes e beneficiários, as quotas do respectivo FIE vão garantir as provisões constituídas pela EAPC[199]. Havendo previsão de

---

[197] CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.444/2015. *Anexo. Art. 19. Os recursos das sociedades seguradoras, sociedades de capitalização, das entidades abertas de previdência complementar e dos resseguradores locais, de que trata este Regulamento, não referidos nos arts. 17 e 18, podem ser aplicados em cotas de FIE de que trata o art. 17. Parágrafo único. As sociedades seguradoras, sociedades de capitalização, entidades abertas de previdência complementar e resseguradores locais devem constituir FIE para aplicar os recursos referidos no caput, distintos dos FIE constituídos para receber os recursos referidos nos arts. 17 e 18.*

[198] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] XVII – FIE: fundo de investimento especialmente constituído ou o fundo de investimento em quotas de fundos de investimento especialmente constituídos, cujos únicos quotistas sejam, direta ou indiretamente, sociedades seguradoras e entidades abertas de previdência complementar ou, no caso de fundo com patrimônio segregado, segurados e participantes de planos VGBL – Vida Gerador de Benefício ou PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre. [...].*

[199] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 53. As provisões serão constituídas, contabilizadas e integralmente cobertas na forma das normas em vigor. § 1º. No período (ou períodos) em que a remuneração estiver baseada na rentabilidade de carteira(s) de FIE(s) e/ou em que haja previsão de reversão de resultados financeiros aos participantes ou assistidos, as provisões terão, necessariamente, como ativos garantidores, as respectivas quotas. § 2º. As quotas serão consideradas como*

reversão de resultados financeiros aos participantes e beneficiários de planos de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), as quotas do FIE vão, igualmente, garantir as provisões constituídas pela EAPC[200]. Tal previsão normativa se dá em razão da determinação contida no art. 28 da LC n. 109/2001.

Finalmente, ressalte-se que os FIEs mencionados na Resolução n. 4.444/2015 são regidos pelas normas expedidas pela CVM, uma vez que essa autarquia é responsável pela regulamentação de fundos de investimento de maneira geral, como se viu no segundo capítulo desta tese, devendo a aplicação dos recursos inerentes a esses FIEs ser realizada com observância das normas complementares baixadas pelo CNSP (§1º do art. 9º da LC n. 109/2001).

3.5.1 Da constituição de FIE com patrimônio segregado

Em 21 de novembro de 2005, foi publicada a Lei n. 11.196 que, dentre outras medidas, autorizou às entidades abertas de previdência complementar e às sociedades seguradoras, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituírem "fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados" (art. 76).

Destaque-se que a possibilidade de constituição de fundos de investimento com patrimônio segregado nos termos da Lei n. 11.196/2005 somente é possível para os planos de benefícios que contemplem cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável. As demais modalidades de planos de benefício com cobertura por sobrevivência e os planos com cobertura de risco (morte e/ou invalidez) não foram aqui incluídos.

Havendo a constituição desse FIE (com patrimônio segregado), a adesão a plano de benefícios implica, também, a subscrição, pelos participantes, de quotas do fundo respectivo. Sendo o plano coletivo e a pessoa jurídica contratante instituidora, esta também deve subscrever quotas desse FIE, correspondentes aos aportes por ela realizados e ainda não

---

aplicações de renda fixa, uma vez e a(s) respectiva(s) carteira(s) do(s) FIE(s), onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos, compor-se-ão, preponderantemente, por investimentos daquela espécie.

[200] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 37. As provisões serão constituídas, contabilizadas e integralmente cobertas na forma da legislação e regulamentação em vigor. § 1º. Quando prevista a reversão de resultados financeiros aos assistidos, as provisões terão, necessariamente, como ativos garantidores, as quotas do respectivo FIE. § 2º. As quotas serão consideradas como aplicações de renda fixa, uma vez que as respectivas carteiras compor-se-ão, preponderantemente, por investimentos daquela espécie.*

disponibilizados aos participantes favorecidos[201]. Nesse caso, o contrato firmado entre instituidora e a EAPC deve prever a periodicidade em que as quotas adquiridas pela primeira serão transferidas aos participantes e segurados (§ 1° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005).

Caso seja declarada a falência ou liquidação extrajudicial da instituidora e subscritora de quotas de FIE, a titularidade das quotas vinculadas aos participantes e aos segurados lhes será transferida. Já as quotas do FIE não vinculadas serão transferidas a todos os participantes e segurados, proporcionalmente ao número de quotas que eles possuem no respectivo FIE, incluindo aquelas a eles transferidas nos termos do § 1° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005 (§ 2° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005).

O patrimônio dos FIEs regulamentados pela Lei n. 11.196/2005 não se comunica com o patrimônio das EAPCs ou das sociedades seguradoras que os constituem e, portanto, não respondem pelas dívidas destas. Em caso de falência ou liquidação extrajudicial da EAPC ou da sociedade seguradora, os patrimônios inerentes aos FIEs não integrarão a respectiva massa falida ou liquidanda[202].

É certo, ainda, que a titularidade das quotas subscritas em favor do participante e dos segurados, por ocasião da concessão de benefício de renda continuada, será transferida à EAPC ou à seguradora, conforme o caso[203]. Essa transferência não é caracterizada como operação de resgate (parágrafo único do art. 82 da Lei n. 11.196/2005). Isso, em decorrência

---

[201] BRASIL. Lei n. 11.196/2005. *Art. 77. A aquisição de plano ou seguro enquadrado na estrutura prevista no art. 76 desta Lei far-se-á mediante subscrição pelo adquirente de quotas dos fundos de investimento vinculados. § 1º. No caso de plano ou seguro coletivo: I – a pessoa jurídica adquirente também será cotista do fundo; e II – o contrato ou apólice conterá cláusula com a periodicidade em que as quotas adquiridas pela pessoa jurídica terão sua titularidade transferida para os participantes ou segurados. § 2º. A transferência de titularidade de que trata o inciso II do § 1º deste artigo: I – conferirá aos participantes ou segurados o direito à realização de resgates e à portabilidade dos recursos acumulados correspondentes às quotas; II – não caracteriza resgate para fins de incidência do Imposto de Renda. § 3º. Independentemente do disposto no inciso II do § 1º deste artigo, no caso de falência ou liquidação extrajudicial de pessoa jurídica proprietária de quotas: I – a titularidade das quotas vinculadas a participantes ou segurados individualizados será transferida a estes; II – a titularidade das quotas não vinculadas a qualquer participante ou segurado individualizado será transferida para todos os participantes ou segurados proporcionalmente ao número de quotas de propriedade destes, inclusive daquelas cuja titularidade lhes tenha sido transferida com base no inciso I deste parágrafo.*

[202] BRASIL. Lei n. 11.196/2005. *Art. 78. O patrimônio dos fundos de investimento de que trata o art. 76 desta Lei não se comunica com o das entidades abertas de previdência complementar ou das sociedades seguradoras que os constituírem, não respondendo, nem mesmo subsidiariamente, por dívidas destas. § 1º. No caso de falência ou liquidação extrajudicial da entidade aberta de previdência complementar ou da sociedade seguradora, o patrimônio dos fundos não integrará a respectiva massa falida ou liquidanda. § 2º. Os bens e direitos integrantes do patrimônio dos fundos não poderão ser penhorados, seqüestrados, arrestados ou objeto de qualquer outra forma de constrição judicial em decorrência de dívidas da entidade aberta de previdência complementar ou da sociedade seguradora.*

[203] BRASIL. Lei n. 11.196/2005. *Art. 82. A concessão de benefício de caráter continuado por plano ou seguro estruturado na forma do art. 76 desta Lei importará na transferência da propriedade das quotas dos fundos a que esteja vinculado o respectivo plano ou seguro para a entidade aberta de previdência complementar ou a sociedade seguradora responsável pela concessão. Parágrafo único. A transferência de titularidade de quotas de que trata o* caput *deste artigo não caracteriza resgate para fins de incidência do Imposto de Renda.*

do fato de a EAPC passar a dever ao participante o pagamento dos benefícios contratados e que são custeados, primordialmente, pelos bens e direitos integrantes do FIE na proporção das quotas que até então pertenciam ao participante.

4 O CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA

Neste capítulo o contrato de previdência complementar aberta é analisado de forma descritiva, apresentando-se seus aspectos subjetivos, objetivos e formais, com fundamento na LC n. 109/2001 e nos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP. É visto também como a EAPC exerce sua autonomia privada e quais são os respectivos limites.

Essas apreciações são importantes para a compreensão do negócio jurídico que regula as relações firmadas entre os participantes e a EAPC, para a determinação de sua natureza jurídica (contrato atípico ou contrato típico e, neste caso, de qual espécie) e da natureza das contribuições e dos direitos de resgate, portabilidade e recebimento de benefícios.

São igualmente necessárias para conhecer quais são as garantias prestadas aos participantes em decorrência dos direitos a eles assegurados e, consequentemente, as finalidades às quais se destinam as provisões e fundos formados com base nas suas contribuições, qual é a sua natureza jurídica e a quem pertence sua titularidade.

4.1 As partes contratantes

Nas subseções a seguir são identificadas as partes que celebram o contrato de previdência complementar aberta (EAPC e participante) e as demais pessoas sobre as quais esse contrato produz efeitos, direta (beneficiários) ou indiretamente (instituidora e averbadora de planos coletivos).

4.1.1 A entidade aberta de previdência complementar

A EAPC, conforme visto no capítulo anterior, é a pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima e devidamente autorizada pela SUSEP para instituir planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos por meio de pagamento único ou de renda, em conformidade com as normas expedidas pelos órgãos reguladores do segmento econômico em que atua.

A EAPC deve estruturar e instituir os planos de benefícios que vai ofertar ao mercado, devendo, em seguida, obter autorização da SUSEP para tanto e, consequentemente, vir a celebrar contratos de previdência complementar aberta.

4.1.2 O participante

A LC n. 109/2001[204] define o participante como a pessoa física que adere a algum plano de benefício de caráter previdenciário.

O participante é aquele sobre o qual recaem os riscos do contrato de previdência complementar aberta (sobrevivência, morte e/ou invalidez); é o sujeito ao qual são conferidos os benefícios e demais direitos garantidos pelo referido contrato (ARRUDA, 2004, p. 128).

São, portanto, participantes quaisquer pessoas físicas que possuam capacidade civil e que celebrem com a EAPC contratos de previdência complementar aberta.

Entretanto, sendo o plano de benefícios coletivo, ele não estará à disposição à adesão de quaisquer pessoas físicas, mas tão somente àquelas que estiverem vinculadas, direta ou indiretamente, à pessoa jurídica contratante (instituidora ou averbadora) (art. 26, II, LC n. 109/2001).

O vínculo indireto mencionado no inciso II do *caput* do art. 26 da LC n. 109/2001 refere-se aos casos em que uma pessoa jurídica contrata plano coletivo para grupo ou grupos de pessoas físicas vinculadas às suas filiadas (§ 2º do art. 26 da LC n. 109/2001). Esses grupos podem contemplar uma ou mais categorias de empregados de um mesmo empregador. Podem, também, abranger os empregados de sociedades coligadas, controladas ou subsidiárias da pessoa jurídica instituidora ou averbadora do plano, ou, ainda, ser formados por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista, seus cônjuges e dependentes econômicos (§ 3° do art. 26 da LC n. 109/2001).

Os diretores, os conselheiros ocupantes de cargos eletivos e os demais dirigentes e gerentes da pessoa jurídica contratante são equiparados aos empregados ou associados da instituidora ou averbadora, podendo também integrar os grupos de pessoas para os quais o plano coletivo foi contratado (§ 4º do art. 26 da LC n. 109/2001).

Independentemente de o plano constituído pela EACP ser individual ou coletivo, o participante é uma das partes na relação contratual firmada com a entidade aberta de previdência complementar (LADEIRA, 2004, p. 167). É ele quem *aceita* a *oferta* realizada pela EAPC por meio da subscrição do *formulário de inscrição*, restando, então, formado o contrato de previdência complementar aberta.

---

[204] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se: I – participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e II – assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.*

Finalmente, ressalta-se que, a partir do momento em que o participante começa a gozar os benefícios contratados, ele passa a ser denominado assistido, independentemente de ter aderido a plano de benefícios individual ou coletivo (inciso II do art. 8º da LC n. 109/2001).

4.2 As demais pessoas sobre as quais o contrato de previdência complementar aberta produz efeitos direta ou indiretamente

O contrato de previdência complementar aberta produz efeitos também em relação aos beneficiários e, indiretamente, às averbadores e instituidoras de planos coletivos, apesar de não fazerem parte da relação contratual firmada entre participantes e EAPC. Por tais razões, nas subseções abaixo, são apresentadas quem são essas pessoas e como são atingidas pelo referido negócio jurídico.

4.2.1 O beneficiário

Ao contratar um plano de benefícios, o participante, geralmente, indica uma ou algumas pessoas físicas para receber(em) o valor do resgate e/ou dos benefícios contratados, caso ele venha a falecer durante o período de diferimento, de cobertura ou de concessão do contrato previdência complementar aberta[205]. Essas pessoas são denominadas beneficiárias.

Os beneficiários não são parte do contrato de previdência complementar aberta. Afinal, eles não participam da celebração do negócio jurídico, não assumem a posição inicialmente ocupada pelo participante, tampouco são responsáveis pelo pagamento das contribuições. Assim, pode-se dizer que os beneficiários são apenas terceiros indicados para receber os valores porventura devidos em decorrência da celebração do referido contrato e mediante a ocorrência do falecimento do participante. Trata-se de típica estipulação em favor de terceiros (CASSA, 2009, p. 115; ARRUDA, 2004, p. 128; CORDEIRO, 2011, p. 200-201).

A partir do momento em que os benefícios contratados pelo participante começam a ser usufruídos pelos beneficiários que ele indicou, em caso de seu falecimento, eles também passam a receber a denominação de assistidos.

---

[205] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] III – Beneficiário: pessoa física (ou pessoas físicas) indicada livremente pelo participante para receber os valores de benefício ou resgate, na hipótese de seu falecimento, de acordo com a estrutura do plano e na forma prevista nesta Resolução [...].*

O assistido, portanto, é a pessoa que já se encontra usufruindo os benefícios decorrentes do contrato de previdência (inciso II do art. 8º da LC n. 109/2001), podendo ser ele o próprio participante ou os beneficiários indicados, em caso de seu falecimento.

4.2.2 A averbadora e a instituidora

Conforme visto no capítulo anterior, averbadora é a "pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo, ficando investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, sem participar do custeio" (inciso II do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005). Instituidora é a "pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo e que está investida de poderes de representação, exclusivamente para contratá-lo com a EAPC, e participa, total ou parcialmente, do custeio" (inciso XVIII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Uma vez firmados os contratos de previdência complementar aberta entre os participantes e a EAPC, a instituidora passa a ter de realizar as contribuições previstas no contrato celebrado entre ela e a entidade. Essas contribuições são realizadas em favor dos participantes que aderem ao plano coletivo na forma estabelecida nesse contrato.

De igual forma, a partir do momento em que os contratos de previdência complementar aberta são firmados, a averbadora ou instituidora passa a recolher as contribuições realizadas pelos participantes e destiná-las à EAPC instituidora do plano de benefícios coletivo, caso assim tenha sido previsto no contrato firmado entre ela e a entidade.

Por tais razões, pode-se dizer que os contratos de previdência complementar aberta produzem, indiretamente, efeitos em relação à pessoa jurídica averbadora ou instituidora de plano de benefícios coletivo.

4.3 A formação do contrato de previdência complementar aberta

Por ser o contrato de previdência complementar aberta modalidade de negócio jurídico bilateral, para a sua formação é necessário o acordo de vontade, ou seja, a expedição de declarações de vontade pelas partes, consentindo e desejando a celebração de determinado negócio jurídico (PEREIRA, 2008, p. 36; VENOSA, 2009, p. 499). Esse consentimento diz respeito ao acordo sobre a existência do contrato, seu objeto e as cláusulas que o compõem (PEREIRA, 2008, p. 31).

O contrato estará formado a partir do momento em que as declarações de vontade expedidas pelas partes se justaponham, coincidam ou se encontrem (PEREIRA, 2008, p. 36).

Normalmente, a celebração do contrato passa por três fases distintas: as negociações preliminares, a realização de proposta por uma das partes interessadas em contratar e por sua aceitação por aquele a quem é dirigida.

As negociações preliminares são, todavia, dispensáveis, podendo o contrato ser formado instantaneamente, mediante a convergência de vontades das partes contratantes nesse sentido (VENOSA, 2009, p. 502).

"As *negociações preliminares* (*tractatus, trattative, pourparles*) são conversas prévias, sondagens, debates em que despontam os interesses de cada um, tendo em vista um contrato futuro" (PEREIRA, 2008, p. 37). Elas não obrigam as pessoas que negociam, embora delas possa advir responsabilidade civil, quando induzirem um dos negociantes à crença de que o contrato será celebrado, levando-o a realizar despesas ou não contratar com terceiros, por exemplo. Nesse caso, aquele que cria e frustra a expectativa da pessoa com quem negocia estará obrigado a indenizá-la, em decorrência da aplicação do princípio da boa-fé objetiva (art. 421 do CC/2002) e dos deveres anexos dele inerentes, aplicáveis, também, na fase pré-contratual (PEREIRA, 2008, p. 37-38; GOMES, 2009, p. 72-73).

A primeira fase efetiva da formação do contrato ocorre com a realização da proposta (MIRANDA, 1972a, p. 26; VENOSA, 2009, p. 504). "Proposta é a firme declaração receptícia de vontade dirigida à pessoa com a qual pretende alguém celebrar um contrato, ou um ato público" (GOMES, 2009, p. 73).

Embora o legislador não imponha os requisitos que devem estar contidos na proposta, para ela ser válida e possuir efeito vinculante é necessário que seja clara, objetiva, séria e inequívoca, além de conter os principais pontos estruturais do negócio jurídico que se pretende celebrar. Deve ser suficiente para que, com a simples manifestação de vontade do oblato (pessoa a quem é dirigida), o contrato possa se considerar formado (PEREIRA, 2008, p. 38; GOMES, 2009, p. 73; VENOSA, 2009, p. 504).

Para que valha como proposta é preciso que o propósito de contratar resulte do conteúdo da declaração de vontade expedida pelo proponente. "Não têm, pois, caráter de *proposta* as comunicações nas quais o declarante se mostra propenso apenas a realizar contratos, querendo simples aproximação" (GOMES, 2009, p. 73).

Uma vez realizada a proposta, o proponente fica vinculado aos seus termos, por criar no oblato a convicção do contrato em perspectiva, com todas as suas consequências (PEREIRA, 2008, p. 41).

Em alguns casos, porém, o caráter obrigatório da proposta é retirado. Isso ocorre quando a falta de obrigatoriedade resulta de seus próprios termos, da natureza do negócio ou das circunstâncias do caso[206]. "O ofertante pode inserir no documento cláusulas como *não vale como proposta*; *sujeita a confirmação*; *apenas para divulgação* etc" (VENOSA, 2009, p. 507).

A proposta pode ser dirigida a uma pessoa determinada, mas também pode ser realizada por meio de *oferta ao público*, situação em que o oblato não é identificado (PEREIRA, 2008, p. 38; GOMES, 2009, p. 74).

Segundo Grinover et al. (2007, p. 265), a oferta em sua concepção tradicional consiste numa declaração unilateral de vontade por meio da qual uma pessoa torna pública sua intenção de contratar e as condições essenciais do contrato. Ela corresponde à proposta. Quem a emite, portanto, é o proponente e quem expede sua aceitação é o oblato.

A oferta ao público não pode ser confundida com as negociações preliminares, uma vez que na primeira é verificada uma manifestação de vontade inequívoca de contratar e, enquanto não revogada, se assim permitido, é obrigatória. Já as negociações preliminares não traduzem a vontade definitiva de contratar e, por tal razão, não vinculam os que delas participam (VENOSA, 2009, p. 503).

Quando não contém todos os elementos necessários à formação do contrato, a oferta ao público é considerada por alguns autores como simples *convite a fazer oferta* (GOMES, 2009, p. 74; GRINOVER et al., 2007, p. 266; PEREIRA, 2008, p. 39). É o que faz o italiano Galgano:

> Dalla vera e propria proposta contrattuale, sia essa proposta a destinatario determinato oppure proposta al pubblico, bisogna distinguere il semplice invito a proporre (cosiddetta *invitatio ad offerendum*). È tale, anzitutto, una dichiarazione che non contenga tutti gli estremi essenziali del contratto da concludere (come nella vendita, ad esempio, l'indicazione del prezzo). Un cartello con la semplice scritta « vendesi », posto su una casa, o una inserzione pubblicitaria che non menzioni il prezzo del bene messo in vendita, non può certo vincolare l'aspirante venditore: vale solo come invito, rivolto al pubblico, a formulare proposte contrattuali o, comunque, a iniziare trattative per la ventida. Ma ad uguale valutazione si può pervenire anche nel caso in cui appaiano indicati gli estremi essenziali del contratto da concludere: la conclusione è certa per i contratti *intuitu pesonae*, in relazione ai quali non è pensabile una proposta contrattuale suscettibile di essere accettata da persona sconosciuta[207] (1988, p. 73-74).

---

[206] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.*

[207] "A verdadeira e própria proposta contratual, seja essa proposta direcionada a destinatário determinado ou ao público, precisa ser distinguida do simples convite a fazer proposta (considerada *invitatio ad offerendum*). Este é, acima de tudo, uma declaração que não contém todos os elementos essenciais do contrato a ser concluido (como ocorre na venda, por exemplo, o preço indicado). Um cartaz com o simples dizer 'vende-se', afixado em uma casa, ou um anúncio que não menciona o preço do bem colocado à venda, não pode, por certo, vincular o

Para que a oferta ao público produza os mesmos efeitos de uma proposta dirigida a uma pessoa determinada, portanto, é preciso que haja a indicação dos elementos necessários para a formação do contrato por meio de simples aceitação, a ser expedida por aquele interessado em contratar.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei n. 8.078/1990 –, todavia, foi atribuído um *valor contratual* à *oferta* e aos *documentos publicitários*[208], ao determinar que esta "obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar", integrando o contrato que vier a ser celebrado (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 462).

A oferta passou a ser vista sob o "[...] prisma da realidade massificada da sociedade de consumo, em que as ofertas deixam de ser individualizadas e cristalinas, mas nem por isso perdem sua eficácia e poder para influenciar o comportamento e a decisão final do consumidor" (GRINOVER et al., 2007, p. 266-267).

A oferta, em tal acepção, passou a ser sinônimo de *publicidade*, de *marketing*,

> [...] significando todos os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado de fornecedores.
> [...] Qualquer dessas técnicas, desde que suficientemente precisa, pode transformar-se em veículo eficiente de oferta vinculante (GRINOVER et al., 2007, p. 267).

Com sentido menos amplo do que aquele atribuído pelo CDC, o CC/2002 disciplinou a oferta pública com efeito vinculante, ao dispor que esta se torna obrigatória quando contém os requisitos essências do contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Admitiu, portanto, a realização de ofertas não obrigatórias. Permitiu, ainda, a revogação da oferta pública pela mesma via de divulgação, desde que o ofertante tenha feito ressalva sobre a possibilidade de fazê-lo[209] (PEREIRA, 2008, p. 39).

Conforme esclarece Grinover et al., a oferta sob a ótica do CDC difere da oferta clássica, regulamentada pelo CC de 2002:

---

pretenso vendedor: é apenas um convite ao público para formular proposta contratual ou, de outra forma, para iniciar as tratativas para a venda. Mas a mesma avaliação pode ser feita também no caso em que aparecerem indicados os elementos essenciais do contrato a concluir: a conclusão é apropriada para os contratos *intuitu personae*, em relação aos quais não se pode pensar em uma proposta contratual suscetível de ser direcionada a pessoa desconhecida" (Tradução nossa).

[208] BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). *Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

[209] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.*

> Os contornos da oferta publicitária, na forma traduzida pelos estatutos e doutrinas recentes de proteção do consumidor, divergem profundamente daqueles da policitação clássica [...]. Primeiro, seu grau mínimo de *previsão* ou *completude* é reduzido. Já não se exige que traga todos os termos essenciais do contrato, particularmente referências à coisa e ao preço. O detalhamento deixa de ser o portão de entrada da força obrigatória.
>
> Segundo, o anúncio não precisa ser *inequívoco*; o caráter equívoco funciona contra o policitante publicitário e não em seu favor. No Direito clássico, [...], a oferta equívoca era considerada ineficaz, beneficiando o ofertante relapso ou de má-fé. A proteção do consumidor propiciou verdadeira inversão desse paradigma. Vale dizer, o legislador, na tutela desse sujeito, rechaça a exigência de que a oferta, para vincular, seja 'plena, completa e íntegra'.
>
> Por derradeiro, no saber contratual convencional, o policitante 'é o mestre da oferta'. Não mais! A oferta publicitária, na construção do Direito do Consumidor, vem dotada de rigorosa *irretratabilidade*, em todo ultrapassado o 'caráter singularmente frágil' da oferta clássica, fruto de sua acentuada revogabilidade. (2007, p. 279)

Além de ter estabelecido a força obrigatória da oferta, o art. 31 do CDC atribui ao fornecedor o dever de informar. Em suas ofertas, bem como nas apresentações de produtos ou serviços, devem constar "informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem", atribuindo transparência às relações de consumo e permitindo com que a força vinculante da oferta se torne ainda mais indiscutível[210] (VENOSA, 2009, p. 513; MARQUES, 2006, p. 771-774).

Enquanto a oferta tiver validade, o fornecedor é obrigado a cumpri-la, não podendo revogá-la ou alterá-la, como ocorre nas relações privadas em que não há aplicação do CDC (VENOSA, 2009, p. 513; GRINOVER et al., 2007, p. 281-282; MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 465).

Caso o fornecedor se recuse a cumprir a oferta realizada, o legislador de 1990 atribuiu ao consumidor o direito de: exigir seu cumprimento forçado; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, acrescida de correção monetária e perdas e danos[211] (PEREIRA, 2008, p. 39; MARQUES 2006, p. 768).

---

[210] BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). *Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.* (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)

[211] BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (1990). *Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;*

Assim, uma vez realizada a oferta, o fornecedor passa a figurar como verdadeiro proponente, e; havendo sua aceitação pelo consumidor, estará, então, formado o contrato de consumo (GRINOVER et al., 2007, p. 280-281; MARQUES, 2006, p. 750-751).

A segunda e última fase de formação do contrato se dá por meio da aceitação da proposta pelo oblato. A aceitação é a declaração receptícia de vontade expedida por aquele a quem é dirigida a proposta (GOMES, 2009, p. 76; VENOSA, 2009, p. 508). A aceitação deve ser pura e simples e expedida tempestivamente (MIRANDA, 1972a, p. 26; VENOSA, 2009, p. 508). "Somente quando o oblato se converte em aceitante, e faz aderir a sua vontade à do proponente, a oferta se transforma em contrato" (PEREIRA, 2008, p. 45).

Feitas essas considerações, parte-se, então, para a análise da formação do contrato de previdência complementar aberta propriamente dito.

Segundo o disposto no art. 9º do Decreto-lei n. 73/1966, os contratos de seguro "serão contratados mediante *propostas* assinadas pelo segurado, seu representante legal ou por corretor habilitado, com emissão das respectivas apólices".

O mesmo fez o legislador de 2002 ao prever, no art. 759 do CC vigente, que a emissão de apólice (em contratos de seguro) deve ser "precedida de *proposta* escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco". Esses dispositivos legais são aplicáveis, também, aos contratos de previdência complementar aberta, por força do disposto nos arts. 30 e 73 da LC n. 109/2001[212].

Tanto o Decreto-Lei n. 73/1966 como o CC/2002, portanto, determinam que o contrato de seguro e, consequentemente, o contrato de previdência complementar aberta sejam formados por meio de envio de *proposta* realizada pelo interessado em contratar e pela *aceitação* expedida pela seguradora ou entidade aberta de previdência complementar, mediante a expedição de *apólice* ou do *certificado de participante,* conforme o caso. Seriam, portanto, *proponente* o futuro participante e *oblato,* a EAPC.

Os órgãos reguladores dos segmentos de seguros privados e de previdência complementar aberta também seguiram essa lógica ao definir o *proponente* como o "interessado em contratar a cobertura (ou coberturas) ou em aderir ao contrato, no caso de contratação sob a forma coletiva" (inciso XXXI do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005 e inciso XXXII do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008); a *proposta de inscrição* como

---

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

[212] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 30. É facultativa a utilização de corretores na venda dos planos de benefícios das entidades abertas. Parágrafo único. Aos corretores de planos de benefícios aplicam-se a legislação e a regulamentação da profissão de corretor de seguros. Art. 73. As entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras.*

"documento em que o proponente, pessoa física, expressa a intenção de contratar uma cobertura (ou coberturas) ou de aderir à contratação sob a forma coletiva, nele manifestando pleno conhecimento do regulamento e, no caso de contratação sob a forma coletiva, do respectivo contrato" (inciso XXXII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005; de forma similar dispõe o inciso XXXII do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008); e o *certificado de participante* como "documento destinado ao participante, emitido pela EAPC, formalizando a aceitação do proponente no plano" (inciso VI do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005; disposição semelhante contém o inciso VIII do art. 2º da Resolução CNSP n° 201/2008).

Dispuseram, ainda, que a inclusão de participantes em plano de benefícios, seja ele individual, seja coletivo, se dá por meio de envio de *proposta de inscrição* pelo interessado em contratar e sua *aceitação* pela EAPC[213] (art. 92 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 9º da Circular SUSEP n. 418/2011).

Os órgãos reguladores do segmento de seguros privados e previdência complementar aberta preveem, ainda, a possibilidade de a entidade *aceitar* ou *recusar* a *proposta* preenchida e encaminhada pelo interessado em contratar, devendo manifestar sua resposta em até 15 dias (art. 81 da Resolução CNSP n. 139/2005[214]; art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007[215]; art. 55

---

[213] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 92. A inclusão de cada proponente dar-se-á por adesão ao contrato e aceitação, pela EAPC, da proposta de inscrição. § 1º. Para a aceitação de que trata o* caput*, quando oferecidas, concomitante ou conjugadamente, coberturas de risco, poderão ser exigidos outros documentos, tais como declaração pessoal de saúde, declaração de atividade laborativa ou declaração médica, correndo as respectivas custas às expensas da EAPC. § 2º. A proposta de inscrição de cada proponente passará a integrar o contrato, após sua aceitação pela EAPC. § 3º. Para cada proponente admitido no grupo, a EAPC emitirá um certificado de participante, que caracterizará sua aceitação como participante.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 9º. A inclusão de cada componente do grupo no plano previdenciário coletivo dar-se-á por adesão ao contrato, devendo ser exigido, para análise de aceitação, o preenchimento de proposta de inscrição. § 1º. Para a aceitação de que trata o* caput*, poderão ser exigidos outros documentos, tais como declaração pessoal de saúde, declaração de atividade laborativa ou declaração médica, correndo a expensas da EAPC. § 2º. A proposta de inscrição individual de cada componente do grupo de participantes passará a integrar o contrato após sua aceitação pela EAPC. § 3º. Para cada participante pertencente ao grupo, será emitido, pela EAPC, um certificado individual caracterizando sua aceitação no plano previdenciário coletivo.*

[214] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 81. A partir da data de protocolo da proposta de inscrição, sua aceitação se dará automaticamente, caso não haja manifestação em contrário, por parte da EAPC, no prazo máximo de 15 (quinze) dias. § 1º. O prazo a que se refere o* caput *poderá ser suspenso quando oferecidas, concomitantemente, coberturas em que seja necessária, comprovadamente, a requisição de outros documentos ou dados para análise do risco. § 2º. A suspensão a que se refere o § 1º deste artigo cessará com o protocolo dos documentos ou dos dados solicitados para análise do risco. § 3º. A não aceitação da proposta deverá ser comunicada ao proponente, por escrito, devidamente justificada, concomitantemente à devolução de valor já aportado, atualizado, até a data da efetiva restituição, de acordo com a regulação em vigor, observado, ainda, o disposto na regulação específica, quando contratada cobertura (ou coberturas) de risco.*

[215] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 61. A partir da data de protocolo da proposta de inscrição, sua aceitação dar-se-á automaticamente, caso não haja manifestação em contrário por parte da EAPC no prazo máximo de 15 (quinze) dias. § 1º. O prazo a que se refere o* caput *deste artigo poderá ser suspenso quando oferecida cobertura em que seja necessária a requisição de outros*

da Resolução CNSP n. 201/2008[216]; art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011[217]), o que reforça a ideia de que eles consideram como *proponente* a pessoa interessada em contratar e como *oblato*, a EAPC.

Ocorre, todavia, que, para identificar a pessoa do *proponente* e do *oblato* de um contrato, é necessário constatar em que momento as declarações de vontade são expedidas pelas partes no sentido de celebrar o negócio jurídico em menção; não basta, portanto, a simples análise literal dos textos legislativos.

Como visto no terceiro capítulo desta tese, antes de firmar contratos de previdência complementar aberta, a EAPC deve elaborar um plano de benefícios, entendido como o conjunto sistematizado de regras normativas e atuariais, estruturado tecnicamente para estabelecer parte dos direitos e prestações que vão integrar o contrato de previdência complementar aberta a ser celebrado entre participantes e a EAPC.

O conteúdo do plano de benefícios é definido tanto pela legislação e atos normativos vigentes como pela EAPC, não possuindo o participante qualquer ingerência sobre ele.

A legislação e atos normativos vigentes estabelecem as modalidades de planos de benefícios que são admitidas (plano de benefício definido, contribuição definida ou contribuição variável, plano individual ou coletivo); as coberturas que podem ser por eles contempladas (cobertura por sobrevivência e por risco de morte e/ou invalidez); os regimes financeiros que devem ser adotados conforme cada uma dessas modalidades (regime de repartição simples, de repartição de capitais e cobertura e de capitalização); os deveres decorrentes dessa escolha (constituição de reservas técnicas, provisões e fundos garantidores e

---

documentos ou dados para análise do risco. § 2º. A suspensão a que se refere o § 1º. deste artigo cessará com a protocolização dos documentos ou dos dados solicitados para análise do risco. § 3º. A não aceitação deverá ser comunicada ao proponente, por escrito, devidamente justificada, concomitantemente à devolução de valor já aportado, atualizado, até a data da efetiva restituição, de acordo com a regulamentação em vigor, observando, ainda, o disposto na regulamentação específica, quando contratadas coberturas de risco.

[216] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 55. A partir da data de protocolo da proposta de inscrição, sua aceitação se dará automaticamente, caso não haja manifestação em contrário por parte da EAPC, no prazo máximo de quinze dias. § 1º. O prazo a que se refere o* caput *poderá ser suspenso nos casos em que seja necessária, comprovadamente, a requisição de outros documentos ou dados para análise do risco. § 2º. A suspensão a que se refere o § 1º. cessará com a protocolização dos documentos ou dos dados solicitados para análise do risco. § 3º. A não aceitação deverá ser comunicada ao proponente, por escrito, fundamentada na legislação e regulamentação vigentes, concomitantemente à devolução de valor já aportado, atualizado, até a data da efetiva restituição, de acordo com a regulamentação em vigor.*

[217] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 43. A partir da data de protocolo da proposta de inscrição, sua aceitação dar-se-á automaticamente, caso não haja manifestação em contrário por parte da EAPC no prazo máximo de 15 dias. § 1º. O prazo a que se refere o* caput *deste artigo poderá ser suspenso, quando oferecida cobertura em que seja necessária a requisição de outros documentos ou dados para análise do risco. § 2º. A suspensão a que se refere o § 1º. deste artigo cessará com o protocolo dos documentos ou dos dados solicitados para análise do risco. § 3º. A não aceitação deverá ser comunicada ao proponente, por escrito, devidamente justificada, concomitantemente à devolução de valor já aportado, atualizado, até a data da efetiva restituição, de acordo com a regulamentação em vigor.*

a forma de aplicação dos recursos que os compõem no mercado de capitais); e os direitos que devem ou podem ser assegurados aos participantes pela EAPC (resgate, portabilidade, saldamento e benefício proporcional diferido, em planos individuais e coletivos, e *vesting* e autopatrocínio, em planos coletivos). Estabelecem, também, os tipos de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência que são admitidos e, em decorrência, os valores e direitos que devem ser garantidos aos participantes (atualização monetária, juros e reversão de resultados financeiros).

À EAPC cabe indicar quais serão as coberturas contempladas no plano de benefícios; qual será a modalidade do plano de benefícios, eleitas entre aquelas admitidas pela lei e pelos órgãos reguladores; qual regime financeiro será adotado, escolhido entre aqueles autorizados; quais direitos serão conferidos aos participantes, quando não houver obrigatoriedade em concedê-los; quais serão os prazos de carência para o exercício dos direitos de resgate e portabilidade, obedecidos os parâmetros normativos, o índice de correção monetária e taxa de juros adotadas, conforme o caso; se haverá ou não reversão de resultados financeiros ao participante e em que proporção essa reversão será realizada; e quais valores serão cobrados do participante pelos serviços e garantia prestados pela EAPC.

Depois de aprovar o plano de benefícios perante a SUSEP, a EAPC fica autorizada a divulgar, em seu sítio eletrônico e por outros meios de publicidade, a existência desse plano e o inteiro teor de seu conteúdo (art. 43 da Circular SUSEP n. 338/2007[218] e art. 26 da Circular

[218] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 43. Deverão constar de todos os materiais informativos do plano os seguintes elementos mínimos: I – nome da EAPC em caráter tipográfico, devendo, no caso de plano coletivo, ser maior ou igual ao utilizado para identificação da pessoa jurídica contratante; II – denominação do plano; III – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; IV – quando for o caso, taxa de juros e tábua biométrica vigentes no período de diferimento; V – quando for o caso, taxa de juros e tábua biométrica a serem utilizados para cálculo do benefício pago sob a forma de renda e vigentes no período de seu pagamento; VI – índice e critério de atualização de valores utilizados no período de diferimento, quando for o caso, e índice e critério de atualização de valores no período de pagamento do benefício pago sob a forma de renda; VII – percentual ou valor de carregamento e/ou tabela adotada para sua incidência e critério para cobrança; VIII – quando houver a previsão de reversão de resultados financeiros durante o período de diferimento, época, periodicidade e percentual de reversão de resultados financeiros ou tabela a ser adotada; IX – informação quanto à existência ou não de reversão de resultados financeiros aos assistidos e, quando prevista, prazo, época, periodicidade e o percentual de reversão; X – quando for o caso, percentual de encargo de saída incidente sobre os valores resgatados; XI – informação de que, em caso de resgate, haverá incidência de impostos, na forma de legislação fiscal vigente; XII – denominação, CNPJ e taxa de administração do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano e sigla(s) que o(s) referencia(m) na divulgação diária de informações; XIII – denominação das instituições financeiras administradoras do(s) FIE(s) e, no caso de delegação, dos gestores das carteiras de ativos dos fundos; XIV – em linhas gerais, a política adotada para investimento dos recursos por meio do(s) FIE(s), com menção particular à forma de atuação em mercados organizados de liquidação futura (derivativos) e especificação dos percentuais mínimo e máximo de investimentos em renda variável, caso haja previsão para esse tipo de investimento; XV – informação sobre o sistema e os critérios a serem utilizados para a prestação, aos participantes e assistidos, de informações sobre o plano; XVI – nome do periódico utilizado para divulgação diária de informações relativas ao(s) FIE(s); XVII – nome do periódico utilizado para publicação das demonstrações financeiras do(s) FIE(s); XVIII – quando for o caso, informação*

SUSEP n° 418/2011[219]). Ao fazê-lo, a EAPC geralmente fornece aos interessados em contratar outras informações gerais, esclarecendo o que consiste um contrato de previdência complementar aberta; as vantagens que proporcionam ao participante; e os regimes tributários relativos ao imposto de renda e proventos de qualquer natureza pelos quais o participante pode optar (regressivo ou progressivo). Algumas EAPCs também disponibilizam meio de simulação de cálculo dos benefícios com base nas contribuições que serão realizadas pelo participante.

Apesar de divulgar as cláusulas gerais[220] que integrarão o contrato de previdência complementar aberta, não se pode esquecer de que elas são apenas uma parte do contrato de previdência complementar aberta. Os demais elementos essenciais inerentes a esse contrato estão contidos no documento assinado pelo interessado em contratar com a entidade, denominado pelo legislador e órgãos reguladores do segmento como *proposta de inscrição* (art. 82 da Resolução CNSP n. 139/2005[221] e art. 56 da Resolução CNSP n. 201/2008[222]).

Considerando que as cláusulas gerais e demais informações divulgadas pela EAPC não contêm todos os elementos necessários para a formação do contrato de previdência complementar, poder-se-ia entender que, sob a égide do CC/2002, essa publicidade consiste em mero *convite para fazer proposta.*

---

de que os participantes poderão alterar, a qualquer tempo, os percentuais estabelecidos para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; XIX – informação sobre a possibilidade de opção ou não pelo critério de tributação por alíquotas decrescentes; XX – se o fundo de investimento vinculado ao plano de previdência complementar aberta possui patrimônio segregado do patrimônio da EAPC, nos termos da legislação específica; e XXI – informação de que a aprovação do plano pela SUSEP não implica, por parte da Autarquia, incentivo ou recomendação a sua comercialização. Parágrafo único. O inciso XX se aplica exclusivamente aos planos do tipo PGBL.

[219] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 26. Deverão constar de todos os materiais informativos do plano os seguintes elementos mínimos: I – o nome da EAPC em caractere tipográfico, devendo, no caso de plano coletivo, ser maior ou igual ao utilizado para identificação da pessoa jurídica contratante; II – denominação do plano; III – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; IV – índice e critério de atualização de valores; V – percentual de carregamento; VI – se haverá, ou não, reversão de resultados financeiros aos assistidos e, quando prevista, prazo, época, periodicidade e o percentual de reversão; VII – em caso de resgate, a incidência de impostos, se houver, na forma da legislação fiscal vigente; VIII – do sistema e critérios a serem utilizados para a prestação, aos participantes, de informações sobre o plano.*

[220] "Assim *condições gerais dos contratos* (CONDGs) é aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual que um dos contraentes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração. Trata-se, portanto, de uma técnica de pré-elaboração do conteúdo de futuros contratos" (MARQUES, 2006, p. 79).

[221] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 82. A proposta de inscrição deverá discriminar a forma e o critério de custeio de cada cobertura, com a fixação das respectivas contribuições, quando for o caso.*

[222] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 56. A proposta de inscrição deverá discriminar a forma e o critério de custeio de cada cobertura, com a fixação do respectivo valor das contribuições e benefícios.*

O *proponente* seria então, por conseguinte, aquele interessado em contratar e que recebe o *convite para fazer a proposta*, formalizando sua declaração de vontade no momento em que assina e protocola a *proposta de inscrição,* cabendo à EAPC *aceitar* ou *recusar* a *proposta* recebida. Havendo a *aceitação* da *proposta*, forma-se, então, o contrato de previdência complementar aberta[223].

No entanto, em que pese ao posicionamento de alguns escritores[224] nesse sentido, não se pode negar que, com o advento do CDC, o fornecedor que divulga ao mercado seus produtos e serviços por meio das *ofertas* direcionadas ao público, mesmo que incompletas e imprecisas, é considerado *proponente* e o consumidor, consequentemente, o *oblato* (art. 30 do CDC).

Como o contrato de previdência complementar aberta é de consumo[225], já tendo sido a matéria inclusive sumulada pelo STJ[226], a EAPC (fornecedora) deve ser considerada a

---

[223] Caso as informações divulgadas pela EAPC contenham todos os elementos necessários para a formação do contrato de previdência complementar aberta (e não somente as cláusulas gerais que o regerão), aí, então, poder-se-ia afirmar que a referida publicidade trata-se de oferta com força vinculante e que produz efeitos equivalentes à proposta dirigida a uma pessoa determinada, nos termos do art. 429 do CC/2002, passando a EAPC a ser a proponente e o participante, o oblato.

[224] Cassa (2009, p. 108-110), Garcia (2005, p. 205), Póvoas (2007, p. 278), Raefray et al. (2005, p. 85-86), dentre outros, são da opinião de que o proponente é o interessado em contratar (futuro participante) e a EAPC, o oblato.

[225] Segundo o disposto no *caput do* art. 3º do CDC, "fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços". E, conforme o disposto no § 2º do art. 3º do CDC, "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". Conforme se verifica pela leitura do referido dispositivo legal, quem presta serviços de qualquer natureza ao mercado de consumo, mediante recebimento de remuneração respectiva, é considerado fornecedor. As entidades abertas de previdência complementar possuem como objeto social a instituição e a administração de planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda continuada ou de pagamento único (art. 36 da LC n. 109/2001) e garante aos participantes o pagamento das coberturas previstas em contrato, vindo o risco contratado a se consumar, mediante o recebimento de contribuições e do pagamento de remuneração respectiva. Além disso, os planos ofertados pela EAPC devem ser acessíveis a quaisquer pessoas físicas. Por tais razões, a EAPC é considerada fornecedora sob a ótica do direito do consumidor.
O *caput* do art. 2º do CDC, por sua vez, define consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". "[...] O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter *econômico*, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial" (GRINOVER et al., 2007, p. 28).
Nesses termos, pode-se afirmar que os participantes são verdadeiros consumidores sob a ótica do direito consumerista, uma vez que são pessoas físicas, contratam os serviços prestados pela EAPC e a remuneram, além de serem os destinatários finais dos referidos serviços. Partindo do pressuposto de que a EAPC é considerada fornecedora de serviços no mercado de consumo e que os participantes são considerados consumidores, uma vez celebrados contratos de previdência complementar aberta entre eles, estará, então, formada a relação de consumo, devendo ser aplicadas as normas constantes no CDC ao negócio jurídico celebrado.

[226] "Súmula 563. O Código de Defesa do consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas" (BRASIL, 2016).

proponente, ao divulgar o plano de benefício que instituiu e o participante (consumidor), o *oblato,* que aceita a *proposta* realizada pela entidade (BARROS, 2016, p. 90-93).

Por tal razão, o que o legislador e os órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta designam de *proposta de inscrição*, na verdade, é o *formulário de inscrição,* pelo qual o interessado em contratar com a EAPC expede sua *aceitação* formal à oferta realizada pela entidade. E o que se denomina *aceitação* é a mera confirmação de que o consumidor preenche condições de elegibilidade constantes da *oferta*.

Finalmente, o que se denomina *recusa* da *proposta de inscrição* deve ser entendido como a *denúncia* do contrato de previdência complementar aberta, realizada pela EAPC em decorrência da verificação da falta de condições de elegibilidade do participante. Tal inteligência se dá em razão de já estar formado o contrato de previdência complementar aberta no momento em que a entidade expede a *recusa* da *proposta de inscrição*. Afinal, para que esse contrato se forme, basta haver a *aceitação* da *oferta* realizada pela entidade, o que é feito no momento em que o participante subscreve o *formulário de inscrição.* Assim, e ainda considerando que com a *recusa da proposta de inscrição* o contrato deixará de existir, a *recusa* da *proposta de inscrição* deve ser tratada como forma de *extinção* do referido contrato.

A *resilição unilateral* (denúncia) de contratos, uma vez prevista de forma explícita ou implícita na lei, é permitida pelo CC/2002[227]. Apesar de o CDC não conter dispositivos sobre as hipóteses de extinção dos contratos de consumo, não veda a possibilidade de denúncia desses negócios jurídicos por motivo justo.

A possibilidade de *denúncia* do contrato de previdência complementar aberta pela EAPC em virtude da ausência de condições de elegibilidade do participante está devidamente prevista nos atos normativos que regulamentam esse segmento econômico e, em alguns casos, consta também nos planos de benefícios ofertados ao mercado[228] (art. 81 da Resolução CNSP

---

[227] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.*

[228] Como é o caso dos planos Brasilprev PGBL R$ 50,00 a R$ 199,00; Brasilprev PGBL R$ 200,00 a R$ 4.999,99; Brasilprev PGBL R$ 5.000,00 a R$ 49.999,99; Brasilprev PGBL R$ 50.000,00 a R$ 99.999,99; Brasilprev PGBL R$ 100.000,00 a R$ 299.999,99; Brasilprev PGBL a partir de R$ 300 mil; Brasilprev LP PGBL R$ 50,00 a R$ 199,99; Brasilprev LP PGBL R$ 200,00 a R$ 4.999,99; Brasilprev LP PGBL R$ 5.000,00 a R$ 49.999,99; Brasilprev LP PGBL R$ 50.000,00 a R$ 299.999,99; e Brasilprev LP PGBL a partir de R$ 300 mil ofertados pela BrasilPrev Seguros e Previdência S/A (disponível em: <http://www.bb.com.br/portalbb/page3,116,2271,1,1,1,1.bb?codigoMenu=1407&codigoNoticia=39846&codigoRet=18374&bread=7>. Acesso em: 15 abr. 2016); dos planos PGBL Proteção Familiar Bradesco – F08 C; PGBL Proteção Familiar Bradesco – F10 C; PGBL Proteção Familiar Bradesco – Dinâmico; PGBL Proteção Familiar Bradesco – V 15/19; PGBL Proteção Familiar Bradesco –V 30/19; PGBL Proteção Familiar Bradesco – V 15/24; PGBL Proteção Familiar Bradesco – V 30/24 ofertados pelo Bradesco Vida e Previdência S/A

n. 139/2005; art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007; art. 55 da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011). Tal previsão decorre do fato de os contratos de previdência complementar aberta possuírem como objeto a garantia contra riscos.

Esclarecidos os significados jurídicos do termo *publicidade*, realizada pela EAPC (entendida como *oferta*, como *proposta* com força vinculante), e das expressões *proposta de inscrição* (*formulário de inscrição*), preenchida por aquele que pretende celebrar contrato com a EAPC (*aceitação* da *oferta)*, da *aceitação* expedida pela EAPC (confirmação de preenchimento dos requisitos de elegibilidade do contratante) e da *recusa* da *proposta de inscrição* (*denúncia* do contrato por falta de elegibilidade do contratante), nesta tese, foram adotados os termos jurídicos mais apropriados aos referidos institutos, mesmo que diferentes dos constantes nos atos normativos mencionados.

4.3.1 O formulário de inscrição

A pessoa física que pretender celebrar contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano de benefício, individual ou coletivo, deve preencher um *formulário de inscrição*, datá-lo, assiná-lo e encaminhá-lo à EAPC[229].

No *formulário de inscrição* devem ser discriminados a forma e o critério de custeio de cada uma das coberturas que vão ser contempladas pelo contrato de previdência complementar aberta, bem como a fixação das respectivas contribuições dos participantes e dos benefícios que ele vai auferir em decorrência desse ato (art. 82 da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 56 da Resolução CNSP n. 201/2008).

Além dessas informações, o *formulário de inscrição*, se vinculado a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência, deve conter, no mínimo, os requisitos enumerados no art. 59 da Circular SUSEP n. 338/2007[230]. Se vinculado a plano de benefícios

---

(disponível em: <http://www.bradescoprevidencia.com.br/PF/Planos-Previdencia/PGBL-Protecao-Familiar/Regulamentos/Regulamentos-Produtos> Acesso em: 15 abr. 2016); e dos planos Itaú Uniclass PGBL Premium; Itaú Uniclass Plus; Itaú 1ª Previdência PGBL; e Itaú Uniclass PGBL Proteção Familiar, ofertados pelo Itaú Vida e Previdência S/A (disponível em: <https://www.itau.com.br/investimentos-previdencia/previdencia/catalogo/>. Acesso em: 15 abr. 2016).

[229] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 80. A EAPC somente poderá aceitar o protocolo de proposta de inscrição preenchida, datada e assinada pelo proponente. § 1º. A EAPC deverá ter a comprovação da data de protocolo de cada proponente. § 2º. O disposto no* caput *deste artigo não se aplica aos planos contratados por meios remotos, nos termos da regulação específica, no que se refere à assinatura do proponente.*

[230] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 59. A proposta de inscrição é documento próprio e individual, devendo conter, no mínimo, os seguintes elementos: I – denominação e CNPJ da EAPC; II – nome e número de registro do corretor, quando for o caso; III – denominação e número do processo SUSEP do plano e, no caso de planos coletivos, identificação da pessoa jurídica e sua qualidade*

com coberturas por risco, deve conter os requisitos enumerados no art. 41 da Circular SUSEP n. 418/2011[231].

A EAPC tem prazo de quinze dias, contados da data do protocolo do *formulário de inscrição*, para se manifestar sobre o preenchimento ou não dos requisitos de elegibilidade do

---

de instituidora ou averbadora; IV – denominação, CNPJ e taxa de administração do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano e sigla(s) que o(s) referencia(m) na divulgação diária de informações; V – quando for o caso, item específico para que o proponente estabeleça os percentuais de aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; VI – quando for o caso, informação de que os participantes poderão alterar, a qualquer tempo, os percentuais estabelecidos para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; VII – índice e critério a serem utilizados na atualização ou recálculo de valores; VIII – percentual ou valor de carregamento e/ou tabela adotada para sua incidência, forma e critérios para sua cobrança, apresentados sempre em destaque, de forma a constar como de conhecimento expresso do proponente; IX – data prevista para concessão do benefício, forma de pagamento convencionada e modalidade de renda contratada, quando for o caso; X – períodos de carência e de intervalo para pedidos de resgate de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; XI – períodos de carência e de intervalo para pedidos de portabilidade de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, entre planos da mesma EAPC e para plano de outra EAPC; XII – identificação do proponente: respectivos dados cadastrais e condição de dependente, se for o caso, com a consignação, em campo próprio, de que menores de 16 (dezesseis) ou de 18 (dezoito) anos serão, respectivamente, representados ou assistidos pelos pais, tutores ou curadores; XIII – identificação de beneficiários, com o respectivo percentual de participação de cada um, quando for o caso, bem como informação de que na ausência de identificação dos beneficiários será observado o que dispuser a legislação em vigor; XIV – sua opção de receber as informações relativas ao plano por meio impresso ou eletrônico; XV – informação sobre a possibilidade de opção ou não pelo critério de tributação por alíquotas decrescentes na forma da legislação específica; XVI – quando for o caso, se o fundo de investimento vinculado ao plano de previdência complementar possui patrimônio segregado do patrimônio da EAPC, nos termos da legislação específica; e XVII – informação, em destaque, de que a assinatura da proposta de inscrição implica na automática adesão do proponente aos termos do regulamento do plano e, no caso de plano coletivo, no cumprimento das condições previstas no contrato. Parágrafo único. Na proposta deverá constar que o proponente teve prévio e expresso conhecimento: a) dos termos e disposições constantes do regulamento, e no caso de plano coletivo, também do respectivo contrato; b) quando for o caso, da(s) política(s) adotada(s) para investimento dos recursos do(s) FIE(s), particularmente das diretrizes que serão observadas na realização – com atendimento às normas gerais e regulamentares pertinentes – de operações em mercados organizados de liquidação futura (derivativos) e especificação dos percentuais mínimo e máximo de investimentos em renda variável, caso haja a previsão de investimentos deste tipo; e c) de que poderá, a qualquer momento, mediante solicitação à EAPC, alterar a opção de que trata o inciso XIV deste artigo.

[231] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 41. A proposta de inscrição é documento próprio e individual, devendo conter, no mínimo, os seguintes elementos: I – denominação e CNPJ da EAPC; II – nome e número de registro do corretor, quando for o caso; III – denominação e número do processo SUSEP do plano e, no caso de planos coletivos, identificação da pessoa jurídica e sua qualidade de instituidora ou averbadora; IV – índice e critério a serem utilizados na atualização ou recálculo de valores; V – percentual de carregamento, apresentado sempre em destaque, de forma a constar como de conhecimento expresso do proponente; VI – valores de benefícios e contribuições discriminados por cobertura contratada; VII – prazo de carência para resgate de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, se for o caso; VIII – período de carência para benefício, conforme estipulado em regulamento; IX – prazo de carência para portabilidade de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, entre planos da mesma EAPC e para plano(s) de outra entidade, se for o caso; X – identificação do proponente: respectivos dados cadastrais, inclusive data de nascimento e condição de dependente, se for o caso, com a consignação, em campo próprio, de que menores de 16 ou de 18 anos serão, respectivamente, representados ou assistidos pelos pais, tutores ou curadores; XI – identificação de beneficiários, com o respectivo percentual de participação de cada um, quando for o caso, bem como informação de que, na ausência de identificação de beneficiários, será observado o que dispuser a legislação em vigor; XII – sua opção de receber as informações relativas ao plano por meio impresso ou eletrônico; e XIII – a informação, em destaque, de que a assinatura da proposta de inscrição implica na automática adesão do proponente aos termos do regulamento do plano e, no caso de plano coletivo, no cumprimento das condições previstas no contrato. Parágrafo único. Da proposta deverá constar que o proponente teve prévio e expresso conhecimento: I – dos termos e disposições constantes do regulamento e, no caso de plano coletivo, também do respectivo contrato; II – de que poderá, a qualquer momento, mediante solicitação à EAPC, alterar a opção de que tratam os incisos XI e XII deste artigo.*

participante. A ausência de manifestação da EAPC nesse prazo é interpretada como confirmação do preenchimento dessas condições (art. 81 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007; art. 55 da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011).

O prazo mencionado pode ser suspenso em planos de benefícios que também ofereçam outras coberturas para as quais seja comprovadamente necessária a apresentação de outros documentos e/ou dados para análise dos riscos a elas inerentes (§ 1° do art. 81 da Resolução CNSP n. 139/2005; § 1° do art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007; § 1° do art. 55 da Resolução CNSP n. 201/2008; § 1° do art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011). A suspensão do prazo para a confirmação do preenchimento ou não dos requisitos de elegibilidade do participante cessa tão logo sejam apresentados os documentos e/ou informações adicionais requeridas pela EAPC (§ 2° do art. 81 da Resolução CNSP n. 139/2005; § 2° do art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007; § 2° do art. 55 da Resolução CNSP n. 201/2008; § 2° do art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011).

A *extinção do contrato* em decorrência do não preenchimento dos requisitos de elegibilidade do participante é um direito da entidade (PÓVOAS, 2007, p. 281), mas que somente pode ser exercido de forma justificada. Caso o contrato seja *extinto* pelo não preenchimento desses requisitos, tal fato deve ser comunicado por escrito ao subscritor do *formulário de inscrição*. Nesse comunicado, a EAPC deve fazer constar as justificativas que a levaram a dar por *extinto* o contrato. A EAPC deve, também, devolver ao subscritor do *formulário de inscrição* os valores por ele porventura já aportados a título de contribuição, atualizado até a data da sua efetiva restituição, observado o disposto na regulação em vigor (§ 3° do art. 81 da Resolução CNSP n. 139/2005; § 3° do art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007; § 3° do art. 55 da Resolução CNSP n. 201/2008; § 3° do art. 43, Circular SUSEP n. 418/2011). Tal medida se faz necessária para evitar o enriquecimento injustificado da EAPC, uma vez que a finalidade para a qual os aportes de recursos foram realizados pelo subscritor não mais subsistirá (MIRANDA, 1972a, p. 346).

Um mesmo contrato de previdência complementar aberta pode vincular o participante a mais de um tipo de plano de benefícios. Esse contrato pode ser formado mediante o envio de *formulário de inscrição* único, desde que respeitada a regulamentação vigente[232]. Nesse caso,

[232] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 20. O plano que ofereça a cobertura de que trata esta Resolução poderá ser comercializado em conjunto com outro plano de previdência complementar aberta e/ou de seguro de pessoas, em uma única proposta, respeitada a regulamentação e a regulação pertinentes. Parágrafo único. Na comercialização conjunta a que se refere o* caput*: I – deverá ser oferecido ao proponente, previamente à contratação, o direito de optar pela aquisição*

para evitar o questionamento quanto à venda casada, é preciso que a EAPC dê ao participante a opção de aderir a mais de um plano de benefícios ou apenas a um deles (parágrafo único do art. 20 da Resolução CNSP n. 139/2005).

4.3.2 O certificado de participante

Confirmado o preenchimento dos requisitos de elegibilidade do participante, a EAPC deve enviar-lhe o *certificado de participante* respectivo, o que deverá ser feito em até trinta dias, contados da data do protocolo do *formulário de inscrição* (art. 84 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 62 da Circular SUSEP n. 338/2007; art. 58 da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 44 da Circular SUSEP n. 418/2011[233]).

Esse *certificado* representa a confirmação do preenchimento dos requisitos de elegibilidade do participante pela EAPC[234] e, consequentemente, atesta a condição do

---

isolada de quaisquer dos planos oferecidos; e II – poderá estar prevista a utilização de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder relativa à cobertura por sobrevivência, para custeio de cobertura (ou coberturas) de risco referente a outros planos, na forma regulada pela SUSEP.

[233] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 84. No caso de ser a proposta de inscrição aceita pela EAPC, será emitido e enviado certificado de participante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição, observada a suspensão de que trata o § 1° do artigo 81.*

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 62. No caso da proposta de inscrição ser aceita, a EAPC, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data de protocolo da proposta, observada a suspensão de que trata o § 1o do art. 61, emitirá e enviará o certificado de participante, dele constando, no mínimo, os seguintes elementos: I – identificação da EAPC: denominação e CNPJ; II – identificação do plano: denominação e número do processo administrativo pelo qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – no caso de planos coletivos, identificação da pessoa jurídica contratante e sua qualidade de instituidora ou averbadora; IV – identificação do participante e dos respectivos dados cadastrais; V – data de início de vigência do plano; VI – data de concessão do benefício; VII – critério de tributação escolhido pelo participante; e VIII – quando for o caso, informação se o fundo de investimento vinculado ao plano de previdência complementar possui patrimônio segregado do patrimônio da EAPC, nos termos da legislação específica.*

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 58. No caso de ser a proposta de inscrição aceita pela EAPC, será emitido e enviado certificado de participante, no prazo máximo de trinta dias, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição, observada a suspensão de que trata o § 1 o do art. 55 desta Resolução.*

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 44. No caso de a proposta de inscrição ser aceita, a EAPC, no prazo máximo de 30 dias, a contar da data de protocolo da proposta, observada a suspensão de que trata o § 1º. do art. 43 desta Circular, emitirá e enviará o certificado de participante, dele constando, no mínimo, os seguintes elementos: I – identificação da EAPC: denominação e CNPJ; II – identificação do plano: denominação e número do processo administrativo pelo qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – no caso de planos coletivos, identificação da pessoa jurídica e sua qualidade de instituidora ou averbadora; IV – identificação do participante e dos respectivos dados cadastrais; V – data de início de vigência do plano; VI – valores de contribuição e benefício discriminados por cobertura contratada; e VII – período de carência para cada benefício contratado.*

[234] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] VI – Certificado do Participante: documento destinado ao participante, emitido pela EAPC, formalizando a aceitação do proponente no plano; [...].*

subscritor como contratante do plano de benefícios respectivo (RAEFFRAY et al., 2005, p. 86).

Além das informações mencionadas no art. 10 da LC n. 109/2001, também devem constar no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante*, referentes a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência, as informações relacionadas no art. 59 e no art. 62 da Circular SUSEP n. 338/2007 e no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante*, referentes a plano com cobertura por risco, aquelas relacionadas no art. 41 e no art. 44 da Circular SUSEP n. 418/2011.

Caso o plano de benefícios ao qual o contrato de previdência complementar aberta se vincula ofereça coberturas por sobrevivência e também por risco, devem constar no *formulário de inscrição,* no *certificado de participante* e nos demais documentos referentes ao plano todas as informações mencionadas pelas Circulares SUSEP n. 338/2007 e n. 418/2011, uma vez que aquela regulamenta os planos que oferecem cobertura por sobrevivência e esta os planos que contemplam coberturas por risco de morte e/ou invalidez.

4.4 Os deveres assumidos pelas partes contratantes

Diante da celebração do contrato de previdência complementar, as partes contratantes assumem uma série de deveres, os quais são pormenorizadamente descritos nas subseções seguintes.

4.4.1 Os deveres assumidos pela entidade aberta de previdência complementar

Primeiramente, são apresentas os deveres assumidos pela EAPC perante os participantes com quem celebra contrato de previdência complementar aberta, visto que mais numerosos. Em seguida, realiza-se mesma análise em relação os deveres atribuídos aos participantes.

4.4.1.1 Os serviços prestados pela entidade aberta de previdência complementar

---

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] VIII – certificado de participante: documento legal que formaliza a aceitação, pela EAPC, do proponente no plano; [...].*

Conforme visto no capítulo anterior, parte dos aportes realizados pelos participantes e pela instituidora deve ser destinada à formação de reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações contraídas pela EAPC perante os primeiros e aplicada no mercado de capitais.

Como os participantes, na maior parte dos casos, não possuem expertise para obter os melhores resultados com a aplicação dos recursos oriundos de sua poupança excedente (destinada ao custeio de sua previdência complementar), é a EAPC que fica encarregada dessa incumbência. Esse serviço, inclusive, consiste em uma das atividades praticadas pela EAPC e constante de seu objeto social (GARCIA, 2005, p. 152), além de fazer parte dos deveres que a entidade assume perante os participantes com quem celebra contratos de previdência complementar aberta.

Dessa forma, especialmente durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta que contemple cobertura por sobrevivência, a EAPC presta aos participantes serviços de administração do conjunto de recursos formado com base em suas contribuições, com o objetivo de obter rendimentos que sejam suficientes para suprir a desvalorização da moeda e pagar os benefícios contratados e demais direitos garantidos pela EAPC (correção monetária e/ou juros).

O mesmo serviço é prestado pela EAPC durante o período contributivo do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), se estruturado sob o regime financeiro de capitalização ou sob o regime de repartição de capitais de cobertura.

É certo, todavia, que, na medida do possível, os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios concedidos e outras mais que se refiram às prestações de pagar benefícios já em curso também devem ser aplicados pela EAPC no mercado de capitais, em busca de uma rentabilidade que permita que seu montante total seja suficiente para ela honrar com as prestações assumidas perante o participante (pagamento de benefícios), embora seus resultados não lhe sejam revertidos diretamente, salvo se houver previsão contratual em sentido diverso.

4.4.1.2 O pagamento de benefícios

O benefício consiste na contraprestação assumida pela EAPC perante os participantes em decorrência da celebração de contratos de previdência complementar aberta, da

concretização dos riscos por eles cobertos e da realização das contribuições necessárias para seu custeio (PÓVOAS, 2007, p. 387; GARCIA, 2005, p. 233).

"O benefício é, portanto, uma obrigação de dar coisa certa, qualificada por ser uma prestação pecuniária" (GARCIA, 2005, p. 233).

Em contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, o benefício consiste na importância paga ao participante, de uma só vez ou em forma de renda (temporária ou vitalícia), caso ele sobreviva ao final do prazo de diferimento estabelecido no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante* (art. 2º e inciso VII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Em contratos de previdência complementar aberta com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), o benefício consiste na importância paga ao participante, sob a forma de pecúlio ou de renda, mediante a ocorrência do evento gerador (morte ou invalidez do participante) durante o prazo de cobertura[235] estabelecido no contrato[236].

Ao benefício cujo pagamento se dá de uma única vez foi atribuída denominação "pecúlio por morte ou invalidez", conforme o risco protegido, e ao benefício pago de forma continuada, a denominação "renda por morte" e "renda por invalidez"[237].

O benefício de pecúlio ou de renda por invalidez deve ser pago ao próprio participante caso o mesmo se torne permanentemente inválido (total ou parcialmente) e depois de cumprido o prazo de carência estabelecido no contrato de previdência complementar aberta[238].

O benefício de pecúlio ou de renda por morte deve ser pago pela EAPC aos beneficiários, em virtude da morte do participante durante o período de cobertura do contrato

---

[235] Segundo definição contida no inciso XXVI do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008, período de cobertura é aquele "contado a partir do início de vigência, durante o qual o participante ou os beneficiários farão jus aos benefícios contratados, observado o período de carência, se houver".

[236] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 3º. O benefício, sob forma de renda ou pagamento único, terá como evento gerador a morte ou a invalidez do participante durante o período de cobertura.*

[237] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] XXIII – pecúlio por invalidez: benefício sob forma de pagamento único, cujo evento gerador é a invalidez permanente total ou parcial do participante; XXIV – pecúlio por morte: benefício sob forma de pagamento único, cujo evento gerador é a morte do participante; [...] XXXVI – renda: a série de pagamentos periódicos a que tem direito o assistido (ou assistidos), de acordo com a estrutura do plano; [...].*

[238] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 23. O benefício somente será pago após pleno reconhecimento do evento gerador pela EAPC e no prazo máximo de trinta dias, após a entrega de todos os documentos solicitados. § 1°. Em caso de dúvida justificada para a comprovação da ocorrência do evento gerador ou habilitação do beneficiário, poderão ser exigidos outros documentos, além dos citados no regulamento do plano. § 2°. Será suspensa a contagem do prazo de que trata o* caput *no caso de solicitação de nova documentação, respeitado o disposto no § 1º deste artigo.*

e depois de cumprido o período de carência previamente estabelecido (art. 23 da Circular SUSEP n° 418/2011).

4.4.1.3 O dever de prestar informações

Além das informações que devem constar no plano de benefícios, no contrato firmado entre a EAPC e a pessoa jurídica averbadora ou instituidora de plano coletivo, no *formulário de inscrição* e no *certificado de participante*, o art. 43 da Circular SUSEP n. 338/2007 e o art. 26 da Circular SUSEP n. 418/2011 enumeram as informações que devem constar em todos os materiais informativos de planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência e de planos com cobertura de riscos de morte e invalidez, respectivamente.

Nesses materiais não podem constar informações diversas daquelas mencionadas no plano respectivo, nos *formulários de inscrição* e nos *certificados de participantes* (§ 2° do art. 10 da LC n. 109/2001). Tal medida se faz necessária para evitar a divulgação de propaganda enganosa e/ou de informações que possam induzir a erro o interessado em contratar com a EAPC, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva.

A EAPC deve, ainda, colocar à disposição dos participantes de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, diariamente, todas aquelas informações relacionadas no art. 47 da Circular SUSEP n. 338/2007[239]. A entidade também deve prestar a esses participantes, ao menos anualmente, todas as informações constantes no art. 48 dessa mesma Circular[240].

---

[239] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 47. A EAPC deverá colocar à disposição dos participantes, diariamente, no mínimo, as seguintes informações: I – denominação do plano; II – denominação e CNPJ do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano; III – quando for o caso, percentuais estabelecidos, pelo participante, para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; IV – valor da provisão matemática de benefícios a conceder a que tem direito o participante; V – rentabilidade acumulada no mês, no ano civil e nos últimos doze meses; VI – quando for o caso, discriminação do percentual de encargo de saída incidente no caso de resgate; VII – quando for o caso, informação de que os participantes poderão alterar, a qualquer tempo, os percentuais estabelecidos para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; VIII – informação de que o resgate está sujeito à incidência de imposto de renda, conforme a legislação fiscal vigente; IX – informação sobre o critério de tributação escolhido pelo participante; e X – se o fundo de investimento vinculado ao plano de previdência complementar aberta possui patrimônio segregado do patrimônio da EAPC, nos termos da legislação específica. § 1º. As informações de que trata este artigo deverão permanecer na sede da EAPC à disposição da fiscalização da SUSEP, pelo prazo estabelecido em regulamentação específica. § 2º. O inciso X se aplica exclusivamente aos planos do tipo PGBL. § 3º. O inciso IX se aplica exclusivamente aos planos estruturados na modalidade de contribuição variável*. (Grifos nossos)

[240] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 48. A EAPC deverá fornecer a cada um dos participantes, pelo menos anualmente, entre outras, as seguintes informações: I – denominação do plano; II – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – denominação e CNPJ do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano; IV – quando for o caso, percentuais estabelecidos, pelo participante, para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; V – valor das contribuições pagas no período de competência referenciado no extrato; VI – valor pago a título de carregamento no período de competência referenciado no extrato; VII – valor portado de outro plano de*

No art. 49 da Circular SUSEP n. 338/2007[241] são enumeradas as informações que devem ser prestadas aos participantes em até noventa dias antecedentes à data prevista para a

previdência complementar, no período de competência referenciado no extrato, discriminando, no caso de recursos portados de planos de previdência complementar fechada, as parcelas constituídas por contribuições do patrocinador e do participante; VIII – valor da provisão matemática de benefícios a conceder portado para outro plano de previdência complementar no período de competência referenciado no extrato e valor da provisão técnica de excedentes financeiros que o acompanhou, quando for o caso; IX – valor da provisão matemática de benefícios a conceder resgatado no período de competência referenciado no extrato e, quando for o caso, valor da provisão técnica de excedentes financeiros que o acompanhou; X – quando for o caso, valor pago a título de encargo de saída sobre os valores resgatados no período de competência referenciado no extrato; XI – saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz jus o participante, consideradas, assinaladas e especificadas as respectivas movimentações ocorridas no período de competência referenciado no extrato (contribuições, remuneração, atualização, reversão de excedentes, quando for o caso, resgates, portabilidades para ou de outros planos de previdência complementar, quitação do valor da contraprestação ou do respectivo saldo devedor, caso contratada assistência financeira, operacionalização da comunicabilidade, nos casos dos planos conjugados, incorporação por vesting*, quando for o caso, etc); XII – quando for o caso, demonstrativo, mês a mês, do cálculo do resultado financeiro – excedentes ou déficits – no período de competência, contendo, no mínimo: a) valor da parcela do patrimônio líquido do FIE relativa à provisão matemática de benefícios a conceder do participante, devendo ser considerado, nos planos que prevejam remuneração atuarial e tenham resultado financeiro apurado de forma global, o valor total da provisão matemática de benefícios a conceder; b) resultado da diferença entre o valor da parcela do patrimônio líquido do FIE, correspondente à provisão matemática de benefícios a conceder, e a respectiva provisão, consignado, como "excedente", se positivo, e como "déficit", se negativo; e c) caso o plano preveja remuneração atuarial e tenha resultado financeiro apurado de forma global, resultado do "pró-rateamento" do excedente ou déficit, em função do valor de sua provisão matemática de benefícios a conceder. XIII – quando for o caso, saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, consideradas, assinaladas e especificadas as respectivas movimentações ocorridas no período de competência referenciado no extrato (provisionamentos, rendimentos, reversões à provisão matemática de benefícios a conceder, valores que acompanharam resgate total e portabilidade total / parcial para outros planos de previdência complementar e valores utilizados para compensação de déficits); XIV – valor do imposto de renda retido na fonte sobre cada resgate efetuado no período de competência referenciado no extrato, observada a legislação fiscal vigente; XV – valor dos rendimentos auferidos no ano civil; XVI – taxa de rentabilidade anual da provisão matemática de benefícios a conceder no ano civil e nos últimos doze meses, obtida a partir dos percentuais de aplicação definidos pelo participante, quando for o caso; XVII – taxa(s) de rentabilidade anual do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano, no ano civil e nos últimos doze meses; XVIII – taxa(s) de rentabilidade anual dos FIE(s) vinculado(s) ao plano nos três últimos anos civis, tomados como base, sempre, exercícios completos; XIX – quando for o caso, informação de que os participantes poderão alterar, a qualquer tempo, os percentuais estabelecidos para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; XX – informação sobre o critério de tributação escolhido pelo participante; XXI – se o fundo de investimento vinculado ao plano de previdência complementar possui patrimônio segregado do patrimônio da EAPC, nos termos da legislação específica; e XXII – fator de cálculo, apurado com base nas informações atualizadas do participante e na taxa de juros e tábua biométrica previstas no plano de previdência complementar. § 1º. Nos planos coletivos instituídos, o participante deverá ser informado da parcela do valor da provisão matemática de benefícios a conceder constituída com recursos da instituidora, cuja reversão em seu benefício está sujeita ao cumprimento das cláusulas de* vesting *e, quando for o caso, dos percentuais estabelecidos pela instituidora para aplicação dos recursos referentes a esta parcela entre os fundos vinculados ao plano. § 2º. Para os planos onde o valor do benefício seja estabelecido no ato da contratação, também deve constar do documento de que trata o* caput *o valor atualizado do benefício. § 3º. No plano em que sejam oferecidas diversas coberturas, na informação de que tratam os incisos V e VI deste artigo, deverão ser discriminados os valores destinados ao custeio de cada cobertura contratada. §4º. O inciso XX se aplica exclusivamente aos planos estruturados na modalidade de contribuição variável. §5º. O inciso XXI se aplica exclusivamente aos planos do tipo PGBL.*

[241] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 49. Com antecedência mínima de 90 (noventa) dias em relação à data prevista para concessão do benefício, a EAPC comunicará, por escrito, ao participante, mediante carta com aviso de recebimento, pelo menos, as seguintes informações: I – nome da EAPC; II – denominação do plano; III – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; IV – taxas de juros e tábuas biométricas, quando for o caso, a serem utilizadas para cálculo do benefício sob a forma de renda e o respectivo fator de cálculo; V – índice e critério contratados para atualização de valores durante o período de pagamento do benefício sob forma de renda; VI – o saldo*

concessão dos benefícios contratados. Tais informações lhes permitem verificar quais são os valores dos benefícios a que terão direito ao final do prazo de diferimento do contrato de previdência complementar aberta e qual será a tributação sobre eles incidente.

Percebe-se pela leitura do art. 49 da Circular SUSEP n. 338/2007 que, em planos com cobertura por sobrevivência, foi conferido aos participantes o direito de resgatar ou transferir para outro plano de previdência complementar (portabilidade) os recursos a que fazem *jus* e de alterar a modalidade da renda contratada (inciso XI da art. 49 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Tais medidas conferem ainda mais conforto aos participantes e os estimulam a aderir ao plano para cobrir o risco social de sobrevivência a que estão expostos. Afinal, os contratos dessa natureza possuem, em geral, prazos de duração muito longos, sendo perfeitamente factível imaginar que depois de determinado período o participante chegue à conclusão de que a forma de renda inicialmente prevista em contrato não é a mais conveniente ou a que melhor lhe atende, ou, ainda, que lhe é mais favorável transferir os recursos a que tem direito a outro plano de benefícios (portabilidade) ou ter acesso imediato aos referidos recursos por meio de resgate.

Tratando-se de plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), a EAPC deve colocar mensalmente à disposição dos participantes as informações mencionadas

---

acumulado na provisão matemática de benefícios a conceder e, quando for o caso, da provisão técnica de excedentes financeiros, na data do informe; VII – o valor do benefício atualizado ou, no caso de planos de contribuição variável, estimado com base nas informações do inciso VI deste artigo; VIII – a data contratada para pagamento do benefício à vista ou sob a forma de renda; IX – critério tributário a ser adotado para os valores recebidos à vista ou sob a forma de renda; X – informação quanto à existência de reversão de resultados financeiros aos assistidos e, quando prevista: a) percentual de reversão; b) prazo durante o qual haverá reversão, contado a partir da data de início do período de pagamento do benefício sob a forma de renda; c) época e periodicidade convencionadas para utilização, na forma da regulamentação vigente, do saldo da provisão técnica de excedentes financeiros; e d) denominação e CNPJ do FIE no qual estarão aplicados os recursos durante o prazo em que haverá reversão de resultados financeiros. XI – o seu direito de, até a data prevista para concessão do benefício, e a seu único e exclusivo critério: a) resgatar e/ou portar os recursos para outro plano de previdência complementar, inclusive de outra EAPC, na busca das condições financeiras e de segurança que julgar de sua melhor conveniência; e b) alterar a modalidade de renda contratada. § 1º. A partir do comunicado a que se refere o caput *deste artigo, não se aplicam os prazos de que tratam os arts. 19 e 27. § 2º. Nos planos coletivos instituídos deverá ser observado que: a) o saldo acumulado na provisão matemática de benefícios a conceder será informado, discriminando o valor a que tem direito o participante e o saldo constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso; b) quando for o caso, o saldo acumulado na provisão técnica de excedentes financeiros será informado, discriminando o valor a que faz jus o participante e o originado da parcela da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso; e c) o valor estimado do benefício será informado considerando o saldo mencionado na alínea* 'a' *e, quando for o caso, também o saldo mencionado na alínea* 'b'*, ambas deste parágrafo, devendo constar ressalva de que, em caso de resgate ou portabilidade antes de cumpridas as cláusulas de* vesting*, o participante poderá, em função das referidas cláusulas, não ter direito à parcela do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder e, quando for o caso, da provisão técnica de excedentes financeiros, constituídas pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso.*

no art. 30 da Circular SUSEP n. 418/2011 e lhes fornecer, ao menos anualmente, as informações constantes no art. 31 dessa Circular[242].

Finalmente, é importante mencionar que o art. 50 da Circular SUSEP n. 338/2007[243] e o art. 31 da Circular SUSEP n. 418/2011[244] relacionam as informações que devem ser

[242] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 30. A EAPC deverá colocar à disposição dos participantes, mensalmente, no mínimo, as seguintes informações: I – valores de benefício e contribuição; II – valor da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz jus o participante, se for o caso; e III – de que o resgate pode estar sujeito à incidência de impostos, conforme a legislação fiscal vigente. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo deverão permanecer na sede da EAPC à disposição da fiscalização da SUSEP, pelo prazo estabelecido em regulamentação específica.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 31. A EAPC deverá fornecer a cada um dos participantes, pelo menos anualmente, entre outras, as seguintes informações com os valores relativos ao período de competência referenciado no extrato e às importâncias pertinentes ao participante: I – denominação do plano e benefícios contratados; II – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – valor das contribuições pagas pelo participante no período de competência referenciado no extrato, discriminadas por benefício contratado; IV – valor pago pelo participante a título de carregamento no período de competência referenciado no extrato; V – valor dos benefícios contratados atualizados; e VI – saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz jus o participante, quando for o caso. Parágrafo único. No plano em que seja(m) comercializada(s) em conjunto outra(s) cobertura(s), na informação de que tratam os incisos III, IV e V deverão ser discriminados os valores destinados a cada cobertura contratada.*

[243] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 32. Durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda, a EAPC deverá fornecer a cada um dos assistidos, pelo menos anualmente, entre outras, as seguintes informações com os valores referentes ao ano civil e/ou com base nos dados relativos ao último dia útil de cada ano: I – denominação do plano e benefício; II – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – quando for o caso, denominação e CNPJ do respectivo FIE, no qual estão aplicados os recursos; IV – valor recebido a título de benefício, no período de competência referenciado no extrato; V – valor recebido a título de excedente no período de competência referenciado no extrato, quando for o caso, discriminando: a) importância utilizada no aumento do valor do benefício contratado; e/ou b) valor pago diretamente ao assistido. VI – se houver, conforme a legislação fiscal vigente, valor do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de benefício no período de competência referenciado no extrato e, quando for o caso, sobre excedentes; VII – quando prevista a reversão de resultados financeiros, demonstrativo, mês a mês, do cálculo do resultado financeiro – excedentes ou déficits – no período de competência, contendo, no mínimo: a) valor da parcela do patrimônio líquido do FIE correspondente à provisão matemática de benefícios concedidos relacionada ao assistido, devendo ser considerado o valor total da provisão matemática de benefícios concedidos, caso o resultado financeiro seja apurado de forma global; b) diferença entre o valor mencionado na alínea* 'a' *deste inciso e o saldo da provisão matemática de benefícios concedidos considerada naquela mesma, consignado como* 'excedente'*, se positivo, e como* 'déficit'*, se negativo; e c) caso o resultado financeiro seja apurado de forma global, resultado do* 'pro-rateamento' *do excedente ou déficit, em função da parcela da provisão matemática de benefícios concedidos que responde pelo pagamento de seu benefício. VIII – quando prevista a reversão de resultados financeiros, saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, consideradas, assinaladas e especificadas as respectivas movimentações ocorridas no período de competência referenciado no extrato (provisionamentos, remuneração, excedentes incorporados à provisão matemática de benefícios concedidos ou creditados aos assistidos, e valor utilizado para cobertura de déficits, quando for o caso).*

[244] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 50. Durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda, a EAPC deverá fornecer a cada um dos assistidos, pelo menos anualmente, entre outras, as seguintes informações com os valores referentes ao ano civil e/ou com base nos dados relativos ao último dia útil de cada ano: I – denominação do plano; II – número do processo administrativo no qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III – quando for o caso, denominação e CNPJ do FIE no qual estão aplicados os recursos; IV – valor recebido a título de renda no período de competência referenciado no extrato; V – valor recebido a título de excedente no período de competência referenciado no extrato, quando for o caso, discriminando: a) importância utilizada no aumento do valor do benefício sob forma de renda; e/ou b) valor pago diretamente ao assistido. VI – valor do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de renda no período de competência referenciado no extrato e, quando for o caso, sobre excedentes, bem como critério tributário adotado para os valores recebidos sob a forma de*

prestadas, ao menos anualmente, aos assistidos de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência e de planos com cobertura de risco, respectivamente.

Essas informações devem estar disponíveis para consulta na sede da EAPC. Podem, alternativamente, ser divulgadas aos assistidos por meio impresso. Em ambos os casos, com exceção das informações mencionadas no art. 49 da Circular SUSEP n. 338/2007, que somente podem ser fornecidas aos participantes por escrito, a EAPC pode fornecer as referidas informações em seu sítio eletrônico. Para tanto, é necessário que o participante autorize a EAPC a fazê-lo no *formulário de inscrição*[245].

Por atingir diretamente os participantes e beneficiários de planos de benefícios, a EAPC deve comunicar, a todos eles, em até trinta dias contados da data da ocorrência do evento, as eventuais mudanças no sistema e nos critérios de prestação e divulgação de informações e demais atos e fatos relevantes relativos aos planos ou aos FIEs eventualmente constituídos, incluindo aquelas que impliquem a alteração do regulamento desses fundos (art. 51 da Circular SUSEP n. 338/2007[246]; art. 33 da Circular SUSEP n. 418/2011[247]).

4.4.2 Os deveres assumidos pelo participante

---

renda; VII – quando prevista a reversão de resultados financeiros, demonstrativo, mês a mês, do cálculo do resultado financeiro – excedentes ou déficits – no período de competência, contendo, no mínimo: a) valor da parcela do patrimônio líquido do FIE correspondente à provisão matemática de benefícios concedidos relacionada ao assistido, devendo ser considerado o valor total da provisão matemática de benefícios concedidos, caso o resultado financeiro seja apurado de forma global; b) diferença entre o valor mencionado na alínea 'a' *deste inciso e o saldo da provisão matemática de benefícios concedidos considerado naquela mesma alínea, consignado como* 'excedente'*, se positivo, e como* 'déficit'*, se negativo; e c) caso o resultado financeiro seja apurado de forma global, resultado do* 'pró-rateamento' *do excedente ou déficit, em função da parcela da provisão matemática de benefícios concedidos que responde pelo pagamento do benefício sob forma de renda. VIII – quando prevista a reversão de resultados financeiros, saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, consideradas, assinaladas e especificadas as respectivas movimentações ocorridas no período de competência referenciado no extrato (provisionamentos, remuneração, excedentes incorporados à provisão matemática de benefícios concedidos ou creditados aos assistidos, e valor utilizado para cobertura de déficits, quando for o caso).*

[245] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 55. As informações de que trata este Título IV poderão ser fornecidas por meio eletrônico, desde que haja expressa anuência do participante, conforme disposto no inciso XIV do art. 59. Parágrafo único. O fornecimento por meio eletrônico a que se refere o* caput *deste artigo não se aplica às informações previstas no art. 49, que deverão ser comunicadas por escrito.*

[246] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 51. A EAPC deverá comunicar a cada um dos participantes e assistidos, em até 30 (trinta) dias, a contar do respectivo evento: I – qualquer mudança no sistema e critérios de prestação e/ou de divulgação de informações; e II – qualquer ato ou fato relevante relativo ao plano ou ao(s) FIE(s), inclusive quaisquer alteração no regulamento do(s) fundo(s).*

[247] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 33. A EAPC deverá comunicar a cada um dos participantes e assistidos, em até 30 dias, a contar do respectivo evento: I – qualquer mudança no sistema e critérios de prestação e/ou de divulgação de informações; e II – qualquer ato ou fato relevante relativo ao plano ou ao FIE, quando for o caso, inclusive quaisquer alterações no regulamento do fundo.*

Ao celebrar com a EAPC um contrato de previdência complementar aberta, o participante assume o dever de efetuar contribuições e de agir segundo o princípio da boa-fé objetiva e os deveres anexos dele decorrentes, nos quais se inclui o de prestar informações à EAPC, especialmente aquelas inerentes às situações que eventualmente agravem os riscos cobertos pelo contrato.

A realização de contribuições é a principal prestação assumida pelo participante ao celebrar um contrato de previdência complementar aberta[248]; é a contrapartida da garantia conferida pela EAPC contra os riscos cobertos por esse negócio jurídico.

As contribuições, portanto, consistem nas prestações pecuniárias devidas pelos participantes à EAPC, cujo pagamento pode ocorrer por meio de cessões de direitos de crédito (ordens de pagamento, documento de crédito, débito em conta, desconto em folha de pagamento e cartão de crédito), emissão ou endosso de título de crédito (cheque) ou, ainda, da transferência do direito de propriedade de bens fungíveis (moeda física) mediante tradição real[249] (art. 7º da Circular SUSEP n. 338/2007 e § 1º do art. 4º da Circular SUSEP n. 418/2011). A prestação realizada por meio da cessão de direitos de crédito ou por emissão ou endosso de título de crédito somente estará cumprida, no entanto, quando esses créditos forem efetivamente pagos pelos seus respectivos devedores ou instituição financeira sacada à EAPC.

Póvoas (2007, p. 346), fazendo analogia aos prêmios dos contratos de seguros, esclarece que as contribuições são constituídas por duas partes: uma correspondente aos riscos cobertos e, por via de consequência, destinada ao custeio dos benefícios contratados, e outra destinada ao pagamento das despesas administrativas relacionadas ao plano e à remuneração da EAPC.

---

[248] Como se viu no terceiro capítulo desta tese, em planos coletivos, o dever de realizar as contribuições aos planos de benefícios contratados pelo participante pode ser assumida, total ou parcialmente, pela pessoa jurídica instituidora do plano.

[249] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 7º. O pagamento das contribuições poderá ser efetuado em dinheiro, cheque, ordem de pagamento, documento de ordem de crédito, débito em conta corrente, desconto em folha de pagamento ou por meio de cartão de crédito, devendo ser facultado ao participante o pagamento por mais de uma das formas previstas. § 1º. É vedado deduzir quaisquer valores que venham a ser apropriados como receita da EAPC, salvo o carregamento convencionado. § 2º. Nos planos coletivos instituídos, o documento de cobrança deverá discriminar os valores a serem pagos pela instituidora e pelos participantes, quando for o caso.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 4º. O valor e a periodicidade das contribuições serão estipulados na proposta de inscrição. § 1º. O pagamento das contribuições poderá ser efetuado em dinheiro, cheque, ordem de pagamento, documento de ordem de crédito, débito em conta corrente, desconto em folha de pagamento ou por meio de cartão de crédito. § 2º. É vedada a dedução de quaisquer valores que venham a ser apropriados como receita da EAPC, salvo o carregamento convencionado. § 3º. Nos planos coletivos instituídos, deverão constar do documento de cobrança, de forma discriminada, os valores a serem pagos pela pessoa jurídica e pelas pessoas físicas, quando for o caso. § 4º. Será facultado ao participante o pagamento por mais de uma das formas previstas no § 1º deste artigo.*

A parte da contribuição destinada ao custeio dos benefícios contratados é utilizada pela EAPC para a formação das reservas técnicas, provisões e fundos, cujos recursos ficam vinculados ao cumprimento das prestações assumidas pela entidade perante os participantes dos planos de benefícios por ela constituídos. A outra parte é consumida com o pagamento dos custos operacionais do plano, com as despesas administrativas da própria entidade, com o cumprimento das prestações por ela assumidas perante terceiros e com a distribuição de lucros aos seus acionistas.

Como forma de remuneração pelos serviços prestados, a EAPC cobra dos participantes uma taxa de carregamento e, em alguns casos, um encargo de saída. Caso sejam constituídos FIEs, é também cobrada uma taxa de administração, destinada a remunerar os administradores desses fundos. Todas essas taxas e encargos serão descontados, direta ou indiretamente, das contribuições realizadas pelos participantes.

De acordo com o inciso VII do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008, o carregamento consiste na "importância resultante da aplicação de percentual sobre o valor das contribuições pagas, destinada a atender às despesas administrativas, de corretagem e de colocação do plano".

Pela definição acima transcrita, percebe-se que a taxa de carregamento tem por finalidade o custeio das despesas administrativas, de corretagem e de colocação do plano de benefícios. Mas não é só; parte dessa taxa é também utilizada para remunerar a EAPC pelos serviços prestados aos participantes.

A EAPC também pode utilizar parte do valor recebido a título de carregamento para remunerar a pessoa jurídica instituidora ou averbadora de planos coletivos pelos serviços que ela eventualmente presta e "relacionados à divulgação, propaganda, serviços de adesão, cobrança, repasse e prestação de informações" (§ 2° do art. 37 da Resolução CNSP n. 139/2005 e § 2º do art. 27 da Resolução CNSP n. 201/2008).

A exigência da taxa de carregamento é facultativa. Optando a EAPC por fazê-lo, não poderá cobrar dos participantes nenhum valor adicional, seja a título de taxa de inscrição, seja de quaisquer outros encargos incidentes sobre as contribuições realizadas, inclusive para fins de intermediação (art. 37 da Resolução CNSP n. 139/2005[250] e art. 27 da Resolução CNSP n. 201/2008[251]).

[250] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 37. Poderá ser cobrado carregamento para fazer face às despesas administrativas e de comercialização, ficando vedada a cobrança de inscrição e quaisquer outros encargos ou comissões incidentes sobre o valor das contribuições, inclusive a título de intermediação. § 1º. O valor do carregamento não poderá superar 10% (dez por cento) da contribuição efetuada para a cobertura estruturada na modalidade de contribuição variável e 30% (trinta por*

O percentual, os critérios e a forma de cobrança do carregamento devem constar tanto no plano de benefícios como nas notas técnicas atuariais, no contrato firmado entre a EAPC e a pessoa jurídica averbadora ou instituidora de plano coletivo e nos *formulários de inscrição* (art. 39 da Resolução CNSP n. 139/2005[252] e art. 28 da Resolução CNSP n. 201/2008[253]).

Tratando-se de contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência, a cobrança da taxa de carregamento pode ser efetuada pela EAPC nas datas dos pagamentos das contribuições realizados ao longo do prazo de diferimento do contrato[254]. O percentual de carregamento deve incidir exclusivamente sobre o valor dos aportes realizados pelos participantes.

A EAPC também pode cobrar dos participantes o pagamento de taxa de carregamento por ocasião do exercício de seu direito de resgate ou portabilidade. O percentual do carregamento deve incidir apenas sobre a parcela efetivamente resgatada ou transferida a outro plano por força da portabilidade, na forma regulamentada (art. 38 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Tratando-se de contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano de benefícios com cobertura por morte e/ou invalidez, o percentual do carregamento somente pode incidir sobre o valor das contribuições efetivamente pagas pelo participante à entidade[255].

---

cento) para a de benefício definido. §2º. Parte do carregamento poderá ser destinada à remuneração dos trabalhos realizados pela instituidora/averbadora, relacionados a divulgação, propaganda, serviços de adesão, cobrança, repasse e prestação de informações.

[251] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 27. Será estabelecido carregamento sobre o valor das contribuições pagas, para fazer face às despesas administrativas, de colocação e de corretagem, ficando vedada a cobrança de inscrição e quaisquer outros encargos ou comissões incidentes sobre o valor das contribuições, inclusive de intermediação. § 1º. O percentual de carregamento será de, no máximo, 30% (trinta por cento). § 2º. Parte do carregamento poderá ser destinada à remuneração dos trabalhos realizados pela averbadora relacionados à divulgação, propaganda, serviços de adesão, cobrança, repasse e prestação de informações.*

[252] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 39. O valor ou percentual de carregamento, o critério e a forma de cobrança deverão constar da proposta de inscrição, da nota técnica atuarial, do regulamento e, no caso de plano coletivo, do respectivo contrato.*

[253] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 28. O percentual de carregamento e o critério e forma de cobrança deverão constar da proposta de inscrição, da nota técnica atuarial, do regulamento e do contrato, quando for o caso.*

[254] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 38. O carregamento poderá ser cobrado na data de pagamento da respectiva contribuição, exclusivamente sobre o valor pago, e/ou no momento do resgate ou da portabilidade, nestes casos, sobre a parcela do valor do resgate ou sobre a parcela dos recursos portados correspondente ao valor nominal das contribuições pagas, na forma regulada pela SUSEP. Parágrafo único. Nos planos conjugados, na forma da regulação pertinente, o carregamento poderá ser cobrado no momento da comunicabilidade, sobre a parcela correspondente ao valor nominal das contribuições pagas.*

[255] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 6º. O percentual de carregamento, o critério e a forma de cobrança deverão constar da proposta de inscrição, da nota técnica atuarial, do regulamento e, no caso de planos coletivos, do contrato. § 1º. No caso dos planos coletivos, admite-se que o regulamento e a nota técnica atuarial estabeleçam o percentual máximo de carregamento a*

O valor a ser pago a título de carregamento em contratos vinculados a plano de benefícios com cobertura de sobrevivência não poderá ser superior a 10% dos aportes realizados pelos participantes, se o plano for estruturado na modalidade de contribuição variável, e a 30%, se estruturado na modalidade de benefício definido (§ 1° do art. 37 da Resolução CNSP n. 139/2005). Em contratos vinculados a plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), o percentual de carregamento não poderá superar 30% do valor das contribuições realizadas pelos participantes (§ 1° do art. 27 da Resolução CNSP n. 201/2008).

Conforme estudo realizado por Souza et al. (2012, p. 8), todavia, os percentuais cobrados pelas EAPC são bem inferiores aos limites admitidos pelos órgãos reguladores: variam entre 0% e 5%. O valor do carregamento é reduzido na medida em que aumentam os valores aportados pelos participantes.

A taxa de carregamento estabelecida no momento da celebração do contrato de previdência complementar aberta não pode ser majorada posteriormente, sendo, no entanto, admitida sua redução[256], aproveitável a todos os participantes de planos de benefícios com cobertura por risco, seja ele individual ou coletivo[257]. Afinal, a proteção dos participantes é uma das premissas básicas da previdência complementar aberta e um dos objetivos a alcançar pelo Estado por meio de sua intervenção nesse segmento da economia (inciso V do art. 3º da LC n° 109/2001). Dessa forma, a alteração de cláusulas que os favoreça pode ocorrer sem maiores questionamentos, não podendo, todavia, ser admitida a situação inversa.

Já o encargo de saída consiste no percentual incidente sobre os valores resgatados ou transferidos a outros planos a título de portabilidade, eventualmente cobrado pela EAPC no momento do exercício dos referidos direitos pelos participantes vinculados a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência[258]. A cobrança de encargo de saída, no entanto,

---

ser utilizado pela EAPC, devendo o percentual de carregamento efetivamente cobrado constar do contrato. § 2º. Os percentuais de carregamento incidirão exclusivamente sobre o valor das contribuições efetivamente pagas à EAPC, ficando vedada cobrança de quaisquer outros valores.

[256] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 40. O valor ou percentual estabelecido não poderá sofrer aumento, ficando sua redução a critério da EAPC.*

[257] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 29. O percentual estabelecido não poderá sofrer aumento, ficando sua redução a critério da EAPC. Parágrafo único. Quando houver redução do carregamento, na forma prevista no* caput*, o novo valor deverá ser estendido a todos os participantes de plano individual ou sujeitos ao mesmo contrato.*

[258] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 5º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] XV – Encargo de Saída: importância resultante da aplicação de percentual, durante o período de diferimento, sobre valores resgatados ou portados; [...].*

não pode incidir sobre os valores objeto da comunicabilidade [259] (art. 69 da Resolução CNSP n. 139/2005[260]).

A EAPC não pode cobrar encargo de saída dos participantes de planos de benefícios aprovados a partir de 30 de janeiro de 2007 e daqueles cujos *formulários de inscrição* foram subscritos depois de 1º de julho de 2007 e se referem a planos aprovados antes daquela data[261]. Essa proibição foi, ainda, reforçada pelo teor do art. 1º da Circular SUSEP n. 338/2007[262], que inadmite a cobrança de encargo de saída com sua entrada em vigor, o que ocorreu em 1º de janeiro de 2008.

Para haver a cobrança do encargo de saída, ela deve estar prevista nos *certificados de participantes* respectivos. Esse encargo não pode ser superior a 0,38% dos valores efetivamente resgatados pelos participantes de planos dos tipos PGBL, PRGP, PAGP e PRSA (§ 1° do art. 87 da Circular SUSEP n. 338/2007), tampouco incidir sobre o valor relativo ao carregamento postecipado (§ 3° do art. 87 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Finalmente, a taxa de administração consiste no "[...] percentual incidente sobre o montante dos recursos garantidores dos planos de benefícios no último dia do exercício a que se refere" (SOUZA et al., 2012, p. 4-5[263]).

---

[259] A comunicabilidade consiste na previsão que caracteriza o plano conjugado e que permite a utilização dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder referente à cobertura por sobrevivência para custeio de cobertura de riscos (inciso IX, art. 5º c.c/ art. 68 da Resolução CNSP n. 139/2005). O plano conjugado é "aquele que, no momento da contratação, e na forma da regulação específica e demais normas complementares editadas pela SUSEP, preveja cobertura por sobrevivência e cobertura (ou coberturas) de risco, com o instituto da comunicabilidade" (inciso XXVIII, art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005).

[260] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 69. Não será permitida a cobrança de encargo de saída sobre valores objeto de comunicabilidade.*

[261] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 87. A partir do início de vigência desta Circular, a SUSEP não aprovará planos que prevejam a cobrança de encargo de saída. § 1º. Para os certificados de participante que já prevejam a cobrança do encargo de saída, é fixado em 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) o percentual máximo que poderá ser cobrado, exclusivamente, sobre valores resgatados pelo participante dos planos do tipo PGBL, PRGP, PAGP e PRSA. § 2º. Fica vedada a cobrança de encargo de saída para as propostas subscritas a partir de 1º de julho de 2007. § 3º. O encargo de saída não incidirá sobre o valor relativo ao carregamento postecipado.*

[262] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 1º. Fica reduzido a zero o percentual de encargo de saída cobrado sobre valores resgatados ou portados dos planos de previdência complementar aberta e dos planos de seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência.*

[263] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 85. O regulamento deve dispor sobre a taxa de administração, taxa de performance, bem como taxa de ingresso e saída, nos termos desta Instrução. § 1º. Cumpre ao administrador zelar para que as despesas com a contratação de terceiros prestadores de serviços não excedam o montante total da taxa de administração fixada no regulamento, correndo às suas expensas o pagamento de quaisquer despesas que ultrapassem esse limite. § 2º. As taxas previstas no* caput *não podem ser aumentadas sem prévia aprovação da assembleia geral, mas podem ser reduzidas unilateralmente pelo administrador, que deve comunicar esse fato, de imediato, à CVM, à entidade administradora do mercado organizado onde as cotas sejam admitidas à negociação e aos cotistas, promovendo a devida alteração no regulamento e na lâmina, se houver. § 3º. Nos fundos abertos, as taxas de administração e de performance devem ser provisionadas por dia útil, sempre como despesa do fundo e apropriadas conforme estabelecido no regulamento. § 4º. Os fundos de investimento e os fundos de investimento em cotas não destinados a investidores qualificados que adquirirem, nos limites desta Instrução,*

O percentual da taxa de administração sobrevém, portanto, sobre o patrimônio líquido do FIE, ou seja, sobre o valor das prestações pecuniárias realizadas pelos participantes e destinadas à formação de reservas técnicas, provisões e fundos, com os acréscimos dos rendimentos decorrentes de sua aplicação no mercado de capitais (SOUZA et al., 2012, p. 5).

Essa taxa de administração, cobrada pela EAPC, é destinada à remuneração da administradora do FIE em contrapartida à gestão dos recursos que o formam. Ela também pode ser utilizada para o custeio de despesas de consultoria, de investimentos, de atividades de tesouraria, de controle, processamento e custódia de ativos financeiros, de distribuição, escrituração e resgate de quotas, da classificação de risco e com a contratação de formador de mercado[264].

Segundo Martinez, Ferraz e Kosugi (2014, p. 164), as taxas de administração cobradas dos participantes de planos de benefícios, individuais ou coletivos variam entre 0,8% e 2,5%.

4.5 Os direitos assegurados ao participante de planos de benefícios instituídos por entidade aberta de previdência complementar

Em decorrência da celebração de contratos de previdência complementar aberta, aos participantes são assegurados direitos, que variam conforme a cobertura contemplada pelo

---

cotas de outros fundos de investimento, devem estabelecer em seu regulamento que a taxa de administração cobrada pelo administrador compreende a taxa de administração dos fundos de investimento em que investirem. § 5º. Para efeitos do disposto no parágrafo anterior, é permitido que o regulamento do fundo estabeleça uma taxa de administração máxima, compreendendo a taxa de administração dos fundos em que invista, e uma taxa de administração mínima, que não inclua a taxa de administração dos fundos em que invista, caso em que: I – a lâmina, se houver, deve destacar a taxa máxima; e II – qualquer canal ou material de divulgação que efetue comparação de qualquer natureza entre fundos, deve referir-se, na comparação, apenas à taxa máxima, permitida a referência, em nota, à taxa mínima e à taxa efetiva em outros períodos, se houver. § 6º. As aplicações nos seguintes fundos de investimento não devem ser consideradas para os efeitos dos §§ 4º e 5º acima: I – fundos de índice e fundos de investimento imobiliário cujas cotas sejam admitidas à negociação em mercados organizados; ou II – fundos geridos por partes não relacionadas ao gestor do fundo investidor. § 7º. A taxa de administração pode abranger as despesas com o serviço indicado no inciso VII do § 2º do art. 78, desde que tal possibilidade conste do regulamento e seja observado o art. 83. § 8º. Na hipótese de acordo de remuneração com base na taxa de administração e taxa de performance que será paga diretamente pelo fundo investido a fundos investidores, o valor correspondente às taxas de administração e performance deve ser subtraído dos valores destinados por este ao provisionamento ou pagamento das despesas de que trata o inciso XIII do art. 132. (grifos nossos)

[264] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 78. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo. [...] § 2º. O administrador pode contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços para o fundo, com a exclusão de quaisquer outros não listados: I – gestão da carteira do fundo; II – consultoria de investimentos, inclusive aquela de que trata o art. 84; III – atividades de tesouraria, de controle e processamento dos ativos financeiros; IV – distribuição de cotas; V – escrituração da emissão e resgate de cotas; VI – custódia de ativos financeiros; VII – classificação de risco por agência de classificação de risco de crédito; e VIII – formador de mercado. [...].*

plano ao qual aderem (sobrevivência e/ou risco - morte e/ou invalidez), a modalidade do plano (benefício definido e contribuição variável) e o regime de financiamento adotado em sua estruturação (capitalização, repartição simples e repartição de capitais de cobertura). Variam, ainda, conforme o plano seja individual ou coletivo e, nesse caso, se contratado por pessoa jurídica instituidora ou averbadora. Finalmente, os direitos irão variar conforme a declaração de vontade expedida da EAPC ao estruturar o plano e ao celebrar os contratos de previdência complementar aberta, nos limites permitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Os direitos de resgate, portabilidade, saldamento, benefício prolongado, *vesting* e autopatrocínio são assegurados aos participantes somente durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta, conforme o caso. Os demais podem existir tanto durante o período diferimento ou de cobertura do contrato quanto ao longo do período de pagamento de benefícios sob a forma de renda.

4.5.1 Os direitos garantidos ao participante durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta

Nas subseções seguintes são apresentados os direitos conferidos aos participantes durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta.

4.5.1.1 O resgate

O resgate, de acordo com definição constante no inciso XXXV do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005, consiste no "direito garantido aos participantes e beneficiários de, durante o prazo de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder". Previsão semelhante é contida no inciso XXXVI do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008[265].

É importante observar que o valor a que o participante terá direito a receber em decorrência do exercício de seu direito de resgate não corresponderá, necessariamente, às prestações pecuniárias por ele realizadas ao longo do período contributivo do contrato de previdência complementar aberta, descontados os valores devidos à EAPC pelos serviços

[265] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] XXXVII – resgate: faculdade de retirada, exclusivamente por solicitação do participante, de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, antes da ocorrência do evento gerador. [...].*

prestados. Afinal, parte dos valores oriundos das contribuições realizadas pelos participantes é aplicada no mercado de capitais pela entidade e, por tal razão, poderá variar conforme a rentabilidade da carteira de investimentos respectiva (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 317; VALENÇA, 2005, p. 171-172).

O resgate, embora tenha sido previsto na Lei n. 6.435/1977, poderia ou não ser contemplado no plano de benefícios; ficava a cargo de a entidade concedê-lo ou não aos participantes[266]. Com a vigência da LC n. 109/2001, a concessão do direito de resgate passou a ser obrigatória, observadas as normas, condições e critérios estabelecidos pelo CNSP e pela SUSEP (art. 27).

O resgate pode ser realizado de forma total ou parcial, conforme a redação do *caput* do art. 27 da LC n. 109/2001. Se realizado de forma total, há ruptura do vínculo contratual firmado entre o participante e a EAPC (FIRMINO, 2005, p. 55). Sendo o resgate parcial, o referido contrato continua em vigor, com redução de seu objeto (correspondente ao saldo remanescente da provisão matemática de benefícios a conceder a que o participante faz *jus*).

O direito de resgate, assim como o de portabilidade, foi conferido aos participantes de planos de benefícios com o intuito de fomentar o mercado de previdência complementar e, consequentemente, estimular a celebração de maior número de contratos dessa natureza, uma vez que lhes propiciam maior segurança. Afinal, caso o participante não esteja satisfeito com os serviços prestados ou com a situação econômico-financeira da EAPC contratada ou do plano de benefícios ao qual aderiu, pode optar em resilir o contrato de previdência complementar aberta, mediante o recebimento dos valores da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros a que faz *jus*.

A existência do direito de resgate também confere aos participantes mais tranquilidade, uma vez que eles podem ter acesso aos recursos poupados indiretamente, caso

---

[266] BRASIL. Lei n. 6.435/1977. *Art. 21. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes das entidades abertas, dispositivos que indiquem: I – condições de admissão dos participantes de cada plano de benefício; II – período de carência, quando exigido, para concessão do benefício; III – normas de cálculos dos benefícios; IV – sistema de revisão dos valores das contribuições e dos benefícios; V – existência ou não, nos planos dos benefícios, de valor de resgate das contribuições saldadas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo, quando estes se retirarem dos planos depois de cumpridas as condições previamente fixadas e antes da aquisição plena do direito aos benefícios; VI – especificação de qualquer parcela destinada a fim diverso da garantia estabelecida pelo pagamento da contribuição; VII – condição de perda da qualidade de participante dos planos de benefícios; VIII – informações que, a critério do órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados visem ao esclarecimento dos participantes dos planos. § 1º A todo participante será obrigatoriamente entregue, quando de sua inscrição, cópia dos estatutos e do plano de benefícios, além de material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, suas características. § 2º A promoção de venda dos planos não poderá incluir informações diferentes das que figurem nos documentos referidos neste artigo. § 3º O pagamento de benefício ao participante de plano previdenciário, dependerá de prova de quitação da mensalidade devida, antes da ocorrência do fato gerador, na forma estipulada no plano subscrito.* (Grifos nossos)

ocorra algum imprevisto ao longo do período contributivo do contrato de previdência complementar aberta que não esteja por ele coberto (GUERZONI, 2004, p. 264; VALENÇA, 2005, p. 127 e 163; WEINTRAUB, 2014, p. 252; RAEFFRAY et al., 2005, p. 180).

Apesar de conferirem maior segurança e tranquilidade aos participantes, o exercício do direito de resgate, assim como o de portabilidade, pode causar instabilidade ao equilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefícios, conforme a modalidade e regime financeiro adotado pela EAPC em sua estruturação. Por tal razão, cabe aos órgãos reguladores estabelecer as regras e requisitos necessários para esses direitos sejam exercidos, de forma a não prejudicar sua solvência e liquidez (GUERZONI, 2004, p. 264; FIRMINO, 2005, p. 37). O estabelecimento de prazos de carência para o exercício dos direitos de resgate e portabilidade, em certa medida, presta-se a essa finalidade (WEINTRAUB, 2014, p. 250).

Em decorrência da função econômica e social inerente ao segmento de previdência privada e, consequentemente, dos contratos de previdência complementar aberta, o Estado criou o regime de tributação regressiva do imposto de renda, que acaba desestimulando o exercício do direito de resgate nos primeiros anos de vigência do contrato e contribuindo para que ele seja firmado para a finalidade para a qual foi regulamentado (concessão de benefícios previdenciários). Afinal, quanto maior o prazo de vinculação do participante ao plano de benefícios menor será a alíquota do imposto de renda incidente sobre as operações de resgate.

O CNSP, por meio da Resolução n. 139/2005, atribuiu aos participantes de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência o direito de realizar o resgate durante o período de diferimento do contrato e na forma regulamentada pela SUSEP[267].

[267] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 56. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao participante resgatar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder. § 1º. A faculdade de que trata o* caput *fica suspensa enquanto não quitadas todas as contraprestações relativas à assistência financeira. § 2º. Independentemente dos períodos de carência estabelecidos, é permitido à EAPC, na forma regulada pela SUSEP, resgatar recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, com vistas a: I – viabilizar o custeio de cobertura de risco; II – quitar as contraprestações não pagas referentes à assistência financeira ou o respectivo saldo devedor; e III – atender ao disposto no artigo 89 desta Resolução. § 3º. Quando prevista a reversão de resultados financeiros e durante o período de que trata o* caput*, deverá ser observado que: I – no resgate total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será pago concomitantemente com o da provisão matemática de benefícios a conceder; e II – no resgate parcial, não poderá ser considerado o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros. § 4º. Os recursos correspondentes a cada uma das contribuições das pessoas jurídicas no plano de previdência somente poderão ser resgatados após período de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subseqüente ao da contribuição. § 5º. O disposto no § 4º deste artigo não se aplica aos planos que tenham período de carência superior, observado o limite estabelecido em regulamentação da SUSEP. § 6º. É vedado o resgate do montante dos recursos portados de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar, que deverá ser utilizado, exclusivamente, na hipótese prevista no § 2º do artigo 62 desta Resolução ou para percepção de renda, pelo participante e, no caso de sua morte, para os eventuais benefícios de direito de seus beneficiários.*

O resgate de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder pode ser realizado pelo participante independentemente do número de contribuições pagas, desde que cumprido o prazo de carência estabelecido pela EAPC e constante no plano de benefícios respectivo. Esse prazo pode variar de 60 dias a 24 meses, contados da data do protocolo do *formulário de inscrição*[268].

Nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, também deve haver previsão quanto aos intervalos para a realização de resgates. Esses intervalos de tempo devem ser de, no mínimo, 60 dias e, no máximo, 6 meses (§ 1° do art. 19 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Conforme visto, tanto o estabelecimento de prazos de carência quanto os intervalos para o exercício do direito de resgate se dão em decorrência do dever atribuído aos órgãos reguladores em assegurar a solvência, liquidez e segurança técnica e atuarial do plano de benefícios (inciso III do art. 3º da LC n. 109/2001).

Caso o plano de benefícios com cobertura por sobrevivência preveja a reversão de resultados financeiros durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, havendo resgate total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros deve ser pago ao participante juntamente com a provisão matemática de benefícios a conceder. Nos casos de resgates parciais, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros não será considerado para tal finalidade (incisos I e II do § 3° do art. 56 da Resolução CNSP n. 139/2005).

O resgate parcial, todavia, é vedado em planos estruturados na modalidade de benefício definido[269], uma vez que neles o valor dos benefícios é estabelecido com base nas contribuições realizadas pelo participante.

---

[268] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 19. O participante poderá solicitar, independentemente do número de contribuições pagas, resgate, parcial ou total, de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, após o cumprimento de período de carência, que deverá estar compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição na EAPC. § 1º. Não poderão ser estipulados resgates com intervalo inferior ao estabelecido no plano, que deverá estar compreendido entre 60 (sessenta) dias e 6 (seis) meses. § 2º. O montante da provisão matemática de benefícios a conceder correspondente ao saldo devedor da assistência financeira, incluindo a incidência do imposto de renda e, quando for o caso, do carregamento, não poderá ser resgatado. § 3º. Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no* caput *deste artigo, deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato.*

[269] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 27. Independentemente da quantidade e do valor das contribuições pagas, o participante poderá solicitar a portabilidade, total ou parcial, para outro plano de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder após o cumprimento de período de carência. § 1º. Para os planos do tipo PGBL o período de carência de que trata o* caput *deverá ser de 60 (sessenta) dias, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição na EAPC. § 2º. Para os planos do tipo PRGP, PAGP e PRSA, o período de carência de que trata o* caput *deverá estar compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição na EAPC. §3º. Não poderão ser*

A parcela da provisão matemática de benefícios a conceder destinada ao pagamento do saldo da assistência financeira, do imposto de renda e do carregamento não pode ser resgatado (§ 2° do art. 19 da Circular SUSEP n. 338/2007).

O exercício do direito ao resgate fica suspenso enquanto não forem quitadas todas as contraprestações referentes à assistência financeira (§ 1° do art. 56 da Resolução CNSP n. 139/2005). Essa vedação se dá porque, na operação de resgate, o participante acaba por resilir o contrato de previdência complementar aberta, deixando a entidade de ter meios para assegurar o cumprimento das prestações assumidas pelo participante em decorrência do contrato de assistência financeira entre eles firmado.

A EAPC não pode, todavia, deduzir do valor a ser resgatado pelo participante o montante utilizado para cobrir eventuais déficits do plano em decorrência da insuficiência de recursos no saldo da provisão técnica de excedentes financeiros[270]. Essa restrição se dá porque é a EAPC que assume os riscos do negócio jurídico realizado, e não o participante (arts. 15 e 16 da Resolução CNSP n. 139/2005).

É importante ressaltar que os recursos oriundos de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar e recebidos pela EAPC em decorrência de portabilidade não podem ser resgatados pelo participante. Eles devem ser utilizados exclusivamente para a percepção do benefício de renda, ou, no caso de morte do participante, para pagamento dos eventuais benefícios conferidos aos seus beneficiários, ou, ainda, para fins de portabilidade para planos de previdência complementar fechada (§ 6° do art. 56 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Tal preceito se dá porque, em planos de previdência complementar fechada, a portabilidade só pode ser realizada se houver a extinção do vínculo empregatício entre participante e empregador; e, para planos de previdência complementar aberta, somente quando os recursos financeiros portados forem utilizados para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, não inferior ao período em que a reserva foi constituída,

---

estipuladas portabilidades com intervalo inferior a 60 (sessenta) dias. § 4º. Para portabilidade entre planos de previdência complementar da mesma EAPC, podem ser estabelecidos períodos inferiores aos mencionados neste capítulo. § 5º. Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no caput*, deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato. § 6º. O montante da provisão matemática de benefícios a conceder, correspondente ao saldo devedor da assistência financeira, incluindo a incidência do imposto de renda e, quando for o caso, do carregamento, não poderá ser portado. § 7º. Fica facultado às EAPC´s estabelecerem critérios objetivos no regulamento do plano para aceitação de valores oriundos de portabilidades, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os participantes. § 8º. Nos planos estruturados na modalidade de benefício definido é vedado o resgate parcial.* (Grifos nossos)

[270] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 23. É vedado à EAPC deduzir do valor resgatado o ressarcimento de eventuais déficits por ela cobertos devido à insuficiência de recursos no saldo da provisão técnica de excedentes financeiros.*

limitado a um mínimo de quinze anos[271], de forma a garantir a finalidade para a qual o contrato de previdência complementar foi efetivamente regulamentado.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios coletivo, caso o participante perca o vínculo que mantinha com a pessoa jurídica contratante ou caso seja extinto o contrato firmado entre a instituidora ou averbadora e a EAPC, o participante terá direito de resgatar ou de transferir para outro plano de benefícios os valores dos saldos das provisões constituídas por meio dos aportes por ele realizados[272].

Os recursos correspondentes a cada uma das contribuições realizadas pela instituidora a partir 1º de janeiro de 2006 somente poderão ser resgatados após o transcurso do prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do 1º dia útil do mês de janeiro subsequente ao seu pagamento ou do transcurso de prazo maior, se assim estipulado no plano e, consequentemente, no contrato de previdência complementar aberta[273].

Os saldos acumulados referentes às contribuições realizadas pela instituidora de plano de benefícios coletivo "[...] até 31 de dezembro de 2005 permanecem sujeitos aos prazos de

---

[271] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador: I – benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade; II – portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano; III – resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e IV – faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares. § 1º. Não será admitida a portabilidade na inexistência de cessação do vínculo empregatício do participante com o patrocinador. § 2º. O órgão regulador e fiscalizador estabelecerá período de carência para o instituto de que trata o inciso II deste artigo. § 3º. Na regulamentação do instituto previsto no inciso II do* caput *deste artigo, o órgão regulador e fiscalizador observará, entre outros requisitos específicos, os seguintes: I – se o plano de benefícios foi instituído antes ou depois da publicação desta Lei Complementar; II – a modalidade do plano de benefícios. § 4º. O instituto de que trata o inciso II deste artigo, quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.*

[272] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 72. Nas hipóteses de perda de vínculo e rescisão contratual, previstas nos artigos 70 e 71 desta Resolução, o participante será responsável pela parcela contributária, até então a cargo da instituidora, se for o caso, ou, na hipótese de modalidade de benefício definido, terá ajustado o valor do benefício. Parágrafo único. Será garantida ao participante a possibilidade de portabilidade ou de resgate do saldo de provisão constituído com recursos próprios.*

[273] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 57. A carência de que trata o § 4o do artigo 56 desta Resolução aplica-se para fins de resgate de recursos provenientes de qualquer contribuição realizada por pessoa jurídica a partir de 1° de janeiro de 2006, observado o disposto no § 5° daquele artigo. Parágrafo único. O disposto no* caput *deste artigo aplica-se a todos os planos que prevejam em seu regulamento, conforme requisito fixado em normas da SUSEP, a possibilidade de alteração automática do prazo de carência por regulamentação do Conselho Nacional de Seguros Privados.*

carência anteriormente estabelecidos para o resgate, ainda que inferiores" (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 325).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência da modalidade de contribuição variável e com capitalização exclusivamente financeira, tornando-se o participante incapaz ou vindo a falecer no período de diferimento do contrato, é-lhe assegurado ou aos seus beneficiários, conforme o caso, o direito ao recebimento do valor correspondente da provisão matemática de benefício a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros a que o participante faz *jus*, se houver previsão contratual nesse sentido[274], não se aplicando qualquer prazo de carência para a realização de seu pagamento[275]. Esses valores serão pagos ao participante ou a seus beneficiários de uma única vez ou sob a forma de renda (art. 58 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 20 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano coletivo, ocorrendo a morte ou invalidez do participante durante o período de diferimento do contrato, serão, ainda, disponibilizados ao participante ou aos seus beneficiários, conforme o caso, os valores correspondentes aos saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros, se houver, constituídos com base no montante dos aportes realizados pela instituidora em favor do participante (§ 2° do art. 20 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano que preveja capitalização atuarial, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da

---

[274] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 20. Nos planos com capitalização exclusivamente financeira, na ocorrência de invalidez ou morte do participante, durante o período de diferimento, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros, mediante solicitação devidamente instruída e registrada na EAPC, serão postos à disposição do participante ou beneficiário(s) ou sucessores legítimos, para recebimento à vista ou para pagamento de renda, sem qualquer período de carência. § 1º. O pagamento somente será efetuado após pleno reconhecimento do evento gerador pela EAPC. § 2º. Nos planos coletivos instituídos serão oferecidos sob a forma de pagamento único ou de renda, na forma estabelecida no contrato, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros, constituídos pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento.*

[275] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 58. Na modalidade de contribuição variável, com capitalização exclusivamente financeira, na ocorrência de invalidez ou morte do participante, durante o período de diferimento, o saldo (ou saldos) de que trata o artigo 56 desta Resolução será posto à disposição do participante ou de seu beneficiário, conforme o caso, para recebimento à vista ou para pagamento de renda, conforme definido pelo participante, não se aplicando qualquer período de carência para efetivação do pagamento.*

provisão técnica de excedentes financeiros não serão devidos aos beneficiários, vindo o participante a falecer[276].

A diferença de tratamento normativo dado aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios que preveja capitalização financeira e/ou atuarial (contribuição variável ou benefício definido) se dá em decorrência da forma como o valor das contribuições é calculado e da maneira como os recursos delas oriundos são utilizados pela EAPC, como visto no capítulo anterior.

Finalmente, é importante mencionar que, além de eventual carregamento ou encargo de saída, a EAPC não pode cobrar quaisquer outros valores nas operações de resgate, salvo as referentes às tarifas bancárias necessárias para tanto[277].

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), se estruturado pelo regime financeiro de capitalização, pode ser assegurado ao participante o direito de resgate da totalidade dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz *jus*. Sendo concedido esse direito ao participante, ele deve ser previsto no plano de benefícios[278].

Apesar de o CNSP ter atribuído à EAPC a faculdade de conceder o direito de resgate ao participante de planos estruturados sob o regime financeiro de capitalização, a negativa a esse direito poderia configurar enriquecimento sem causa da EAPC. Afinal, os riscos cobertos pela entidade são suportados primordialmente pela utilização do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder correspondente às contribuições realizadas pelo participante e individualmente consideradas; inexistindo mais risco a ser coberto, as contribuições perderão sua finalidade, não havendo por que negar ao participante o direito ao recebimento dos valores correspondentes às provisões matemáticas de benefícios a conceder e de excedentes financeiros em tal situação (VALENÇA, 2005, p. 167; PÓVOAS, 2007, p. 413).

Existindo o direito de resgate, ele somente pode ser exercido depois de transcorrido o prazo de carência fixado no plano de benefícios. Esse prazo deve ser de, no máximo, 24

---

[276] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 21. Nos planos que prevejam capitalização atuarial, na ocorrência de morte do participante, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros não são devidos ao(s) beneficiário(s).*

[277] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 60 Ressalvado o disposto nos artigos 38 e 59 desta Resolução, não será permitido à EAPC a cobrança de quaisquer despesas, salvo as relativas as tarifas bancárias necessárias a efetivação do resgate.*

[278] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 39. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, antes da ocorrência do evento gerador e quando expressamente previsto no regulamento, será permitido ao participante o resgate da totalidade dos recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, na forma regulamentada pela SUSEP.*

meses, a contar da data de início da vigência do contrato de previdência complementar aberta[279].

De toda forma, assim como ocorre com os contratos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, nos contratos com cobertura de risco, a parcela da provisão matemática de benefícios a conceder destinada ao pagamento do saldo da assistência financeira, do imposto de renda e do carregamento não pode ser resgatada (§ 2° do art. 10 da Circular SUSEP n. 418/2011).

Já nos contratos de previdência complementar aberta, vinculados a plano com cobertura de risco por morte e/ou invalidez, estruturado pelo regime financeiro de repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura, inexiste direito de resgate (art. 39 da Resolução CNSP n. 201/2008). Isso se dá pelo fato de os recursos aportados pelos participantes serem utilizados em conjunto para o pagamento dos benefícios devidos pela EAPC àqueles participantes de mesmo plano ou aos seus beneficiários, ocorrendo à morte do participante ou sua invalidez, respectivamente, durante o período de cobertura do contrato de previdência complementar aberta (ARRUDA, 2004, p. 148).

Por ser o resgate direito subjetivo do participante, cabe à EAPC observá-lo e assegurá-lo, desde que cumpridos os requisitos e transcorridos os prazos de carência pré-estabelecidos para tanto (SANTOS, 2005, p. 295; MARTINEZ, 2003, p. 270).

4.5.1.2 A portabilidade

A portabilidade não existia até o advento da LC n. 109/2001, que não somente a criou, como também tornou obrigatória sua concessão aos participantes de planos de benefícios instituídos e por entidades abertas de previdência complementar (art. 27).

Conforme os preceitos do inciso XXX do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005, a portabilidade consiste no "direito garantido ao participante de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, movimentar os recursos da provisão matemática de

[279] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 10. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, o participante poderá solicitar, antes da ocorrência do evento gerador e quando expressamente previsto no regulamento, o resgate total de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, após o cumprimento de prazo de carência, que deverá ser de, no máximo, vinte e quatro meses, a contar da data de início da vigência da proposta de inscrição. § 1º. Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no* caput, *deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato. § 2º. O montante da provisão matemática de benefícios a conceder correspondente ao saldo devedor da assistência financeira, incluindo a incidência do imposto de renda e, quando for o caso, do carregamento, não poderá ser resgatado.*

benefícios a conceder para outros planos". Disposição semelhante contém o inciso XXX do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008[280].

A portabilidade, portanto, consiste no direito conferido ao participante de transferir o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz *jus* de um plano de benefícios para outro. Esse plano pode ser administrado pela própria entidade anteriormente contratada ou por outra, seja ela aberta ou fechada.

Como visto, na portabilidade o participante não tem acesso e disponibilidade sobre o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que faz *jus*; ele apenas solicita a transferência do valor correspondente para outro plano de benefícios de natureza previdenciária complementar. Isso, em razão da situação econômico-financeira da entidade ou do plano ao qual aderiu, em busca de melhores taxa de administração e/ou de rentabilidade, ou, ainda, por mera conveniência e oportunidade.

A LC n. 109/2001 (§ 2º do art. 27) veda expressamente que os recursos financeiros oriundos da provisão matemática de benefícios a conceder transitem de qualquer forma pelos participantes ou que haja a transferência desses recursos entre eles. A primeira proibição se dá para evitar que o participante tenha acesso aos recursos que serão transferidos de um plano a outro e impeça que eles cheguem a seu destino. Já a segunda se dá para evitar que a portabilidade tenha sua finalidade desvirtuada. Afinal, caso fosse permitido que os recursos fossem transferidos entre os participantes, aquele que exercesse o direito de portabilidade deixaria de gozar das coberturas contratadas (GUERZIONI, 2004, p. 267).

Ao realizar a portabilidade total, o participante estará denunciando o contrato de previdência complementar aberta celebrado com a EAPC e, consequentemente, celebrando novo contrato de mesma natureza com a entidade receptora dos recursos dela oriundos (FIRMINO, 2005, p. 66).

Aos participantes de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência foi conferido o direito de realizar a portabilidade dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder durante o período de diferimento do contrato[281].

---

[280] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta resolução os conceitos abaixo: [...] XXX – portabilidade: movimentação dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder para outros planos, por expressa solicitação do participante, antes da ocorrência do evento gerador; [...].*

[281] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 62. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao participante portar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder. § 1º. A faculdade de que trata o* caput *fica suspensa enquanto não forem quitadas todas as contraprestações relativas à assistência financeira. § 2º. Não se aplicam períodos de carência para recursos portados de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar. § 3º. Quando prevista a reversão de resultados financeiros durante o período referido no* caput*, deverá ser observado: I – na portabilidade total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros*

Tal direito pode ser exercido, total ou parcialmente, pelo participante depois de transcorrido o prazo de carência, que deve ser de 60 dias, contados da data do protocolo do *formulário de inscrição* nos planos do tipo PGBL. Nos planos do tipo PRGP, PAGP e PRSA, o período de carência deve ser de, no mínimo, 60 dias e, no máximo, de 24 meses, contados da mesma data.

Em todo caso, é vedada a realização da portabilidade em intervalos inferiores a 60 dias (§ 3° do art. 27 da Circular SUSEP n. 338/2007). Para a realização de portabilidade para plano administrado pela mesma EAPC, os prazos de carência e intervalos ora mencionados podem ser diminuídos (§ 4° do art. 27 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Se a portabilidade for total e havendo previsão de reversão de resultados financeiros durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, o saldo da provisão técnica de resultados financeiros será transferido juntamente com os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; se parcial, o saldo daquela provisão será transferido na mesma proporção do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder (incisos I e II do § 3° do art. 62 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano coletivo com cobertura por sobrevivência, caso o participante perca o vínculo que mantinha com a pessoa jurídica contratante, terá direito de transferir a outro plano de benefícios os valores dos saldos das provisões constituídas por meio dos aportes por ele realizados (parágrafo único do art. 70[282] e art. 72 da Resolução CNSP n. 139/2005).

A parcela da provisão matemática de benefícios a conceder destinada ao pagamento do saldo da assistência financeira, do imposto de renda e do carregamento, todavia, não poderá ser transferida (§ 6° do art. 27 da Circular SUSEP n. 338/2007).

O exercício do direito de portabilidade fica suspenso enquanto não forem pagas todas as contraprestações referentes à assistência financeira (§ 1° do art. 62 da Resolução CNSP n. 139/2005).

---

será portado concomitantemente com o valor da provisão matemática de benefícios a conceder; e II – na portabilidade parcial, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será portado proporcionalmente ao valor da provisão matemática de benefícios a conceder. § 4º. Os recursos portados para planos do tipo PGBL serão aplicados pela EAPC no(s) FIE(s) segundo os mesmos percentuais previamente estabelecidos pelo participante para alocação dos recursos das contribuições pagas. § 5º. Fica facultado às EAPC´s estabelecerem critérios objetivos no regulamento do plano para aceitar valores oriundos de portabilidades, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade por parte da EAPC e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os participantes.

[282] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 70. No caso de perda do vínculo existente entre o participante e a instituidora/averbadora, deverá ser garantido ao participante o direito de permanecer no plano ou a possibilidade de portar seus recursos, independentemente do período de carência estabelecido no regulamento, ressalvado o disposto no artigo 73 desta Resolução.*

A EAPC não pode deduzir, do valor a ser transferido, o montante correspondente ao ressarcimento de eventuais déficits por ela cobertos em decorrência da insuficiência de recursos do saldo da provisão técnica de excedentes financeiros[283].

Além de eventual carregamento ou encargo de saída, a EAPC cedente não pode cobrar quaisquer outros valores incidentes sobre os recursos transferidos, salvo os referentes às tarifas bancárias necessárias para tanto[284]. Já a EAPC receptora não pode dele cobrar qualquer taxa a esse título[285].

O exercício do direito de portabilidade deve ser realizado pelo participante, mediante solicitação protocolada na EAPC. Nessa solicitação deve constar o plano de benefícios para o qual os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros devem ser transferidos. Pretendendo o participante transferir os recursos para planos administrados por outras entidades de previdência complementar, essa previsão também deve ser indicada na solicitação. Em qualquer caso, o participante deve nela fazer constar o valor ou saldo da provisão matemática a ser transferido e a respectiva data[286].

Caso a portabilidade se dê para plano de benefícios administrado por outra entidade de previdência complementar, o participante deve anexar sua solicitação – documento expedido por essa entidade – mencionando a data em que o participante aderiu ao novo plano e declarando que a referida entidade não se opõe à portabilidade e ao consequente recebimento dos recursos a ela inerentes (§ 1° do art. 30 da Circular SUSEP n. 338/2007).

---

[283] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 29. É vedado à EAPC deduzir do valor portado o ressarcimento de eventuais déficits por ela cobertos devido à insuficiência de recursos no saldo da provisão técnica de excedentes financeiros.*

[284] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 65. Ressalvado o disposto nos artigos 38 e 64 desta Resolução, não será permitida à EAPC cedente de recursos a cobrança de quaisquer despesas, salvo as relativas às tarifas bancárias necessárias à portabilidade.*

[285] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 63. A EAPC receptora dos recursos não poderá cobrar carregamento sobre o montante portado.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 36. É vedada à EAPC cedente de recursos a cobrança de quaisquer importâncias, exceto as relativas às tarifas bancárias necessárias à portabilidade e ao carregamento postecipado.*

[286] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 30. A portabilidade dar-se-á mediante solicitação do participante, devidamente registrada na EAPC, informando: I – o plano de previdência complementar, quando da mesma EAPC; ou II – o plano de previdência complementar e respectiva EAPC, quando para outra empresa; III – o respectivo valor ou percentual do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder; e IV – as respectivas datas. § 1º. Deverá ser anexada, pelo participante, à solicitação de que trata o* caput*, documento expedido pela EAPC cessionária, contendo a data em que o plano receptor foi contratado e declaração de que não se opõe à portabilidade, especialmente no que se refere ao valor a ser portado. § 2º. Nos casos de portabilidade para plano de previdência complementar no qual o participante não esteja inscrito, deverá ser previamente formalizado o preenchimento de proposta de inscrição, e adotadas todas as demais providências necessárias. § 3º. No caso de portabilidade de recursos para plano estruturado na modalidade de benefício definido, a EAPC receptora deverá providenciar para que o participante seja previamente informado do critério técnico de aproveitamento do valor portado. §4º. Quando se tratar de portabilidade para plano que aplique os recursos em mais de um FIE, o participante deverá informar os percentuais correspondentes a cada FIE.*

Se a portabilidade se der para plano de benefícios no qual o participante ainda não estiver inscrito, ele deve preencher novo *formulário de inscrição* e adotar as demais medidas necessárias para tanto (§ 2° do art. 30 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Sendo os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão de reversão de resultados financeiros aplicados em mais de um FIE pela entidade responsável pelo plano receptor, o participante também deve indicar os percentuais que serão transferidos a cada um desses fundos (§ 4° do art. 30 da Circular SUSEP n. 338/2007).

A EAPC cedente e a entidade cessionária, respectivamente, devem encaminhar ao participante documentos mencionando que os recursos foram transferidos em determinada data e que foram efetivamente recebidos pela entidade receptora [287].

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), se estruturado pelo regime financeiro de capitalização, pode ser assegurado ao participante o direito de portabilidade da totalidade dos recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, a ser exercido antes da ocorrência do evento gerador. Para tanto, no plano deve constar cláusula nesse sentido.

O direito de portabilidade somente pode ser exercido pelo participante após o transcurso do prazo de carência estabelecido no plano, que não pode ser superior a 24 meses, contados da data de início da vigência do contrato de previdência complementar aberta[288]. Pode, todavia, ser reduzido, caso a portabilidade se dê entre planos de benefícios administrados pela mesma entidade (§ 1° do art. 15 da Circular SUSEP n. 418/2011).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano coletivo com cobertura por risco (de morte e/ou invalidez) estruturado pelo regime financeiro de capitalização, havendo perda do vínculo até então existente entre participante e pessoa

---

[287] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 32. O participante deverá receber documento fornecido pela EAPC: I – cedente dos recursos, no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis, a contar da data de sua portabilidade, atestando a data da efetivação, o respectivo valor e a EAPC cessionária; e II – cessionária dos recursos, no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis, a contar das respectivas datas de recepção dos recursos, atestando a data de recebimento, respectivo valor e plano.*

[288] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 15. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, o participante poderá solicitar, antes da ocorrência do evento gerador e quando expressamente prevista no regulamento, a portabilidade total de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, após o cumprimento de prazo de carência, que deverá ser de, no máximo, vinte e quatro meses, a contar da data de início da vigência da proposta de inscrição. § 1º. Para portabilidade entre planos previdenciários da mesma EAPC, pode ser estabelecido prazo inferior ao mencionado neste artigo. § 2º. Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no* caput *deste artigo, deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato. § 3º. O montante da provisão matemática de benefícios a conceder correspondente ao saldo devedor da assistência financeira, incluindo a incidência do imposto de renda e, quando for o caso, do carregamento, não poderá ser portado. §4º. Fica facultado às EAPC estabelecerem critérios no regulamento do plano para aceitação de valores oriundos de portabilidades, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os participantes.*

jurídica contratante, ou, ainda, a extinção do contrato firmado entre esta e a EAPC, o participante terá direito de transferir os recursos a que fizer *jus* para outra EAPC. Nesse caso, não é necessário observar o prazo de carência estabelecido no plano para o exercício do direito de portabilidade[289].

A parcela da provisão matemática de benefícios a conceder destinada ao pagamento do saldo da assistência financeira, do imposto de renda e do carregamento, não podem, todavia, ser transferidos (§ 3° do art. 15 da Circular SUSEP n. 418/2011).

Finalmente, é importante mencionar que a forma pela qual deve ser exercido direito de portabilidade em contratos de previdência complementar aberta com cobertura por risco é a mesma utilizada nos contratos com cobertura por sobrevivência (art. 17 e art. 18 da Circular SUSEP n. 418/2011[290] e art. 43 da Resolução CNSP n. 201/2008[291]).

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano estruturado pelo regime financeiro de repartição, inexiste direito de portabilidade[292], uma vez que não há constituição de provisão matemática de benefícios a conceder. Os recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes são utilizados para pagamento dos benefícios devidos em determinado período aos participantes de mesmo plano de benefícios.

---

[289] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 48. Nas hipóteses de perda de vínculo ou cancelamento de contrato, em plano estruturado no regime financeiro de capitalização, deverá ser oferecida ao participante a possibilidade de portar seus recursos para outra EAPC, independentemente de eventual período de carência para portabilidade, estabelecido no regulamento.*

[290] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 17. A portabilidade se dará mediante solicitação do participante, devidamente registrada na EAPC, informando: I – o(s) plano(s) previdenciário(s), quando da mesma EAPC; ou II – o(s) plano(s) previdenciário(s) e respectiva(s) EAPC, quando para outra(s) entidade(s); e III – data para pagamento. § 1º. Nos casos de portabilidade para plano previdenciário onde o participante não esteja inscrito, deverá ser previamente formalizado o preenchimento de proposta de inscrição, com adoção de todas as demais providências previstas na regulamentação em vigor. § 2º. No caso de portabilidade de recursos para plano de benefício definido, a EAPC receptora deverá providenciar para que o participante seja previamente informado do critério técnico de aproveitamento da importância, seja pelo preenchimento de proposta de inscrição em novo plano, seja por averbação, na proposta de inscrição, em plano no qual já esteja inscrito. Art. 19. O participante deverá receber documento fornecido pela EAPC: I – cedente dos recursos, no prazo máximo de sete dias, a contar das respectivas datas determinadas pelo participante para as portabilidades, atestando a data de sua efetivação e o(s) respectivo(s) valor(es) e EAPC cessionária(s); e II – cessionária dos recursos, no prazo máximo de sete dias, a contar das respectivas datas de recepção dos recursos, atestando a data de recebimento e respectivo(s) valor(es) e plano(s).*

[291] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 43. A EAPC receptora dos recursos não poderá cobrar carregamento sobre o montante portado. Parágrafo único. Não será permitido à entidade cedente de recursos cobrar quaisquer despesas, salvo as relativas às tarifas bancárias necessárias à portabilidade.*

[292] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 42. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, antes da ocorrência do evento gerador e quando expressamente previsto no regulamento, será permitido ao participante portar a totalidade dos recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder, na forma regulamentada pela SUSEP.*

Por ser a portabilidade direito subjetivo do participante, cabe à EAPC observá-lo e assegurá-lo, desde que cumpridos os requisitos e transcorridos os prazos de carência pré-estabelecidos para tanto (SANTOS, 2005, p. 295; MARTINEZ, 2003, p. 270).

4.5.1.3 O saldamento e o benefício prolongado

O saldamento consiste no direito do participante de receber proporcionalmente o benefício originalmente contratado, caso deixe de realizar, definitivamente, o pagamento das contribuições[293]; é a alternativa dada ao participante de continuar a fazer *jus* ao recebimento dos benefícios pelo período originalmente contratado. Entretanto, pelo fato de ser interrompida a realização das contribuições, o valor desses benefícios é reduzido.

Já o benefício prolongado consiste no direito do participante à percepção, de forma temporária, do valor do benefício originalmente contratado, uma vez cessado definitivamente o pagamento das contribuições[294]. Como não serão mais realizadas contribuições para o custeio dos benefícios originalmente contratados, para que o valor deles seja mantido, a periodicidade de seu pagamento é reduzida.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), estruturado sob o regime financeiro de capitalização é assegurado ao participante o direito manter a percepção do benefício contratado (saldamento ou benefício prolongado), caso haja a interrupção definitiva do pagamento das contribuições antes da ocorrência do evento gerador, devendo ser mantidas as principais características da cobertura originalmente contratada[295]. Apesar de não ter havido previsão no mesmo sentido para os planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, não há vedação para a sua concessão, uma vez instituídos sob a modalidade de benefício definido.

---

[293] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] XXXVIII – saldamento: a interrupção definitiva do pagamento das contribuições, mantendo-se o direito à percepção proporcional do benefício originalmente contratado; [...].*

[294] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2º. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] VI – benefício prolongado: interrupção definitiva do pagamento das contribuições, mantendo-se o direito à percepção, de forma temporária, do mesmo valor do benefício originalmente contratado; [...].*

[295] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 41. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, antes da ocorrência do evento gerador e desde que expressamente previsto no regulamento, será admitida a opção pelo saldamento ou benefício prolongado, observada a regulação vigente. § 1º. O saldamento e o benefício prolongado deverão manter as principais características da cobertura originalmente contratada. § 2º. Facultar-se-á a utilização de tábua biométrica distinta para cálculo do benefício prolongado, desde que prevista na nota técnica atuarial.*

Para que o direito de saldamento ou benefício prolongado seja exercido, o participante deve observar o prazo de carência estabelecido no plano, que não pode ser superior a 60 meses, contados do início da vigência do contrato de previdência complementar aberta[296].

Em todo o caso, o direito ao saldamento ou ao benefício prolongado somente pode ser conferido aos participantes vinculados a plano que também preveja a possibilidade de resgate[297].

4.5.1.4 Os direitos assegurados ao participante de plano coletivo durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta

Durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta são, ainda, assegurados aos participantes de planos coletivos os direitos de vesting e de autopatrocínio.

Segundo o CNSP, o *vesting* é o:

> [...] conjunto de cláusulas constantes do contrato entre a EAPC e a instituidora, a que o participante, tendo expresso e prévio conhecimento de suas disposições, está obrigado a cumprir para que lhe possam ser oferecidos e postos a sua disposição os recursos da provisão (ou provisões) decorrentes das contribuições pagas pela instituidora (inciso XXXVII do art. 5º da Resolução n. 139/2005).

Disposição semelhante é contida na Resolução CNSP n. 201/2008[298].

O *vesting* consiste, portanto, no direito do participante de se apropriar das provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pela instituidora em seu favor, caso o contrato firmado entre ela e a EAPC seja extinto ou ele se desligue do plano, uma vez cumpridas as condições estabelecidas para tanto.

No contrato firmado entre a EAPC e instituidora de plano coletivo, deve constar cláusulas regulamentando o *vesting*, deixando claro como serão tratadas as provisões constituídas a partir dos aportes realizados pela instituidora[299].

---

[296] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 13. O participante poderá solicitar, antes da ocorrência do evento gerador e quando expressamente previsto no regulamento, o saldamento ou benefício prolongado, após o cumprimento de prazo de carência, que deverá ser de, no máximo, sessenta meses, a contar do início de vigência.*

[297] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 14. Somente poderão ser oferecidos o saldamento ou benefício prolongado, caso o plano também preveja a possibilidade de resgate.*

[298] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 2°. Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução os conceitos abaixo: [...] XL –* vesting*: conjunto de cláusulas constantes do contrato, que o participante, tendo expresso e prévio conhecimento, é obrigado a cumprir para que lhe possam ser oferecidos e postos a sua disposição os recursos da provisão (ou provisões) decorrente das contribuições pagas pelo estipulante. [...].*

Em plano coletivo com cobertura por sobrevivência, extinto o contrato firmado entre a EAPC e a instituidora, caso o participante não opte por transferir os recursos para outra entidade (portabilidade), o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, formado com base nas contribuições realizadas pela instituidora, acrescido do saldo da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros, conforme o caso, passará a integrar, de forma individualizada, as provisões matemáticas de benefícios a conceder dos respectivos participantes[300].

O art. 73 da Resolução CNSP n. 139/2005 prevê que, caso o participante se desligue do plano com cobertura por sobrevivência sem que haja cumprido as cláusulas relativas ao *vesting*, o saldo das provisões constituídas com base nos aportes realizados pela instituidora, a critério desta, poderá ser revertido em favor do próprio participante ou dos participantes remanescentes[301]. A mesma situação se aplica aos planos de benefícios coletivo com

---

[299] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 74. O contrato deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos, independentemente de outros previstos pela legislação em vigor: I – percentual de participação da instituidora no custeio do plano; II – prazo para o recolhimento e repasse, quando for o caso, das contribuições pela pessoa jurídica contratante, com as sanções e multas cabíveis para eventuais irregularidades; III – cláusulas de* vesting *nos planos coletivos instituídos; IV – percentual ou valor de carregamento, critério e forma de cobrança; V – período de carência para pedidos de resgate e intervalo mínimo entre pedidos de resgate; VI – período de carência para pedidos de portabilidade e intervalo mínimo entre pedidos de portabilidade; VII – regras para propaganda e promoção do plano; VIII – critério para integrar o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, constituída a partir das contribuições pagas pela instituidora, acrescido do saldo da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros, quando couber, à provisão matemática de benefícios a conceder individual dos respectivos participantes do grupo, para o caso de rescisão do contrato, em que não tenha havido a portabilidade dos recursos para outra EAPC; IX – critério de apuração e percentual de reversão de resultados financeiros; X – quando for o caso, percentuais estabelecidos pela instituidora para aplicação dos recursos por ela aportados entre os fundos vinculados ao plano; e XI – condições para rescisão do contrato.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 16. No caso de desligamento do participante do plano previdenciário coletivo ou perda de vínculo com a Instituidora, a parcela da provisão matemática correspondente aos aportes efetuados pela pessoa jurídica contratante na qualidade de Instituidora poderá, a seu critério, conforme definido no contrato, reverter: I – em favor do próprio participante; II – em favor dos participantes remanescentes; e/ou III – para quitação das contribuições futuras da Instituidora.* (Grifos nossos)

[300] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 71. Em caso de rescisão do contrato entre a instituidora/averbadora e a EAPC, deverá ser garantida, ao grupo de participantes, a possibilidade de permanência no plano. § 1º. Na hipótese prevista no* caput*, caso não haja portabilidade dos recursos para outra EAPC, o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, constituída a partir das contribuições pagas pela instituidora, acrescido do saldo da respectiva provisão técnica de excedentes financeiros, se for o caso, passará a integrar a provisão matemática de benefícios a conceder individual dos respectivos participantes do grupo. § 2°. O critério para a integração a que se refere o § 1º deste artigo deverá constar do contrato.*

[301] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 73. No caso de desligamento do participante, sem o cumprimento das cláusulas do contrato que regem o* 'vesting'*, o saldo de provisões originado de contribuições pagas pela instituidora poderá, a seu critério, reverter em favor do próprio participante ou do grupo de participantes remanescente, conforme definido no contrato.*

cobertura por risco (morte e/ou invalidez), estruturado pelo regime financeiro de capitalização[302].

Já o § 2º do art. 16 da Circular SUSEP n. 338/2007 determina que os valores aportados pela instituidora em favor dos participantes descumpridores das cláusulas do *vesting* poderão ser revertidos aos participantes remanescentes do mesmo plano de benefícios e/ou para a quitação de contribuições futuras da instituidora referente ao financiamento da cobertura por sobrevivência.

Em se tratando de plano coletivo com cobertura por risco (de morte e/ou invalidez), todavia, havendo o desligamento do participante do plano ou a perda do vínculo que até então existia entre a instituidora e o participante, a parcela da provisão matemática de benefícios a conceder correspondente às contribuições realizadas pela pessoa jurídica contratante poderá ser revertida em favor do próprio participante, dos participantes remanescentes, ou, ainda, para quitação das contribuições futuras da instituidora (art. 16 da Circular SUSEP n. 418/2011).

Conforme se verifica, a redação do art. 73 da Resolução CNSP n. 139/2005 e a do § 2º do art. 16 da Circular SUSEP n. 338/2007 não estão em consonância. Isso porque a Resolução CNSP n. 139/2005 permite que os recursos aportados pela instituidora sejam revertidos em favor do próprio participante, se assim definido em contrato. Essa possibilidade não está prevista na Circular SUSEP n. 338/2007. Vale observar, todavia, que a previsão contida no art. 73 se refere aos casos em que o participante se desliga do plano, diferentemente do art. 16, que estabelece a regra geral, aplicável durante o período em que o participante ainda continua vinculado ao plano.

O art. 16 da Circular SUSEP n. 338/2007 estabelece, ainda, que EAPC deve manter controle analítico do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder formado por meio das contribuições realizadas pela instituidora, além de ter de segregar os valores referentes aos participantes que porventura tenham descumprido as cláusulas de *vesting*. Tal controle facilita a realização das apropriações acima mencionadas, além de assegurar maior transparência no cumprimento dos deveres impostos à EAPC.

---

[302] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 49. Exclusivamente nos planos estruturados no regime financeiro de capitalização, no caso de desligamento do participante, sem o cumprimento das cláusulas do contrato que regem o* vesting*, os recursos da provisão originados de contribuições pagas pelo instituidor poderão, a critério deste, reverter em favor do próprio participante ou do grupo de participantes remanescentes, conforme definido no contrato.*

Finalmente, é importante mencionar que nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefício coletivo estruturado sob o regime financeiro de repartição simples inexiste direito de *vesting*.

A LC n. 109/2001 nada dispõe sobre o autopatrocínio. Ele foi previsto na Resolução CNSP n. 139/2005 (art. 70 e 71), sem ter o órgão regulador utilizado expressamente esse termo.

O autopatrocínio consiste no direito conferido ao participante de plano de benefícios coletivo de permanecer nessa condição, caso perca o vínculo que possuía com a instituidora ou averbadora ou caso haja a extinção do contrato firmado entre instituidora ou averbadora e EAPC.

Optando o participante em permanecer como tal depois de ter perdido o vínculo com a instituidora ou em caso de extinção do contrato firmado entre ela e a EAPC, deverá se responsabilizar pela parcela contributária que, até então, ficava a cargo da instituidora. Sendo o plano da modalidade de benefício definido, o participante poderá, ainda, optar por ter o valor de seu benefício reajustado à nova realidade – aportes de capital realizados apenas pelo participante (art. 72 da Resolução CNSP n. 139/2005). Direito semelhante é assegurado aos participantes de plano de benefícios coletivo com cobertura por risco de morte e/ou invalidez[303].

Dado o fato de o autopatrocínio consistir em direito subjetivo do participante, para que ele possa permanecer no plano, deve comunicar sua pretensão à EAPC e, tendo havido a perda do vínculo do participante com a instituidora, ainda, fazer prova de tal fato.

Para exercer o direito de autopatrocínio, o participante não precisa obter anuência da instituidora. Afinal, a relação jurídica previdenciária é estabelecida apenas entre a EAPC e o participante (MARTINEZ; FERRAZ; KOSUGI, 2014, p. 341).

4.5.2 Os demais direitos assegurados ao participante

Nas subseções seguintes são apresentados os direitos que podem ser conferidos aos participantes tanto durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta como durante o período de concessão de benefícios.

---

[303] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 47. Em caso de perda do vínculo entre o participante e a instituidora/averbadora, a ele deverá ser garantido o direito de permanecer no plano, assumindo, a partir dessa data, o custeio integral das respectivas coberturas ou tendo ajustado o valor do benefício à parcela do custeio sob sua responsabilidade.*

4.5.2.1 Atualização de valores

A correção monetária dos valores dos benefícios a pagar pela EAPC aos participantes é necessária para que haja recomposição do valor real da moeda desvalorizada em decorrência da inflação e de crises econômicas, de forma a propiciar-lhes a cobertura objeto na extensão desejada no momento da celebração do contrato de previdência complementar aberta.

Por tal razão, o CNSP determina que nos planos estruturados na modalidade de benefício definido deve constar cláusula que preveja a atualização anual de valores, conforme índice escolhido pela EAPC entre os permitidos pela SUSEP[304]. Nesse caso, tanto os valores dos benefícios como os das contribuições devem ser atualizados. A data base será a de aniversário da contratação ou aquela estabelecida no contrato firmado entre a averbadora ou instituidora de plano coletivo, respeitada a periodicidade anual[305].

A EAPC também pode fazer constar nos planos de benefícios da modalidade de contribuição variável cláusula de atualização anual das contribuições por meio da utilização de índice escolhido entre aqueles previstos em ato normativo específico expedido pela SUSEP[306].

---

[304] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 1º Os seguros de pessoas e os planos de previdência complementar aberta deverão conter cláusula de atualização anual de valores, com base em índice pactuado, escolhido entre aqueles previstos em regulamentação específica expedida pela SUSEP. Art. 5º No período que antecede a concessão do capital segurado ou do benefício, alternativamente ao disposto no Art. 1º deste anexo, e observada norma complementar a ser expedida pela SUSEP, será facultado, no caso de plano coletivo, de seguro de pessoas ou de previdência complementar aberta, estruturado no regime financeiro de repartição, a adoção de cláusula de recálculo do capital segurado ou do benefício, segundo fatores objetivos expressos no regulamento, nas condições gerais, na apólice, no certificado, na proposta (ou proposta) e no contrato.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 255/2004. Anexo II. *Art. 2º. Para as coberturas de risco custeadas mediante pagamento único ou anual do prêmio ou da contribuição, o capital segurado ou o benefício deverá ser atualizado, com base no índice de preços pactuado, até a data da ocorrência do evento gerador.*

[305] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 4º Ressalvado o disposto no Art. 6º deste anexo, os capitais segurados, prêmios, benefícios e contribuições serão atualizados, na data de aniversário da contratação, com base no índice pactuado.§ 1º. Observado o disposto no Art. 1º deste anexo, fica facultado o estabelecimento de outra data-base, desde que os valores contratualmente previstos sejam atualizados até essa outra data base e, a partir de então, respeitada a periodicidade anual. § 2º. Os capitais segurados ou os benefícios, pagáveis por morte ou invalidez, e custeados mediante o pagamento de prêmio ou contribuição única, deverão ser atualizados pelo índice pactuado até a data e ocorrência do respectivo evento gerador. § 3º. Quando a periodicidade de pagamento do prêmio ou da contribuição for anual, os capitais segurados ou os benefícios, pagáveis por morte ou invalidez, deverão ser atualizados pelo índice pactuado, desde a data da última atualização do prêmio ou da contribuição até a data e ocorrência do respectivo evento gerador.*

[306] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 7º. Os seguros de pessoas e os planos de previdência complementar aberta poderão conter cláusula de atualização anual dos prêmios e das contribuições, com base em índice pactuado, escolhido entre aqueles previstos em regulamentação específica expedida pela SUSEP. Parágrafo único. O índice e a periodicidade de atualização de valores de que trata o* 'caput' *deverão constar do regulamento, das condições gerais, da apólice, da proposta (ou propostas) e, no caso de plano coletivo, do respectivo contrato.*

No entanto, nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a esses planos, em que a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder estiver baseada na rentabilidade da carteira de investimentos, não há atualização dos valores dessa provisão[307]. Isso porque nesses planos não há garantia quanto à remuneração.

A EAPC também pode instituir outros planos dessa modalidade em que não haja previsão de atualização da provisão matemática de benefícios a conceder, devendo, para tanto, garantir aos participantes remuneração por taxa de juros e reversão de resultados financeiros[308].

Ressalvados os casos previstos nos arts. 8º e 9º do Anexo I da Resolução CNSP n. 103/2004, o valor das provisões matemáticas de benefícios a regularizar, de resgate e/ou outros valores a regularizar também devem ser atualizados mensalmente, conforme o índice estabelecido no plano[309].

Já os benefícios a serem pagos sob a forma de renda devem ser atualizados anualmente, a partir da data de sua concessão, acrescidos do valor resultante da diferença entre a atualização mensal da provisão matemática de benefícios concedidos e a atualização anual aplicada à renda[310].

Os valores das prestações assumidas pela EAPC, inclusive os referentes ao resgate[311] e à portabilidade[312], devem ser atualizados a partir da data em que se tornarem exigíveis[313], de

---

[307] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 8º Não haverá atualização da provisão matemática de benefícios a conceder quando a remuneração desta estiver baseada na taxa de rentabilidade de carteira de investimentos.*

[308] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 9º Observada a regulamentação pertinente, fica autorizada a estruturação de seguro de pessoas e de plano de previdência complementar aberta sem atualização da provisão matemática de benefícios a conceder, desde que garantida a remuneração por taxa de juros e a reversão de resultados financeiros.*

[309] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 10. Ressalvado o disposto nos Arts. 8º e 9º deste Anexo, o valor das provisões matemáticas, bem como o valor das provisões de benefícios a regularizar, de sinistros a liquidar e de resgates e/ou outros valores a regularizar, deverá ser atualizado, mensalmente, com base no índice pactuado. Parágrafo único. Deverá ser observada a regulamentação pertinente para as demais provisões.*

[310] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. Anexo I. *Art. 11. Os capitais segurados e os benefícios, pagos sob forma de renda, serão, a partir da data de sua concessão, atualizados anualmente, com base no índice pactuado, e acrescido do valor resultante da diferença gerada entre a atualização mensal da provisão matemática de benefícios concedidos e a atualização anual aplicada à renda. Parágrafo único. O acréscimo de que trata o* 'caput' *será concedido conforme disposto em norma complementar a ser expedida pela SUSEP.*

[311] Quanto ao índice a ser adotado nos casos de resgate, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria (Súmula n. 289), estabelecendo que os valores devidos em decorrência devem ser corrigidos monetariamente por índice que reflita a inflação do período, mesmo que outro esteja expressamente previsto no contrato de previdência complementar aberta. Embora a súmula editada pelo STJ tenha se baseado em decisões proferidas em processos movidos por participantes de planos de benefícios instituídos por entidades fechadas de previdência complementar, não foi feita qualquer ressalva pelo Tribunal quanto à restrição de sua aplicação apenas a esses casos. Sendo assim, o disposto na súmula acima transcrita poderá também alcançar os valores devidos pela EAPC a título de resgate, muito embora tal medida configure, em certa medida, cerceamento à autonomia privada da entidade.

acordo com os índices e critérios estabelecidos em regulamentação específica expedida pela SUSEP[314] e no plano de benefícios.

4.5.2.2 Taxa de juros

Em contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios com cobertura por sobrevivência[315] ou com cobertura por risco[316], em que houver estipulação de garantia de remuneração mínima por meio da contratação de taxa de juros, essa taxa deve respeitar os limites estabelecidos pela SUSEP e não poderá ser superior a 6% ao ano ou ao seu equivalente efetivo mensal.

Além desses casos, a mora da EAPC no pagamento dos valores devidos aos participantes importa a aplicação de multa, quando prevista, e juros de moratórios, quando o prazo de sua liquidação superar aquele fixado em contrato para esse fim, à taxa estipulada no

---

[312] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 255/2004. Anexo I. *Art. 7º. Para os resgates ou portabilidades nos seguros de pessoas e planos previdenciários, os valores devidos sujeitam-se à atualização monetária pela variação do índice estabelecido no plano a partir da data em que se tornarem exigíveis. Parágrafo único. A data de exigibilidade de que trata o* caput *será a data da última variação da provisão, respeitada regulamentação específica.*

[313] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 103/2004. *Art. 4° Os valores correspondentes às obrigações decorrentes das operações de seguro, de previdência complementar aberta e de capitalização, a partir da data em que se tornarem exigíveis, sujeitam-se à atualização com base em índice e critério fixados em regulamentação específica, a ser expedida pela SUSEP, sem prejuízo da aplicação de multa moratória em decorrência da falta de observância do prazo regulamentar previsto para cumprimento da obrigação.*

[314] O art. 1º do Anexo I da Circular SUSEP n. 255/2004 relaciona os índices de correção que podem ser utilizados pela EAPC em planos de benefícios, quais sejam: (i) Índice Nacional de Preços ao Consumidor/ Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – INPC/IBGE; (ii) Índice de Preços ao Consumidor Amplo/ Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IPCA/IBGE; (iii) Índice Geral de Preços para o Mercado/ Fundação Getúlio Vargas – IGPM/FGV; (iv) Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna/ Fundação Getúlio Vargas – IGP-DI/FGV; (v) Índice Geral de Preços ao Consumidor/ Fundação Getúlio Vargas – IPC/FGV; e (vi) Índice de Preços ao Consumidor/ Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo – IPC/FIPE. Sendo o índice escolhido extinto, o mesmo será substituído pelo IPCA/IBGE, caso outro não tenha sido pactuado. Finalmente, é importante mencionar que o art. 2º do Anexo I desta mesma Circular SUSEP autoriza à EAPC adotar índice de atualização diverso dos acima citados, desde que previamente autorizado pela SUSEP.

[315] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 9º. No período (ou períodos) onde houver garantia mínima de remuneração, a taxa de juros contratualmente prevista deverá respeitar o limite fixado pela SUSEP, observado o máximo de 6% (seis por cento) ao ano ou seu equivalente efetivo mensal.*

[316] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 7º. A taxa de juros deverá respeitar o limite fixado pela SUSEP, observado o máximo de 6% (seis por cento) ao ano ou seu equivalente mensal.*
SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 3º. Na estruturação dos planos de que trata esta Circular, a contratação de taxa de juros deverá respeitar o limite máximo de seis por cento ao ano ou seu equivalente mensal.*

plano, ou, na sua ausência, à taxa aplicável para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional[317].

4.5.2.3 Reversão de resultados financeiros

Existem planos de benefícios que garantem aos participantes a reversão total ou parcial de resultados financeiros durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta e/ou após a concessão dos benefícios sob a forma de renda.

A reversão de resultados financeiros consiste em uma prestação pecuniária adicional assegurada aos participantes, uma vez que eles terão direito aos resultados positivos auferidos pela EAPC por meio da aplicação dos recursos oriundos das provisões constituídas com base em suas contribuições.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos de benefícios com cobertura por sobrevivência do tipo PRGP, PAGP e PRSA, a reversão de resultados financeiros, total ou parcial, deve ser obrigatoriamente assegurada aos participantes durante o seu período de diferimento (art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Em todos os tipos de planos de benefícios com cobertura por sobrevivência e nos planos com cobertura por risco, é facultado à EAPC conferir essa reversibilidade, total ou parcial, ao longo do período de concessão do benefício de renda (parágrafo único do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 4º da Resolução CNSP n. 201/2008[318]).

Os resultados financeiros serão apurados de acordo com o patrimônio do FIE constituído para receber os recursos das provisões matemáticas de benefícios a conceder e/ou concedidos, conforme o caso[319].

---

[317] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 255/2004. Anexo I. *Art. 12. Os valores relativos às obrigações pecuniárias das sociedades seguradoras, das entidades abertas de previdência complementar e das sociedades de capitalização serão acrescidos de multa, quando prevista, e de juros moratórios, quando o prazo de sua liquidação superar o prazo fixado em contrato para esse fim, respeitada a regulamentação específica, particularmente, no que se refere ao limite temporal para a liquidação e a faculdade de suspensão da respectiva contagem. Parágrafo único. Os juros moratórios, contados a partir do primeiro dia posterior ao término do prazo fixado em contrato, deverão ter a taxa estipulada nas condições gerais ou regulamento, sendo que na sua falta, serão equivalentes à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

[318] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 4º. Poderá ser contratada a reversão de resultados financeiros apenas durante o período de pagamento do benefício sob forma de renda.*

[319] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 13. O resultado financeiro será apurado considerando o patrimônio líquido do FIE onde estejam aplicados diretamente os recursos da PMB. Parágrafo único. O resultado financeiro poderá ser apurado de forma global, durante o período em que o regime de capitalização atuarial seja adotado.*

Uma vez apurado o excedente financeiro, o que deve ser feito no último dia útil de cada mês, o valor correspondente ao percentual da reversão deve ser incorporado na respectiva provisão técnica de excedentes financeiros, depois de deduzidos eventuais déficits[320], calculados de acordo com os percentuais contratados referentes aos períodos anteriores e cobertos pela EAPC[321].

Após a apuração dos resultados financeiros, se houver déficits, a EAPC deve cobri-los na mesma data, por meio de aportes ao FIE onde estiverem aplicados os respectivos recursos oriundos da provisão matemática de benefícios (art. 15 da Resolução CNSP n. 139/2005). Para tanto, ela poderá utilizar os recursos da provisão técnica de excedentes financeiros, os recursos da provisão de oscilação financeira, quando houver, e/ou os recursos próprios livres (art. 16 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Caso os recursos da provisão técnica de excedentes financeiros sejam insuficientes para cobrir os déficits do plano de benefícios, a EAPC deve, necessariamente, suprir a insuficiência[322].

O saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, quando prevista a reversão de resultados financeiros nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência, deve ser utilizado na forma determinada pelo art. 45 da Resolução CNSP n. 139/2005.

Enquanto o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros não for utilizado na forma do art. 45 da Resolução CNSP n. 139/2005, ele pode continuar a ser destinado para cobrir eventuais déficits do plano (art. 46 da Resolução CNSP n. 139/2005).

Os recursos da provisão técnica de excedentes financeiros devem ser remunerados de acordo com a rentabilidade do respectivo FIE onde os mesmos estiverem aplicados (art. 49 da Resolução CNSP n. 139/2005).

---

[320] Conforme disposto no inciso III do art. 6º da Resolução CNSP n. 139/2005, déficit é o valor negativo do resultado financeiro.

[321] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 14. Apurado excedente ao final do último dia útil de cada mês, o valor correspondente ao percentual de reversão deverá ser incorporado à pertinente provisão técnica de excedentes financeiros, observadas as condições fixadas pela SUSEP, deduzindo-se eventuais déficits calculados de acordo com o percentual (ou percentuais) contratado, relativos a períodos anteriores e cobertos pela EAPC, na forma do artigo 17 desta Resolução. Parágrafo único. O critério de reversão não poderá admitir redução de percentual, ficando a elevação por conta da EAPC.*

[322] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 17. Não tendo a provisão técnica de excedentes financeiros saldo suficiente para atender ao disposto no inciso I do artigo 16 desta resolução, a EAPC deverá suprir a insuficiência. § 1º. A cobertura da insuficiência de que trata o* caput, *remunerada pela taxa de rentabilidade do respectivo FIE onde estejam aplicados diretamente os recursos da PMB, deverá ser ressarcida, sob a forma de redução de excedentes, observadas as condições fixadas pela SUSEP. § 2º. Os recursos utilizados na cobertura de* 'déficits' *deverão ser sempre representados por quotas do respectivo FIE onde estejam aplicados diretamente os recursos da PMB.*

O saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será calculado diariamente, de acordo com o valor diário das quotas dos FIE onde estiver aplicado[323].

Aplicam-se aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos de benefícios com cobertura por risco de morte e/ou invalidez, durante o período de reversão de resultados financeiros, todas as regras inerentes ao cálculo, à reversão de resultados financeiros, excedentes ou déficits[324]e os demais critérios estabelecidos na regulamentação específica dos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência (art. 12[325] e art. 33 da Resolução CNSP n. 201/2008).

[323] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 17. O saldo da provisão técnica de excedentes financeiros terá seu valor calculado diariamente, com base no valor diário das quotas do FIE onde estão aplicados os respectivos recursos. § 1º. O saldo da provisão técnica de excedentes financeiros representado por excedentes originados da provisão matemática de benefícios a conceder constituída pelo montante das contribuições pagas pelo participante, líquidos de carregamento, quando for o caso, será: I – utilizado para cobertura de déficit e/ou II – revertido à provisão matemática de benefícios a conceder na época e periodicidade estabelecidas no regulamento do plano e, obrigatoriamente, ao término do período de diferimento. § 2º. O saldo da provisão técnica de excedentes financeiros representada por excedentes originados da provisão matemática de benefícios a conceder constituída pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso, será: I – utilizado para cobertura do déficit relativo ao saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso; e/ou II – revertido, na época e periodicidade estabelecidas no contrato, e obrigatoriamente ao final do período de diferimento, ao saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso. § 3º. A periodicidade de que trata o inciso II dos parágrafos 1° e 2° deste artigo não pode ultrapassar cinco anos civis consecutivos, ressalvado o disposto no § 5º do art. 2° desta Circular.*

[324] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 11. É facultada a previsão de reversão de resultados financeiros. Parágrafo único. Aplicar-se-ão, durante o período de reversão de resultados financeiros, as normas que regulam o cálculo e a reversão de resultados financeiros, excedentes ou déficits, em planos de previdência que ofereçam cobertura por sobrevivência.*

[325] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 12. Deverão ser observados os demais critérios estabelecidos pela legislação específica dos planos de previdência complementar aberta, com cobertura por sobrevivência.*

5 A TIPICIDADE DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA

A análise da natureza jurídica de um contrato parte da verificação se o mesmo se enquadra em uma das formas típicas já existentes (VIEIRA, 2003, p. 355). Somente não sendo possível compatibilizá-lo com as características dos negócios jurídicos concretos se reconhece ser a figura abstrata uma nova espécie contratual (SALOMÃO NETO, 2005, p. 231-232).

Cordeiro explica que “a noção de natureza jurídica resulta do procedimento intelectual de assinalamento (i) da definição e (ii) da comparação”. (2011, p. 238) Pela definição é possível verificar a essência do instituto jurídico analisado e pela comparação busca-se posicioná-lo no universo de institutos que lhe são próximos (CORDEIRO, 2011, p. 238).

Não se pode esquecer, ainda, que a análise comparativa deve partir da essência das figuras jurídicas avaliadas, mas sem deixar de levar em conta as alterações pelas quais passaram ao longo de sua existência histórica (CORDEIRO, 2011, p. 238).

Por tal razão nesse capítulo, que tem por objetivo definir a natureza jurídica do contrato de previdência complementar aberta e estabelecer se ele se trata de nova figura contratual típica, primeiramente e a partir dos estudos realizados nos capítulos anteriores, foi realizada a conceituação desse contrato e apresentados seus elementos essenciais e suas formas de classificação.

Em seguida, foi feita uma análise comparativa deste instituto jurídico com as figuras contratuais já conhecidas e com as quais ele mais se aproxima, em virtude dos contratantes, das prestações assumidas e dos direitos conferidos às partes, de seus elementos essenciais e de suas formas de classificação.

5.1 O contrato de previdência complementar aberta

Antes de conceituar o contrato de previdência complementar aberta e discorrer sobre seus elementos essenciais e formas de classificação é preciso relembrar quais são as principais prestações atribuídas à EAPC em virtude do tipo, da modalidade e do regime financeiro adotado na estruturação do plano de benefícios ao qual ele se vincula.

Como visto no terceiro capítulo desta tese, os planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência podem ser do tipo PRGP, PRSA, PAGP, PRI e PGBL. Os planos do tipo PRGP e PAGP podem ser da modalidade de contribuição variável

ou benefício definido; os do tipo PRSA e PGBL somente são da modalidade de contribuição variável; e o do tipo PRI é da modalidade de renda imediata. Todos eles devem utilizar em sua estruturação o regime financeiro de capitalização.

Nos contratos de previdência complementar aberta, vinculados a planos do tipo PRSA, PRGP e PAGP, a EAPC, além de assumir o risco ao qual a vida do participante está exposta (sobrevivência ao período de diferimento do contrato e, consequentemente, a ausência de meios suficientes para obtenção de renda equivalente a que possuía quando exercia profissão remunerada), a entidade garante a ele uma remuneração mínima aos recursos destinados à constituição da provisão matemática de benefícios a conceder, correspondente à determinado índice de atualização monetária e/ou taxa de juros estipulada no plano e no *formulário de inscrição*. Dessa forma, não obtendo os rendimentos suficientes para pagar os valores garantidos, por meio da aplicação dos recursos que formam essa provisão no mercado de capitais, a entidade terá que se valer de seu patrimônio geral para tanto.

Além dessa prestação, por dever assegurar aos participantes a reversão total ou parcial dos resultados financeiros do plano ao qual se vincula durante o período de diferimento do contrato, a EAPC assume, ainda, o dever de constituir um FIE para receber e aplicar os recursos que formam a provisão matemática de benefícios a conceder. A entidade também fica encarregada de nomear a administradora desse fundo e acompanhar os serviços de gestão desse patrimônio. Vale lembrar, também, que as quotas do referido FIE são subscritas unicamente pela EAPC.

Exemplificando grosso modo o que foi dito acima, nos planos do tipo PRSA, PRGP e PAGP, caso o participante realize contribuições no valor de R$ 100.000,00, descontado o percentual do carregamento, e o índice de correção e/ou taxa de juros incidente sobre esse valor (remuneração mínima garantida) corresponda a R$ 30.000,00, se ao final do período de diferimento do contrato a entidade tenha conseguido obter rendimentos de apenas R$ 10.000,00, ela terá que utilizar R$ 20.000,00 de seu patrimônio geral para complementar o montante que será levado em consideração para o pagamento do benefício e para calcular seu valor, caso a modalidade do plano ao qual se vincula for a de contribuição variável.

O mesmo ocorre quando há perda do capital inicial investido. Caso o participante realize contribuições no valor de R$ 100.000,00 e ao final do período de diferimento do contrato, tenha havido redução de seu valor nominal, ou seja, o saldo correspondente seja o de R$ 90.000,00, por exemplo, a EAPC terá que complementar os R$ 10.000,00 faltantes, além dos R$ 30.000,00 correspondentes aos rendimentos assegurados ao participante. Para tanto, a EAPC também terá que utilizar recursos provenientes de seu patrimônio geral.

No entanto, havendo rentabilidade superior ao necessário para assegurar a integridade dos recursos investidos e os rendimentos prometidos pela entidade, o excedente será revertido total ou parcialmente em favor dos participantes. Se a reversão contratada tiver sido parcial, a parte dos excedentes não destinada aos participantes será apropriada pela EAPC, como elemento integrante de seu patrimônio geral.

Pode-se afirmar, portanto, que nesses contratos de previdência complementar aberta, a EAPC assume riscos financeiros[326] (de perda do capital investido e de não obter os rendimentos assegurados aos participantes) durante seu período de diferimento.

Durante o período de concessão, em sendo o benefício contratado o de renda temporária, mesmos riscos são assumidos pela entidade, na medida em que ela terá que pagar aos participantes benefícios de acordo com o valor estabelecido no momento da celebração do contrato (planos de benefício definido) ou ao final de seu período de diferimento (plano de contribuição variável), acrescidos de correção monetária. Caso o benefício contratado seja o de renda vitalícia, a EAPC, além dos riscos financeiros assumirá também riscos atuariais, uma vez que o participante pode sobreviver por um período mais longo do que aquele estimado pela entidade ao calcular o valor dos benefícios que lhes serão pagos.

Em todos os contratos vinculados a planos dos tipos PRSA, PRGP e PAGP poderá haver, durante o período de concessão de benefícios de renda, previsão quanto a reversão, total ou parcial, de excedentes financeiros em favor dos participantes. Caso esse direito lhes seja conferido, a EAPC deve, nessa fase do contrato, constituir FIE para aplicar os recursos que serão destinados ao pagamento das rendas devidas aos participantes de mesmo plano. Da mesma forma como ocorre no período de diferimento do contrato, as quotas do FIE serão subscritas pela entidade.

A tabela abaixo facilita a visualização sistematizada do que foi dito acima:

---

[326] O risco atuarial é aquele que possui ligação à expectativa de sobrevivência, à mortalidade e à possibilidade de ocorrência de acidentes ou enfermidades que ocasionem a invalidez permanente ou temporária do participante. Utilizando-se de técnica atuarial, em alguns casos, a EAPC calcula o valor da contribuição e dos benefícios respectivos (CASSA, 2014, p. 48). Cassa (2014, p. 49) esclarece que o risco atuarial está intimamente relacionado com o mutualismo, entendido como mecanismo de compartilhamento de riscos homogêneos.
O risco financeiro está relacionado ao desempenho do gestor ao realizar aplicações financeiras utilizando os recursos provenientes das contribuições. Havendo uma má gestão, inflação ou oscilações de preços dos títulos e valores mobiliários que compõem a carteira de investimentos, o resultado poderá ser negativo ou inferior ao programado ou desejado (CASSA, 2014, p. 50). Por outro lado, se bem geridos e aplicados esses recursos poderá haver um ganho, ou seja, um resultado positivo, maior do que o inicialmente previsto.

<table>
<tr><th rowspan="2">Tipo</th><th rowspan="2">Modalidade</th><th rowspan="2">Regime Financeiro</th><th colspan="2">Principais prestações assumidas pela EAPC</th><th colspan="3">Espécie de riscos assumidos pela EAPC</th></tr>
<tr><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th><th>Espécie de benefício</th><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="6">PRGP</td><td rowspan="3">Contribuição Variável</td><td rowspan="6">Capitalização</td><td rowspan="6">Assunção dos riscos cobertos pelo contrato; garantia de remuneração mínima (segundo índice de atualização monetária e taxa de juros estabelecidos no plano) e reversão de resultados financeiros (total ou parcial) em favor dos participantes; constituição de FIE para receber e aplicar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; nomeação da administradora do FIE e acompanhamento da gestão do patrimônio do fundo por ela realizado.</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="3">Benefício definido</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td rowspan="3">PRSA</td><td rowspan="3">Contribuição Variável (única modalidade possível)</td><td rowspan="3">Capitalização</td><td rowspan="3">Assunção dos riscos cobertos pelo contrato; garantia de remuneração mínima (segundo taxa de juros estabelecida no plano) e reversão de resultados financeiros (total ou parcial) em favor dos participantes; constituição de FIE para receber e aplicar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; nomeação da administradora do FIE e acompanhamento da gestão do patrimônio do fundo por ela realizado.</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td rowspan="6">PAGP</td><td rowspan="3">Contribuição Variável</td><td rowspan="6">Capitalização</td><td rowspan="6">Assunção dos riscos cobertos pelo contrato; garantia de remuneração mínima (segundo índice de atualização monetária estabelecida no plano) e reversão de resultados financeiros (total ou parcial) em favor dos participantes; constituição de FIE para receber e aplicar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; nomeação da administradora do FIE e acompanhamento da gestão do patrimônio do fundo por ela realizado.</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="3">Benefício definido</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
</table>

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano do tipo PRI, não há período de diferimento, uma vez que o participante realiza uma única contribuição e, imediatamente depois de fazê-lo, passa a receber benefícios de renda temporária ou vitalícia, de acordo com o valor estabelecido no *formulário de inscrição*.

Nesses contratos, a EAPC assume riscos financeiros correspondentes à atualização monetária do valor dos benefícios a pagar. Em sendo o benefício contratado o de renda vitalícia, a entidade assume, ainda, riscos atuariais, uma vez que não sabe se o participante viverá mais do que o prazo por ela estimado ao calcular o valor do benefício a ser pago a ele.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PRI, a EAPC também possui a faculdade de conceder aos participantes direito de receber, total ou parcialmente, a reversão dos resultados financeiros obtidos por meio da aplicação no mercado de capitais dos recursos que formam a provisão matemática de benefícios concedidos. Havendo tal previsão, a entidade fica, ainda, encarregada de constituir FIE para receber os recursos oriundos dessa provisão. Esse fundo também terá como única quotista a entidade.

Vide tabela ilustrativa abaixo:

<table>
<tr><th rowspan="2">Tipo</th><th rowspan="2">Modalidade</th><th rowspan="2">Regime Financeiro</th><th colspan="2">Principais prestações assumidas pela EAPC</th><th colspan="3">Espécie de riscos assumidos pela EAPC</th></tr>
<tr><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th><th>Espécie de benefício</th><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th></tr>
<tr><td rowspan="2">PRI</td><td rowspan="2">Renda Imediata (única modalidade possível)</td><td rowspan="2">Capitalização</td><td rowspan="2">X</td><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td rowspan="2">X</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
</table>

Já nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência vinculados a planos do tipo PGBL, a EAPC assume o compromisso de formar provisão matemática de benefícios a conceder com base nas contribuições realizadas pelos participantes e de constituir FIE para receber os recursos dela provenientes e aplicá-los no mercado de capitais. A entidade também fica encarregada de nomear a administradora do fundo e acompanhar os serviços de gestão desse patrimônio. No entanto, os quotistas do FIE serão os participantes vinculados a um mesmo plano e/ou a instituidora e não a entidade, como nos demais casos.

Nesses contratos, a EAPC não assume riscos financeiros durante o período de diferimento do contrato, uma vez que esses são suportados inteiramente pelos participantes.

Primeiramente, porque esses planos são da modalidade de contribuição variável e estruturados pelo regime financeiro de capitalização. Dessa forma, o valor dos benefícios a serem pagos aos participantes é calculado ao final do período de diferimento do contrato, levando-se em consideração o valor das quotas do FIE por eles subscritas. Segundo, porque não há nesses planos garantia de remuneração mínima da provisão matemática de benefícios a conceder. Havendo ganho ou perda em relação ao montante aportado pelos participantes e utilizado para sua constituição, continuará sendo o valor correspondente às quotas do FIE a ser utilizado para se calcular o valor dos benefícios que lhes serão pagos pela entidade.

No entanto, findo o período de diferimento do contrato, as quotas do FIE até então pertencentes ao participante e/ou instituidora serão transferidas à EAPC, que, em contrapartida, passará, consequentemente, a ter que pagar ao participante os benefícios por ele contratados.

Em sendo o benefício contratado o de pagamento único, a entidade apenas providencia a liquidação das quotas do FIE subscritas pelo participante e lhe entrega o valor correspondente.

Por outro lado, em sendo o benefício contratado o de renda temporária, a EAPC assume riscos financeiros durante o período de sua concessão, haja vista a possibilidade de haver perda do capital investido e utilizado para cálculo do valor dos benefícios, e da obrigatoriedade de se realizar correção monetária desse valor ao longo do período de concessão, segundo índice contratado.

Em sendo o benefício contratado o de renda vitalícia, além dos riscos financeiros, a EAPC assume também riscos atuariais, pois, como já visto, o participante pode viver mais tempo do que o estimado pela entidade para calcular o valor dos benefícios a serem pagos a ele no fim do período de diferimento do contrato.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL cujo benefício contratado seja o de renda, também é facultado à EAPC assegurar aos participantes direito a reversão dos resultados financeiros do plano no período de concessão de benefícios de renda. Nesse caso, assim como nos demais, a EAPC deverá constituir FIE para receber os recursos da provisão matemática de benefícios concedidos, do qual a entidade será a única quotista.

Vide tabela ilustrativa abaixo:

<table>
<tr><th rowspan="2">Tipo</th><th rowspan="2">Modalidade</th><th rowspan="2">Regime Financeiro</th><th colspan="2">Principais prestações assumidas pela EAPC</th><th colspan="3">Espécie de riscos assumidos pela EAPC</th></tr>
<tr><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th><th>Espécie de benefício</th><th>Durante o período de diferimento do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th></tr>
<tr><td rowspan="3">PGBL</td><td rowspan="3">Contribuição Variável (única modalidade possível)</td><td rowspan="3">Capitalização</td><td rowspan="2">Assunção dos riscos cobertos pelo contrato; constituição de FIE para receber e aplicar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; nomeação da administradora do FIE e acompanhamento da gestão do patrimônio do fundo por ela realizado.</td><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>X</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>X</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td>Constituição de FIE para receber e aplicar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; nomeação da administradora do FIE e acompanhamento da gestão do patrimônio do fundo por ela realizado.</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td>X</td><td>X</td></tr>
</table>

É importante observar que nos planos da modalidade de contribuição variável, com capitalização exclusivamente financeira, vindo o participante a se tornar incapaz ou a falecer durante o período de diferimento do contrato, o valor que ele teria direito a receber caso exercesse seu direito de resgate (saldo acumulado da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros, se existente) será a ele pago ou a seus beneficiários, respectivamente (na forma de pagamento único ou de renda) (art. 58 da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 79 da Lei n. 11.196/2005).

Nos planos de benefícios definidos (do tipo PRGP e PAGP), em que o valor dos benefícios a ser pago pela EAPC é estabelecido no *formulário de inscrição*, tal direito não foi atribuído ao participante e a seus beneficiários. Dessa forma, vindo o participante a falecer durante o período de diferimento do contrato, o saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que faria *jus* será apropriado pela entidade como elemento integrante de seu patrimônio geral.

Finalmente, é preciso ressaltar que nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos com cobertura por sobrevivência é conferido aos participantes o direito de até o final do período de diferimento do contrato alterar a modalidade da renda contratada (inciso XI da art. 49 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Já os planos de benefícios com cobertura por morte e/ou invalidez podem ser constituídos de acordo com o tipo escolhido livremente pela EAPC. Entretanto, todos eles devem ser da modalidade de benefício definido. Já os regimes financeiros a serem adotados para a estruturação do plano podem ser o de capitalização, qualquer que seja o benefício

contratado; de repartição de capitais de cobertura, para benefícios de renda; e de repartição simples para benefício de pagamento único.

Por serem todos os planos com cobertura por morte e/ou invalidez da modalidade de benefício definido, a EAPC assegura ao participante rendimento que corresponda à atualização monetária do valor dos benefícios previamente estipulado, tanto no período de cobertura quanto no de concessão de benefícios. Em alguns casos, pode a entidade assegurar ao participante rendimento correspondente a taxa de juros eventualmente contratada. Durante o período de concessão do benefício de renda, a EAPC possui a faculdade de prever a reversão de resultados financeiros, total ou parcialmente, aos participantes (art. 4º da Resolução CNSP n. 201/2008). Se o fizer terá, consequentemente, que constituir FIE para receber os recursos da provisão matemática de benefícios concedidos. Como nos demais casos, a entidade será a única quotista desse fundo.

De toda forma, pelas mesmas razões já expostas, a EAPC assumirá riscos financeiros durante o período de cobertura do contrato de previdência complementar vinculado a plano estruturado pelo regime financeiro de capitalização, vez que deve atualizar monetariamente valor dos benefícios contratados, além de haver a possibilidade de perda do capital investido.

No período de concessão dos benefícios de renda, se temporária, a EAPC assume apenas riscos financeiros, uma vez que continua a assegurar ao participante acréscimo ao valor do benefício fixado no *formulário de inscrição*, correspondente ao índice de atualização monetária. Além dos riscos financeiros, a EAPC assume também riscos atuariais, se a renda contratada for vitalícia.

Vide tabela ilustrativa abaixo:

<table>
<tr><th rowspan="2">Tipo</th><th rowspan="2">Modalidade</th><th rowspan="2">Regime Financeiro</th><th colspan="2">Principais prestações assumidas pela EAPC</th><th colspan="3">Espécie de riscos assumidos pela EAPC</th></tr>
<tr><th>Durante o período de cobertura do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th><th>Espécie de benefício</th><th>Durante o período de cobertura do contrato</th><th>Durante o período de concessão de benefícios</th></tr>
<tr><td rowspan="7">Livre</td><td rowspan="7">Benefício definido (única modalidade possível)</td><td rowspan="3">Capitalização</td><td rowspan="7">Assunção dos riscos cobertos pelo contrato; garantia de remuneração mínima (segundo índice de atualização monetária e/ou taxa de juros, estabelecida no plano).</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td rowspan="3">Financeiro</td><td>X</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td>Financeiro</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td rowspan="2">Repartição de capitais de cobertura</td><td rowspan="2">Pagamento dos benefícios contratados e atualização monetária (obrigatórios); reversão de resultados financeiros em favor dos participantes (se prevista no plano).</td><td>Renda temporária</td><td rowspan="2">Financeiro e Atuarial</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td>Renda vitalícia</td><td>Financeiro e Atuarial</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td>Repartição Simples</td><td>Pagamento dos benefícios contratados</td><td>Pagamento único</td><td>Financeiro e Atuarial</td><td>X</td></tr>
</table>

Feitas essas considerações, passa-se então à conceituação do contrato de previdência complementar aberta.

5.1.1 Conceito do contrato de previdência complementar aberta

O contrato de previdência privada é conceituado por Cassa como:

> [...] um acordo de vontades celebrado entre o participante (que busca proteger-se contra riscos sociais) e a entidade de previdência privada (fechada ou aberta), do qual pode ainda participar uma pessoa jurídica – patrocinadora (no caso das entidades fechadas)/instituidora ou averbadora (no caso das entidades abertas).
>
> Através dele, a entidade (pessoa jurídica legalmente autorizada) obriga-se a executar planos de benefícios de natureza previdenciária ou garantir a prestação de serviços beneficiários que podem gerar o pagamento do benefício. Obriga-se, desse modo, a gerir a reserva acumulada pelos participantes, prestando-lhes a assessoria necessária, com a finalidade de garantir o pagamento (ao participante ou ao beneficiário, conforme o caso), de um benefício assemelhado ao da previdência social, mediante o pagamento de contribuições e dos valores que lhe são cabidos. (2009, p. 106)

O contrato de previdência complementar aberta, diferentemente do sustentado pela autora citada, possui apenas duas partes contratantes: o participante e a EAPC. A pessoa jurídica instituidora ou averbadora de plano coletivo não faz parte da relação contratual

firmada entre a entidade e o participante. O contrato que instituidora ou averbadora celebra com a EAPC antecede a formação dos contratos de previdência complementar aberta, vinculados ao plano coletivo por ela contratado e não possui natureza previdenciária como já demonstrado no terceiro capítulo, muito embora não se possa negar que este contrato complementa o disposto no plano e, consequentemente, produz efeitos em relação aos participantes e demais assistidos.

O conceito de contrato de previdência complementar aberta, da forma como concebido por Cassa auxilia, no entanto, na identificação de seus elementos essenciais, vez que ela menciona o interesse, o risco, a garantia e a contribuição.

Além disso, o conceito de contrato de previdência complementar aberta formulado por Cassa prevê outro importante dever assumido pela EAPC em decorrência de sua celebração, qual seja: o de aplicar no mercado de capitais os recursos que formam as reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes.

Já Garcia conceitua o contrato de previdência complementar como:

> [...] o negócio jurídico bilateral, por meio do qual uma pessoa física, chamada de participante, mediante o pagamento de contribuições periódicas a uma entidade de previdência complementar, quer na modalidade fechada quer na aberta, visa ao recebimento de benefícios de caráter previdenciário, sendo que estas últimas entidades somente poderão conceder benefícios em forma de renda continuada ou de pagamento único. (2005, p. 192)

O conceito de contrato de previdência complementar aberta citado é mais claro, mas menos completo que o primeiro, uma vez que somente identifica um de seus elementos essenciais: a contribuição. Faz também referência, ainda que indiretamente, à garantia. Isso porque nele é mencionado o pagamento de benefícios, prestação que passa a ser devida pela EAPC vindo os riscos por ela cobertos a se concretizar.

De acordo com Póvoas:

> Contrato previdenciário é o ato jurídico bilateral pelo qual uma pessoa – o participante, querendo garantir-se e aos seus contra as consequências da materialização de certos riscos sociais, acorda com uma pessoa legalmente autorizada a efetuar, no domínio privado, a compensação desses riscos – a entidade, mediante o pagamento (único ou continuado) de uma importância – a contribuição, receber, por ele ou pelas pessoas que designou como beneficiário a respectiva compensação ou reparação, na forma de benefícios pecuniários ou de serviços previdenciários. (2007, p. 274).

O conceito de contrato de previdência complementar aberta de Póvoas é o mais completo e preciso entre os três mencionados, não merecendo reparos. Por meio dele se

identificam todos os elementos essenciais desses contratos (o interesse, a garantia, a contribuição e o risco).

Conclui-se, portanto, ser o contrato de previdência complementar aberta o negócio jurídico em que uma sociedade anônima legalmente autorizada (EAPC) garante interesse legítimo de uma pessoa física (participante) contra os riscos a que sua vida ou as faculdades a inerentes estão sujeitas, assumindo o compromisso de, mediante o recebimento de determinada importância (contribuição), pagar ao contratante ou aos beneficiários benefícios sob a forma de renda ou de pagamento único, vindo esses riscos a se concretizar.

Por meio da celebração desse contrato, a EAPC se compromete, ainda, a constituir provisões e fundos com os recursos das contribuições destinados ao custeio dos benefícios contratados pelo participante e geri-los por meio de sua aplicação no mercado de capitais.

A conceituação do contrato de previdência complementar foi realizada na tentativa de definir o instituto de forma genérica. Como todo conceito, não esgota a descrição das características do contrato de previdência complementar aberta, especialmente, considerando-se que elas variam conforme sejam o tipo, a modalidade e o regime financeiro do plano de benefícios ao qual o negócio jurídico se vincula.

No entanto, apesar de cada um desses contratos possuírem características próprias, sua essência é a mesma, inclusive quanto aos elementos que devem estar presentes para poder ser assim configurado. Todos eles devem, portanto, ser considerados como espécies de contrato de previdência complementar aberta.

Mesmo o negócio jurídico vinculado a plano do tipo PGBL cujo benefício contratado é de pagamento único, em que, excetuando a regra, falta-lhe o elemento garantia, deve ser considerado como espécie de contrato de previdência complementar aberta.

Nesses contratos, diz-se que o elemento garantia não é verificado porque os recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes, descontadas os carregamentos devidos à EAPC, são destinados à formação da provisão matemática de benefícios a conceder e, consequentemente, ao FIE que será constituído para recebê-los e aplicá-los no mercado de capitais, cujas quotas são por eles subscritas. Devido à ausência de personalidade jurídica do fundo, seu patrimônio pertence aos participantes. Ao final do período de diferimento do contrato, a EAPC apenas solicita à administradora do FIE liquide as quotas por eles subscritas para que então possa lhes pagar o valor respectivo (benefício de pagamento único); não lhes garante qualquer rentabilidade. Dessa forma, nesses casos, não há transferência de riscos para a EAPC; eles são inteiramente suportados pelos participantes.

No entanto, não se pode esquecer que os contratos vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único, são também regidos por legislação própria (LC n. 109/2001). Ao fazê-lo, o legislador lhes conferiu natureza jurídica de contrato de previdência complementar aberta. Afinal, foi permitido, expressamente, que a EAPC constitua planos da modalidade de contribuição variável, cujo benefício contratado seja o de pagamento único (parágrafo único do art. 7º c.c/ art. 36 da LC n. 109/2001). Além disso, foi-lhe facultado instituir planos dessa modalidade e com esse benefício em que não é garantido ao participante remuneração ao saldo da provisão matemática de benefícios a conceder do qual faz *jus*, determinando-se, consequentemente, os deveres a serem cumpridos pela entidade (constituição de FIE para receber os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder) e a segurança atribuída ao participante (direito de subscrever as quotas do FIE) em decorrência (arts. 76 e 77 da Lei n. 11.196/2005).

O legislador também outorgou ao CNSP e à SUSEP competência para normatizar os planos de benefícios que podem ser constituídos e ofertados pela EAPC ao mercado. Ao fazê-lo, os órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta facultaram à entidade instituir plano com cobertura por sobrevivência do tipo PGBL, não havendo qualquer ressalva quanto a sua natureza previdenciária ou ao tratamento conferido àqueles planos cujo benefício contratado seja o de pagamento único.

Ademais, os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL cujo benefício contratado é de pagamento único também devem possuir como uma das partes a EAPC, além de conferirem aos participantes direitos de resgate e de portabilidade, cujos prazos mínimos de carência e de intervalos para o seu exercício são os mesmos estabelecidos para aqueles ligados a planos do tipo PGBL cujo benefício contratado seja o de renda (temporária ou vitalícia).

Finalmente, é importante mencionar que o legislador atribuiu aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a esses planos o mesmo tratamento relativo ao regime especial de tributação do imposto de renda e de proventos de qualquer natureza, uma vez que não foi feita qualquer ressalva quanto a sua aplicação àqueles contratos. O mesmo pode ser dito em relação ao prazo prescricional estabelecido para que os participantes e beneficiários ajuízem ação em face da EAPC para exigir-lhe o cumprimento de prestações porventura inadimplidas.

Conceituado o contrato de previdência complementar aberta, passa-se, então, à análise de seus elementos essenciais.

5.1.2 Os elementos do contrato de previdência complementar aberta

Como visto no capítulo antecedente, o contrato de previdência complementar aberta possui como partes, a EAPC e o participante. Seu objeto, entendido como o conjunto de atos que as partes se comprometem a praticar, é formado em decorrência de uma série de disposições normativas cogentes, que lhes atribuem direitos e deveres, além daquelas inseridas pela entidade em virtude de sua autonomia privada e das contidas em normas supletivas, caso não haja pactuação de forma diversa. Esse contrato é formado por meio de oferta pública realizada pela entidade e por sua aceitação pelo participante, formalizada por meio da assinatura do *formulário de inscrição* respectivo.

Muito embora essas normas não tragam a definição do contrato de previdência complementar aberta, por meio de sua análise e do sistema no qual está inserido é possível serem extraídos os elementos que lhe são essenciais: o interesse, a garantia, o risco e a contribuição.

Apesar de a empresarialidade ser apontada por Cassa (2014, p. 122) como elemento essencial desse contrato, ela não será abordada nas próximas subseções, uma vez que se refere à qualidade que a EAPC deve possuir. Além disso, o fato de ser necessária obtenção de autorização prévia da SUSEP para que a entidade passe a exercer suas atividades está mais relacionado à regulação exercida pelo Estado no segmento de previdência complementar aberta e aos objetivos que ele pretende alcançar por meio dessa intervenção do que a um elemento propriamente dito do contrato.

Em geral, os contratos de previdência complementar aberta tem como escopo principal a transferência dos riscos a que a vida do participante e/ou as faculdades dela inerentes estão expostas para a EAPC, que assume o dever de, mediante o recebimento de contribuições, pagar os benefícios contratados, vindo esses riscos a se concretizar.

Excepcionando a regra acima, os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único, tem como finalidade principal transferir para a EAPC a incumbência de gerir (ainda que indiretamente) os recursos acumulados pelo participante e de sua titularidade, por meio da constituição de um FIE para aplicá-los no mercado de capitais.

5.1.2.1 O interesse

O interesse, entendido como a relação jurídica estabelecida entre o participante e o bem sujeito aos riscos cobertos pelo contrato (vida ou faculdades a ela inerentes), é um dos elementos essenciais do contrato de previdência complementar aberta. O interesse está relacionado à existência de um risco a ser protegido.

Em se tratando de contrato que contemple cobertura por sobrevivência, o participante busca afastar os riscos de não possuir, após seu período de diferimento, renda que seja suficiente para promover seu sustento em padrões próximos ao que possuía quando exercida profissão remunerada. Mesmo interesse possui o participante que celebra contrato de previdência complementar aberta com cobertura risco de invalidez. Quando se está diante de um contrato com cobertura por risco de morte, o interesse do participante é de assegurar a seus beneficiários o recebimento de determinado montante (benefício em forma de pagamento único) ou de renda (temporária ou vitalícia) que lhes proporcione meio ou complemento para seu sustento, diante da morte prematura do contratante.

Muito embora a LC n. 109/2001 e os atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP não tratem expressamente do interesse, a Resolução CNSP n. 201/2008 o menciona ao definir o que o órgão regulador entende por proposta de contratação: “[...] documento com a declaração dos elementos essenciais *do interesse a ser garantido* e do risco, em que o proponente, pessoa jurídica, expressa a intenção de contratar uma cobertura [...]” (inciso XXXIV do art. 2º).

5.1.2.2 A garantia

De acordo com Comparato (1978, p. 537), Gonçalves (2011, p. 193) e Venosa (2009, p. 58), a prestação de garantia é aquela que visa eliminar um risco que pesa sobre o credor, ou suas consequências, a exemplo daquela inerente ao contrato de seguro.

Nesse sentido e, conforme esclarece Comparato (1978, p. 537), “[...], eliminar um risco significa *a fortiori* reparar as consequências de sua realização. Mas mesmo que esta não se verifique, a simples assunção do risco pelo devedor de garantia representa o adimplemento de sua prestação”. Mesmo esclarecimento é feito por Oliveira (2005, p. 65).

A prestação de garantia, portanto, “[...] é aquela que se destina a propiciar maior segurança ao credor, ou eliminar risco existente em sua posição, mesmo em hipóteses de fortuito ou força maior, dada a sua natureza” (GONÇALVES, 2011, p. 194).

A prestação de garantia, inerente ao contrato de previdência complementar aberta, deve ser entendida, portanto, como aquela que concerne à assunção dos riscos cobertos pela

EAPC e, consequentemente, no dever por ela assumido de pagar os benefícios contratados, caso esses riscos venham a se concretizar.

A assunção pela EAPC dos riscos cobertos pelo contrato e o consequentemente do dever de pagar os benefícios contratados, findo o seu período de diferimento ou ocorrendo o evento gerador durante seu período de cobertura foi prevista tanto na Resolução CNSP n. 139/2005 como na Resolução CNSP n. 201/2008, quando nelas foi definido o que o órgão regulador entende por cobertura.

De acordo com o disposto no inciso VII do art. 5º da referida Resolução CNSP, cobertura por sobrevivência é aquela "[...] que *garante* o pagamento de benefício, pela sobrevivência do participante ao período de diferimento contratado, ou pela compra, mediante pagamento único, de renda imediata" (grifos nossos).

Já as coberturas por risco são aquelas que *garantem* o participante ou seus beneficiários contra os riscos de morte e/ou invalidez (inciso IX do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008).

Percebe-se, portanto, que a cobertura é a própria prestação de garantia, ou seja, a assunção dos riscos contemplados no contrato de previdência complementar aberta pela EAPC e o consequente dever de pagar os benefícios contratados ao participante ou a seus beneficiários caso eles venham a se concretizar. Tal fato fica ainda mais claro quando se está diante da definição de proponente[327] contida no inciso XXXII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005 e no inciso XXXII do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008: o "[...] interessado em contratar a cobertura (ou coberturas) ou em aderir ao contrato, no caso de contratação sob a forma coletiva".

Dessa forma, na medida em que os contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência ou por risco de morte e/ou invalidez, são firmados pelos participantes com o intuito de transferirem à EAPC o risco de não possuírem meios suficientes para a promoção de sua subsistência ou de seus beneficiários quando não exercerem mais atividade profissional remunerada ou vierem a falecer e, consequentemente, a responsabilidade por reparar as consequências de sua verificação, conclui-se ser ela um dos elementos essenciais do contrato de previdência complementar aberta.

Apenas nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único, inexiste a atribuição de prestação de garantia à EAPC. Isso porque, como visto, nesses contratos não há transferências de riscos para a

[327] Vale ressaltar que o proponente não pode ser aqui ser considerado como aquele que realiza a oferta, de acordo com o já exposto na seção 4.3 do quarto capítulo desta tese.

entidade, na medida em que as quotas do FIE constituído para receber e aplicar os recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes são por eles subscritas. A entidade apenas assume o dever de constituir esse FIE, nomear sua administradora e acompanhar a gestão de seu patrimônio.

Nos demais casos, a titularidade dos recursos oriundos das contribuições é transferida à EAPC, no momento de sua realização ou findo o período de diferimento do contrato vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado for o de renda. Fica a cargo da entidade acumular esses recursos, preservar sua integridade e aplicá-los no mercado de capitais com o objetivo de obtenção de rendimentos necessários para pagar os valores assegurados aos participantes em decorrência da celebração do contrato de previdência complementar aberta.

Dessa forma, não há dúvida de que o risco de o participante não possuir meios suficientes para complementar sua renda e promover seu sustento em condições semelhantes às que possuía quando exercia atividade profissional remunerada são transferidos para a EAPC, que fica encarregada de tomar as medidas necessárias para que no momento do evento gerador do pagamento dos benefícios, tenha patrimônio suficiente para tanto.

5.1.2.3 O risco

O risco, entendido como o evento futuro e incerto previsto em contrato e cuja ocorrência independe da vontade das partes, também se encontra presente no negócio jurídico ora analisado. Aliás, a prestação de garantia assumida pela EAPC se dá justamente para assegurar os participantes contra os efeitos nocivos da concretização desse risco. Além disso, o risco está intimamente atrelado ao interesse, uma vez que este consiste na relação jurídica firmada entre o participante e o bem a ele sujeito.

O elemento risco foi mencionado expressamente no art. 61 da Circular SUSEP n. 338/2007 e no art. 43 da Circular SUSEP n. 418/2011, ao estabelecerem prazo para que a entidade verifique se o participante atende aos requisitos de elegibilidade previamente estabelecidos; requisitos esses ligados ao risco coberto pelo contrato.

O risco, portanto, também é elemento que se encontra presente no contrato de previdência complementar aberta. Esse risco está relacionado à possibilidade do participante sobreviver ao período de diferimento do contrato ou de vir a falecer e/ou se tornar incapaz para o trabalho durante o seu período de cobertura e, ainda, concretizando-se esses riscos, de

não possuir meios de promover o seu sustento e de seus beneficiários em condições similares às que tinha quando exercia atividade laborativa remunerada.

Independentemente da espécie da cobertura contemplada pelo contrato de previdência complementar aberta (sobrevivência, morte e/ou invalidez), do regime financeiro utilizado para a estruturação do plano de benefícios ao qual se vincula e dos direitos conferidos aos participantes durante o seu período de diferimento ou de cobertura, o risco sempre existe e, na maior parte dos casos, estará sendo assumido pela EAPC. Afinal, o participante, em geral, celebra contrato dessa natureza justamente com o intuito de transferir à EAPC os riscos a que sua vida ou as faculdades dela inerentes estão sujeitas, todos eles relacionados ao auferimento de renda suficiente para a promoção de seu sustento ou de seus beneficiários em condições simulares às que possuía quando exercia atividade profissional remunerada.

Como visto, a única exceção se refere aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único. Nesse caso, apesar do risco, entendido como evento futuro, incerto e cuja ocorrência não depende da vontade das partes, também existir (o participante pode ou não sobreviver ao período de diferimento do contrato), as quotas do fundo constituído pela EAPC para receber e aplicar no mercado de capitais os recursos que formam a provisão matemática de benefícios a conceder são subscritas pelo participante e, ao final desse período, são liquidadas, pagando-se ao contratante o valor respectivo, sem que haja garantia de remuneração mínima. Por tal razão, pode-se dizer que as consequências advindas desse risco (participante não possuir meios suficientes para promover seu sustento em condições similares às que detinha quando exercia profissão remunerada) não são suportadas pela entidade, permanecem a cargo do participante.

5.1.2.4 A contribuição

As contribuições, por sua vez, são as prestações pecuniárias devidas pelos participantes à EAPC em contrapartida à garantia por ela assumida e/ou aos serviços a eles prestados. As contribuições, além de destinarem-se à remuneração da entidade, também consistem na principal fonte de custeio dos benefícios que serão pagos aos participantes ou a seus beneficiários, vindo o risco coberto a se concretizar. Sem que haja contribuições, não há como os benefícios serem efetivamente pagos pela entidade.

A LC n. 109/2001, apesar de não ter definido o que consiste a contribuição, faz menção a ela em diversos de seus artigos (exemplo: arts. 7º, 49, 57, 58 e 69). Já as Resoluções CNSP n. 139/2005 e n. 201/2008, além de fazer o mesmo, estabelecem ser a contribuição o

"[...] valor correspondente a cada um dos aportes destinados ao custeio" do plano (inciso XIII do art. 5º e inciso XIV do art. 2º, respectivamente) e, consequentemente, dos benefícios[328]. A Resolução CNSP n. 139/2005, em seus arts. 28 a 31[329], regulamenta, ainda, as questões afetas ao valor e periodicidade de pagamento das contribuições e a aplicação dos recursos delas oriundos em FIE. Já a Resolução CNSP n. 201/2008[330] apenas determina que o valor e a periodicidade de pagamento das contribuições são definidos no plano e em sua nota técnica atuarial.

Já a Circular SUSEP n. 338/2007 trata da forma como as contribuições devem ser realizadas (art. 7º), faculta que o valor e a periodicidade de seu pagamento sejam previamente estipulados nos *formulários de inscrição* dos planos da modalidade de contribuição variável (art. 8º) e determina qual deva ser sua destinação[331]. Isto também é feito pela Circular SUSEP n. 418/2011 (arts. 4º e 5º[332]).

---

[328] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 20. O regulamento e a nota técnica atuarial deverão prever a forma e o critério de custeio por meio do pagamento de contribuições pelos participantes e/ou pela instituidora.*

[329] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art.28. O valor e a periodicidade do pagamento das contribuições poderão ser previamente fixados. § 1º. Fica facultado às EAPC´s estabelecerem critérios objetivos no regulamento do plano limitando o valor máximo de aportes extraordinários, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade por parte da EAPC e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os participantes. § 2º. Ressalvado o disposto no § 1o deste artigo, na modalidade de contribuição variável fica facultado ao participante pagar contribuições adicionais de qualquer valor. Art. 29. Nos planos do tipo PGBL, os recursos das contribuições pagas pelos participantes serão aplicados pela EAPC em FIE(s), de acordo com os percentuais previamente estabelecidos pelo participante na proposta de inscrição. Art. 30. No caso de planos coletivos, os recursos das contribuições pagas pelo instituidor serão aplicados pela EAPC em FIE(s), de acordo com os percentuais previamente estabelecidos pelo instituidor no contrato. Art. 31. Os percentuais de que trata os artigos 29 e 30 desta Resolução poderão ser alterados por solicitação expressa dos participantes e, no caso de planos coletivos, pelo instituidor no que se refere aos recursos por ele aportados para o plano.*

[330] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 21. A periodicidade do pagamento das contribuições será estabelecida no regulamento e na nota técnica atuarial.*

[331] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 338/2007. *Art. 9º. Os recursos vertidos ao plano, por meio do pagamento de contribuições, depois de descontado, quando for o caso, o carregamento, ou de portabilidades, serão apropriados à provisão matemática de benefícios a conceder e aplicados pela EAPC em quotas do respectivo FIE, até o segundo dia útil subseqüente ao da efetiva disponibilidade dos recursos em sua sede ou dependências, tendo como base o valor da quota em vigor no respectivo dia da aplicação. § 1º. No caso de planos do tipo PGBL em que haja mais de um FIE vinculado ao plano, os recursos vertidos serão aplicados de acordo com os percentuais previamente estabelecidos na proposta de inscrição pelo(a): a) participante, no que se refere aos recursos por ele pagos; e b) instituidora, no que se refere aos recursos por ela pagos. § 2º. Os percentuais de que trata o § 1o deste artigo poderão ser alterados por solicitação expressa do participante, e no caso de planos coletivos, pela instituidora, no que se refere aos recursos por ela aportados para o plano. Art. 10. Nos planos em que sejam oferecidas diversas coberturas, deverão ser discriminados na proposta de inscrição, no certificado de participante, no extrato e nos documentos de cobrança, os valores destinados ao custeio de cada uma das coberturas contratadas. Parágrafo único. A EAPC deverá manter, permanentemente, controle analítico, participante a participante, dos valores recebidos, discriminados por modalidade de cobertura contratada.*

[332] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 418/2011. *Art. 5º. Nos planos em que seja(m) comercializada(s), em conjunto, outra(s) cobertura(s), deverão ser discriminados, na proposta de inscrição, no certificado de participante, no extrato e nos documentos de cobrança, os valores destinados ao custeio de cada cobertura contratada.*

Conclui-se, portanto, ser a contribuição elemento essencial do contrato de previdência complementar aberta, na medida em que representa a principal prestação assumida pelo participante, além de sua ausência impossibilitar com que a EAPC tenha meios suficientes para efetivamente pagar os benefícios contratados, vindo os riscos cobertos a se concretizar.

Mesmo no caso em que não é assumido pela EAPC o dever de prestar garantia, as contribuições continuam a possuir a mesma destinação (remuneração da entidade e custeio dos benefícios contratados). A única diferença é que a titularidade dos recursos oriundos das contribuições e destinados à constituição da provisão matemática de benefícios a conceder e, consequentemente, ao pagamento do benefício contratado permanece sendo do participante.

5.1.3 A classificação do contrato de previdência complementar aberta

Os contratos bilaterais são aqueles em que ambas as partes contratantes assumem prestações, que possuem dependência recíproca (sinalagma). Os contratos onerosos, por sua vez, são aqueles em que ambas as partes recebem alguma vantagem econômica em contrapartida a um sacrifício de natureza patrimonial sofrido.

O contrato de previdência complementar aberta pode, em geral, ser classificado como um negócio jurídico bilateral, uma vez que ambas as partes contratantes assumem prestações recíprocas e interdependentes. É também oneroso, devido ao fato de as duas partes sofrerem sacrifícios de natureza patrimonial (realização de contribuições pelo participante e prestação de garantia e/ou serviços pela entidade).

O contrato de previdência complementar aberta será, todavia, unilateral e gratuito quando vinculado a plano coletivo não contributário, em que o dever de realizar as contribuições para custeio dos benefícios e remuneração da EAPC é assumido apenas pela instituidora.

Os contratos onerosos são classificados em comutativos ou aleatórios. São comutativos os contratos em que as partes contratantes conhecem, desde o momento da sua celebração, suas respectivas prestações e o momento em que devem ser adimplidas. Ademais, nos contratos comutativos, “a relação de *vantagem* e *sacrifício* é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações” (GOMES, 2009, p. 88).

Por outro lado, classificam-se como aleatórios os contratos em que há incerteza quanto à ocorrência do evento futuro, que tornará a prestação de pagar assumida por uma delas exigível. São também aleatórios os contratos em que ao menos uma das partes não conhece a

extensão da prestação por ela assumida ou desconhece o momento em que ela se tornará exigível.

Nesse sentido, Andrade afirma que os contratos aleatórios são aqueles em que a extensão da prestação, por depender de um acontecimento incerto ao celebrar-se o ajuste, "[...] é inicialmente incerta, em relação às duas partes ou, pelo menos, a uma delas. O correspectivo da prestação é, então, uma *chance* de ganhar ou perder" (1960, p. 108-109). Complementarmente, diz que "a incerteza pode prender-se à data de um acontecimento inevitável, como sucede com o seguro de vida, ou à própria verificação do acontecimento, como sucede no seguro contra o fogo, ou na aposta" (1960, p. 109).

Gomes ressalta, ainda, que nos contratos aleatórios, "[...] uma das prestações pode falhar" ou "[...] a contraprestação pode ser desproporcional ao valor da prestação" (2009, p. 88). Dessa forma, não é necessário que a possibilidade de perda seja total para uma das partes, basta que haja desconhecimento quanto à total equivalência das prestações por elas assumidas no momento da celebração do contrato.

Feitos esses esclarecimentos, é preciso expor que quanto à aleatoriedade ou comutatividade do contrato de previdência complementar aberta não há consenso doutrinário. Póvoas (2007, p. 275) entende que esse contrato é inegavelmente aleatório, na medida em que há incerteza quanto à ocorrência do evento gerador do pagamento do benefício contratado ou da data em que ele se verificará. Vieira (2003, p. 229), Weintraub (2005, p. 160-161) e Firmino (2005, p. 10) são da mesma opinião.

Garcia (2005, p. 212), no entanto, afirma que o contrato de previdência complementar não é um contrato aleatório, mas sim comutativo, devido ao fato de que a álea, o risco, não se encontrar nele presente. Segundo a autora, em contratos dessa natureza inexiste incerteza sobre as vantagens perseguidas pelas partes; não há evento incerto.

Cassa, por sua vez, é da mesma opinião de Garcia. Segundo a autora (2009, p. 284-285), nos contratos vinculados a planos de benefícios de contribuição variável, a álea estaria completamente afastada, uma vez que a natureza desses contratos é de poupança. "O participante irá receber uma aposentadoria proporcional aos recursos que acumulou e, a não ser que haja algum problema excepcional de má gestão do plano ou déficit financeiro, não há qualquer elemento de incerteza que justificaria classificar o contrato como aleatório" (CASSA, 2009, p. 285). Já os contratos de previdência complementar aberta, vinculados a planos de benefício definido, a aleatoriedade seria afastada por não haver uma "aposta" sobre a vida do participante.

Cassa (2009, p. 285) continua a desenvolver seu raciocínio dizendo que mesmo que houvesse presente o elemento da incerteza, tal fato não afastaria o caráter comutativo desses contratos, uma vez que, desde o momento em que eles são celebrados, a EAPC assume o compromisso de gerir o plano de benefícios ao qual os participantes se vinculam e de lhes prestar garantia contra os riscos contemplados nos contratos respectivos. Finaliza afirmando que os contratos de previdência complementar são contratos de economia coletiva que devem ser analisados em conjunto, considerando todos aqueles vinculados a mesmo plano de benefícios.

Em que pese os respeitáveis entendimentos, algumas ressalvas quanto às afirmações realizadas pelas autoras citadas precisam ser feitas.

Primeiramente, é preciso dizer que o fato de o contrato de previdência complementar aberta ser espécie de negócio jurídico relacional e de economia coletiva, não é suficiente para extrair-lhe o elemento risco. Muito pelo contrário. O segmento de previdência complementar aberta foi estruturado dessa forma exatamente para possibilitar que a EAPC assuma a responsabilidade de pagar os benefícios contratados casos os riscos cobertos venham a se concretizar de maneira segura e economicamente viável. Trata-se apenas de mecanismo legal, que foi sendo criado e aperfeiçoado ao longo do tempo para viabilizar economicamente o exercício da atividade de previdência complementar. Além disso, caso os riscos fossem inexistentes a estruturação do segmento da forma como foi realizada, bem como a utilização de cálculos estatísticos e atuariais para se apurar o valor das contribuições e dos benefícios a serem pagos pelas partes seria dispensável.

Mesmo que não seja assim considerado, o mutualismo e os cálculos estatísticos e atuariais minimizam, por certo, os riscos assumidos pela EAPC, mas não os eliminam por completo. Afinal, havendo erros nesses cálculos, as consequências deles decorrentes deverão ser inteiramente suportadas pela EAPC. Não sendo as provisões, reservas técnicas e fundos suficientes para pagar os benefícios contratados, a entidade deverá utilizar as demais parcelas de seu patrimônio geral para cumprir tais deveres.

Ademais, não é apropriado dizer que o elemento risco não se encontra presente nos contratos de previdência complementar aberta. O risco, entendido como evento futuro e incerto, cuja ocorrência independe da vontade das partes contratantes é verificado em todos os contratos ora analisados. Afinal, a incerteza do evento pode se referir tanto a sua concretização quanto ao momento em que ele se consumará e/ou à extensão da prestação que deverá ser adimplida por aquele que o assume.

Nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura de risco de invalidez, a ocorrência do risco assegurado pode nunca vir a se concretizar. O mesmo se pode dizer em relação aos contratos com cobertura de risco de morte firmados por prazo determinado; se vitalícios, a incerteza recai sobre a data em que o evento gerador irá ocorrer.

Já nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, o risco, de igual forma, pode não vir a se concretizar, uma vez que o participante pode não sobreviver à data fixada para o término de seu período de diferimento e, consequentemente, do início do recebimento dos benefícios contratados.

Com exceção dos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano do tipo PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único, há, também, a transferência para a EAPC das consequências inerentes à concretização dos riscos por ela cobertos (acumulação e gestão de recursos que sejam suficientes para pagar benefícios que complementem a renda dos participantes ou de seus beneficiários) no momento da celebração do negócio jurídico referido.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos de benefícios com cobertura por risco de morte e/ou invalidez, qualquer que seja o regime financeiro adotado para sua estruturação, há, ainda, desconhecimento das partes sobre a equivalência das prestações por elas assumidas no momento de sua celebração. Afinal, o participante realiza contribuições e caso o evento gerador do pagamento dos benefícios (morte ou invalidez) não se concretize durante o período de cobertura do contrato, o participante não receberá qualquer valor da entidade em contrapartida às prestações por ele adimplidas. O mesmo ocorre nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos com cobertura por sobrevivência da modalidade de benefício definido.

Caso o plano ao qual se vincula o contrato de previdência complementar com cobertura por risco de morte e/ou invalidez seja estruturado pelo regime financeiro de repartição simples ou repartição de capitais de cobertura, as chances de a entidade ganhar ou perder são bastante nítidas. Afinal, caso ela cobre do participante contribuições que não sejam suficientes para pagar os benefícios contratados, calculados conforme a probabilidade de sua concretização, levando-se em consideração o perfil da coletividade de participantes vinculados a mesmo plano de benefícios, ela terá que utilizar de seu patrimônio geral para cobrir a diferença (possibilidade de perda). Por outro lado, não havendo a concretização do risco durante o período de cobertura do contrato, a EAPC irá apropriar-se do valor das contribuições realizadas pelo participante como elemento de seu patrimônio geral.

Exemplificando, grosso modo, o que foi dito acima, imagine-se que a EAPC calcule que a probabilidade de ocorrência da morte ou invalidez do participante durante o período de cobertura do contrato é de 10%. A partir de então, ela celebra contratos de previdência complementar aberta vinculados a mesmo plano de benefícios com 100 participantes, estipulando que cada um deve pagar contribuições que perfaçam um total de R$ 12.000,00 para, em troca, receber R$ 120.000,00 a título de benefícios, caso o risco coberto se concretize. Nesse caso, a entidade recebe efetivamente de cada participante um valor menor do que aquele que se compromete a pagar. Tal medida somente é possível porque a EAPC leva em consideração o valor das contribuições que serão realizadas por todos os participantes vinculados a mesmo plano. Dessa forma, se a estimativa feita pela entidade estiver correta (concretização de danos em apenas 10% dos contratos; 100 X 10% = 10), ela terá recebido R$ 1.200.000,00 de contribuições (número de participantes X valor das contribuições individuais de cada um = total recebido/ 100 X R$ 1.200,00 = R$ 1.200.000,00) e terá que pagar benefícios no mesmo valor, ou seja, R$ 1.200.000,00 (número de contratos em que houve a concretização dos riscos cobertos X valor a ser pago a título de benefícios a cada participante ou beneficiários; 10 X R$ 120.000,00 = R$ 1.200.000,00). No entanto, se os riscos cobertos pelo contrato se concretizarem em relação 15 participantes, a entidade terá recebido R$ 1.200.000,00 a título de contribuições, mas terá que pagar R$ 1.800.000,00 a título de benefícios, havendo, nesse caso, uma perda para ela. Em contrapartida, se os riscos cobertos pelo contrato se concretizarem apenas em relação a 7 participantes, a entidade terá recebido R$ 1.200.000,00 a título de contribuições e terá que pagar benefícios que perfazem apenas R$ 840.000,00, havendo nessa hipótese um ganho para ela.

Sob o ponto de vista do participante, em contratos vinculados a planos com cobertura por risco de morte e/ou invalidez estruturados pelos regimes financeiros de repartição simples ou repartição de capitais de cobertura, as chances de ganho ou perda também são verificadas. Afinal, ele realiza contribuições no valor de R$ 12.000,00 e se o risco coberto pelo contrato de previdência complementar aberta se concretizar durante seu período de cobertura, ele ou seus beneficiários, irão receber benefícios de R$ 120.000,00, havendo para ele um ganho. Em contrapartida, se o risco não se concretizar nesse período, eles terão pagado R$ 12.000,00 à EAPC e não irão receber nenhum valor em troca (perda).

Mesmo nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por risco de morte e/ou invalidez, vinculados a planos estruturados pelo regime financeiro de capitalização, o participante possui chance de ganhar ou perder. Irá ganhar, se os riscos por ele cobertos se concretizarem durante seu período de cobertura, uma vez que receberá valor

correspondente aos aportes realizados, acrescidos de correção monetária. Exemplo: o participante realiza contribuições que perfazem um total de R$ 100.000,00, descontadas as taxas devidas à entidade. Havendo a concretização do risco, ele receberá da EAPC os R$ 100.000,00, acrescidos do montante correspondente à aplicação do índice de correção sobre o valor dos benefícios contratados.

Por outro lado, o participante terá uma perda se esses riscos não vierem a se concretizar durante o período de cobertura do contrato, pois terá realizado contribuições à EAPC, sem que seja recebido, em contrapartida, qualquer valor pecuniário. Imagine-se que o participante celebre um contrato de previdência complementar aberta com cobertura por risco de morte e/ou invalidez e, em decorrência se compromete a realizar contribuições mensais no valor de R$ 1.000,00, pelo período de 10 anos. Caso chegue-se ao final do período de cobertura do contrato sem que tenha ocorrido a morte ou a invalidez do participante, ele terá pago um total de R$ 120.000,00 à EAPC, mas dela nada receberá em valores pecuniários.

Já a entidade, irá ter uma perda caso não consiga obter rendimentos suficientes para pagar o valor correspondente ao valor das contribuições realizadas pelos participantes, descontadas as taxas a ela devidas, acrescido do montante relativo à aplicação do índice de correção monetária (remuneração garantida), uma vez que terá recebido menos do que o que gastou. Por outro lado, irá ganhar, se o risco coberto não se concretizar durante o período de cobertura do contrato, uma vez que terá recebido R$ 120.000,00 de contribuições e nada terá que pagar ao participante ou a seus beneficiários a título de benefícios.

O mesmo raciocínio acima pode ser empregado na análise dos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência vinculados a planos do tipo PAGP e PRGP estruturados sob a modalidade de benefício definido. Isso porque o participante pode não sobreviver ao período de diferimento do contrato, situação em que o valor das contribuições por ele realizadas será apropriado pela EAPC como elemento de seu patrimônio geral.

Dessa forma, conclui-se que os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos de benefícios da modalidade de benefício definido são aleatórios, pois não se sabe, no momento de sua celebração, se a prestação de pagar benefícios assumida pela EAPC se tornará exigível.

Nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos da modalidade de contribuição variável, todavia, vindo o participante a falecer ou se tornando inválido durante seu período de diferimento, o valor que ele teria direito a receber a título de resgate lhe será disponibilizado ou a seus beneficiários, conforme o caso. Por tal razão, poder-se-ia

pensar que, nesses casos, o contrato seria comutativo e não aleatório, uma vez que, apesar de haver incerteza quanto ao momento em que se tornará exigível a prestação pecuniária assumida pela entidade, ela sempre terá que pagar os benefícios contratados a alguém, seja ao participante, seja a seus beneficiários. Além disso, a extensão dessa prestação seria também conhecida desde o momento em que o contrato de previdência complementar aberta é firmado (valor correspondente às contribuições realizadas pelos participantes, acrescidos da remuneração eventualmente garantida).

Para se chegar a uma conclusão quanto à classificação desses contratos em aleatórios ou comutativos, todavia, é preciso verificar qual é o tipo de plano ao qual eles se vinculam e qual é o benefício contratado.

Quando o benefício contratado é o de renda vitalícia, independente do tipo de plano ao qual o contrato de previdência complementar aberta se vincula (PRSA, PAGP, PRGP e PGBL), as partes não sabem se haverá um ganho ou uma perda para elas, por desconhecerem a duração da prestação de pagar benefícios, assumida pela EAPC. Afinal, nesses casos, o valor dos benefícios é calculado conforme a expectativa de sobrevida do participante depois do período de diferimento do contrato, que pode viver mais ou menos do que o prazo estimado pela entidade. Dessa forma, o valor provisionado para custeio desses benefícios poderá não ser suficiente para tanto, ocasião em que haverá uma perda para a entidade, que terá que utilizar seu patrimônio geral para realizar pagamento dos benefícios, e um ganho para o participante. O valor provisionado pela entidade, por outro lado, poderá ser superior ao necessário para custear os benefícios, quando, então, haverá um ganho para a EAPC, que se apropriará do excedente como elemento de seu patrimônio geral, e uma perda para o participante.

Exemplificado, grosso modo, o que foi dito acima, imagine-se um contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano do tipo PRSA, PAGP ou PRGP, em que o participante realiza, durante seu período de diferimento, contribuições de R$ 100.000,00, descontadas as taxas devidas à EAPC. Ao final desse período, os R$ 100.000,00 aportados pelo participante, acrescidos do valor da remuneração garantida pela EAPC (correção monetária e/ou juros) correspondem a R$ 120.000,00. A entidade, estimando que o participante viva apenas dez anos durante o período de concessão dos benefícios, se compromete a pagar-lhe renda vitalícia equivalente a R$ 1.000,00 por mês. Se o participante vive apenas 7 anos depois de iniciado o gozo dos benefícios, terá havido um ganho para a entidade e uma perda para o participante, uma vez ele terá pago contribuições no valor de R$ 100.000,00 e recebido benefícios de R$ 84.000,00 (número de anos X número de meses X

valor do benefício mensal; 7 X 12 X 1.000,00 = 84.000,00). No entanto, se o participante vive por mais 15 anos, a situação que será verificada é a inversa. O participante terá um ganho, uma vez que realizou contribuições de R$ 100.000,00 e terá recebido benefícios que correspondem a R$ 180.000,00 e a entidade uma perda, correspondente à diferença entre o valor pago e o provisionado para o custeio dos benefícios de renda (R$ 180.000,00 – R$ 120.000,00 = R$ 60.000,00).

O mesmo se verifica nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano do tipo PGBL. A única diferença é que nesses contratos a renda será calculada pela EAPC ao final do período de diferimento do contrato, levando-se em consideração o valor das quotas do FIE por ela constituído para receber os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder e subscritas pelo participante, não lhe sendo assegurada qualquer rentabilidade.

Conclui-se, portanto, que os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos da modalidade de contribuição variável do tipo PRSA, PAGP, PRGP e PGBL cujo benefício contratado seja o de renda vitalícia, são aleatórios.

O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a planos do tipo PRI, cujo benefício contratado seja o de renda vitalícia. Muito embora o PRI seja um plano de renda imediata e não de contribuição variável como os demais, a única diferença verificada quanto à análise de sua aleatoriedade, se dá em relação ao fato de que o valor da renda a ser paga ao participante é calculado a partir da contribuição única por ele realizada e não do valor acumulado ao longo do período de diferimento do contrato (inexistente neste caso).

Quando o contrato de previdência complementar aberta se vincula a planos do tipo PRSA, PAGP, PRGP e PGBL, cujo benefício contratado for o de renda mensal temporária[333], as partes contratantes também não sabem no momento de sua celebração, se haverá equivalência entre as prestações pecuniárias por elas assumidas, por desconhecerem a duração da prestação de pagar benefícios assumida pela EAPC. Afinal, o valor a ser pago mensalmente ao participante é calculado a partir do valor da provisão matemática de benefícios a conceder provisionado em seu favor. Vindo o participante a falecer durante o prazo determinado para o recebimento da renda, os recursos que não foram utilizados para o seu pagamento serão apropriados pela EAPC como elementos de seu patrimônio geral, ocasião em que haverá para ela um ganho (recebimento de contribuições em valor superior ao

[333] Como visto no terceiro capítulo desta tese, a renda mensal temporária é aquela paga exclusivamente ao participante, depois de transcorrido o prazo de diferimento e durante a temporariedade contratada ou até o falecimento do participante, o que ocorrer primeiro.

efetivamente desembolsado no pagamento de benefícios ao participante) e uma consequente perda para o participante (que terá pagado mais do que recebeu).

Exemplificando, grosso modo, o que foi dito, imagine-se que a EAPC acumulou durante o período de diferimento do contrato R$ 120.000,00 para custear os benefícios contratados pelo participante. No momento em que o participante passa a fazer *jus* ao recebimento dos benefícios, a EAPC calcula que, com o valor acumulado, pode pagar ao participante R$ 1.000,00 a título de renda mensal, durante dez anos. Se o participante vive apenas 7 anos, a entidade terá gasto apenas R$ 84.000,00, apropriando-se da diferença entre o valor acumulado e o efetivamente pago (R$ 36.000,00), ou seja, ela terá um ganho e o participante uma perda.

Pelo exposto, conclui-se, então, serem também aleatórios os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos da modalidade de contribuição variável do tipo PRSA, PAGP, PRGP e PGBL, cujo benefício contratado seja o de renda mensal temporária[334].

Quando os contratos de previdência complementar aberta são vinculados a planos do tipo PRSA, PAGP ou PRGP, cujo benefício contratado é o de renda mensal por prazo certo[335] ou de pagamento único, a situação verificada é outra. O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a esses planos, cujo benefício contratado seja o de pagamento único. Nesses casos, as partes contratantes conhecem, desde o momento, da celebração do contrato, qual é a extensão das prestações pecuniárias que devem ser por elas pagas. Afinal, a EAPC sabe qual é o montante e a duração da prestação por ela devida aos participantes (valor das contribuições realizadas, descontadas as taxas a ela devidas, acrescido do montante correspondente à remuneração garantida – correção monetária e/ou juros e eventuais excedentes financeiros). Só não saberá ao certo em que momento os benefícios deverão ser pagos aos participantes ou a seus beneficiários; se durante o período de diferimento do contrato, vindo o participante a se tornar inválido ou a falecer; ou depois de transcorrido esse período, sobrevivendo o participante. Pode-se afirmar, portanto, que esses contratos são mais comutativos do que aleatórios[336].

---

[334] O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a planos do tipo PRI, cujo benefício contratado seja o de renda mensal temporária.

[335] Conforme visto no terceiro capítulo desta tese, a renda mensal por prazo certo é aquela paga pelo período (número de meses) preestabelecido no contrato de previdência complementar aberta. Caso o participante venha a falecer antes do término do prazo de cobertura fixado naquele contrato, o benefício passará a ser pago aos beneficiários e na proporção de rateio indicada pelo participante até o final desse período.

[336] O mesmo pode ser dito em relação aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PRI, cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo.

De igual forma, nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo, as parte sabem qual será a duração e extensão da prestação assumida pela entidade. A duração da prestação é aquela definida no *formulário de inscrição.* Caso o participante venha a falecer durante o período de concessão dos benefícios, eles passarão a ser pagos a seus beneficiários até que chegue ao fim o prazo estipulado para tanto. Já a extensão da prestação assumida pela EAPC corresponde exatamente ao valor das quotas do FIE subscritas pelo participante durante o período de diferimento do contrato, acrescida de correção monetária, segundo índice fixado no plano. Por tais razões, esses contratos também devem ser classificados como comutativos.

Finalmente, pode-se dizer que são comutativos os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado seja o de pagamento único. Isso porque, como visto, nesses contratos a EAPC não assume risco algum, uma vez que as contribuições realizadas pelos participantes, descontadas as taxas a ela devidas, são destinadas à constituição de um FIE. As quotas desse fundo são subscritas pelos participantes de mesmo plano. Ao final do período de diferimento do contrato a EAPC apenas determina à administradora do FIE liquide as quotas pertencentes ao participante, entregando-lhe o valor correspondente. Vindo o participante a falecer ou a se tornar inválido antes de terminado o período de diferimento do contrato, essas mesmas quotas serão liquidadas e o valor obtido lhe será entregue ou a seus beneficiários, conforme o caso.

Conclui-se, portanto, que, como regra geral, o contrato de previdência complementar aberta é aleatório, por estar nele presente o elemento risco, na medida em que há incerteza se haverá sua concretização ou quando ela ocorrerá e, consequentemente, se ou quando o dever de pagar o benefício contratado tornar-se-á exigível e qual será sua duração. Além disso, na maior parte dos casos, as partes contratantes também desconhecem se haverá equivalência das prestações assumidas por elas no momento da celebração do negócio jurídico analisado.

Por outro lado, os contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PRSA, PRGP, PAGP, PGBL e PRI cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo devem ser classificados como comutativos. O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a planos dos quatro primeiros tipos, cujo benefício contratado seja o de pagamento único.

Quanto à forma, os contratos são classificados em consensuais e reais; solenes e não solenes. Os contratos consensuais são aqueles formados pelo simples consentimento de vontades, ou seja, pela manifestação de vontade das partes contratantes no sentido de

quererem celebrar o negócio jurídico. Já os contratos reais são aqueles que somente aperfeiçoam com a entrega do bem que constitui seu objeto; não basta, portanto, apenas a manifestação da vontade de contratar.

Visto isso, conclui-se ser o contrato de previdência complementar aberta um negócio jurídico consensual, pois basta haver a manifestação de vontade das partes para que ele seja formado. O contrato será considerado celebrado no momento em que o participante aceita a proposta (oferta pública) realizada pela EAPC, por meio da assinatura do *formulário de inscrição*. Não é necessário que as contribuições sejam realizadas e, consequentemente, os recursos delas oriundos transferidos à entidade, para que o contrato comece a viger, como ocorreria se ele fosse um contrato real, a exemplo do contrato de depósito.

Como regra geral, para que sejam válidos os contratos, as partes não precisam observar uma determinada forma para instrumentalizá-los; tratam-se nesse caso de contratos não solenes. Já os contratos solenes são aqueles que para serem válidos e, consequentemente, produzirem efeitos, devem observar a forma prescrita em lei.

Venosa esclarece que há, ainda, uma distinção entre os contratos em que a observância da forma é necessária apenas para fins de prova (*ad probationem*) e aqueles em que ela é requisito de sua validade (*solenes*):

> [...] serão *formais* os contratos cuja validade depender da observância de uma forma preestabelecida pela lei. Aqui, há uma distinção de importância, qual seja, os contratos cuja forma é exigida pela lei *ad probationem* e aqueles cuja formalidade tem caráter constitutivo ou *solene*. Assim, nos contratos que são, além de formais, *solenes*, se não obedecidas as formalidades, o negócio carece de efeito, como ocorre entre nós na alienação de imóveis de valor superior ao legal. Por outro lado, a formalidade só é exigida para a prova do negócio em outras situações em que a lei condescende com a validade do ato, ou para a geração de algum efeito entre as partes. Na dúvida em saber se a forma é essencial como solenidade ou somente para a prova, temos de propender para esta última hipótese, por ser mais favorável à validez do ato e à natureza do consensualismo. (2009, p. 408)

Partindo-se do entendimento de Venosa, no sentido de que havendo dúvida em se saber se a forma é essencial para a validade de um contrato ou somente para fins de prova, deve-se considerar esta última hipótese por ser mais favorável às partes contratantes e à natureza do consensualismo, considera-se que o contrato de previdência complementar aberta, é apenas formal *ad probationem* e, portanto, não solene, uma vez que a forma escrita não faz parte da substância do contrato (GARCIA, 2005, p. 204; PÓVOAS, 2007, p. 276; CASSA, 2009, p. 282).

O contrato de previdência complementar aberta é também um negócio jurídico de duração, visto que as prestações assumidas pelas partes perduram ao longo do período de vigência do contrato.

Garcia (2005, p. 214) entende, todavia, que o contrato de previdência complementar aberta é de duração quando o pagamento dos benefícios se der em forma de prestações periódicas e, instantâneo de execução diferida, quando o pagamento se der em uma única parcela.

Tal entendimento não parece, entretanto, ser adequado, visto que as prestações assumidas pela EAPC (gestão dos recursos vinculados ao plano de benefícios e garantia quanto à concretização dos riscos) perduram durante todo o período de vigência do contrato, mesmo que o pagamento da contribuição ocorra uma única vez (CASSA, 2009, p. 262).

Os contratos podem, ainda, serem classificados como paritários ou de adesão. Os contratos paritários são aqueles em que as partes estabelecem conjunta e livremente as cláusulas que regerão o negócio jurídico entre elas firmado. Já os contratos de adesão são aqueles em que apenas uma das partes estabelece as cláusulas contratuais, cabendo à outra apenas aceitá-las nas condições previamente determinadas pela primeira; não há livre discussão entre elas (PEREIRA, 2008, p. 72-73); GOMES, 2009, p. 128).

Diante da conceituação acima, pode-se afirmar que o contrato de previdência complementar aberta é de adesão, uma vez que parte das cláusulas contratuais é estabelecida por normas cogentes e parte pela entidade, no exercício de sua autonomia privada, cabendo ao participante apenas aderir aos seus termos.

Finalmente, os contratos podem ser classificados em personalíssimos ou impessoais. Os primeiros (contratos *intuitu personae*) são aqueles firmados levando-se em consideração a qualidade pessoal de uma delas, ou seja, em que há interesse de que a prestação seja executada por determinada pessoa. Já os contratos impessoais são aqueles em que não importa quem cumpra a prestação, pois seu objeto não requer qualidades especiais do devedor (GONÇALVES, 2010, p. 102).

Dito isso, conclui-se que o contrato de previdência complementar aberta deve ser classificado como um contrato personalíssimo (*intuitu personae*), na medida em que é firmado em decorrência da confiança que o participante deposita na entidade. Afinal, ele escolhe a EAPC com a qual contrata devido às qualidades pessoais que ela possui. O faz por acreditar que a entidade possui *expertise* e meios suficientes para adimplir, da melhor forma, as prestações assumidas por ocasião de sua celebração.

5.2 Análise a partir do contrato de seguro

O contrato de previdência complementar aberta é bastante semelhante ao contrato de seguro, especialmente no que diz respeito às pessoas sobre as quais o mesmo produz efeitos, sua formação, seus elementos e diversas formas de classificação. A maneira como os segmentos de previdência complementar aberta e de seguros privados são estruturados também é muito similar. Esses contratos, no entanto, possuem algumas diferenças, especialmente quanto a sua finalidade e os efeitos estabelecidos na legislação a eles aplicável. Por tais razões, é importante discorrer sobre o contrato de seguros, dando ênfase ao seguro de pessoa, para ao final responder se o contrato de previdência complementar aberta pode ser considerado uma espécie de contrato de seguro ou se trata de figura jurídica distinta.

5.2.1 Breve histórico e legislação aplicável

Desde os tempos remotos, o homem procura meios de se proteger contra as incertezas do futuro e os diversos riscos a que seus bens e sua vida estão constantemente expostos (RODRIGUES, 2010, p. 97).

No entanto, assim como a previdência, na antiguidade ainda não se verificava presente a figura jurídica dos seguros tal como é conhecida nos dias atuais. Tinha-se apenas notícia de proteções e amparos conferidos entre os membros de uma mesma família. Posteriormente, começaram a ser criadas associações de socorro mútuo, em que pessoas se reuniam, contribuindo com recursos para se precaverem contra determinados riscos sociais. A extensão da proteção conferida por essas associações era, todavia, limitada aos seus componentes (OLIVEIRA, 2005, p. 5-6; RODRIGUES, 2010, p. 97).

Foi na Idade Média, com a intensificação do comércio marítimo e, consequentemente, com o aparecimento da necessidade de resguardar os comerciantes contra os riscos inerentes ao transporte de mercadorias, que começaram a surgir as primeiras noções de contrato de seguro (OLIVEIRA, 2005, p. 6).

Ainda no século XVII, os contratos de seguro continuavam a contemplar apenas as coberturas referentes aos riscos de dano relacionados ao transporte marítimo (navios e cargas) (VENOSA, 2014a, p. 402). No século XVIII, começaram a serem admitidos os seguros contra incêndio e os seguros de vida. A partir do século XIX, os seguros passaram a ter maior aceitação e os estudos inerentes à atuária se desenvolveram, levando ao cálculo técnico do valor dos prêmios que deveriam ser pagos pelos segurados e das provisões técnicas e dos

fundos que precisavam ser constituídos para que a seguradora pudesse honrar com os compromissos assumidos perante eles (PÓVOAS, 2007, p. 352; PEREIRA, 2008, p. 451). No entanto, somente no século XX esses contratos foram consolidados e melhor estruturados, tornando-se, consequentemente, meios mais eficazes e seguros para atingir a finalidade a que se destinavam, similar à dos dias atuais (PEREIRA, 2008, p. 451).

No Brasil se tem notícia do aparecimento dos primeiros contratos de seguros a partir da chegada da Família Real e da abertura dos portos em 1808. Para se instalarem e passarem a funcionar no país, as companhias seguradoras necessitavam obter autorização do Príncipe Regente. A primeira delas foi fundada na Bahia, já 1808. A partir de então, novas companhias seguradoras foram sendo criadas. Às operações de seguro era aplicada a regulamentação da Casa de Seguros de Lisboa de 1791, posteriormente reformulada com a promulgação do Decreto de 30 de agosto de 1820 (OLIVEIRA, 2005, p. 18-19).

Entretanto, somente com o advento do Código Comercial de 1850 os seguros marítimos foram regulamentados de forma sistematizada no Brasil. Por meio desses contratos, o segurador, passava a tomar sobre si a fortuna e os riscos do mar, obrigando-se a indenizar o segurado pelas perdas e danos que pudessem sobrevir ao objeto do seguro[337]. Poderiam, também, contemplar os riscos de viagem e transporte por canais e rios[338], sendo vedado, no entanto, terem por objeto coisas cujo comércio não fosse lícito e sobre os navios que nesse comércio se empregassem. De igual forma, não poderiam ter por objeto a vida de pessoas livres e as soldadas a vencer de qualquer indivíduo da tripulação[339]. Os seguros terrestres não foram, todavia, regulamentados naquele diploma legal (MARTINS, 2010, p. 330; ALVIM, 2001, p. 51).

Com a promulgação do Código Comercial de 1850 iniciou-se uma nova fase no desenvolvimento dos seguros, "[...] marcada pela sistematização jurídica do seguro marítimo e pela expansão da prática deste contrato no país" (OLIVEIRA, 2005, p. 19). Naquela época também começaram a surgir as primeiras sociedades de seguros terrestres (1853) e de seguros

---

[337] BRASIL. Código Comercial (1850). *Art. 666 - O contrato de seguro marítimo, pelo qual o segurador, tomando sobre si a fortuna e riscos do mar, se obriga a indenizar ao segurado da perda ou dano que possa sobrevir ao objeto do seguro, mediante um prêmio ou soma determinada, equivalente ao risco tomado, só pode provar-se por escrito, a cujo instrumento se chama apólice; contudo julga-se subsistente para obrigar reciprocamente ao segurador e ao segurado desde o momento em que as partes se convierem, assinando ambas a minuta, a qual deve conter todas as declarações, cláusulas e condições da apólice.*

[338] BRASIL. Código Comercial (1850). *Art. 669 - O seguro pode recair sobre a totalidade de um objeto ou sobre parte dele somente; e pode ser feito antes da viagem começada ou durante o curso dela, de ida e volta, ou só por ida ou só por volta, por viagem inteira ou por tempo limitado dela, e contra os riscos de viagem e transporte por mar somente, ou compreender também os riscos de transportes por canais e rios.*

[339] BRASIL. Código Comercial (1850). *Art. 686 - É proibido o seguro: 1 - sobre coisas, cujo comércio não seja lícito pelas leis do Império, e sobre os navios nacionais ou estrangeiros que nesse comércio se empregarem; 2 - sobre a vida de alguma pessoa livre; 3 - sobre soldadas a vencer de qualquer indivíduo da tripulação.*

de vida (1855) (OLIVEIRA, 2005, p. 19; ALVIM, 2001, p. 51-52). Porém, uma regulamentação mais abrangente dessas modalidades de seguro somente veio a ser elaborada em 10 de dezembro de 1901, por meio do Decreto n. 4.270, também conhecido como "Regulamento Murtinho" (OLIVEIRA, 2005, p. 20). Esse decreto tratou sobre o funcionamento das companhias de seguro de vida, marítimos, terrestres, nacionais e estrangeiras, além de ter criado a Superintendência Geral de Seguros.

A partir do advento do Código Civil de 1916 (CC/1916), todavia, o seguro terrestre passou a ser mais difundido no país (OLIVEIRA, 2005, p. 20). Esse Código contemplava as normas gerais aplicáveis aos contratos de seguro (arts. 1.432 a 1.465) e aquelas inerentes aos seguros mútuos (arts. 1.466 a 1.470) e aos seguros de vida (arts. 1.471 a 1.476).

Em 1934, foi criado o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalizações e, em 1939, o Instituto de Resseguros do Brasil (OLIVEIRA, 2005, p. 20). Posteriormente, em 21 de novembro de 1966, foi aprovado o Decreto-lei n. 73/1966. Essa legislação consolidou[340] grande parte das normas então vigentes sobre as operações privadas de seguros[341] e resseguros no território nacional, além de ter criado o Sistema Nacional de Seguros Privados, devido à especificidade desse segmento e da complexa estruturação que deve possuir para que a atividade se torne economicamente viável e segura.

O contrato de seguro é também previsto e regulamentado pelo CC/2002. Esse diploma legal contém artigos que contemplam as disposições gerais aplicáveis a todos os contratos de seguro (arts. 757 a 777) e disposições específicas inerentes aos contratos de seguro de dano (arts. 778 a 788) e aos contratos de seguro de pessoa (arts. 789 a 802).

Atualmente são aplicadas aos contratos de seguro tanto as normas contidas no Decreto-lei n. 73/1966 como aquelas contempladas pelo CC/2002, uma vez que este não revogou aquele; muito pelo contrário, previu, de forma expressa, que o disposto no Código, aplica-se, no que couber, aos seguros regidos por leis próprias[342].

É importante mencionar, ainda, que, assim como ocorre na previdência complementar, o Estado intervém fortemente no segmento de seguros privados, por meio de seus órgãos reguladores (CNSP e SUSEP) e sempre no interesse dos segurados e dos beneficiários de

---

[340] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art.1º. Tôdas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.* (BRASIL, 1966)

[341] Conforme se depreende pela leitura do art. 3º do Decreto-lei n. 73/1966, as operações de seguro privados contemplam os contratos de seguros de coisas, de pessoas, de bens, de responsabilidades, de obrigações, de direitos e de garantias, excluídos os seguros do âmbito da previdência social, os quais são regidos por legislação própria.

[342] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 777. O disposto no presente Capítulo aplica-se, no que couber, aos seguros regidos por leis próprias.*

contratos dessa natureza[343]. Essa intervenção se dá devido ao fato de as seguradoras e os seguros exercerem uma função social relevante, ao minimizar ou eliminar os diversos riscos a que as coisas e as pessoas estão sujeitas (RODRIGUES, 2010, p. 104).

A intervenção do Estado no segmento de seguros privados deve se dar conforme as políticas formuladas pelo Governo Federal[344] e que objetivem: (i) promover a expansão do mercado de seguros; (ii) propiciar as condições operacionais necessárias para sua integração no desenvolvimento econômico e social do país; (iii) evitar evasão de divisas; (iv) firmar o princípio da reciprocidade em operações de seguro, ao condicionar o funcionamento das sociedades seguradoras à autorização a ser concedida pelo Estado; (v) promover o aperfeiçoamento dessas sociedades; (vi) preservar sua liquidez e solvência; e (vii) coordenar a política de seguros com a de investimento do Governo Federal, atendidos os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal[345].

O CNSP e a SUSEP devem, portanto, expedir atos normativos que atendam às políticas públicas estabelecidas pelo Governo Federal e nos limites das competências que lhe foram atribuídas, devendo os preceitos neles contidos ser também observados pelos agentes econômicos que atuam no segmento securitário.

5.2.2 Conceito de contrato de seguro

O CC/1916 dispunha sobre os contratos de seguro de forma um pouco diversa da realizada pelo legislador de 2002. Segundo preceitos do art. 1.432 do CC/1916, o contrato de seguro era aquele em que uma das partes se obrigava para com a outra, comprometendo-se a

---

[343] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 2º. O contrôle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interêsse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro.*

[344] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 7º. Compete privativamente ao Govêrno Federal formular a política de seguros privados, legislar sôbre suas normas gerais e fiscalizar as operações no mercado nacional; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967)*

[345] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 5º. A política de seguros privados objetivará: I - Promover a expansão do mercado de seguros e propiciar condições operacionais necessárias para sua integração no processo econômico e social do País; II - Evitar evasão de divisas, pelo equilíbrio do balanço dos resultados do intercâmbio, de negócios com o exterior; III - Firmar o princípio da reciprocidade em operações de seguro, condicionando a autorização para o funcionamento de emprêsas e firmas estrangeiras a igualdade de condições no país de origem; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967) IV - Promover o aperfeiçoamento das Sociedades Seguradoras; V - Preservar a liquidez e a solvência das Sociedades Seguradoras; VI - Coordenar a política de seguros com a política de investimentos do Govêrno Federal, observados os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal.*

indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato[346], caso viessem a se concretizar e mediante o pagamento de um prêmio.

O legislador de 1916 atribuiu caráter indenizatório à prestação assumida pela seguradora perante os segurados. A indenização era devida em decorrência da concretização dos riscos predeterminados no contrato de seguro e dos consequentes prejuízos ocasionados.

Já o CC/2002[347] define o contrato de seguro como aquele em que uma pessoa (seguradora) garante interesse legítimo de outra (segurada) contra os riscos futuros por elas preestipulados, mediante o pagamento de determinada importância (prêmio) (OLIVEIRA, 2005, p. 23-24; BITTAR, 2005, p. 141; PEREIRA, 2008, p. 451).

Como visto, o CC/2002 deu uma nova dimensão ao contrato de seguro, ao alterar o caráter meramente indenizatório da prestação assumida pela seguradora perante o segurado para a ideia de garantia de interesse legítimo. Ao fazê-lo, o legislador acabou por ampliar o conteúdo desses contratos, uma vez que a indenização pressupõe a ocorrência de sinistro; já a garantia de interesse legítimo subsiste mesmo na ausência dele (BIZARRIA, 2012, p. 161).

A alteração realizada pelo legislador de 2002 se mostra adequada, considerando-se a existência de duas espécies de contratos de seguro (o seguro de danos e o seguro de pessoa), que possuem muitas características próprias e distintas umas das outras. Afinal, a vida e as faculdades humanas não são sujeitas à valoração e, consequentemente, não são indenizáveis, muito embora os riscos a elas inerentes (morte, invalidez, sobrevivência, dentre outros) sejam seguráveis (GOMES, 2009, p. 507).

5.2.3 As pessoas sobre as quais o contrato de seguro produz efeitos

Como regra geral, são partes nos contratos de seguro o segurado e o segurador. O segurador é a pessoa jurídica que, mediante o recebimento de um prêmio, assume o dever de prestar garantia ao segurado contra os riscos eventuais e futuros predeterminados em contrato durante seu período de cobertura (OLIVEIRA, 2005, p. 48).

Enquanto os seguros privados eram regulados pelo CC/1916 e pelo Decreto-lei n. 2.063/1940, nesses contratos podiam figurar como seguradoras as sociedades anônimas, as

[346] BRASIL. Código Civil (1916). *Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.*

[347] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo Único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidades para tal fim legalmente autorizadas.*

sociedades mútuas e as cooperativas[348]. Todas elas, inclusive as mútuas, deviam obter autorização prévia para iniciar o exercício de suas atividades. Essa autorização era concedida por decreto expedido pelo Poder Executivo, por meio de requerimento apresentado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por intermédio do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalizações[349].

Para Gomes (2009, p. 514) a seguradora deveria ser constituída sob a forma de sociedade mútua, em seguros privados, se não houvesse a finalidade lucrativa[350]. No entanto, a celebração de negócios jurídicos dessa espécie somente poderia ter como segurados seus sócios[351].

A partir do advento do Decreto-lei n. 73/1966, todavia, a atividade securitária, exercida de modo profissional, passou a ser permitidas apenas às sociedades anônimas e às cooperativas[352] (art. 24). Ao se tornar o novo regulamento dos seguros privados no território

---

[348] BRASIL. Decreto-lei n. 2.063/1940. *Art. 1º A exploração das operações de seguros privados será exercida. no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal.*

[349] BRASIL. Decreto-lei n. 2.063/1940. *Art. 34 A autorização para funcionamento será concedida por decreto do Poder Executivo, mediante requerimento, apresentado pelos incorporadores ou iniciadores da sociedade, ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, por intermédio do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, e no qual se pedirá não só a autorização para funcionamento, mas tambem a aprovação dos estatutos sociais.*

[350] Nos seguros mútuos há a constituição de uma sociedade, em que seus integrantes contribuem com o pagamento de valores destinados a custear os prejuízos que qualquer deles venha a sofrer, bem como as despesas administrativas da sociedade (OLIVEIRA, 2005, p. 38). Essas contribuições poderão ser feitas mediante o pagamento de quantias variáveis ou fixas. Neste caso, os associados devem realizar, ainda, o pagamento das despesas extraordinárias decorrentes da necessidade de cobertura dos déficits do fundo formado pelos recursos arrecadados para as finalidades a que se destinam. Havendo excedente da receita auferida pela sociedade mútua, ele será rateado entre os seus associados (PEREIRA, 2008, p. 469). Essas sociedades, todavia, somente possuem legitimidade para assegurar os riscos aos quais os seus associados estão sujeitos.

[351] BRASIL. Decreto-lei n. 2.063/1940. *Art. 18 Os estatutos declararão: a) a denominação, sede, objeto, e prazo de duração da sociedade; b) a aquisição da qualidade de sócio pela celebração do contrato de seguro e a perda dessa qualidade pela sua liquidação; c) os poderes da assembléia geral e a ordem que se ha de guardar em suas reuniões; d) os orgãos de administração social e fiscalização desta, e respectivas atribuições; e) o número de componentes dos orgãos mencionados na alínea anterior, a duração dos respectivos mandatos, as condições de sua nomeação, substituição definitiva ou provisória e destituição, bem como seus honorários; f) a exigência de serem escolhidos entre os sócios os componentes dos orgãos a que se refere a alínea d; g) a data da realização anual da assembléia geral ordinária, cuja reunião deverá efetuar-se até ao fim do mês de março; h) as condições gerais de distribuição anual de lucros aos segurados, inclusive a percentagem mínima que, do excedente da receita sobre a despesa, for destinada a essa distribuição; i) a percentagem, até ao máximo de 20 % (vinte por cento), que, do excedente anual da receita sobre a despesa, possa ser distribuída, sob qualquer título, a administradores e empregados; j) a proibição da instituição de quaisquer vantagens a favor de administradores, auxiliares destes ou empregados, além do previsto nas alíneas e e i; k) a obrigação, ou não, para os sócios, de se quotizarem para atender a responsabilidade de seguros, no caso dos bens sociais serem insuficientes a tal fim; l) o número mínimo e máximo de quotas do fundo inicial que a cada fundador seja permitido possuir, não podendo o máximo exceder cinco vezes o mínimo, e a permissibilidade, ou não, de cessão dessas quotas aos sócios não fundadores, observados os aludidos limites. Parágrafo único. O mandato dos orgãos da administração não excederá o prazo de quatro anos e o do conselho fiscal o de um ano, podendo ser reeleitos os seus membros.* (Grifos nossos).

[352] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 1º Tôdas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei. Art 153. Êste Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas expressamente tôdas as disposições de leis, decretos e regulamentos que*

nacional e a restringir o exercício das atividades securitárias às sociedades anônimas e às cooperativas, a referida legislação acabou por proibir a constituição de novas sociedades mútuas para essa finalidade. Autorizou, entretanto, a continuidade do funcionamento daquelas que já houvessem sido criadas para tanto[353] (Venosa, 2014a, p. 434). Sociedades essas que ainda continuam a ser regulamentadas pelo disposto nos Decretos-lei n. 2.063/1940 e n. 3.908/1941.

Essa interpretação também encontra respaldo no disposto no parágrafo único do art. 757 do CC/2002. Afinal, ao determinar que somente possa figurar como parte no contrato de seguro, na condição de seguradora, a entidade legalmente autorizada para exercer a atividade de modo profissional voltada para o mercado e se apenas as sociedades anônimas ou as cooperativas estão aptas a obter tal autorização, por força do disposto no art. 24 do Decreto-lei n. 73/1966, logo, as sociedades mútuas foram excluídas desse rol.

Atualmente, as novas seguradoras devem, portanto, ser constituídas sob a forma de sociedades anônimas ou cooperativas. Em se tratando de cooperativa, todavia, a seguradora somente pode ofertar seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho (parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei n. 73/1966).

Sociedades anônimas ou cooperativas, as seguradoras continuam a precisar da obtenção de autorização para exercer de modo profissional as atividades de natureza securitária (art. 24 do Decreto-lei n. 73/1966). Essa autorização é concedida por meio de Portaria expedida pelo Ministro da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, mediante requerimento dirigido ao CNSP e apresentado à SUSEP[354]. Concedida autorização para o seu funcionamento e apresentados os comprovantes de cumprimento das formalidades legais ou exigências feitas no ato de autorização, o Ministro da Indústria, Comércio Exterior e Serviços expede a carta-patente respectiva[355].

---

dispuserem em sentido contrário. Art 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas. Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão únicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

[353] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 143. Os órgãos do Poder Público que operam em seguros privados enquadrarão suas atividades ao regime dêste Decreto-Lei no prazo de cento e oitenta dias, ficando autorizados a constituir a necessária Sociedade Anônima ou Cooperativa. §1º. As Associações de Classe, de Beneficência e de Socorros mútuos e os Montepios que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficam excluídos do regime estabelecido neste Decreto-Lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar conveniente. §2º. As Sociedades Seguradoras estrangeiras que operam no país adaptarão suas organizações às novas exigências legais, no prazo dêste artigo e nas condições determinadas pelo CNSP. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 296, de 1967). (Grifos nossos).*

[354] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.*

[355] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 75. Concedida a autorização para funcionamento, a Sociedade terá o prazo de noventa dias para comprovar perante a SUSEP, o cumprimento de tôdas as formalidades legais ou*

É certo, ainda, que as seguradoras somente podem celebrar contratos de seguros se elaborados de acordo com os planos, tarifas e demais normas aprovadas pelo CNSP e para os quais tenham obtido a necessária autorização[356]. Essas medidas autorizativas visam auxiliar os órgãos reguladores desse segmento a exercer o controle e a fiscalização dos atos praticados pelas seguradoras.

Às seguradoras é vedada a exploração de qualquer outra atividade, seja de comércio ou indústria[357]. A imposição legislativa quanto à exclusividade da atividade a ser exercida pelas seguradoras (especialidade) visa conferir maior segurança aos segurados, uma vez que focando na atividade securitária, a seguradora provavelmente será melhor organizada e administrada. Além disso, aumenta a probabilidade de os recursos oriundos dos prêmios pagos pelos segurados serem efetivamente destinados à finalidade determinada por lei e demais atos normativos vigentes.

As sociedades seguradoras não podem assumir responsabilidades cujo valor supere os limites técnicos fixados pela SUSEP, em conformidade com as normas aprovadas pelo CNSP. Essas normas devem levar em conta a situação econômico-financeira da seguradora e as condições técnicas de suas respectivas carteiras de seguros[358].

Para garantir o cumprimento das prestações por elas assumidas, as seguradoras devem, ainda, constituir reservas técnicas, fundos especiais e provisões, conforme determinações contidas em leis especiais[359]. Os recursos integrantes dessas reservas técnicas, provisões e fundos devem ser registrados na SUSEP e não podem ser alienados, prometidos a alienar ou ser gravados sem a prévia e expressa autorização da referida autarquia. O negócio jurídico realizado sem a autorização da SUSEP é considerado nulo de pleno direito[360].

---

exigências feitas no ato da autorização. Art 76. Feita a comprovação referida no artigo anterior, será expedido a carta-patente pelo Ministro da Indústria e do Comércio.

[356] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 78. As Sociedades Seguradoras só poderão operar em seguros para os quais tenham a necessária autorização, segundo os planos, tarifas e normas aprovadas pelo CNSP.*

[357] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 73. As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.*

[358] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 79. É vedado às Sociedades Seguradoras reter responsabilidades cujo valor ultrapasse os limites técnico, fixados pela SUSEP de acôrdo com as normas aprovadas pelo CNSP, e que levarão em conta: a) a situação econômico-financeira das Sociedades Seguradoras; b) as condições técnicas das respectivas carteiras; c) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007) §1º. (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007) §2º. Não haverá cobertura de resseguro para as responsabilidades assumidas pelas Sociedades Seguradoras em desacôrdo com as normas e instruções em vigor.*

[359] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 84. Para garantia de tôdas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.*

[360] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 85. Os bens garantidores das reservas técnicas, fundos e previsões serão registrados na SUSEP e não poderão ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravados em sua previa e expressa autorização, sendo nulas de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação dêste artigo. Parágrafo único. Quando a garantia recair em bem imóvel, será*

Todas essas medidas visam proporcionar maior segurança aos segurados, uma vez o Estado, acompanhando e cuidando para que as seguradoras não assumam responsabilidades maiores do que sua condição econômico-financeira, determinando a constituição de provisões, reservas e fundos para garantir as prestações por ela assumidas e atentando para que esses bens não sejam utilizados de forma incorreta, é mais provável que as seguradoras consigam cumprir as prestações de garantia contratadas de forma satisfatória, realizando o pagamento das indenizações ou capitais segurados aos segurados e beneficiários pontualmente.

As sociedades seguradoras também possuem o dever de aplicar os recursos das reservas técnicas constituídas de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN[361]. O legislador lhes impõe a constituição e manutenção de capital social mínimo, definido pelo CNSP de acordo com o ramo de seguros por elas ofertados e com a região do país em que atuam (inciso VI do art. 32 do Decreto-lei n. 73/1966; art. 1º da Lei n. 5.627/1970[362]; art. 66 c.c/ Anexo XXIII da Resolução CNSP n. 321/2015), além de estabelecer, por meio de atos normativos expedidos pelo mesmo órgão, as normas gerais de estatística e de contabilidade que devem ser por elas observadas no exercício de suas atividades (inciso V do art. 32 do Decreto-lei n. 73/1966; art. 98 da Resolução CNSP n. 321/2015 e Circular SUSEP n. 517/2015).

Ademais, é vedado às sociedades seguradoras distribuir lucros correspondentes às reservas patrimoniais, em prejuízo ao investimento obrigatório do capital e das reservas, nos termos estabelecidos no Decreto-lei n. 73/1966[363].

Finalmente, é importante mencionar que as sociedades seguradoras podem sofrer intervenção ou ter sua liquidação extrajudicial decretada pela SUSEP[364]. Não podem,

---

obrigatòriamente inscrita no competente Cartório do Registro Geral de Imóveis, mediante simples requerimento firmado pela Sociedade Seguradora e pela SUSEP.

[361] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 28. A partir da vigência dêste Decreto-Lei, a aplicação das reservas técnicas das Sociedades Seguradoras será feita conforme as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.*

[362] BRASIL. Lei n. 5.627/1970. *Art 1º Os capitais mínimos a que se refere o art. 32, nº VI, do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, variarão, para cada ramo, em função das regiões em que fôr dividido o País, para efeito das operações de seguro.*

[363] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 87. As Sociedades Seguradoras não poderão distribuir lucros ou quaisquer fundos correspondentes às reservas patrimoniais, desde que essa distribuição possa prejudicar o investimento obrigatório do capital e reserva, de conformidade com os critérios estabelecidos neste Decreto-lei.*

[364] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 89. Em caso de insuficiência de cobertura das reservas técnicas ou de má situação econômico-financeira da Sociedade Seguradora, a critério da SUSEP, poderá esta, além de outras providências cabíveis, inclusive fiscalização especial, nomear, por tempo indeterminado, às expensas da Sociedade Seguradora, um diretor-fiscal com as atribuições e vantagens que lhe forem indicadas pelo CNSP. Art 94. A cessação das operações das Sociedades Seguradoras poderá ser: a) voluntária, por deliberação dos sócios em Assembléia Geral; b) compulsória, por ato do Ministro da Indústria e do Comércio, nos têrmos dêste Decreto-lei. Art 96. Além dos casos previstos neste Decreto-lei ou em outras leis, ocorrerá a*

entretanto, requerer recuperação judicial e não estão sujeitas à falência, a menos que, em caso de decretação de liquidação extrajudicial, seja apurado que os ativos da seguradora não são suficientes para garantir o pagamento de, ao menos, a metade dos credores quirografários ou quando haja fundada suspeita de prática de crime falimentar[365].

O segurado, por sua vez, é a pessoa cujo bem, a vida e/ou faculdades dela inerentes são assegurados contra os riscos a que estão expostos. Devido à cobertura que é contemplada nos contratos de seguro de pessoa, neles somente podem figurar como segurados as pessoas físicas.

Normalmente, o segurado é a pessoa que contrata o seguro. Neste caso, o segurado é também parte contratante e responsável pelo pagamento do prêmio em contrapartida à garantia contratada (GOMES, 2009, p. 514).

Nos seguros de vida de outrem, assim como nos seguros de vida coletivos, o contratante, denominado estipulante, é a pessoa física ou jurídica, conforme o caso, que firma o seguro para assegurar risco inerente à vida ou às faculdades a ela inerentes de outras pessoas. Nestes casos, o segurado não participa da relação contratual firmada entre o estipulante e a seguradora; é apenas um terceiro que tem sua vida ou as faculdades a ela inerentes asseguradas.

Nos seguros individuais de vida *stricto sensu* e nos seguros de vida mistos há, também, a indicação de beneficiários, que são as pessoas (terceiros) destinadas a receber os valores devidos pela seguradora, ocorrendo a morte do segurado durante o período de cobertura do contrato, no primeiro caso, ou ao longo período de diferimento do contrato, no segundo. O mesmo ocorre nos seguros individuais de vida de outrem e nos contratos coletivos de seguros de vida.

Normalmente, o beneficiário não é parte no contrato de seguro; é apenas a pessoa em favor da qual são pagos os valores devidos pela seguradora nas situações acima mencionadas. Eventualmente, nos seguros de vida de terceiro, o contratante e o beneficiário podem ser a mesma pessoa. Nesse caso o beneficiário será também a parte contratante (GOMES, 2009, p. 514; OLIVEIRA, 2005, p. 49-50).

---

cessação compulsória das operações da Sociedade Seguradora que: a) praticar atos nocivos à política de seguros determinada pelo CNSP; b) não formar as reservas, fundos e provisões a que esteja obrigada ou deixar de aplicá-las pela forma prescrita neste Decreto-lei; c) acumular obrigações vultosas devidas aos resseguradores, a juízo do órgão fiscalizador de seguros, observadas as determinações do órgão regulador de seguros; d) configurar a insolvência econômico-financeira.

[365] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art. 26. As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar.*

5.2.4 A formação do contrato de seguro

Segundo os preceitos do art. 9º do Decreto-lei n. 73/1966, como regra geral, os contratos de seguro são celebrados mediante o envio de proposta à seguradora que, aceitando-a emite a apólice correspondente.

De forma semelhante, dispõe o art. 759 do CC/2002, ao determinar que emissão da apólice deve ser precedida de proposta escrita, na qual devem constar os elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco assegurado[366].

Na proposta devem estar presentes todas as informações que farão parte da apólice, "tais como objeto ou coisa segurada, natureza dos riscos garantidos, prazo de seguro, montante do valor segurado, prêmio, etc." (MARTINS, 2010, p. 336).

Na proposta de seguro, o proponente deve prestar à sociedade seguradora todas as informações que se fizerem necessárias, inclusive aquelas inerentes às condições de saúde do segurado, para que ela possa calcular os riscos da cobertura e, consequentemente, o valor do prêmio a ser pago pelo contratante (art. 759 do CC/2002) (CORDEIRO, 2011, p. 93; TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2002, p. 46-47).

Nos seguros de vida com cobertura por sobrevivência, as informações quanto ao estado de saúde do proponente são dispensáveis, uma vez que se presume ter ele interesse em preservar sua vida e, consequentemente, sobreviver ao período de diferimento do contrato para receber o capital segurado.

Recebida a proposta, a sociedade seguradora tem prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a mesma, aceitando-a ou recusando-a[367]. A aceitação da proposta pode ser realizada de forma expressa ou tácita (quando a seguradora deixa de manifestar sobre a proposta no prazo ora mencionado, no que se presume a sua aceitação). A rejeição da proposta, por outro lado, somente pode ser feita formalmente; oportunidade em que a seguradora deverá justificar ao proponente as razões da recusa (§ 4º do art. 2º da Circular SUSEP n. 251/2004).

---

[366] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.*

[367] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 251/2004. *Art. 2º. A sociedade seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a proposta, contados a partir da data de seu recebimento, seja para seguros novos ou renovações, bem como para alterações que impliquem modificação do risco. [...] §4°. Ficará a critério da sociedade seguradora a decisão de informar ou não, por escrito, ao proponente, ao seu representante legal ou corretor de seguros, sobre a aceitação da proposta, devendo, no entanto, obrigatoriamente, proceder à comunicação formal, no caso de sua não aceitação, justificando a recusa.*

A apólice, por sua vez, é o instrumento do contrato de seguro, no qual devem constar todas as informações referentes à seguradora, os riscos cobertos, o início e o fim do prazo de vigência, o limite da garantia e o prêmio a ser pago pelo segurado ou pelo estipulante, conforme o caso, os dados referentes ao segurado e a indicação dos beneficiários[368].

Excepcionando-se a regra geral, o Decreto-lei n. 73/1966 admite a contratação de seguro por meio de simples emissão de bilhete de seguro nos casos em que a solicitação de contratação houver sido feita verbalmente pelo interessado[369].

As apólices e os bilhetes de seguro podem ser emitidos na forma nominativa, à ordem ou ao portador, sendo, no entanto, vedada a emissão de apólices ao portador em seguros de pessoas (parágrafo único do art. 760 do CC/2002).

Vale ressaltar que, embora a legislação vigente determine que o contrato de seguros seja formado por meio de proposta encaminhada por aquele que pretende celebrar o negócio jurídico e de sua aceitação pela seguradora, nos contratos individuais de seguro, em que é aplicado o disposto no CDC, a oferta realizada pela seguradora é considerada como proposta vinculante (TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2002, p. 50-51). Consequentemente, o preenchimento da proposta de inscrição pelo segurado (*formulário de inscrição*) é entendido como a aceitação da *oferta*, tal como ocorre com os contratos de previdência complementar aberta, conforme visto na subseção 4.3 do capítulo anterior.

Seguindo essa linha de raciocínio, nesses contratos de seguro, o que o legislador denomina de *aceitação da proposta de inscrição* pela seguradora deve ser considerado como a confirmação do preenchimento dos requisitos de elegibilidade pelo segurado; a *recusa da proposta de inscrição* como denúncia do contrato devido à ausência do preenchimento desses requisitos pelo segurado; e a *apólice* como documento que atesta a condição do segurado como tal.

5.2.5 Das espécies de contratos de seguro

Os interesses garantidos pelo contrato de seguro podem se referir a pessoas ou a bens, conforme se depreende da leitura do *caput* do art. 757 do CC/2002. Esse diploma legal

[368] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário. Parágrafo único. No seguro de pessoas, a apólice ou o bilhete não podem ser ao portador.*

[369] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 10. É autorizada a contratação de seguros por simples emissão de bilhete de seguro, mediante solicitação verbal do interessado. §1º. O CNSP regulamentará os casos previstos neste artigo, padronizando as cláusulas e os impressos necessários. §2º. Não se aplicam a tais seguros as disposições do artigo 1.433 do Código Civil.* (Grifo nosso)

contempla, portanto, duas espécies de contrato de seguro, o seguro de dano e o seguro de pessoa.

O seguro de dano é aquele que possui caráter indenizatório, uma vez que tem por finalidade reparar os prejuízos materiais sofridos pelo segurado em decorrência de um dano ocasionado pela verificação de evento (sinistro), cujo risco foi assegurado no contrato (OLIVEIRA, 2005, p. 39). Nesse contrato há limitação quanto ao valor da indenização a ser paga pela seguradora, uma vez que ela não pode ser superior ao valor do dano sofrido pelo segurado[370].

Essa modalidade de seguro se presta a conferir cobertura contra diversos riscos, entre eles os de fogo, transporte, acidentes e outros acontecimentos danosos (GOMES, 2009, p. 506).

O seguro de pessoa, por outro lado, é aquele que protege o segurado contra os riscos a que a vida e as faculdades humanas estão sujeitas (GOMES, 2009, p. 507). Os contratos dessa modalidade não possuem caráter indenizatório e por tal razão não possuem qualquer limitação quanto ao valor do capital segurado ou quanto ao número de seguros que contemplem o mesmo risco[371]. O valor da prestação a ser paga pela seguradora ao segurado varia conforme a sua vontade e condição financeira, explicitadas no momento da contratação.

A diferença entre contrato de seguro de dano e contrato de seguro de pessoa decorre da natureza do risco assegurado, "em razão da influência que exerce no conteúdo do contrato, especialmente no que tange às obrigações do *segurador"* (GOMES, 2009, p. 506).

Nos seguros de dano, a prestação do segurador consiste no pagamento de uma indenização ao segurado vindo o risco coberto a se concretizar. No seguro de pessoa não há reparação de dano efetivo e, consequentemente, uma indenização propriamente dita. Afinal, como visto, a vida humana e suas faculdades não são indenizáveis (OLIVEIRA, 2005, p. 39-40; GOMES, 2009, p. 507). Nessa modalidade de seguro, a sociedade seguradora não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado ou do beneficiário contra aquele que houver dado causa ao sinistro, como ocorre no contrato de seguro de dano[372]. Nessa espécie de seguro, também não pode haver qualquer tipo de transação que preveja o pagamento reduzido

---

[370] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.*

[371] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.*

[372] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 800. Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro.*

do capital segurado, sob pena de nulidade, diversamente do que ocorre com o seguro de dano[373].

Percebe-se, portanto, haver maior proximidade entre os contratos de previdência complementar aberta e os contratos de seguro de pessoa, especialmente os contratos de seguro de vida, em decorrência dos riscos por eles cobertos. Por tal razão, nas subseções seguintes foram tratadas apenas as espécies de seguro de pessoa (seguros de vida e seguros de acidente).

5.2.5.1 Espécies de seguros de vida

Os seguros de vida são divididos em seguros de vida propriamente ditos ou *stricto sensu*, seguros de vida com cobertura por sobrevivência e seguros de vida mistos.

O seguro de vida *stricto sensu* é aquele que garante o pagamento do capital segurado aos beneficiários indicados no contrato ou, na sua ausência, às pessoas indicadas no art. 792 do CC/2002, ocorrendo a morte do segurado durante o seu período de cobertura[374] (MARTINS, 2010, p. 335). O capital segurado pode ser pago em uma única parcela ou sob a forma de renda, temporária ou vitalícia.

O seguro de vida *stricto sensu* pode ter como risco assegurado tanto a vida do contratante quanto a de terceira pessoa. Neste caso, como o contratante não é o próprio segurado, ao enviar o *formulário de inscrição* à seguradora, deve declarar que possui interesse pela preservação da vida da pessoa segurada, presumindo-se existir esse interesse caso ela seja seu cônjuge, ascendente ou descendente[375].

O seguro de vida com cobertura por sobrevivência é aquele que garante o pagamento de capital segurado, sob a forma de pagamento único ou de renda, temporária ou vitalícia, ao próprio segurado, caso o mesmo sobreviva ao período de diferimento do contrato (MARTINS, 2010, p. 335).

---

[373] BRASIL. Código Civil (2002). *Seção II - Do Seguro de Dano. Art. 783. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial. Seção III - Do Seguro de Pessoa. Art. 795. É nula, no seguro de pessoa, qualquer transação para pagamento reduzido do capital segurado.*

[374] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária. Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.*

[375] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado. Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.*

O seguro de vida misto, por sua vez, é aquele que garante o pagamento de capital segurado ao próprio segurado, caso o mesmo sobreviva ao período de diferimento do contrato, ou a seus beneficiários vindo o primeiro a falecer antes daquela data. Trata-se de uma combinação das duas modalidades de seguro de vida anteriormente mencionadas (OLIVEIRA, 2005, p. 93).

> Não se pode dizer que o segurador não assumiu dois riscos, e sim só um – o da morte do segurado; porque o elemento "contrato de capitalização" é atingido pelo risco da morte [...]. Não se pode dizer que o único risco seja o da morte prematura, porque o risco abrange todo o tempo; a respeito da sobrevivência, o prêmio atendeu à vinculação do segurador, que se ligou à relação jurídica *como* a ela se ligaria se não existisse o contrato de seguro por morte (MIRANDA, 1972b, p. 11).

Os seguros de vida podem, ainda, ser divididos em seguros de vida individuais e coletivos. Os seguros de vida individuais são aqueles que possuem como segurado uma única pessoa. Já os seguros coletivos, também chamados de seguros em grupo, são aqueles contratados pelo estipulante em favor de um grupo de pessoas a ele vinculado[376] (MARTINS, 2010, p. 335).

5.2.5.2 Seguros de acidentes

Os seguros de acidentes se dividem em seguros de acidentes do trabalho e seguros de acidentes pessoais. O seguro de acidentes do trabalho é obrigatório, assegurado a todos os trabalhadores que estão incluídos nos regimes da Previdência Social (Lei n. 6.367/1976; Decreto n. 3.048/1999). Este seguro contempla o risco de acidentes ocorridos durante a prática das atividades laborativas do segurado ou no percurso de sua casa ao trabalho.

O seguro de acidentes pessoais, por sua vez, é aquele que visa cobrir os riscos de morte, invalidez permanente ou de incapacidade temporária para o trabalho, decorrentes de acidente sofrido pela segurado.

> É o seguro que tem por fim garantir ao segurado, quando vitimado por um acidente coberto, indenização em dinheiro por invalidez permanente, total ou parcial, diárias de incapacidade temporária, prestação de assistência médica ou reembolso de despesas com esta assistência, bem como indenização pecuniária aos beneficiários do segurado no caso de sua morte, também por acidente. (OLIVEIRA, 2005, p. 100)

---

[376] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule. §1º. O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais. §2º. A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo.*

Muito embora o autor citado tenha incluído nessa modalidade de seguro a cobertura de morte por acidente, segundo a Circular SUSEP n. 302/2005 essa cobertura é contemplada em seguros de vida *stricto sensu*[377].

Importante mencionar, ainda, que aos seguros que ofereçam coberturas relacionadas ao reembolso de despesas médico-hospitalares e odontológicas, bem como o custeio de tratamento médico e de despesas de luto e de funeral do segurado, não se aplicam as disposições contidas no CC/2002 referentes aos seguros de pessoa[378].

5.2.6 Os elementos do contrato de seguro

Quando se trata dos elementos essenciais do contrato de seguro, não há consenso doutrinário. Gomes (2009, p. 515-516) entende que os elementos e requisitos integrantes do contrato de seguro são as partes contratantes (segurador e segurado), o objeto (o risco) e a causa (transferência e cobertura do risco). Martins (2010, p. 333), por outro lado, entende que os elementos preponderantes do contrato de seguros são o interesse segurável e o risco. Oliveira (2005, p. 45), por sua vez, aponta como elementos desses contratos, o segurador, o segurado, o risco, o prêmio e a apólice. Menciona, também, a garantia, o interesse segurável, a prestação do segurador, o fundo de seguro e o tempo do contrato de seguro (2005, p. 60). Garcia e Souza (2012, p. 185) afirma serem elementos essenciais do contrato de seguro o risco, o interesse, a garantia e o prêmio. Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2002, p. 29) e Cassa (2014, p. 98), por sua vez, entendem que são elementos do contrato de seguro a garantia, o interesse, o risco, o prêmio e a empresarialidade. A esses elementos, Cassa (2014, p. 98) acresce, ainda, o mutualismo.

Embora haja divergência doutrinária sobre quais são os elementos do contrato de seguro, todos os acima citados foram abordados nesse capítulo sob uma ótica diferente ou o foram como elementos do contrato de seguro propriamente dito. Apenas a empresarialidade não será aqui tratada, por entender que ela se refere mais à qualidade da seguradora, constituída sob a forma de sociedade anônima, do que a um elemento do contrato de seguro.

De qualquer maneira, apenas a título de esclarecimento, nas subseções abaixo foram tratados como elementos próprios do contrato de seguro aqueles extraídos de sua definição,

---

[377] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 302/2005. *Art. 10. A denominação de qualquer plano de seguro como de vida, exceto quando prevista a cobertura por sobrevivência, está condicionado ao oferecimento da cobertura de morte por causas naturais e acidentais.*

[378] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 802. Não se compreende nas disposições desta Seção a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado.*

contida no art. 757 do CC/2002, quais sejam: a garantia, o interesse, o prêmio e o risco. Foi também abordado o mutualismo, pois, muito embora não possa ser considerado propriamente como elemento do contrato de seguro, é característica importante verificada em algumas das espécies desse negócio jurídico. O mutualismo está relacionado à forma como o sistema de seguros privado foi estruturado para viabilizar o exercício de atividades securitárias.

5.2.6.1 O interesse

Oliveira conceitua o interesse segurável "[...] como a relação lícita existente entre o segurado ou o beneficiário e um bem ou uma pessoa que estão sujeitos a um risco determinado no contrato de seguro" (2005, p. 66).

De forma similar, Cassa entende que o interesse nos contratos de seguro, "representa uma relação lícita, de conteúdo econômico, entre o tomador do seguro e o bem exposto ao risco" (2014, p. 112). Complementa seu raciocínio afirmando que:

> O conceito de interesse está ainda atrelado à existência de um *risco*. Ou seja, o interesse é a relação jurídica existente entre uma pessoa (segurado) com um bem (objeto segurado). Quando a relação entre tomador e objeto segurado encontra-se ameaçada por um risco, torna-se um interesse segurável. (2014, p. 114)

Conclui-se, portanto, que o interesse segurável consiste na relação jurídica estabelecida entre o segurado e o bem sujeito aos riscos cobertos pelo contrato de seguro.

5.2.6.2 A garantia

Nos contratos de seguro, a prestação de garantia consiste na proteção conferida pela seguradora ao segurado, ao assumir os riscos predeterminados na apólice ou no bilhete de seguro a que o bem, a vida ou as faculdades dela inerentes estão sujeitos, se comprometendo a pagar indenização ou o capital segurado, conforme o caso, vindo esses riscos a se concretizar.

Para Garcia e Souza "a cobertura securitária é a garantia prestada pelo segurador contra riscos a que está sujeito o grupo de segurados e que poderia afetar o patrimônio de qualquer um deles" (2012, p. 205).

Conclui-se, portanto, que a garantia é a principal prestação assumida pela seguradora ao firmar contratos de seguro e consiste na assunção dos riscos predeterminados em seu instrumento e, por conseguinte, no dever de reparar suas consequências, por meio do pagamento do prêmio ou capital segurado, caso sejam concretizados.

Em seguro de dano, havendo a ocorrência do risco coberto pelo contrato, a seguradora deverá pagar ao segurado indenização suficiente para reparar os prejuízos por ele sofridos em decorrência, limitada, todavia, ao valor do interesse segurado no momento da celebração desse negócio jurídico.

Em seguros de pessoa, havendo a concretização do risco coberto pelo contrato, a seguradora deverá pagar ao segurado ou a seus beneficiários, conforme o caso, o capital segurado em uma única parcela ou sob a forma de renda (temporária ou vitalícia).

Conforme visto na subseção 5.2.2 deste capítulo, a prestação de garantia é mais abrangente do que o dever de indenizar, uma vez que este somente ocorre diante da verificação do sinistro (concretização do risco assegurado), enquanto a primeira existe desde o momento em que o contrato de seguro é celebrado e persiste durante todo o seu prazo de vigência, mesmo não havendo a concretização do risco assegurado (CASSA, 2014, p. 110).

Como esclarece Miranda “a dívida principal do segurador não é a de ressarcir; a sua dívida é a de cobertura do risco; o sinistro faz nascer a pretensão ao ressarcimento, porque o risco fôra coberto. Se o sinistro falha, foi adimplido o dever, que consistia na cobertura” (1972b, p. 15).

É justamente por essa razão que Garcia e Souza (2012, p. 210-211) afirma ser a indenização um elemento acidentário e não essencial do contrato de seguro.

Dessa forma, pode-se dizer que a prestação da garantia assumida pela seguradora justifica a cobrança do prêmio e também a ausência de sua devolução ao segurado, caso o evento gerador não venha a se concretizar durante o período de vigência do contrato (BIZARRIA, 2012, p. 163-164).

5.2.6.3 O prêmio

Martins conceitua o prêmio como “[...] a importância que o segurado deve pagar ao segurador como contraprestação pela assunção dos riscos por parte deste” (2010, p. 338).

De forma semelhante, Cassa conceitua o prêmio como “[...] a prestação que corresponde ao tomador do seguro em contraprestação à garantia que lhe é prestada pela seguradora. É o preço (montante em dinheiro) que se paga para ter direito à cobertura do seguro” (2014, p. 115).

Em consonância com os autores acima citados, conclui-se ser o prêmio a importância que deve ser paga pelo segurado à seguradora em contrapartida à garantia por ela prestada,

qual seja, a assunção dos riscos que recaem sobre o interesse protegido e o respectivo pagamento da indenização ou do capital segurado havendo a concretização dos mesmos.

Como regra geral, a fixação do valor do prêmio é realizada levando-se em consideração os riscos assumidos pela seguradora, calculado conforme metodologias estatística e atuarial que indica a probabilidade de ocorrência do sinistro durante o período de cobertura do contrato (CASSA, 2014, p. 115). Esses cálculos são realizados levando-se em consideração a massa de segurados, vinculados a um determinado plano de seguros.

Ele é composto pelo prêmio puro e pela taxa de carregamento. O prêmio puro é aquele calculado conforme a probabilidade estatística e atuarial do evento gerador ocorrer durante o período de cobertura do contrato de seguro ou do segurado sobreviver ao seu período de diferimento, conforme o caso. Para tanto, são considerados aspectos quanto a tábua de mortalidade (expectativa de vida) da região em que a seguradora atua, a taxa média de retorno de investimentos alcançados no mercado, dentre outros (PÓVOAS, 2007, p. 353). Já o carregamento consiste na parte do prêmio que é destinada para custear as despesas feitas pela seguradora na administração do plano de seguro ao qual o segurado se vincula e no cumprimento das prestações por ela assumidas perante terceiros em decorrência, além de lhe remunerar pela garantia e demais serviços prestados (MARTINS, 2010, p. 338-339).

O prêmio deve, portanto, ser considerado como elemento essencial do contrato de seguro, uma vez que sem essa prestação, a sociedade seguradora não terá como arcar com o pagamento da indenização ou do capital segurado diante da ocorrência do sinistro ou sobrevivendo o segurado ao prazo de diferimento do contrato de seguro de vida com cobertura por sobrevivência, além de também lhe remunerar.

5.2.6.4 O risco

Como visto, o risco consiste no evento futuro e incerto, previsto em contrato e cuja ocorrência independe da vontade das partes contratantes (OLIVEIRA, 2005, p. 51; GOMES, 2009, p. 515; MARTINS, 2010, p. 334).

A incerteza pode se referir tanto à ocorrência do evento futuro quanto ao momento em que o mesmo se verificará (OLIVEIRA, 2005, p. 51). “No seguro de vida para o caso de morte, o evento é certo; mas incerto o momento de sua ocorrência” (GOMES, 2009, p. 515). Nos seguros de pessoa com cobertura por invalidez tanto a concretização do risco como o momento de sua ocorrência é incerto, uma vez que não se sabe se o segurado se tornará inválido e quando isso ocorrerá. Já nos seguros de vida com cobertura por sobrevivência a

concretização do risco é incerta, visto que o segurado pode não sobreviver ao período de diferimento do contrato.

A concretização do risco deve ser incerta, mas sua ocorrência deve ser possível. A lógica desse raciocínio se dá devido ao fato de que não sendo possível a ocorrência do risco, a contratação de seguro deixaria de fazer sentido (de ter causa), uma vez que não haveria contra o que o segurado se precaver (GOMES, 2009, p. 515-516).

O risco não pode se sujeitar a fatores subjetivos; deve ser objetivamente verificável e mensurável, possibilitando, assim, a realização do cálculo das probabilidades estatísticas de sua ocorrência, sempre se considerando a coletividade de riscos homogêneos assegurados pela seguradora e, consequentemente o valor do prêmio a ser pago pelo segurado ou pelo estipulante, conforme o caso (GARCIA E SOUZA, 2012, p. 185).

5.2.6.5 O mutualismo

Ainda no final do século XIX, Vivante (1885, p. 76) já dizia que a estruturação do segmento de seguros privados se pauta na existência de vários contratos de seguro com cobertura de riscos homogêneos, não podendo mais os referidos contratos ser considerados apenas individualmente[379].

Com a evolução dos contratos de seguro ao longo dos anos, de fato, foi sendo verificado que o desempenho das atividades securitárias se tornava mais seguro e mais eficaz quando desenvolvido por pessoas jurídicas tecnicamente especializadas, com melhores condições econômicas e capacidade de contratar em massa, minimizando, assim, os riscos

[379] "L'assicurazione non può considerarsi oggidi come un affare isolato, qual'era secoli scorsi, quando i mercanti assumevano qualche rischio tentando la buona fortuna, senza seguire un commercio sistemático di assicurazione. L'ipotesi di un'assicurazione isolata, specialmente nelle assicurazioni terrestre, ove i rischi sono ingenti e i premi sottili, camperebbe completamente nell'aria, dacchè nessuno vorrebbe arrischiare il pagamento di una grave indennità per guargnarsi, una volta tanto, um modico premio. Il commercio di assicurazione viene oggidi esercitato, esclusivamente e sistematicamente da grandi imprese commerciali, con una serie continua di affari omogenei. Esse tendono ad ottenere, mediante um'estensione sempre crescente di rischi, l'equilibrio dei risarcimenti coi premi, falta la parte della speculazione. Questo assetto economico influisce sulla construzione giuridica delle imprese e del contrato di assicurazione". "O seguro não pode ser considerado hoje como um negócio isolado, como o era nos séculos passados, quando os comerciantes assumiam qualquer risco tentando boa sorte, sem seguir uma atividade sistemática de seguros. A hipótese de um seguro isolado, especialmente nos seguros terrestres, onde os riscos são substanciais e os prêmios sutis, ficaria completamente no ar, posto que ninguém se disporia arriscar o pagamento de uma indenização alta para, em contrapartida, receber um prêmio baixo. A atividade securitária é hoje exercitada, exclusivamente e sistematicamente por grandes empresas comerciais, com uma série contínua de negócios de risco homogêneos. Elas tendem a obter, mediante uma extensão sempre crescente dos riscos, o equilíbrio de ressarcimento com os prêmios, parte faltante da especulação. Esse aspecto econômico influi a construção jurídica das empresas e dos contratos de seguro". (Tradução nossa)

individualmente assumidos pela seguradora em cada contrato de seguro por ela firmado e, com isso, aumentando-se a garantia prestada ao segurado (ASCARELLI, 1947, p. 176-177).

Para que a finalidade do segmento de seguros privados seja alcançada é preciso, portanto, que a atividade seja desenvolvida por meio da contratação em massa, destinada à cobertura de riscos homogêneos. Esses riscos são assumidos pela sociedade seguradora de acordo com os cálculos atuariais e estatísticos por ela realizados e, para tanto, deve ser considerada uma coletividade de contratos e não cada um deles, isoladamente (GOMES, 2009, p. 515; BIZARRIA, 2012, p. 167; TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, 2002, p. 38). Em geral, na medida em que os contratos de seguros são firmados individualmente entre o segurado ou estipulante e a seguradora e que os prêmios são pagos, inicia-se um mecanismo de compartilhamento de riscos.

De acordo com a definição extraída do Dicionário de Seguros da FUNENSEG, o mutualismo consiste em:

> [...] um dos princípios fundamentais que constitui a base de toda a operação de seguro. A reunião de um grande número de expostos aos mesmos riscos possibilita estabelecer o equilíbrio aproximado entre as prestações do segurado (prêmio) e as contraprestações do segurador (responsabilidades), uma vez que todos os segurados pagam valores inferiores ao bem segurado, na certeza de que aqueles que sofrerem eventuais perdas receberão o valor de reposição do bem. (ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS, 2015[380]).

Cassa conceitua o mutualismo como a "[...] técnica de repartição de riscos entre uma coletividade de indivíduos com interesses comuns, submetidos a riscos de certa forma homogêneos" (2014, p. 107).

Assim como a FUNENSEG, Rodrigues (2010, p. 106), com razão, entende que o mutualismo é um princípio essencial aos contratos de seguro. Afinal, é por meio dele que a seguradora consegue promover a repartição de riscos e com isso cobrar de seus segurados prêmios de menor valor, o que não seria possível se o segmento securitário não tivesse sido estruturado com base nesse princípio.

Como visto, o segmento de seguros privados, da forma como é conhecido atualmente, foi formatado levando-se em consideração o mutualismo, ou seja, sopesando o fato da seguradora se valer de uma coletividade de contratos de seguro sujeitos a um mesmo conjunto de cláusulas gerais e que assegurem riscos homogêneos para calcular os prêmios, conseguindo

[380] Dicionário de Seguros. Disponível em: <https://www.funenseg.org.br/dicionario_de_seguros.php> Acesso em: 20 out. 2015.

com isso reduzir o valor das prestações a serem pagas individualmente pelos segurados e estipulantes e minimizar os riscos cujos efeitos são garantidos pela sociedade seguradora.

"A necessidade da existência de uma coletividade justifica-se pelo fundamento dos cálculos estatísticos, probabilísticos e atuariais que a seguradora realiza para garantir cobertura com relação aos objetos expostos ao risco" (CASSA, 2014, p. 108). Inexistindo essa coletividade, a realização desses cálculos não seria possível.

Pelo mutualismo, o risco individual a que está sujeito a cada segurado se torna um risco coletivo, na medida em que a sociedade seguradora considera a massa de segurados vinculados a um determinado plano de seguro e que se submetem, portanto, às mesmas cláusulas gerais, para calcular os riscos a serem cobertos, o valor dos prêmios a serem pagos e para possibilitar-lhe cumprir as prestações assumidas perante os segurados, especialmente a que consiste no pagamento da indenização ou do capital segurado havendo a concretização do risco. Nesse sentido, e complementando o que foi ora exposto, Bizarria esclarece que:

> Como não é de todo possível eliminar a atividade geradora do risco, nem se apresenta suficiente a formação de um fundo preventivo individualmente para cobrir as perdas futuras – com a economia individual, reservando parte dos bens existentes para o uso futuro – a solução que se mostrou viável foi a repartição ou partilha dos riscos, pois, desta forma, é possível, através da aproximação dos indivíduos e da participação de cada um, num método de economia coletiva (que não representa um grande sacrifício individual) a viabilidade de um processo de defesa que permita atender as necessidades dos que sofreram a concretização do risco. Transforma-se, desta maneira, o risco individual em risco coletivo. (2012, p. 168)

Sendo assim, para que a seguradora cumpra pontualmente o pagamento das indenizações ou do capital segurado devidos aos segurados ou aos beneficiários indicados pelo contratante é necessário que ela firme contratos de seguro de mesma espécie (cobertura de riscos homogêneos) com uma série de pessoas e, mediante o recebimento dos prêmios por elas pagos, constitua um fundo comum do qual são retirados os recursos necessários para tanto, na medida em que os sinistros venham ocorrer[381].

Finalmente, para que seja evitado o uso indevido dessas expressões, uma sendo empregada no sentido da outra, como é comum de se ver, é importante diferenciar o mutualismo do princípio da solidariedade inerente à previdência social.

[381] À exceção dos planos de seguro estruturados sob o regime financeiro de capitalização. Nesses a coletividade de contratos individualmente firmados com a seguradora serve apenas para a constituição de um fundo de recursos que serão aplicados em conjunto no mercado de capitais para possibilitar a obtenção de melhores resultados financeiros, a liquidez necessária ao cumprimento das prestações assumidas pela seguradora perante cada um dos segurados e demais beneficiários e segurança aos investimentos realizados. É o que ocorre com os seguros de vida com cobertura por sobrevivência, regulamentados pela Resolução CNSP n° 140/2005.

O princípio da solidariedade, analisado sob o âmbito da previdência social, é aquele que estabelece o dever aos trabalhadores ativos financiarem o pagamento dos benefícios previdenciários aos trabalhadores inativos, por meio das contribuições por eles realizadas. Consiste no chamado pacto de gerações, em que os trabalhadores de hoje financiam o pagamento dos benefícios àqueles já aposentados; essas mesmas pessoas terão, no momento de sua aposentadoria, seus benefícios pagos pelas contribuições realizadas pela nova geração de trabalhadores ativos e assim em diante (GOMES, 2011, p. 6).

Ibrahim (2014, p. 65) chega a afirmar que o princípio da solidariedade é o princípio mais importante da previdência social. Afinal, caso as pessoas optassem pela proteção individual, sendo cada uma responsável pelo financiamento de sua aposentadoria e demais benefícios previdenciários, a segurança pretendida não poderia ser alcançada a curto e médio prazo, uma vez que não haveria tempo suficiente para formar um fundo capaz de promover seu sustento; mesmo em longo prazo poderia haver uma deterioração do padrão de vida dos cidadãos.

Com base nos mesmos argumentos já expostos, Ibrahim (2014, p. 65) sustenta que a obrigatoriedade em se realizar as contribuições para o financiamento da previdência social decorre justamente do princípio da solidariedade.

Verifica-se, portanto, que o princípio da solidariedade encontra-se presente na previdência social, mas não nos seguros privados. O segmento de seguros privados é estruturado com base na mutualidade e não na solidariedade.

Como visto, o mutualismo consiste em mecanismo de repartição de riscos pela seguradora, considerando-se a coletividade de segurados sujeitos a riscos homogêneos. A partir dos prêmios pagos por essa coletividade de segurados, a sociedade seguradora constitui um fundo do qual são retirados os recursos necessários para o pagamento das indenizações ou dos capitais segurados a eles devidos e aos demais beneficiários de um mesmo plano de seguro, na medida em que os riscos cobertos forem se concretizando. Há aqui uma identidade de pessoas que celebram contratos individuais com a sociedade seguradora, mas que em conjunto acabam por contribuir com a constituição de um fundo comum que é utilizado para as finalidades outrora mencionadas.

Já na previdência social e, em decorrência do princípio da solidariedade, inexiste essa identificação de pessoas que contribuem para a formação de um fundo comum do qual são extraídos os recursos para que os benefícios previdenciários lhes sejam pagos. Na previdência social, o que se verifica é uma geração custeando os benefícios previdenciários de outra.

5.2.7 Classificação do contrato de seguro

A classificação dos contratos de seguro também não é realizada de maneira uniforme pela doutrina. Martins (2010, p. 335) o classifica como um contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatório, formal e de adesão. Gomes (2009, p. 505), por sua vez, afirma ser esse um contrato bilateral, simplesmente consensual, aleatório e de adesão. Oliveira (2005, p. 25) classifica o referido contrato como aleatório, bilateral, oneroso e solene. Já Bizarria (2012, p. 161) entende que o contrato de seguro é bilateral, consensual, oneroso, de execução sucessiva, de adesão e comutativo. Venosa (2014a, p. 405) o classifica como contrato bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão. Pereira (2008, p. 453-454) afirma que o contrato de seguro é bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão. Garcia e Souza (2012, p. 176-183) o classifica em contrato bilateral, oneroso, comutativo e consensual. Já Firmino (2005, p. 8) diz ser o contrato de seguro bilateral, oneroso, aleatório, formal, de execução sucessiva e adesivo.

Verifica-se, portanto, haver certo consenso na doutrina sobre a bilateralidade e a onerosidade do contrato de seguro. Assim como, também, não há muita discussão quanto ao fato dele ser um contrato de adesão, consensual e de duração. As maiores divergência se dão quanto à classificação do contrato em solene e não solene, aleatório ou comutativo.

Os contratos de seguro podem ser classificados quanto à natureza das obrigações como contratos bilaterais e onerosos, uma vez que tanto a sociedade seguradora como o segurado assumem prestações recíprocas e interdependentes e ambos sofrem sacrifícios de natureza patrimonial em decorrência da assunção dos deveres contratualmente previstos, na medida em que o segurado paga o prêmio para, em contrapartida, receber a garantia contra os riscos predeterminados e a seguradora assume os riscos assegurados e paga indenização ou capital segurado ao segurado ou a seus beneficiários, concretizando-se os referido riscos, em contrapartida ao prêmio recebido.

Por ser classificado com contrato oneroso, Pereira (2008, p. 453) entende que o seguro é também um contrato aleatório, uma vez que a seguradora assume os riscos nele contemplados sem que haja uma equivalência exata entre as prestações assumidas reciprocamente pelas partes contratantes.

Assim como Pereira, Venosa afirma ser o contrato de seguro um contrato aleatório:

> É contrato tipicamente *aleatório*, porque sua origem gira em torno do risco. A prestação de pagar a chamada indenização subordina-se a evento futuro e incerto. Em razão da álea que lhe é inerente, não há equivalência nas prestações. No contrato de seguro, o fundamento da álea é a previdência do risco, a qual o distingue do jogo

> ou da aposta, nos quais o fundamento da álea é o intuito especulativo. (2014a, p. 405)

O mesmo faz Martins (2010, p. 336) e Firmino (2005, p. 8). Oliveira (2005, p. 32-33), apesar de concordar com os autores citados, relata a recente discussão doutrinária que questiona a presença da álea nessa espécie contratual, por considerar que nela não há risco para o segurador, sendo, consequentemente um negócio jurídico comutativo.

Garcia e Souza (2012, p. 179) é adepta dessa teoria. Para ela, não existe álea nos contratos de seguro, uma vez que, sob o ponto de vista do segurado, a garantia contratada possui um preço, independentemente da ocorrência do evento gerador do pagamento da indenização ou do capital segurado e, sob o ponto de vista da seguradora, as técnicas atuariais e estatísticas permitem que ela preveja com certa precisão a probabilidade dos sinistros virem ou não ocorrer em cada grupo de pessoas sujeitas a riscos homogêneos. Complementa seu raciocínio dizendo que:

> Não há dúvida de que a principal obrigação do segurador é a garantia, prestada desde a conclusão do contrato, e que a indenização é obrigação eventual, quando se materializa o risco. Mas essa constatação não basta para que os adeptos da aleatoriedade do contrato de seguro consideram as obrigações das partes equivalentes, pois examinam cada contrato isoladamente. Se, somente agrupadas, as incertezas podem se transformar em risco mensurável, não seria possível afastar a álea de cada relação bilateral isolada.
> Por outro lado, se considerada a operação subjacente, que pressupõe a organização da mutualidade, e reduz a álea à certeza atuarial, o contrato será comutativo. Sendo, em nossa opinião, mais adequado analisar um instituto considerando seu substrato econômico, deve prevalecer a comutatividade do contrato de seguro, que implica correspondência entre prêmio e garantia, sublinhando a importância da informação nesse contexto. (2012, p. 179-180)

A esses argumentos, acrescenta-se outro, já mencionado por Garcia e Souza e também utilizado por Azevedo (2010, p. 41) em defesa da comutatividade do contrato de seguro. Segundo ele (2010, p. 73-74), além da estruturação do segmento de seguros privados, do próprio mutualismo e, consequentemente, do fato de deverem os contratos de seguro ser celebrados em massa para viabilizar a atividade econômica exercida pelas seguradoras, há, também, o fato de que, desde o momento da celebração do contrato de seguro, a seguradora assume o dever de prestar garantia ao interesse segurado. Essa prestação é devida independentemente da ocorrência de qualquer evento futuro ou incerto. Além disso, devido ao fato de, em sua concepção, a estruturação do segmento securitário distribuir as prestações entre as partes contratantes, considerando-se a coletividade de contratos individuais de seguros vinculados a mesmo plano, não haveria espaço para se falar em perda ou ganho,

próprios dos contratos aleatórios. Mesmo entendimento possuem Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2002, p. 30).

Gomes (2009, p. 518), por outro lado, refuta essa teoria, ao dizer que a exigência legal de que a seguradora seja uma pessoa jurídica que exerça profissionalmente a atividade securitária, possibilita, em face dos cálculos estatísticos e atuariais, a neutralização a que estaria sujeito um segurador individual. No entanto, mesmo considerando-se que sob o ponto de vista da sociedade seguradora, a álea é praticamente existente, nem por isso o contrato individualmente considerado deixa de ser aleatório, uma vez que, no momento de sua formação, a vantagem que cada parte pode obter não é suscetível de avaliação. Continua a depender dos acontecimentos que se verificarem durante o período de vigência do contrato.

Santos (2015, p. 1) também rejeita a teoria que defende ser o contrato de seguro comutativo. Para ele, devido ao fato de o risco ser um elemento essencial desse contrato e, em decorrência, ser preciso que a seguradora realize cálculos atuariais e estatísticos para desenvolver suas atividades, o seguro não poderia ser classificado senão como um contrato aleatório. Afinal, tais medidas (cálculos atuariais e estatísticos) não são necessárias em contratos comutativos.

Para o autor (2015, p. 2), o mutualismo presente no contrato de seguro não é suficiente para lhe retirar o caráter aleatório. Afinal, trata-se apenas de forma estrutural do segmento, que viabiliza o exercício da atividade securitária de maneira profissional e segura.

Apesar da divergência doutrinária a respeito do caráter aleatório ou comutativo dos contratos de seguro e das respeitáveis opiniões manifestadas, não há como dele se retirar o caráter aleatório, se considerado individualmente, como pretendem alguns.

Afinal, no momento da celebração do contrato de seguro, o segurado ou o estipulante assume a prestação de pagar o prêmio predeterminado na apólice à seguradora e ela, por sua vez, assume os riscos cobertos, devendo, consequentemente, pagar ao segurado ou aos beneficiários indicados a indenização ou o capital segurado vindo eles a se concretizar. Essa garantia é prestada independentemente de haver ou não a ocorrência dos riscos assegurados. No entanto, mesmo que as partes contratantes conheçam as prestações que assumem reciprocamente desde o momento da celebração do contrato, é certo que não há uma equivalência entre elas. Afinal, o segurado ou estipulante assume o dever de pagar o prêmio, independentemente da concretização do risco assegurado. Já a seguradora assume a responsabilidade de pagar indenização ou o capital segurado ao segurado ou aos seus beneficiários apenas diante da concretização dos riscos cobertos, o que pode ou não acontecer.

Há, portanto, incerteza quanto a sua ocorrência ou, em alguns casos, quanto ao momento de sua verificação. Poderá também ser incerta a sua extensão. Dessa forma, no momento da contratação, as partes não sabem quem obterá a maior vantagem econômica ao final; estando ambas sujeitas a perdas.

Ademais, o mutualismo não retira do contrato de seguro seu caráter aleatório. Como visto, trata-se apenas de mecanismo legal que foi sendo criado e aperfeiçoado ao longo do tempo para viabilizar economicamente o exercício da atividade securitária. Mesmo que não seja assim considerado, o mutualismo e os cálculos estatísticos e atuariais minimizam, por certo, os riscos assumidos pela seguradora, mas não os eliminam por completo. Afinal, havendo erros de cálculos estatísticos e atuariais, as consequências deles decorrentes deverão ser inteiramente suportadas pelas seguradoras. Não sendo as provisões, as reservas técnicas e os fundos constituídos suficientes para pagar as indenizações ou os capitais segurados devidos, a seguradora deverá utilizar-se das demais parcelas de seu patrimônio para adimplir tais prestações.

Finalmente, analisando-se o contrato sob a ótica da prestação assumida pelo segurado (pagamento do prêmio) perante a seguradora, a álea sempre está presente, uma vez que ele não sabe, no momento da celebração do contrato, se terá uma perda financeira em decorrência da garantia contrata. Isso porque, como dito acima, o risco assegurado pode ou não vir a se concretizar ou, ainda, ser incerto o momento de sua ocorrência e/ou extensão, embora o pagamento do prêmio seja devido desde o momento da celebração do contrato.

Quanto à forma, o contrato de seguros é um contrato consensual, uma vez que basta haver manifestação de vontade de contratar para que ele se forme e comece a produzir efeitos. Apesar de a falta de pagamento do prêmio poder ocasionar o cancelamento ou a suspensão dos efeitos do contrato de seguro, esse negócio jurídico é considerado perfeito e acabado com a simples manifestação de vontade das partes.

Martins (2010, p. 336) e Firmino (2005, p. 8) entendem, ainda, que o contrato de seguro é um contrato formal, solene, uma vez que deve ser instrumentalizado por meio da apólice, ou seja, por escrito particular. Para esses autores, essa forma de constituição dos contratos de seguros é indispensável para a sua existência.

Oliveira, apesar de mencionar a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito dessa classificação e afirmar que o posicionamento dominante é o que considera o contrato de seguro um contrato formal apenas para fins de prova, parece ser da mesma opinião de Martins ao afirmar que “a forma escrita é exigida para a substância do contrato” (2005, p. 48). O autor (2005, p. 48) considera que a legislação vigente não permite com que o contrato de seguro

seja celebrado verbalmente ou formalizado por instrumento diverso da apólice ou do bilhete de seguro, com o respectivo lançamento da operação nos livros da sociedade seguradora.

Gomes (2009, p. 509), por outro lado, entende que o contrato de seguros é formal, mas não é solene, uma vez que a forma escrita é exigida apenas para fins probatórios. Utilizando-se de argumentação similar, Venosa é da mesma opinião da de Gomes. Para ele (2014a, p. 405-406), apesar de o legislador determinar que o contrato de seguro não obriga as partes enquanto não formalizado por escrito, considera que essa forma não é da substância do ato, tendo, portanto, apenas caráter *ad probationem.* Afinal, o contrato de seguro é formado pela simples manifestação de vontade das partes contratantes.

Pereira (2008, p. 453-454) também é da mesma opinião dos autores citados; ele classifica o contrato de seguro como contrato consensual por considerar que o CC/2002 não mais exige a forma escrita para a substância do contrato de seguro; apenas a exige para fins de prova, suscetível de suprimento por outros meios (pelo pagamento do prêmio).

Como visto na subseção 5.2.4 deste capítulo, o art. 9º do Decreto-lei n. 73/1966 determina que este contrato deva ser celebrado por meio de proposta assinada pelo segurado ou por corretor habilitado, com a emissão da apólice respectiva pela seguradora. Excepcionalmente, o legislador de 1966 também admite a contratação de seguro por solicitação verbal, mediante a emissão, pela seguradora, do bilhete de seguro correspondente (art. 10 do Decreto-lei n. 73/1966). Apesar de ter estabelecido a maneira como o contrato de seguro deva ser celebrado (forma escrita e por instrumento particular), o Decreto-lei n. 73/1966 não condicionou a validade do negócio jurídico à observância da forma ali prevista.

O CC/2002 também não condiciona a validade do contrato de seguro à observância da forma nele estabelecida (emissão de apólice ou bilhete de seguro). Apenas diz, em seu art. 758, que a prova da existência do contrato de seguro se faz por meio da apresentação da apólice ou bilhete de seguro respectivo ou, na sua ausência pela comprovação de pagamento do prêmio[382]. Como se vê, nem mesmo a prova da existência do contrato de seguro se faz apenas pela apresentação de seu instrumento escrito; pode, igualmente, ser realizada por meio do comprovante de pagamento do prêmio, o que leva a conclusão de que a observância da forma não invalida o negócio jurídico celebrado. Por tais razões, conclui-se ser o contrato de seguro um contrato formal *ad probationem*, uma vez que a formalidade não diz respeito à substância do contrato.

[382] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.*

Quanto ao tempo, o contrato de seguro é um contrato de duração ou sucessivo, uma vez a prestação assumida pela seguradora (garantia quanto à concretização dos riscos predeterminados) perdura durante todo o período de vigência do contrato, mesmo que o pagamento do prêmio se dê em uma única vez.

Finalmente, o contrato de seguro é um contrato de adesão. Afinal, as cláusulas gerais integrantes desse contrato são definidas pelo Poder Público, por meio das leis a ele aplicáveis, dos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP e das demais cláusulas contratuais (cláusulas especiais) elaboradas pela seguradora. Ao segurado cabe apenas aderir ao contrato da maneira como foi concebido pela sociedade contratada (GOMES, 2009, p. 506; FIRMINO, 2005, p. 8).

5.2.8 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de seguro de pessoas

Depois de terem sido apresentados o histórico, a legislação aplicável, o conceito de contrato de seguro, as pessoas sobre as quais ele produz efeitos, a forma como o mesmo é celebrado, suas espécies, elementos e classificação, pôde-se perceber que o contrato de previdência complementar aberta é realmente bastante semelhante ao contrato de seguro privado.

Essa similaridade se dá especialmente quanto os órgãos reguladores que lhe são comuns, a forma como são estruturadas as atividades exercidas pelas sociedades seguradoras e pelas entidades abertas de previdência complementar e os elementos essenciais desses contratos (ARRUDA, 2004, p. 154; PÓVOAS, 2007, p. 259; CORDEIRO, 2011, p. 94-95; BERBEL, 2011, p. 140; FIRMINO, 2005, p. 7-8). A forma como eles são celebrados e sua classificação também é muito parecida (VIEIRA, 2003, p. 166; PÓVOAS, 2007, p. 260; CORDEIRO, 2011, p. 94-95; FIRMINO, 2005, p. 10).

Entretanto, algumas diferenças importantes podem ser verificadas entre esses dois contratos, especialmente aquelas inerentes às finalidades a que se destinam, aos prazos prescricionais para se exigir das sociedades contratadas o cumprimento de prestações porventura inadimplidas, ao regime tributário diferenciado relativo ao IR conferido apenas à previdência complementar aberta e as ações que devem ser adotadas pelo Estado nesses segmentos econômicos.

Tanto as sociedades seguradoras como as EAPCs necessitam celebrar uma série de contratos individuais para viabilizar economicamente a assunção dos riscos neles

contemplados, avaliados conforme os cálculos estatísticos e atuariais realizados a partir da projeção e das características da coletividade de pessoas que estarão vinculadas a mesmo plano de seguros de pessoas ou de benefícios de natureza previdenciária, conforme o caso.

A celebração de contratos em massa também possibilita a realização de investimentos utilizando-se os recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos que são constituídos pelas seguradoras e EAPCs com base nos prêmios e nas contribuições pagas pelos segurados, estipulantes, participantes e/ou instituidora. Tal medida permite com que haja maior diversificação e adequação quanto à liquidez que se faz necessária para que as seguradoras e as EAPCs possam cumprir adequadamente as prestações assumidas perante os contratantes.

Assim como os planos de previdência complementar aberta, os planos de seguros possuem como característica o fato de deverem ser estruturados conforme as diretrizes e normas expedidas pelos órgãos reguladores desses segmentos econômicos (CNSP e SUSEP) (art. 78 do Decreto-lei n. 73/1966; art. 6º da LC n. 109/2001).

Os planos aos quais os contratos de seguro e de previdência complementar aberta se vinculam podem ser estruturados segundo os mesmos regimes financeiros e as mesmas modalidades. Tanto os planos de seguro de vida como os de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência somente podem ser estruturados pelo regime financeiro de capitalização (art. 2º da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 2º da Resolução CNSP n. 140/2005[383]) e sob a modalidade de contribuição variável ou de benefício definido (art. 8º da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 8º da Resolução CNSP n. 140/2005[384]). Os planos de seguro de pessoa e de previdência complementar aberta com cobertura de risco podem ser estruturados sob os regimes financeiros de capitalização, repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura (art. 6º da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 8º da Resolução CNSP

[383] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 2º. A cobertura por sobrevivência de que trata esta Resolução é estruturada sob o regime financeiro de capitalização e tem por finalidade o pagamento do capital segurado, de uma única vez ou sob forma de renda, a pessoas físicas vinculadas ou não a um estipulante. Parágrafo único. Ressalvado o caso de concessão de renda imediata, adquirida mediante pagamento único, o evento gerador do pagamento do capital segurado de que trata o caput será sempre a sobrevivência do segurado ao período de diferimento contratualmente previsto.*

[384] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 8º. A cobertura por sobrevivência poderá ser estruturada nas seguintes modalidades: I - Contribuição Variável: em que o valor e o prazo de pagamento de prêmios podem ser definidos previamente e o capital segurado, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, por ocasião da sobrevivência do segurado ao período de diferimento, é calculado com base no saldo acumulado da respectiva provisão matemática de benefícios a conceder e no fator de cálculo; II - Benefício Definido: em que o capital segurado, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e os respectivos prêmios são estabelecidos previamente na proposta (ou propostas). Parágrafo único. Na modalidade prevista no inciso I deste artigo, quando o capital segurado for pago de uma única vez, o fator de cálculo corresponderá à unidade.*

n. 117/2004[385]). No entanto, esses planos somente podem ser constituídos sob a modalidade de benefício definido (art. 5º da Resolução CNSP n. 201/2008; art. 7º da Resolução CNSP n. 117/2004[386]).

Aos planos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência se aplicam as mesmas regras vigentes para os planos de previdência complementar aberta quanto ao cálculo e destinação dos resultados financeiros, aos parâmetros técnicos referentes à taxa de juros, à atualização monetária, às tábuas biométricas, à comercialização, ao custeio da cobertura por sobrevivência, ao carregamento, às provisões técnicas, à comunicabilidade, às disposições específicas da contratação coletiva, ao período de pagamento do capital segurado e dos benefícios previdenciários, à publicidade, à prestação de informações e ao fornecimento de documentos obrigatórios. As disposições referentes ao resgate e à portabilidade também são bastante similares nos planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e nos planos de seguros de pessoas com mesma cobertura (Resolução CNSP n. 140/2005).

O CNSP e a SUSEP permitem, no entanto, a adoção de oito tipos de planos de seguro de pessoa com cobertura por sobrevivência[387] (VGBL, VRGP, VAGP, VRSA, VRI, Dotal

---

[385] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 117/2004. *Art. 8º. Serão admitidos os seguintes regimes financeiros: I – capitalização: para capitais segurados pagáveis de uma única vez ou sob a forma de renda; II – repartição de capitais de cobertura: para capitais segurados pagáveis sob a forma de renda; e III – repartição simples: para capitais segurados pagáveis de uma única vez.*

[386] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 117/2004. *Art. 7°. As coberturas de que trata esta Resolução deverão ser estruturadas na modalidade de benefício definido, segundo a qual os valores do capital segurado, pagável de uma única vez ou sob a forma de renda, e respectivos prêmios, são estabelecidos, previamente, na proposta de contratação, nos planos individuais, ou na proposta de adesão, nos planos coletivos.*

[387] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 7º Os planos serão dos seguintes tipos: (NR) (Artigo alterado pela Resolução CNSP nº 148/2006) I – Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), quando, durante o período de diferimento, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; II – Vida com Remuneração Garantida e "Performance" (VRGP), quando garantir aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores e de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; III – Vida com Remuneração Garantida e "Performance" sem Atualização (VRSA), quando garantir aos segurados, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de taxa de juros e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável; IV – Vida com Atualização Garantida e Performance (VAGP), quando garantir aos segurados, durante o período de diferimento, por meio da contratação de índice de preços, apenas a atualização de valores e a reversão, parcial ou total, de resultados financeiros; (NR) (Inciso alterado pela Resolução CNSP nº 148/2006) V – Dotal Puro, quando garantir ao segurado, durante o período de diferimento, remuneração por meio da contratação de índice de atualização de valores, taxa de juros e, opcionalmente, tábua biométrica, sem reversão de resultados financeiros, sendo o capital segurado pago ao segurado sobrevivente ao término do período de diferimento, e sempre estruturado na modalidade de benefício definido; (NR) (Inciso alterado pela Resolução CNSP nº 148/2006) VI – Dotal Misto, quando garantir um capital segurado que será pago em função da sobrevivência do segurado ao período de diferimento ou em função da sua morte ocorrida durante aquele período, sem reversão de resultados*

Puro, Dotal Misto e Dotal Misto com Performance), ao contrário dos planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, para os quais somente cinco tipos são admitidos (PGBL, PRGP, PAGP, PRSA e PRI).

Os planos Vida Garantidor de Benefício Livre (VGBL), Vida com Remuneração Garantida e Performance (VRGP), Vida com Atualização Garantida e Performance (VAGP), Vida com Remuneração Garantida e Performance sem Atualização (VRSA) e Vida com Renda Imediata (VRI) são estruturados da mesma forma e garantem aos segurados os mesmos direitos conferidos aos participantes vinculados a planos de benefícios dos tipos PGBL, PRGP, PAGP, PRSA e PRI, respectivamente. A diferenciação se dá somente quanto à espécie de contrato (seguro de vida ou previdência complementar aberta) e, consequentemente quanto a sua nomenclatura e os efeitos produzidos.

Em todos os tipos de planos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência pode ser prevista a reversão de resultados financeiros em favor dos segurados durante o período de cobertura ou de pagamento do capital segurado (§ 1° do art. 7º da Resolução CNSP n. 140/2005), assim como ocorre nos planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência (parágrafo único do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

Nos planos do tipo VGBL a sociedade seguradora deve providenciar a constituição de um FIE para receber os recursos formadores das provisões matemáticas de benefícios a conceder e aplicá-los no mercado durante o período de diferimento dos contratos a eles vinculados[388]. As quotas desse FIE são subscritas pelos segurados atrelados a mesmo plano de

---

financeiros, e sempre estruturado na modalidade de benefício definido e no regime financeiro de capitalização; (NR) (Inciso incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) VII – Plano Dotal Misto com Performance, quando garantir um capital segurado que será pago em função da sobrevivência do segurado ao período de diferimento ou em função da sua morte ocorrida durante aquele período, com reversão, parcial ou total, de resultados financeiros durante o período de diferimento, e sempre estruturado na modalidade de benefício definido e no regime financeiro de capitalização; e (NR) (Inciso incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) VIII – Vida com Renda Imediata (VRI), quando, mediante prêmio único, garantir o pagamento do capital segurado, sob a forma de renda imediata. (NR) (Inciso incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) §1º. Em todos os tipos de plano mencionados neste artigo, poderá ser prevista contratualmente a reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do capital segurado sob a forma de renda. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) §2º. Os planos dotais poderão conter previsão de cláusula de atualização de valores segundo a qual os prêmios serão anualmente reajustados de forma a garantir a variação anual integral do índice de preços para os correspondentes capitais segurados. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) §3º. A cláusula de atualização de valores de que trata o parágrafo anterior deverá ser redigida de modo a tornar claro para os segurados que o reajuste anual aplicado aos prêmios superará a variação anual aplicada aos capitais segurados, de forma a proteger os valores dos capitais segurados. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) §4º. Não se aplica, para os casos em que for adotada a faculdade prevista no § 2º deste artigo, o disposto no Art. 6º do Anexo I da Resolução CNSP nº 103, de 9 de janeiro de 2004. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006)

[388] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 28. Nos planos do tipo VGBL, os recursos dos prêmios pagos pelos segurados serão aplicados pela sociedade seguradora em FIE(s), de acordo com os percentuais previamente estabelecidos pelo segurado na proposta.*

seguro de vida (art. 77 da Lei n. 11.196/2005). No período de concessão do capital segurado sob a forma de renda (temporária ou vitalícia), as quotas então pertencentes ao segurado são transferidas à seguradora ou por ela resgatadas (art. 82 da Lei n. 11.196/2005), da mesma maneira como ocorre com os planos do tipo PGBL.

Nos planos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência de outros tipos e que prevejam a reversão de excedente financeiro durante o período de diferimento do contrato e/ou de concessão de benefícios deve, também, haver a constituição de um FIE, enquanto essa reversão de excedentes for devida aos segurados[389]. As quotas desse FIE, no entanto, são totalmente subscritas pela sociedade seguradora[390], assim como ocorre nos planos de previdência complementar aberta que assegurem mesmo direito aos seus participantes.

Percebe-se, portanto, que a estruturação das atividades praticadas pelas sociedades seguradoras e pelas EAPCs, especialmente quanto aos planos de seguros de pessoas e de previdência complementar aberta é praticamente a mesma, o que aproxima esses dois segmentos econômicos.

Além dessas semelhanças, podem-se apontar outras. Tanto as seguradoras como as entidades de previdência complementar aberta devem ser constituídas sob a forma determinada pelos seus órgãos reguladores (CNSP e SUSEP) e serem previamente autorizadas para exercer suas atividades.

As sociedades seguradoras, assim como as EAPC, somente podem celebrar contratos de seguros e de previdência complementar aberta de acordo com os planos previamente aprovados pelos mesmos órgãos; apenas podem explorar atividades inerentes à atividade securitária ou de previdência complementar aberta[391], conforme o caso; possuem o dever de constituir reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações assumidas perante os segurados e participantes, formados com base nos valores por eles pagos (prêmios e

---

[389] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 49. A totalidade dos recursos das provisões de que trata o Título VI desta Resolução será aplicada em quotas de FIE(s), durante o período de diferimento, quando a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder for baseada na rentabilidade de carteira(s) de investimentos, e em qualquer fase em que haja previsão de reversão de resultados financeiros, em quotas de FIE, onde estiverem aplicados diretamente os respectivos recursos. Parágrafo único. É vedado à sociedade seguradora aplicar os recursos em quotas de FIE cujo regulamento preveja cláusula de remuneração com base em desempenho ou "performance".*

[390] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos: [...] XVI – FIE: o fundo de investimento especialmente constituído ou o fundo de investimento em quotas de fundos de investimento especialmente constituídos, cujos únicos quotistas sejam, direta ou indiretamente, sociedades seguradoras e entidades abertas de previdência complementar ou, no caso de fundo com patrimônio segregado, segurados e participantes de planos VGBL - Vida Gerador de Benefício Livre ou PGBL – Plano Gerador de Benefício Livre; [...]*

[391] Vale lembrar que o parágrafo único do art. 36 da LC n. 109/2001 prevê a possibilidade de as sociedades seguradoras que operem exclusivamente no ramo de vida instituírem e administrarem planos de natureza previdenciária.

contribuições); não podem alienar ou gravar os bens integrantes dessas reservas, provisões e fundos sem a prévia autorização dos órgãos reguladores; devem realizar investimentos no mercado de capitais conforme as diretrizes expedidas pelo CMN; devem possuir capital social mínimo e observar as normas de estatística e de contabilidade expedidas pelo CNSP e pela SUSEP que lhe são comuns, além de estarem sujeitas à intervenção e/ou liquidação extrajudicial a serem decretadas pela SUSEP.

A única diferença verificada neste ponto se dá quanto os tipos societários que podem ser adotados pelas seguradoras e pelas EAPCs. Enquanto as primeiras podem ser constituídas sob a forma de sociedades cooperativas ou anônimas, as segundas somente podem adotar este tipo societário.

Tanto o participante de planos ofertado por entidades abertas de previdência complementar como o segurado são as pessoas físicas cuja vida ou as faculdades dela inerentes são asseguradas contra os riscos previstos nos contratos ora analisados. A diferença é que os seguros de vida podem ter como segurado pessoa diversa da que celebra o contrato de seguro (seguro sobre a vida de terceiro e seguros de vida coletivos), enquanto na previdência complementar aberta, o participante é sempre aquele que celebra o contrato dessa natureza.

Como foi visto na subseção 5.2.4 deste capítulo, os contratos de seguro caracterizados como de consumo, são formados por meio da oferta realizada pela seguradora e por sua aceitação pelo segurado, mediante assinatura de *formulário de inscrição,* tal como ocorre com os contratos de previdência complementar aberta. Entretanto, como estes contratos são sempre celebrados entre participantes e EAPC, o *formulário de inscrição* é preenchido pelo participante, mesmo em contratos vinculados a planos coletivos.

Já os requisitos que devem conter os *formulários de inscrição*[392] e as apólices de seguro[393] são praticamente os mesmos dos *formulários de inscrição* e dos certificados de participantes, respectivamente.

---

[392] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 339/2005. *Art. 59. A proposta de contratação, no caso de contratação individual, ou adesão, no caso de contratação coletiva, é documento próprio e individual, devendo conter, no mínimo, os seguintes elementos: I - denominação e CNPJ da sociedade seguradora; II - nome e número de registro do corretor, quando for o caso; III - denominação e número do processo SUSEP do plano e, no caso de planos coletivos, identificação do estipulante e sua qualidade de instituidor ou averbador; IV - quando for o caso, denominação, CNPJ e taxa de administração do(s) FIE(s) vinculado(s) ao plano e sigla(s) que o(s) referencia(m) na divulgação diária de informações; V - quando for o caso, item específico para que o proponente estabeleça os percentuais de aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; VI - quando for o caso, informação de que os segurados poderão alterar, a qualquer tempo, os percentuais estabelecidos para aplicação dos recursos entre os fundos vinculados ao plano; VII - índice e critério a serem utilizados na atualização ou recálculo de valores; VIII - percentual ou valor de carregamento e/ou tabela adotada para sua incidência, forma e critérios para sua cobrança,*

Pode-se dizer, ainda, que os contratos de seguro e os contratos de previdência complementar aberta possuem os mesmos elementos essenciais (o interesse, a garantia, o prêmio ou contribuição e o risco).

O interesse se encontra presente nos dois contratos ora analisados. Tanto nos contratos de seguro de pessoa como nos contratos de previdência complementar aberta, o interesse protegido é a relação jurídica estabelecida entre o segurado ou o participante e o bem sujeito aos riscos por eles cobertos (vida ou faculdades a ela inerentes).

Cassa (2014, p. 131), todavia possui entendimento diverso. Para a autora o interesse presente nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, vinculados a planos da modalidade de contribuição variável, é diverso do interesse dos contratos de seguro durante seu período de diferimento. Naqueles o interesse seria o de restituição do saldo acumulado a título de provisão matemática de benefícios a conceder,

---

apresentados sempre em destaque, de forma a constar como de conhecimento expresso do proponente; IX - data prevista para concessão do capital segurado, forma de pagamento convencionada e modalidade de renda contratada, quando for o caso; X - períodos de carência e de intervalo para pedidos de resgate de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder; XI - períodos de carência e de intervalo para pedidos de portabilidade de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, entre planos da mesma sociedade seguradora e para plano de outra sociedade seguradora; XII - identificação do proponente: respectivos dados cadastrais e condição de dependente, se for o caso, com a consignação, em campo próprio, de que menores de 16 (dezesseis) ou de 18 (dezoito) anos serão, respectivamente, representados ou assistidos pelos pais, tutores ou curadores; XIII - identificação de beneficiários, com o respectivo percentual de participação de cada um, quando for o caso, bem como informação de que na ausência de identificação dos beneficiários será observado o que dispuser a legislação em vigor; XIV - sua opção de receber as informações relativas ao plano por meio impresso ou eletrônico; XV - informação sobre a possibilidade de opção ou não pelo critério de tributação por alíquotas decrescentes na forma da legislação específica; XVI - quando for o caso, se o fundo de investimento vinculado ao plano de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência possui patrimônio segregado do patrimônio da sociedade seguradora, nos termos da legislação específica; e XVII - informação, em destaque, de que a assinatura da proposta de contratação ou adesão implica na automática adesão do proponente aos termos do regulamento do plano e, no caso de plano coletivo, no cumprimento das condições previstas no contrato. Parágrafo único. Na proposta deverá constar que o proponente teve prévio e expresso conhecimento: a) dos termos e disposições constantes do regulamento, e no caso de plano coletivo, também do respectivo contrato; b) quando for o caso, da(s) política(s) adotada(s) para investimento dos recursos do(s) FIE(s), particularmente das diretrizes que serão observadas na realização – com atendimento às normas gerais e regulamentares pertinentes – de operações em mercados organizados de liquidação futura (derivativos) e especificação dos percentuais mínimo e máximo de investimentos em renda variável, caso haja a previsão de investimentos deste tipo; e c) de que poderá, a qualquer momento, mediante solicitação à sociedade seguradora, alterar a opção de que trata o inciso XIV deste artigo.

[393] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 339/2005. *Art. 62. No caso da proposta de contratação ou adesão ser aceita, a sociedade seguradora, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data de protocolo da proposta, observada a suspensão de que trata o § 1o do art. 61, emitirá e enviará, conforme o caso, a apólice e o certificado individual constando, deste último, no mínimo, os seguintes elementos: I - identificação da sociedade seguradora: denominação e CNPJ; II - identificação do plano: denominação e número do processo administrativo pelo qual o plano foi aprovado pela SUSEP; III - no caso de planos coletivos, identificação do estipulante e sua qualidade de instituidor ou averbador; IV - identificação do segurado e dos respectivos dados cadastrais; V - data de início de vigência do plano; VI - data de concessão do capital segurado; VII - critério de tributação escolhido pelo segurado; e VIII - quando for o caso, informação se o fundo de investimento vinculado ao plano de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência possui patrimônio segregado do patrimônio da sociedade seguradora, nos termos da legislação específica.*

enquanto nestes seria o de afastar o risco a que a vida humana e/ou suas faculdades estão expostas.

Em que pese o posicionamento da autora, entende-se que não há diferença entre os interesses presentes nos contratos ora analisados. Ambos os contratos são firmados pelos contratantes com o intuito de afastar o risco de em caso de sobrevivência não possuírem meios de promover sua subsistência quando não mais exercerem atividade laborativa remunerada. Ademais, mesmo se considerasse que o interesse protegido nesses contratos fosse o de restituição do saldo acumulado a título de provisão matemática de benefícios a conceder, não haveria diferença entre eles os contratos de seguros de vida com mesma cobertura e da mesma modalidade, uma vez que os dois possuem as mesmas características e asseguram os mesmos direitos aos segurados e participantes.

No entanto ao se identificar os elementos presentes nos contratos, não deve se analisar apenas uma de suas fases, mas sim o negócio jurídico como um todo. Partindo-se desse pressuposto, não se pode negar que o interesse do participante é o de proteger-se contra as consequências da concretização do risco a que sua vida está exposta.

A prestação de garantia também é elemento inerente aos dois contratos ora analisados. Em ambos os negócios jurídicos, ela consiste na assunção, pela seguradora ou EAPC, dos riscos ao qual a vida do segurado/participante ou as faculdades dela inerentes estão expostas. Verifica-se, portanto, que nos dois negócios jurídicos ora analisados a prestação de garantia possui mesmo significado e relevância.

Apesar de reconhecer que a prestação de garantia também se encontra presente nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura de riscos e naqueles com cobertura por sobrevivência, no período de concessão de benefícios de renda, tal como ocorre com os seguros, Cassa (2014, p. 129) afirma que no período de diferimento destes negócios jurídicos não há propriamente uma garantia com relação ao risco coberto, mas tão somente a assunção de dever de pagar ao participante os valores equivalentes à provisão matemática de benefícios a conceder, diante do exercício do direito de resgate ou de transferir esses recursos a outro plano de benefícios, em caso de portabilidade.

Quanto a esse aspecto, todavia, não há qualquer diferença entre os contratos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência e os contratos de previdência complementar aberta. Afinal, os planos desses seguros de vida também são estruturados sob o regime financeiro de capitalização e atribuem aos segurados os direitos de resgate e de portabilidade[394].

[394] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 140/2005. *Art. 54. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao segurado resgatar os recursos da*

Além disso, ao se identificar os elementos presentes em um contrato, não se pode fazê-lo levando-se em consideração apenas uma das fases do negócio jurídico analisado; o contrato deve ser visto como um todo. Mesmo nos casos em que o segurado ou o participante celebram os contratos de seguro e previdência como forma de diversificar seus investimentos, não se pode deixar de considerar a finalidade para a qual esses contratos foram criados pelo legislador. Por tal razão, entende-se que a garantia é elemento presente tanto nos contratos de previdência complementar aberta quanto nos contratos de seguros de vida com cobertura por sobrevivência.

Nos contratos de seguro, o segurado ou estipulante paga a seguradora um prêmio em contrapartida à cobertura do risco previsto em contrato, caso o evento gerador venha a se concretizar. O mesmo ocorre nos contratos de previdência complementar aberta. Nestes o participante e/ou a estipulante realizam aportes de valores à EAPC (contribuições) em contrapartida à garantia conferida pela entidade e/ou dos serviços por ela prestados, que são exatamente os mesmos contemplados nos contratos de seguro de pessoa.

---

provisão matemática de benefícios a conceder. §1º. A faculdade de que trata o caput fica suspensa enquanto não quitadas todas as contraprestações relativas à assistência financeira. §2º. Independentemente dos períodos de carência estabelecidos, é permitido à sociedade seguradora, na forma regulada pela SUSEP, resgatar recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, com vistas a: I - viabilizar o custeio de cobertura de risco; II - quitar as contraprestações referentes à assistência financeira ou o respectivo saldo devedor; e III – atender ao disposto no artigo 89 desta Resolução. §3º. Quando prevista a reversão de resultados financeiros e durante o período de que trata o caput, deverá ser observado que: I - no resgate total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será pago concomitantemente com o da provisão matemática de benefícios a conceder; e II - no resgate parcial, não poderá ser considerado o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros. §4º. Os recursos correspondentes a cada um dos prêmios pagos por pessoas jurídicas a planos com cobertura por sobrevivência somente poderão ser resgatados após o período de carência de um ano civil completo, contado a partir do 1o dia útil do mês de janeiro do ano subseqüente ao do pagamento. §5º. O disposto no § 4º deste artigo não se aplica aos planos que tenham período de carência superior, observado o limite estabelecido em regulamentação da SUSEP. §6º. Nos planos estruturados na modalidade de benefício definido é vedado o resgate parcial. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) Art. 60. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao segurado portar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder. §1º. A faculdade de que trata o caput fica suspensa, enquanto não forem quitadas todas as contraprestações relativas à assistência financeira. §2º. Quando prevista a reversão de resultados financeiros durante o período referido no caput, deverá ser observado: I - na portabilidade total, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será portado concomitantemente com o valor da provisão matemática de benefícios a conceder; e II - na portabilidade parcial, o saldo da provisão técnica de excedentes financeiros será portado proporcionalmente ao valor da provisão matemática de benefícios a conceder. §3º. Os recursos portados para planos do tipo VGBL serão aplicados pela sociedade seguradora no(s) FIE(s) segundo os mesmos percentuais previamente estabelecidos pelo segurado para alocação dos recursos dos prêmios pagos. §4º. Fica facultado às sociedades seguradoras estabelecerem critérios objetivos no regulamento do plano para aceitar valores oriundos de portabilidades, sendo vedadas cláusulas que prevejam qualquer tipo de discricionariedade por parte da Sociedade Seguradora e cujos efeitos não sejam claros e transparentes para os segurados. §5°. Nos planos estruturados na modalidade de benefício definido é vedada a portabilidade parcial. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006) §6º. Aplica-se aos recursos portados correspondentes a cada um dos prêmios pagos por pessoas jurídicas a planos com cobertura por sobrevivência o disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 54 desta Resolução. (NR) (Parágrafo incluído pela Resolução CNSP nº 148/2006)

Como faz em relação aos elementos de garantia e interesse, Cassa também entende que há diferença entre o prêmio e a contribuição quando se está diante de contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos da modalidade de contribuição variável:

> [...] ao passo que no contrato de seguro o **prêmio é não é revertido diretamente para o segurado**, pois irá integrar um fundo mutualista, podendo ou não ser direcionado para si (conforme a materialização ou não de um sinistro que dê origem ao pagamento de indenização), em um plano CV **a contribuição é automaticamente direcionada ao participante.** (2014, p. 132)

Em contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL realmente há a constituição de um FIE para receber os recursos formadores da provisão matemática de benefícios a conceder, tendo como subscritores de suas quotas os participantes, durante o período de diferimento do contrato. Nesses casos, poder-se-ia considerar que parte das contribuições é direcionada aos participantes durante esse período. O mesmo ocorre, no entanto, com os contratos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência vinculados a planos da modalidade VGBL (art. 28 da Resolução CNSP n. 140/2005).

Nos demais contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, assim como nos contratos de seguro de vida com mesma garantia, apesar de haver a constituição de um FIE para receber os recursos formadores das provisões matemáticas de benefícios e da provisão técnica de excedentes financeiros, quando houver previsão de reversão de resultados financeiros em favor dos participantes ou dos segurados (art. 49 da Resolução CNSP n. 140/2005), as quotas desse FIE são subscritas integralmente pela EAPC ou pela sociedade seguradora (inciso XVI do art. 5º da Resolução CNSP n. 140/2005). Dessa forma, não se pode dizer que as contribuições e prêmios são destinados aos participantes e segurados, mas sim às EAPC e seguradoras em contrapartida aos deveres por ela contraídos perante os primeiros.

Berbel (2011, p. 140-141), por sua vez, diferencia os prêmios das contribuições no que diz respeito à sua titularidade. Afirma que nos contratos de seguro a titularidade dos recursos oriundos dos prêmios pertence à seguradora; os segurados possuem apenas um direito de crédito sobre os mesmos (indenização do dano produzido ou recebimento do capital segurado havendo a concretização do risco coberto pelo contrato), enquanto nos contratos de previdência complementar essa titularidade pertence aos participantes e não à entidade. Seriam, portanto, os participantes quem suportariam os desequilíbrios dos planos de previdência privada quanto à inadequação atuarial e financeira e não à entidade que os administram.

Entretanto, como visto no terceiro capítulo desta tese, na maior parte dos contratos de previdência complementar aberta os desequilíbrios do plano são inteiramente suportados pela EAPC e não pelos participantes como afirma o autor citado[395], não sendo considerada, portanto, adequada a diferenciação entre prêmio e contribuição por ele realizada.

Se for observada a forma como são estruturados os planos aos quais os contratos de seguros de pessoa e os contratos de previdência complementar aberta se vinculam, verifica-se não haver qualquer diferença entre eles. Tanto os prêmios quanto às contribuições representam a principal prestação assumida pelos segurados, participantes e estipulantes em contrapartida à assunção dos riscos e prestações de serviços realizadas pela seguradora e pela EAPC, no momento da celebração desses contratos. Em todos os tipos de contratos de seguro de vida e de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, os valores aportados pelos segurados e pelos participantes são destinados à formação de reservas técnicas, provisões e fundos e, na maior parte deles, esses recursos são destinados à constituição de um FIE, tendo como subscritora de suas quotas exclusivamente a seguradora ou a EAPC, com exceção apenas dos contratos vinculados a planos do tipo VGBL e PGBL. Porém, independente da titularidade desses recursos e das quotas dos FIE eventualmente constituídos pelas seguradoras e pelas EAPC, o tratamento normativo conferido a ambas as espécies contratuais é o mesmo.

---

[395] Diferentemente do que ocorre com os participantes vinculados a planos ofertados por entidades fechadas de previdência complementar. Estes sim participam dos déficits, mas também dos superávits dos planos de benefícios aos quais aderem. Esse entendimento se fundamenta no disposto nos arts. 19, 20 e 21 da Lei Complementar n. 109/2001, a saber: *"Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar. Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em: I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal. Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas. §1º.Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios. §2º. A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade. §3º. Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos. 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. §1º. O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador. §2º. A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano. §3º. Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em conseqüência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios".*

Por tal razão, ou se considera ser a titularidade dos prêmios e das contribuições pertencentes à seguradora e à EAPC ou considera-se que sua titularidade pertence ao segurado e ao participante. A resposta a esse problema, todavia, será dada no próximo capítulo desta tese. O que importa nesse momento é se reafirmar que inexiste qualquer diferença quanto a esse aspecto entre os contratos de seguro de pessoa e os contratos de previdência complementar aberta.

Conclui-se, portanto, que o elemento prêmio encontra-se presente nos contratos de seguro e a contribuição nos contratos de previdência complementar aberta, representando, tanto os prêmios como as contribuições, o principal dever assumido pelos contratantes.

O risco também é elemento que se encontra presente nos dois contratos analisados. Tanto nos seguros de pessoa, como nos contratos de previdência complementar aberta, há assunção de riscos pela seguradora e pela EAPC (BERBEL, 2011, p. 140; FIRMINO, 2005, p. 8). Esses riscos estão relacionados à possibilidade do segurado ou do participante sobreviver ao período de diferimento do contrato ou de vir a falecer e/ou se tornar incapaz para o trabalho durante o seu período de cobertura e, ainda, concretizando-se esses riscos, de não possuir meios de promover seu sustento e de seus beneficiários em condições similares às que tinham quando o participante exercia atividade profissional remunerada.

Cassa (2009, p. 153), com razão, reconhece a proximidade dos riscos contemplados nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura de risco de morte e/ou invalidez com aqueles previstos nos contratos de seguros de pessoa. Em ambas as espécies de contrato, o segurado e o participante realizam aportes de recursos à seguradora e à EAPC (prêmios e contribuições) para, em contrapartida, serem pessoalmente ou seus beneficiários assegurados contra os riscos de invalidez e/ou morte, respectivamente. Vindo o segurado ou o participante a falecer durante o período de cobertura do contrato ou tornando-se inválidos para o trabalho, a seguradora e a EAPC pagarão aos beneficiários indicados ou ao próprio segurado ou participante, conforme o caso, o capital segurado ou o benefício contratado, sob a forma de pecúlio ou de renda (temporária ou vitalícia).

A autora entende, no entanto, que os riscos assumidos pela EAPC em contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência se diferem dos riscos assumidos pelas seguradoras em contratos de seguro com mesma garantia:

> No que diz respeito ao risco, os planos de natureza previdenciária garantem a cobertura em caso de sobrevivência do participante, o que significa que são, via de regra, recursos para serem recebidos pelo participante/segurado em vida, como se fossem uma aposentadoria.

> [...]
>
> Assim, verifica-se que o risco, nestes produtos, não é verdadeiramente um perigo contra o qual o participante quer se proteger, mas é uma premiação por ele ter resistido a outros riscos e sobrevivido. O participante somente recebe a renda se não ocorrer um evento que o impeça de sobreviver.
>
> Os riscos contra os quais os seguros oferecem cobertura não são os mesmos eventos felizes, tais como a sobrevivência do segurado e, sim, eventos danosos. Nestes produtos existe efetivamente uma preocupação com uma ameaça e o segurado somente receberá a indenização se um evento danoso predeterminado ocorrer. (CASSA, 2009, p. 299-300)

Não se pode negar, todavia, a existência do seguro de vida com cobertura por sobrevivência, espécie de seguro de pessoa. Nesse tipo de seguro, o risco assumido pela seguradora é exatamente o mesmo assegurado pela EAPC em contratos de previdência complementar aberta com mesma cobertura. Em ambas as espécies contratuais, seguradora e EAPC garantem ao segurado e ao participante o pagamento do capital segurado e do benefício contratado, caso eles sobrevivam ao período de diferimento do contrato[396]. O risco coberto, portanto, diz respeito à possibilidade de o participante não possuir meios suficientes para manter padrão de vida semelhante ao que possuía quando exercia profissão remunerada. O fato de o risco estar atrelado à ocorrência de um evento "feliz", ou seja, a sobrevida do participante a uma data previamente estipulada (final do período de diferimento do contrato) como faz Cassa, não afasta a sua existência. Afinal, não há qualquer disposição legal que determine que para a configuração de risco, ele precise estar relacionado a um infortúnio. Basta que o evento seja futuro e incerto e que a proteção desejada se refira a algo a que o participante ou segurado pretenda evitar.

Ainda na tentativa de diferenciar o risco presente nos contratos de seguro daqueles contemplados pelos contratos de previdência complementar aberta, Cassa (2014, p. 134), com razão, diz que inexiste o risco puro durante o período de diferimento desses contratos. Nesse período, o único risco presente é o especulativo, risco esse que, para a autora, é em geral não segurável (2014, p. 119). Por outro lado, Cassa reconhece que mesmo nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, o risco puro é verificado

[396] É certo, todavia, que a autora citada entende que planos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência do tipo VGBL, na verdade consistem em planos de natureza previdenciária (CASSA, 2009, p. 172). Mesmo entendimento possui Garcia (2005, p. 126) e Vieira (2003, p. 165). Já Cordeiro (2011, p. 230-231) considera que os contratos de seguros vinculados a planos do tipo VGBL possuem natureza securitária e não previdenciária, uma vez que, sobrevindo o falecimento do segurado durante o período de diferimento do contrato, o capital segurado pago pela seguradora aos beneficiários não integrarão a herança. Weintraub (2005, p. 108), por sua vez, considera que o VGBL e os contratos de seguro a ele vinculados possuem natureza híbrida, com características próprias do seguro de vida e da previdência privada, uma vez que parte dos recursos oriundos dos prêmios pagos pelos segurados é reservada para cobrir o risco de morte e a outra é destinada à sua aposentadoria.

na fase de cobertura do contrato, caso o benefício pago ao participante seja o de renda vitalícia.

O raciocínio da autora está correto quando se está diante de um contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano da modalidade de contribuição variável cujo benefício contratado seja o de pagamento único ou renda mensal por prazo certo, pois o valor a ser pago pela EAPC aos participantes será aquele correspondente ao saldo acumulado da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de reversão de resultados financeiros, quando houver, acrescidos da remuneração garantida, conforme o caso (planos do tipo PRSA, PAGP e PRGP), não sendo utilizado cálculo atuarial para apurá-lo.

Ocorre, todavia, que aqui também não há qualquer diferença entre os riscos assumidos pela seguradora e pela EAPC em contratos de seguro de vida e de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência. Por serem os planos aos quais esses contratos se vinculam estruturados sob o regime financeiro de capitalização, durante o período de diferimento do contrato, o risco assumido pela seguradora e pela EAPC são riscos puramente financeiros, inerente às oscilações que podem sofrer as aplicações realizadas com base nos prêmios e nas contribuições pagos pelos segurados, estipulantes, participantes e/ou instituidora. Caso o capital segurado ou o benefício seja pago de uma só vez ou na forma de renda mensal por prazo certo, a seguradora e a EAPC continuarão expostas apenas aos riscos financeiros, uma vez que o cálculo dos valores a serem pagos aos segurados e participantes são realizados levando-se em consideração o valor acumulado e as projeções de rendimentos que a seguradora e a EAPC esperam auferir durante o período de pagamento do capital segurado e do benefício, respectivamente. Em sendo o capital segurado ou o benefício pago sob a forma de renda vitalícia, ai, sim, a seguradora e a EAPC devem se valer de cálculos atuariais para estabelecer o valor da renda mensal a ser paga aos segurados e participantes.

Ciente da inexistência de diferença entre o tratamento conferido aos contratos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência e aos contratos de previdência complementar aberta, a autora defende que os “[...] produtos oferecidos pelo mercado segurador que só contam com o risco especulativo, [...], não deveriam ser considerados como seguros” (CASSA, 2014, p. 120).

A autora (2009, p. 300) reforça seus argumentos, dizendo que os planos de benefícios de natureza previdenciária são sempre estruturados pelo regime financeiro de capitalização, enquanto os seguros podem ser estruturados tanto por este regime como pelo de repartição simples ou pelo regime de repartição de capitais de cobertura.

Em que pese o posicionamento de Cassa, é certo que todos os planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, assim como os planos de seguros de vida com mesma garantia, devem ser estruturados unicamente sob o regime financeiro de capitalização (art. 2º da Resolução CNSP n. 139/2005; art. 2º da Resolução CNSP n. 140/2005). Já os seguros de pessoa com cobertura por risco podem ser estruturados tanto pelo regime financeiro de capitalização quanto pelos regimes financeiros de repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura (art. 8º da Resolução CNSP n. 117/2004), tal como ocorre com os planos de previdência complementar aberta com mesma garantia (art. 6º da Resolução CNSP n. 201/2008).

Firmino, por sua vez, diferencia os riscos contemplados nos contratos de previdência complementar dos riscos cobertos pelos contratos de seguro por entender que são elementos do primeiro apenas os riscos sociais e dos segundos somente os riscos relacionados "[...] ao acautelamento de um bem de interesse estritamente privado" (2005, p. 9). No entanto, conforme já explicitado, os contratos de seguro de pessoa também podem contemplar riscos sociais. Sendo assim, pode-se afirmar que não existe qualquer diferença quanto esse aspecto nos contratos ora analisados.

O mutualismo é uma característica inerente à estruturação tanto das atividades securitárias como das de previdência complementar aberta. No entanto, ele encontra-se presente apenas em contratos de seguros ou de previdência complementar aberta vinculados a planos estruturados pelo regime financeiro de repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura. Nos contratos vinculados a planos estruturados pelo regime financeiro de capitalização inexiste mutualismo durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato, uma vez que os saldos acumulados por um segurado ou por um participante, apesar de serem aplicados em conjunto com os dos demais segurados ou participantes de um determinado plano, são individualizados e não podem ser utilizados para pagamento de valores devidos a outras pessoas, mesmo que aos segurados e aos participantes de mesmo plano (CASSA, 2014, p. 127).

Quanto à classificação, também não existe grandes diferenças entre os contratos de seguro e os contratos de previdência complementar aberta. Em geral, as duas espécies de contrato são bilaterais. Assim como ocorre nos contratos de seguro de pessoa, nos contratos de previdência complementar aberta, tanto a EAPC e como o participante assumem prestações recíprocas e interdependentes (VIEIRA, 2003, p. 218; GARCIA, 2005, p. 196; PÓVOAS, 2007, p. 274-275; CASSA, 2009, p. 250; FIRMINO, 2005, p. 10).

São também onerosos, na medida em que ambas as partes sofrem sacrifícios de natureza patrimonial em decorrência da assunção dos deveres contratualmente previstos - o participante ou o segurado paga contribuições ou prêmios e a EAPC ou a seguradora lhe presta serviços de gestão dos recursos que formam as reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base nas contribuições ou prêmios recebidos e a garantia contra os riscos contemplados nos contratos, pagando os benefícios ou capital segurado caso eles se concretizem durante o seu período de cobertura ou venha o participante ou o segurado sobreviver ao período de diferimento do contrato (GARCIA, 2005, p. 195; CASSA, 2009, p. 254-255; WEINTRAUB, 2005, p. 161; FIRMINO, 2005, p. 10-11).

Apenas os contratos de previdência complementar aberta, vinculados a plano de benefícios coletivo em que a estipulante assume com exclusividade o dever de realizar as contribuições em contrapartida à garantia de cobertura de riscos conferida pela EAPC ao participante, são classificados como contratos gratuitos, uma vez que somente a entidade sofrerá sacrifícios de natureza patrimonial (GARCIA, 2005, p. 208). O mesmo não pode ser dito em relação aos contratos de seguro de vida coletivos, na medida em que a parte contratante (estipulante) é quem suporta os sacrifícios de natureza patrimonial e não o segurado ou os beneficiários do contrato.

Ambos os contratos analisados podem, em geral, ser classificados como aleatórios, por possuírem como elemento essencial o risco e por não saberem as partes contratantes se ou quando a prestação de pagar benefícios se tornará exigível ou por quanto tempo ela deverá ser cumprida e/ou se haverá equivalência entre as prestações assumidas pelas partes no momento da celebração dos referidos negócios jurídicos.

Devem, todavia, ser classificados como comutativos os contrato de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PRSA, PRGP, PAGP, PGBL e PRI, cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo. O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a planos dos quatro primeiros tipos, cujo benefício contratado seja o de pagamento único.

De igual forma, devem ser classificados os contratos de seguro de vida com cobertura por sobrevivência vinculados a planos do tipo VRSA, VRGP, VAGP, VGBL e VRI, cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo ou de pagamento único (à exceção do VRI por não contemplar essa forma de benefício), pelas razões mesmas razões já expostas ao classificar os contratos de previdência complementar aberta que com eles se assemelham em tudo (modalidade, regime financeiro, tipos, direitos conferidos aos segurados e prestações assumidas pela seguradora).

Os contratos de previdência complementar aberta, assim como os contratos de seguro, são consensuais, uma vez que para serem celebrados e começarem a produzir efeitos basta haver manifestação consensual de vontades (FIRMINO, 2005, p. 10); não é preciso que haja transferência de bens do participante ou segurado à EAPC ou à seguradora para tanto (GARCIA, 2005, p. 205).

Da mesma forma como ocorre com os contratos de seguro, os contratos de previdência complementar aberta devem ser instrumentalizados por meio escrito e particular – certificado de participante – que contenha os requisitos mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores e todas as condições inerentes ao negócio jurídico celebrado.

Apesar de terem definido a forma como esses contratos devem ser instrumentalizados (certificado de participante expedido após a confirmação do preenchimento dos requisitos de elegibilidade do participante), a LC n. 109/2001 e os órgãos reguladores desse segmento não estabeleceram expressamente a adoção dessa forma como requisito de validade desses contratos, sendo, portanto, formais *ad probationem*.

Os contratos de previdência complementar aberta, assim com os contratos de seguro, são, ainda, classificados como contratos de duração, uma vez que a prestação de garantia é devida pela EAPC e pela seguradora durante todo o período de vigência do contrato, mesmo que as contribuições e prêmios sejam pagos em uma única parcela (WEINTRAUB, 2005, p. 160; AMARAL FILHO, 2005, p. 217).

Pode-se dizer, ainda, que os contratos de previdência complementar aberta, assim como os de seguro, são contratos de adesão (VIEIRA, 2003, p. 220; GARCIA, 2005, p. 218; WEINTRAUB, 2005, p. 162; PÓVOAS, 2007, p. 275-276). Afinal, as cláusulas gerais integrantes desses contratos são definidas pelo Estado, por meio de leis, decretos e dos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP e as demais cláusulas contratuais (cláusulas especiais) são elaboradas somente pela EAPC ou pela seguradora. Ao participante ou ao segurado cabe apenas aderir ao contrato da maneira como foi concebido pela entidade ou seguradora, não podendo interferir na elaboração das disposições contratuais que vigorarão por ocasião da celebração dos referidos negócios jurídicos (ARRUDA, 2004, p. 157-158; CASSA, 2009, p. 293; FIRMINO, 2005, p. 13).

Finalmente, tanto os contratos de seguro como os de previdência complementar aberta são personalíssimos, uma vez que firmados em decorrência da confiança depositada pelo contratante na seguradora ou na EAPC, conforme o caso.

No que diz respeito à posição que as sociedades seguradoras e as EAPC ocupam no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se afirmar que tanto umas quanto as outras fazem parte

do Sistema Financeiro Nacional, na condição instituições financeiras intermediárias, por coletarem recursos de terceiros e aplicá-los no mercado de capitais, conforme as diretrizes expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 17 da Lei n. 4.595/1964; § 1º do art. 9º da LC n. 109/2001 e art. 28 do Decreto-lei n. 73/1966).

Sob a ótica da especificidade das atividades exercidas pelas sociedades seguradoras e pelas entidades abertas de previdência complementar começam, todavia, a surgir as primeiras diferenças entre os sistemas dos quais fazem parte e que, consequentemente, refletem na natureza dos contratos que celebram com os segurados e participantes e os efeitos que eles produzem. Afinal, enquanto as sociedades seguradoras integram o Sistema Nacional de Seguros Privados[397], as entidades abertas de previdência complementar fazem parte do Sistema Previdenciário Nacional.

A diferença apontada se dá devido à origem e à finalidade dos institutos de seguro e de previdência privada. Os seguros, assim como a previdência, surgiram num primeiro momento para proteger os segurados e os participantes contra alguns riscos a que estavam expostos. Naquela época, entretanto, a natureza dos riscos cobertos pelos seguros estava mais relacionada às atividades econômicas praticadas pelos segurados do que aos riscos sociais propriamente ditos. Com a evolução do instituto, os seguros acabaram adquirindo maior abrangência e servindo como meio para cobertura de outros riscos além do de dano, inclusive aqueles inerentes a que a vida e as faculdades humanas estão expostas. Entretanto, ainda conservam a característica de prevalência do interesse individual a ser protegido.

A previdência, por outro lado, surgiu como sistema organizado em decorrência da necessidade verificada do Estado de Direito intervir na economia e propiciar aos seus cidadãos condições mínimas de subsistência e, mais tarde, de uma vida digna (AMARAL FILHO, 2005, p. 148-149). Como o modelo de previdência social, instituída e gerida pelo Estado, não cumpre o papel de assegurar aos segurados a mesma remuneração de quando exerciam atividades laborativas remuneradas, foi criada a previdência privada.

Como visto, é a previdência privada que assume o papel de propiciar aos interessados que possuam condições financeiras suficientes para tanto, uma forma de complementação da

---

[397] BRASIL. Decreto-lei n. 73/1966. *Art 4º Integra-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado. Parágrafo único. Aplicam-se aos estabelecimentos autorizados a operar em resseguro e retrocessão, no que couber, as regras estabelecidas para as sociedades seguradoras. (Incluído pela Lei nº 9.932, de 1999) Art 8º Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído: a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP; b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP; c) dos resseguradores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 2007) d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e) dos corretores habilitados.*

renda por ocasião de sua aposentadoria (GARCIA, 2005, p. 94). Essa importante e primordial função da previdência privada lhe foi, inclusive, atribuída pela CR/1988 (art. 202).

"Assim, enquanto o regime de previdência privada busca, em sua essência, complementar o regime oficial, o espírito do contrato de seguro procura garantir o interesse do segurado contra riscos predeterminados (CC, Art. 757)" (CORDEIRO, 2011, p. 227).

Os contratos de previdência complementar aberta, além de objetivarem a complementação da aposentadoria conferida pelos regimes oficiais de previdência social, também têm como causa afastar alguns dos riscos sociais aos quais os participantes estão expostos (PÓVOAS, 2007, p. 276).

Os contratos de seguro, igualmente, têm como causa o desejo do segurado ver-se protegido contra alguns riscos a que seus bens, vida ou faculdades a ela inerentes estão sujeitos, ao transferi-los para a seguradora; procuram dar segurança econômica aos segurados havendo a concretização desses riscos (CORDEIRO, 2011, p. 84). Os riscos objeto dos contratos de seguro, no entanto, são mais amplos do que os contratos de previdência complementar aberta. Enquanto nestes os participantes somente podem ser protegidos contra alguns riscos sociais (ausência de renda suficiente em caso de sobrevivência, morte e invalidez), nos seguros, os segurados podem ser assegurados tanto quanto a esses riscos como quanto a outros riscos sociais (ex. seguro de saúde) ou contra risco de natureza diversa (ex. seguro de dano).

Por exercerem função social e econômica relevante, tanto as atividades securitárias como as de previdência complementar são fortemente reguladas pelo Estado. Por possuírem diversas semelhanças estruturais, tanto as atividades praticadas pelas sociedades seguradoras como as desenvolvidas pelas entidades abertas de previdência complementar são reguladas pelos mesmos órgãos (CNSP e SUSEP). Também por essas razões, foi determinado pelo legislador brasileiro que as entidades abertas de previdência complementar são reguladas pelas normas aplicáveis às sociedades seguradoras (art. 73 da LC n. 109/2001) e que as sociedades seguradoras autorizadas a atuar unicamente no ramo de vida possuem a faculdade de administrar planos de benefícios de natureza previdenciária (parágrafo único do art. 36 da LC n. 109/2001).

Na medida em que as finalidades desses dois institutos são diversas, as ações do Estado no âmbito do segmento de seguros privados e de previdência complementar aberta também são distintas, a começar pela forma como o legislador regulamentou a matéria. Enquanto o art. 3º da LC n. 109/2001 estabelece as ações que o Estado deve adotar em relação

à previdência complementar, o art. 5º do Decreto-lei n. 73/1966 estabelece a política de seguros privados.

As ações do Estado no segmento de previdência complementar, conforme exposto no segundo capítulo desta tese, possuem como foco a proteção dos participantes e demais assistidos dos planos de benefícios, na transparência e publicidade dos atos praticados pelas EAPCs e na garantia de solvência e liquidez dessas entidades e dos planos de benefícios individualmente considerados. Já a política de seguros privados tem com foco o auxílio do desenvolvimento econômico e social do país e à ampliação desse mercado, além de buscar conferir às seguradoras condições de competitividade com pessoas jurídicas estrangeiras, promover seu aperfeiçoamento e preservar sua liquidez e solvência.

É certo, ainda, que os contratos de seguros privados e os contratos de previdência complementar aberta são regulados por legislações e atos normativos próprios, indicando que o legislador e órgãos reguladores (CNSP e SUSEP) entendem que, apesar das semelhanças existentes entre eles, se tratam de figuras jurídicas distintas.

Tal inteligência fica ainda mais clara quando se verifica que os prazos prescricionais para os segurados e para os participantes ajuizarem ações judiciais visando obter satisfação à prestação devida pela seguradora e pela EAPC são diferentes. Enquanto o inciso II do art. 206 do CC/02 estabelece que prescreve em um ano a pretensão do segurado contra o segurador[398], o art. 75 da LC n. 109/2001 determina ser de 5 anos o prazo prescricional para os assistidos reclamarem as prestações devidas pela EAPC e não pagas nem reclamadas em épocas próprias[399].

O regime tributário especial relativo ao IR, conferido exclusivamente à previdência complementar aberta, como política de incentivo de contratação de planos de benefícios e de sua manutenção por longos períodos (preferencialmente até o início do período de concessão de benefícios), também é um forte indicador de que o legislador brasileiro entende os contratos de seguro e de previdência complementar aberta possuem natureza distinta. Afinal, se o contrato de previdência complementar aberta fosse espécie de contrato de seguro ou se o contrato de seguro de vida com cobertura por sobrevivência fosse espécie de contrato de previdência complementar aberta, tal diferenciação inexistiria.

---

[398] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: [...] II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão; [...]*.

[399] BRASIL. Lei Complementar n. 109/2001. *Art. 75. Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes, na forma do Código Civil.*

Conclui-se, portanto, que apesar das semelhanças contratuais e estruturais existentes entre o segmento de seguros privados e de previdência complementar aberta, não se pode dizer que o contrato de previdência complementar aberta é espécie de contrato de seguro, uma vez que as atividades praticadas pelas seguradoras e EAPC fazem parte de sistemas diferentes (Sistema Nacional de Seguros Privados e Sistema Previdenciário Nacional respectivamente), além das finalidades para as quais cada segmento foi criado e ações e as políticas públicas a serem adotadas pelo Estado serem diversas (FIRMINO, 2005, p. 11). Além, é claro, de terem cada um desses contratos recebido tratamento normativo próprio e, consequentemente, produzirem alguns efeitos distintos, especialmente quanto ao prazo de prescrição para os segurados e assistidos reclamarem as prestações inadimplidas pela seguradora ou pela EAPC e o regime tributário relativo ao IR, aplicável apenas aos contratos de previdência complementar aberta.

5.3 Análise a partir do contrato de constituição de renda

Tanto o contrato de previdência complementar aberta que preveja o pagamento de benefícios sob a forma de renda (temporária ou vitalícia) como o contrato de constituição de renda objetivam o pagamento de prestações periódicas que gerem receitas a uma das partes contratantes ou a terceiros (beneficiários). Essas duas figuras contratuais possuem algumas semelhanças, mas também diferenças, conforme se verá na próxima subseção. Por tais razões, o contrato de constituição de renda será aqui apresentado, discorrendo-se brevemente sobre seu conceito, suas principais características e formas de classificação para ao final concluir se o contrato de previdência complementar pode ou não ser considerado como espécie de contrato de constituição de renda.

O contrato de constituição de renda já havia sido previsto no CC/1916, sendo atualmente regulamentado pelo Código Civil vigente (arts. 803 a 813).

Conforme se pode extrair das definições contidas nos arts. 803 e 804 do CC/2002, o contrato de constituição de renda é aquele por meio do qual uma pessoa se obriga a pagar a outra ou a terceiros prestações periódicas. Esse contrato pode ser celebrado a título gratuito ou oneroso, mediante a transferência de bens móveis ou imóveis à pessoa que se obriga a realizar o pagamento das prestações[400].

[400] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 803. Pode uma pessoa, pelo contrato de constituição de renda, obrigar-se para com outra a uma prestação periódica, a título gratuito. Art. 804. O contrato pode ser também a título*

Aquele que assume o compromisso de pagar as prestações periódicas é denominado rendeiro, censuário ou devedor. Aquele que fará *jus* ao recebimento desses valores é denominado rentista, censuísta ou credor.

Se constituído a título oneroso, a parte contratante pode determinar que o pagamento das prestações seja realizado aos beneficiários indicados. Trata-se de típica estipulação em favor de terceiros. Neste caso, surge a figura jurídica do estipulante, que celebra o contrato de constituição de renda com o rendeiro, e a do beneficiário (credor), em favor do qual o contrato é celebrado (PEREIRA, 2008, p. 477).

O estipulante pode designar um ou mais beneficiários para receber as prestações objeto da obrigação criada por meio da celebração do contrato ora analisado. Havendo a indicação de mais de um beneficiário, o valor das prestações a serem pagas pelo rendeiro deve ser dividido igualmente entre eles, salvo se houver estipulação contratual em sentido contrário[401].

Aqui é importante ressaltar que, havendo a indicação de mais de um beneficiário, vindo um deles a falecer durante o período de vigência do contrato, a parte que lhe cabia não será transferida aos demais beneficiários, como normalmente ocorre com os contratos de previdência complementar aberta (art. 812 do CC/2002). Nada impede, entretanto, que as partes contratantes pactuem de forma diversa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 561).

Pereira (2008, p. 478-479) admite, ainda, a possibilidade de as partes contratantes elegerem, de forma sucessiva, beneficiários para auferir a renda contratada. Neste caso, havendo o falecimento de um deles ou atingindo a maior idade, por exemplo, o pagamento das prestações é automaticamente transferido ao próximo beneficiário indicado.

A prestação principal assumida pelo rendeiro é a de realizar o pagamento da renda contratada nas datas convencionadas (PEREIRA, 2008, p. 477).

Se celebrado a título gratuito, o contratante não assume nenhuma prestação pecuniária, mas se firmado de forma onerosa, ele deve transferir ao rendeiro bens móveis (dinheiro ou quaisquer outros) ou imóveis, em contrapartida ao pagamento das prestações contratadas (art. 804 do CC/2002). Esses bens passam a ser de propriedade do rendeiro tão logo ocorra a sua

---

oneroso, entregando-se bens móveis ou imóveis à pessoa que se obriga a satisfazer as prestações a favor do credor ou de terceiros.

401 BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 812. Quando a renda for constituída em benefício de duas ou mais pessoas, sem determinação da parte de cada uma, entende-se que os seus direitos são iguais; e, salvo estipulação diversa, não adquirirão os sobrevivos direito à parte dos que morrerem.*

tradição[402], se bens móveis, ou depois de averbado o título translativo perante a matrícula do cartório de registro de imóveis competente, se imóveis[403]. Em contrapartida, foi atribuída ao credor a prerrogativa de exigir ao rendeiro lhe seja prestada garantia real ou fidejussória no momento da contratação[404].

A periodicidade com que a renda deve ser paga pelo rendeiro ao credor deve ser estabelecida em contrato, de acordo com a livre vontade das partes contratantes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 558).

As partes possuem, ainda, a faculdade de estipular que o pagamento das prestações seja adiantado (GOMES, 2009, p. 502). Não o fazendo, o credor adquire o direito à renda dia a dia, somente podendo exigi-las, todavia, depois de esgotado o período fixado em contrato[405].

Não sendo o pagamento da renda realizado nas épocas acordadas, o credor pode ingressar em juízo exigindo o cumprimento das prestações assumidas pelo rendeiro. Pode, ainda, exigir que o rendeiro lhe preste garantia (real e/ou fidejussória) quanto às futuras prestações (PEREIRA, 2008, p. 479) e, caso o rendeiro não o faça, o credor terá a prerrogativa de resolver o contrato[406].

Além das causas de extinção dos contratos em geral e da acima mencionada, o contrato de constituição de renda será extinto vindo o credor a falecer durante o seu período de vigência[407]. A morte do rendeiro apenas extinguirá o contrato de constituição de renda se assim estipulado; caso contrário, as prestações por ele assumidas serão transferidas aos seus herdeiros, nos limites da herança (VENOSA, 2014a, p. 461).

O contrato oneroso de constituição de renda poderá, ainda, ser resilido antecipadamente por iniciativa do rendeiro (direito de resgate), mediante a devolução ao contratante do capital ou dos demais bens móveis ou imóveis ao primeiro transferidos por

---

[402] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 809. Os bens dados em compensação da renda caem, desde a tradição, no domínio da pessoa que por aquela se obrigou.*

[403] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. §1º. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. §2º. Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.*

[404] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 805. Sendo o contrato a título oneroso, pode o credor, ao contratar, exigir que o rendeiro lhe preste garantia real, ou fidejussória.*

[405] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 811. O credor adquire o direito à renda dia a dia, se a prestação não houver de ser paga adiantada, no começo de cada um dos períodos prefixos.*

[406] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 810. Se o rendeiro, ou censuário, deixar de cumprir a obrigação estipulada, poderá o credor da renda acioná-lo, tanto para que lhe pague as prestações atrasadas como para que lhe dê garantias das futuras, sob pena de rescisão do contrato.*

[407] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 806. O contrato de constituição de renda será feito a prazo certo, ou por vida, podendo ultrapassar a vida do devedor mas não a do credor, seja ele o contratante, seja terceiro.*

ocasião da celebração do referido negócio jurídico. O credor não poderá se opor ao exercício desse direito (PEREIRA, 2008, p. 480; GOMES, 2009, p. 502).

Como já visto, o contrato de constituição de renda pode ser celebrado a título gratuito ou oneroso. No primeiro caso, é também um contrato unilateral, uma vez que somente o rendeiro assume prestações patrimoniais. Em sendo o contrato firmado a título oneroso, é ainda, bilateral, na medida em que tanto o rendeiro como o contratante assumem prestações recíprocas e interdependentes; o rendeiro assume a prestação de pagar a renda na forma contratada e o contratante de transferir ao rendeiro determinados bens (PEREIRA, 2008, p. 476; GOMES, 2009, p. 500; VENOSA, 2014a, p. 457).

Em se tratando de contrato de constituição de renda oneroso, a doutrina diverge ao classificá-lo em consensual ou real. Há quem entenda que este contrato somente é formado e começa a produzir efeitos a partir do momento em que o contratante transfere ao rendeiro bens em contrapartida às prestações que lhe serão pagas a ele ou a terceiros (PEREIRA, 2008, p. 476; GOMES, 2009, p. 500). No entanto, existem outros, com mais razão, que defendem que a transmissão de bens do contratante ao rendeiro é consequência do contrato de constituição de renda oneroso, mas não requisito para o seu aperfeiçoamento. Entendem se tratar, portanto, de contrato consensual. Afinal, o art. 809 do CC/2002, "[...] ao se referir que "os bens dados em compensação da renda caem, desde a tradição, no domínio da pessoa que por aquela se obrigou", indica-nos a existência de um contrato anterior entre rendeiro e rentista, devedor e credor" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 556). A entrega de bens ao rendeiro, portanto, "[...] é consequência do contrato que já se concretizou com o simples pacto de vontades" (VENOSA, 2014a, p. 457).

Quanto à forma, o contrato de constituição de renda é um contrato solene, uma vez que deve ser celebrado por meio de escritura pública[408] (GOMES, 2009, p. 500).

Pode-se afirmar, ainda, que o contrato de constituição de renda é sempre firmado por prazo determinado e de duração, podendo a data de sua extinção ser estabelecida no contrato ou ocorrer em virtude do falecimento do credor (contratante ou terceiro, conforme o caso) (PEREIRA, 2008, p. 476).

Finalmente, o contrato de constituição de renda pode ser paritário ou de adesão.

5.3.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de constituição de renda

[408] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 807. O contrato de constituição de renda requer escritura pública.*

Depois de apresentados a legislação aplicável ao contrato de constituição de renda, seu conceito, as pessoas sobre as quais ele produz efeitos, as prestações assumidas pelas partes contratantes, suas principais características, suas formas de extinção e classificação, percebe-se que o ele se assemelha, em alguns pontos, ao contrato de previdência complementar aberta, mas com ele não se confunde.

Ambos os contratos acima mencionados possuem um escopo assistencial, na medida em que objetivam assegurar um rendimento adicional ao contratante ou a seus beneficiários (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 551). No entanto, o primeiro é regulamentado pelo CC/2002, enquanto os segundos o são pela LC n. 109/2001, pela legislação aplicável aos seguros privados naquilo que for cabível e pelos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP.

Tanto no contrato de constituição de renda oneroso quanto no contrato de previdência complementar aberta, cujo benefício contratado for o de renda (temporária ou vitalícia), o rendeiro e a EAPC assumem a prestação de realizar o pagamento de valores ao credor e aos assistidos e, em contrapartida, o contratante assume o dever de transferir bens ou direitos ao contratado. No contrato de previdência complementar aberta, no entanto, essa prestação somente passa a ser exigível a partir do momento em que o risco transferido para a EAPC se concretiza ou, caso o contrato se vincule a plano do tipo PRI, realizada a contribuição única.

Ademais, no contrato de previdência complementar aberta a EAPC assume não só o compromisso de pagar aos assistidos os benefícios contratados, como ocorre no contrato de constituição de renda; também possui o dever de gerir o patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, de formar reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações contraídas e aplicar seus recursos no mercado de capitais conforme as diretrizes expedidas pelo CMN, de prestar informações aos participantes e demais assistidos, dentre outras (CASSA, 2009, p. 303).

É certo, ainda, que o contrato de constituição de renda pode ser firmado em favor de terceiros; já o contrato de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, a renda é paga ao participante e, em alguns casos, aos beneficiários, vindo o primeiro a falecer.

No contrato de constituição de renda oneroso, o credor pode exigir do rendeiro lhe seja prestada garantia real ou fidejussória. Tal prerrogativa, no entanto, não é assegurada aos participantes.

No contrato de constituição de renda, havendo inadimplemento das prestações assumidas pelo rendeiro, o credor pode exigir judicialmente que o mesmo lhe dê garantia quanto às prestações futuras. Essa faculdade também inexiste aos assistidos.

O direito de resgate e, consequentemente, a prerrogativa de resolver antecipadamente o contrato, é figura presente tanto no contrato de constituição de renda como no contrato de previdência complementar aberta. Ocorre, no entanto, que no contrato de constituição de renda esse direito foi assegurado ao rendeiro, enquanto no contrato de previdência complementar aberta, o exercício do direito de resgate cabe ao participante e somente no período de diferimento do contrato com cobertura por sobrevivência ou no período de cobertura de contratos com cobertura por risco, se o plano respectivo for estruturado sob o regime financeiro de capitalização.

Ambos os contratos analisados são de prazo determinado, de duração e consensuais. No entanto, o contrato de constituição de renda pode ser paritário ou de adesão, enquanto o contrato de previdência complementar aberta é sempre de adesão. O contrato de constituição de renda é um contrato solene; já o contrato de previdência complementar aberta é um contrato formal *ad probationem.*

Além das diferenças acima mencionadas, é certo, ainda, que o contrato de constituição de renda não apresenta as mesmas características essenciais do contrato de previdência complementar aberta. Não há nos primeiros a exigência quanto à qualificação do rendeiro, uma vez que o legislador não estabeleceu obrigatoriedade das atividades serem exercidas por pessoa jurídica devidamente autorizada e constituída de acordo com determinado tipo de sociedade, como fez em relação à EAPC (CASSA, 2009, p. 302). No contrato de constituição de renda não há, também, a presença do mutualismo, como ocorre em grande parte dos contratos de previdência complementar aberta.

Ademais, na previdência privada há incentivos fiscais (regime tributário diferenciado relativo ao IR) e forte dirigismo contratual, o que não ocorre no contrato de constituição de renda (CASSA, 2009, p. 303).

Conclui-se, portanto, que apesar de possuírem alguma proximidade, o contrato de constituição de renda e o contrato de previdência complementar aberta são contratos de natureza distinta.

5.4 Da análise do contrato de previdência complementar aberta realizada a partir das figuras contratuais que dele mais se aproximam em relação aos serviços prestados pela EAPC durante o seu período de diferimento ou de cobertura

Como visto no capítulo anterior, nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e com cobertura por risco de morte e/ou invalidez, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, a EAPC assume, além da prestação de garantia, o dever de gerir os recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes, aplicando-os no mercado de capitais, conforme as diretrizes expedidas pelo CMN.

Uma boa gestão desses recursos e, consequentemente, a obtenção de rendimentos financeiros, é importante não só para suprir os efeitos nocivos da inflação, como também para acrescer valores aos montantes das contribuições pagas pelos participantes. Esse acréscimo permite com que a EAPC possa adimplir as prestações contraídas perante os mesmos, especialmente nos planos de benefícios definidos eu naqueles em que haja garantia de remuneração (correção monetária e/ou juros).

Nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, vinculados a planos de benefícios do tipo PGBL, em que a remuneração é realizada conforme a carteira de investimentos do FIE constituído para receber os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios a conceder, a boa e correta gestão do patrimônio desse fundo favorece o participante, uma vez que ao final do período de diferimento do contrato, os benefícios previdenciários a que fizer *jus* serão calculados a partir do montante de recursos acumulados até então. O mesmo pode ser dito em relação aos contratos de previdência complementar aberta, vinculados a planos de benefícios que garantam aos seus participantes reversão, total ou parcial, dos resultados financeiros do FIE constituído para receber os recursos formadores das provisões matemáticas de benefícios (a conceder e/ou concedidos).

Para que haja uma boa gestão dos recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos é imprescindível que a EAPC e a administradora do FIE por ela constituído possua expertise e competência necessárias à realização de investimentos, de forma a proporcionar os rendimentos esperados não só pela entidade como também pelos participantes.

É certo, ainda, que a relação estabelecida entre a EAPC e os participantes é inegavelmente uma relação de confiança, uma vez que firmado em virtude da pessoa da entidade, seja pelo fato de que ela lhes confere garantias e presta serviços de administração das carteiras de investimento constituídas com base na aplicação da parte das contribuições destinadas à constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, seja pela destinação que ela deve dar aos recursos que os formam.

Por tal razão, é, também, necessário comparar o contrato de previdência complementar aberta com outros contratos que possuam essa característica, em especial os contratos de

mandato, comissão, depósito voluntário e bancário, por serem os que mais se aproximam ao primeiro.

5.4.1 Análise a partir do contrato de mandato

Nesta subseção são apresentados a legislação aplicável e o conceito de contrato de mandato, as partes contratantes, a forma pela qual ele é constituído, os direitos contraídos e as prestações assumidas pelas partes em decorrência de sua celebração, suas diversas maneiras de classificação e extinção para, em seguida, realizar sua comparação com o contrato de previdência complementar aberta.

O contrato de mandato é atualmente regulamentado pelo CC/2002, em seus arts. 653 a 692. Partindo-se da definição contida no art. 653 do CC/2002, pode-se conceituar o contrato de mandato como sendo aquele em que uma pessoa (mandatário) recebe poderes de outra (mandante) para em seu nome praticar atos ou administrar interesses[409].

As partes do contrato de mandato são o mandante e o mandatário. O mandante é a pessoa que outorga poderes e o mandatário aquele que recebe esses poderes para, em nome do mandante, praticar atos jurídicos ou materiais e/ou administrar interesses.

O mandante pode ser tanto uma pessoa física como uma pessoa jurídica e deve possuir capacidade civil plena[410] (VENOSA, 2014a, p. 293; MARTINS, 2010, p. 246). O mandatário também pode ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica. Sendo uma pessoa física, como regra geral, também deve possuir capacidade civil, muito embora o art. 666 do CC/2002 admita que menores de dezoito e maiores de dezesseis anos também figurem em contratos de mandato como mandatários (VENOSA, 2014a, p. 294; MARTINS, 2010, p. 246). Neste caso, todavia, o mandante não terá direito de ação contra o mandatário, senão dentro dos limites admitidos pela legislação brasileira em relação às obrigações contraídas por menores[411].

---

[409] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.*

[410] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. §1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. §2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*

[411] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 666. O maior de dezesseis e menor de dezoito anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.*

Para que o contrato de mandato seja firmado é necessário que o mandante expeça um ato de declaração unilateral de vontade, nomeando um ou mais mandatários e estabelecendo os poderes que são a eles conferidos (GOMES, 2009, p. 425).

Por se tratar de um negócio jurídico, não basta, no entanto, a declaração de vontade do mandante; é necessário que o mandatário também se manifeste, aceitando sua nomeação e, consequentemente, a incumbência dela inerente (MARTINS, 2010, p. 245).

O contrato de mandato não exige forma especial para a sua feitura, podendo ser constituído tacitamente ou expressamente e, neste caso, verbalmente ou por escrito[412]. Apesar de a maneira pela qual se celebra o contrato de mandato em princípio ser livre, quando a lei exigir forma especial para o ato a ser praticado pelo mandatário, o mandato fica sujeito a ela[413] (MARTINS, 2010, p. 247; PEREIRA, 2008, p. 403). Desse modo, um contrato de mandato em que o mandatário recebe poderes para celebrar contrato de compra e venda de imóvel em nome do mandante, por exemplo, deve ser constituído por instrumento público, por ser essa a forma exigida por lei para a constituição deste negócio jurídico[414] (VENOSA, 2014a, p. 290; PEREIRA, 2008, p. 403).

Também há liberdade para a forma com que a aceitação é expedida pelo mandatário (PEREIRA, 2008, p. 403). Ela pode ser verbal, escrita ou tácita, resultando do início da execução dos atos para os quais o mandatário foi nomeado[415].

O objeto do contrato de mandato, em geral, consiste na outorga de poderes para a prática de atos ou negócios jurídicos em nome e em favor do mandante. Pode contemplar, também, a concessão de poderes para o mandatário praticar atos materiais, uma vez que na definição constante no art. 653 do CC/2002, não foi feita qualquer referência à natureza dos atos decorrentes do mandato (VENOSA, 2014a, p. 291). Apenas não podem configurar como objeto do contrato de mandatos os atos de natureza personalíssima, que exijam a intervenção pessoal do mandante e que, consequentemente, somente podem ser por ele praticados (GOMES, 2009, p. 427).

---

[412] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.*

[413] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.*

[414] Martins entende que o mandato por escritura pública somente é obrigatório quando a lei assim determinar. Não o fazendo, mesmo que o ato praticado o seja por escritura pública, o mandato poderá ser celebrado por instrumento particular. Nesse sentido discorre o autor em menção: "O mandato por *instrumento público* só é exigido quando a lei assim determina. Não havendo essa determinação, pode o mandato ser outorgado por *instrumento particular, ainda mesmo que o ato a que ele se refira exija* instrumento público. [...] O fundamento dessa aparente anomalia está em que o mandato expressa relações apenas entre mandante e mandatário, devendo ser separadas essas relações, que são pessoais, com a exceção do mandato pelo mandatário, que é uma decorrência do contrato". (2010, p. 248)

[415] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.*

O mandatário assume uma série de deveres em virtude da celebração do contrato de mandato. Deve executar os atos para os quais foi constituído mandatário, empregando toda diligência que se faz habitual e indenizar o mandante pelos prejuízos ocasionados em decorrência de sua culpa[416]. Para tanto, o mandatário deve observar não só os poderes que lhe foram conferidos, agindo sempre dentro de seus limites, como também seguir as instruções que lhe forem passadas pelo mandante, simultânea ou posteriormente à celebração do contrato, respondendo pelos danos a ele ocasionados em decorrência de sua inobservância (PEREIRA, 2008, p. 405; GOMES, 2009, p. 429).

O mandante é o único responsável pelos atos praticados regularmente em seu nome pelo mandatário. O mandatário somente será por eles responsabilizado se praticá-los em seu próprio nome, mesmo que por conta do mandante[417]. Ainda que o mandatário tenha contrariado as instruções do mandante, se não exceder os limites dos poderes a ele conferidos pelo mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o mandatário contratou. Terá, todavia, direito de acionar o mandatário para ver-se ressarcido das perdas e danos resultantes da inobservância dessas instruções[418] (GOMES, 2009, p. 431).

> Procura a lei afastar a interferência das relações internas do mandato dos negócios externos praticados com terceiros, em prol de melhor adequação social. De outro modo, o mandato perderia credibilidade e, consequentemente, sua maior utilidade, que é propiciar dinâmica aos negócios. Sempre que for necessário, devemos proteger o ato praticado com terceiro de boa-fé, ainda que perante mandato aparente, levando-se em conta a teoria geral da aparência e a segurança das relações negociais. (VENOSA, 2014a, p. 301-302)

Os atos praticados por quem não tenha sido constituído mandatário ou por mandatário que extrapole os poderes que lhe foram conferidos pelo mandante são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, a menos que ele os ratifique expressa ou tacitamente

---

[416] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente. §1º. Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento. §2º. Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele. §3º. Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato. §4º. Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.*

[417] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.*

[418] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.*

(quando resultar de ato inequívoco). Neste caso, os efeitos do ato retroagirão a data de sua prática[419].

O mandatário deve, também, manter o mandante sempre informado sobre o que se passa com o desempenho do mandato, além de prestar-lhe contas dos atos praticados em seu nome e de lhe transferir todas as vantagens provenientes do mandato, sejam a que título for[420] (VENOSA, 2014a, p. 298; PEREIRA, 2008, p. 407-408; GOMES, 2009, p. 429-430).

"A prestação de contas tem justamente por finalidade fazer com que o mandatário demonstre a fiel execução das ordens do mandante, para tanto transferindo-lhe as vantagens advindas do negócio ou, se não houve vantagens, mostrando o que realmente ocorreu". (MARTINS, 2010, p. 254)

Caso o mandatário receba bens destinados ao mandante, deve guardá-los e conservá-los até a data de sua entrega efetiva (MARTINS, 2010, p. 253). Se porventura o mandatário receber recursos que deveriam ser destinados ao mandante e empregá-los em seu proveito próprio, deverá pagar juros ao mandante pelo período de seu uso. O mesmo ocorre se o mandatário utilizar em seu proveito os recursos recebidos do mandante para pagar as despesas decorrentes da execução do contrato de mandato[421].

Em geral, o contrato de mandato é um contrato gratuito[422] e unilateral, em que somente o mandatário assume o dever de executá-lo, conforme os poderes outorgados e as instruções expedidas pelo mandante. Quando a execução do mandato implicar em realização de despesas, todavia, o mandante é obrigado a adiantá-las ou a ressarci-las ao mandatário[423]. Caso o mandatário tenha antecipado valores para fazer frente às despesas necessárias para a

---

[419] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.*

[420] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja.*

[421] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 670. Pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu, pagará o mandatário juros, desde o momento em que abusou.*

[422] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa. Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbitramento.*

[423] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir. Art. 676. É obrigado o mandante a pagar ao mandatário a remuneração ajustada e as despesas da execução do mandato, ainda que o negócio não surta o esperado efeito, salvo tendo o mandatário culpa.*

execução dos atos para os quais foi nomeado, o mandante deve lhe pagar juros sobre o montante por ele despendido[424].

O mandante também é responsável por ressarcir ao mandatário as perdas que ele sofrer em decorrência da execução do contrato, não tendo elas resultado de atos praticados com culpa ou excesso de poderes[425].

Se celebrado a título oneroso, o mandante deve, ainda, pagar ao mandatário a remuneração devida (art. 658 do CC/2002). "Tal remuneração é *à forfait*, pouco importando, assim, que o negócio tenha surtido o efeito esperado, eis que o mandatário não contrai *obrigação de resultado*, senão de *meios*" (GOMES, 2009, p. 431).

Em todo caso, não cumprindo o mandante as prestações patrimoniais assumidas perante o mandatário, ele poderá reter os bens que estejam em sua posse em decorrência do mandato até se reembolsar pelas mesmas[426].

O contrato de mandato, como já mencionado, é presumivelmente gratuito, salvo quando seu objeto corresponder ao daqueles em que o mandatário contrata por ofício ou profissão com fins lucrativos (art. 658 do CC/2002). Neste caso, o contrato é presumivelmente oneroso (PEREIRA, 2008, p. 399; VENOSA, 2014a, p. 289).

O contrato de mandato gratuito é também um contrato unilateral, na medida em que apenas o mandatário assume deveres. Mesmo havendo a necessidade de realização de despesas para a execução do contrato, ele continua sendo unilateral (PEREIRA, 2008, p. 399) ou bilateral imperfeito para alguns (GOMES, 2009, p. 426), uma vez que dependem de fatos posteriores para que surja a prestação do mandante.

Caso as partes contratantes estipulem uma remuneração a ser paga ao mandatário, o contrato passa a ser oneroso e bilateral, uma vez que tanto o mandatário como o mandante assumem prestações recíprocas e interdependentes (execução do contrato e pagamento de remuneração ao mandatário, respectivamente) (VENOSA, 2014a, p. 289; GOMES, 2009, p. 426-427). Neste caso, o contrato também será comutativo, na medida em que as partes assumem prestações equivalentes e que não há incerteza sobre a vantagem que será percebida por cada uma delas.

---

[424] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 677. As somas adiantadas pelo mandatário, para a execução do mandato, vencem juros desde a data do desembolso.*

[425] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 678. É igualmente obrigado o mandante a ressarcir ao mandatário as perdas que este sofrer com a execução do mandato, sempre que não resultem de culpa sua ou de excesso de poderes.*

[426] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 681. O mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu.*

O contrato de mandato é um contrato consensual, bastando seja emitida declaração de vontade das partes para a sua formação e validade (PEREIRA, 2008, p. 398; GOMES, 2009, p. 426-427; MARTINS, 2010, p. 246). É, também, um contrato não solene, uma vez que, como visto, a forma de sua feitura é livre, ficando a critério das partes contratantes (VENOSA, 2014a, p. 289-290). Pode, ainda, ser paritário ou de adesão.

O contrato de mandato é um contrato personalíssimo, firmado em virtude da confiança existente entre as partes contratantes, especialmente a que o mandante tem na pessoa do mandatário (PEREIRA, 2008, p. 399; VENOSA, 2014a, p. 289; GOMES, 2009, p. 427). Por tal razão, o contrato pode ser resilido unilateralmente por qualquer das partes (revogação e renúncia), além da morte de uma delas implicar em sua extinção[427] (VENOSA, 2014a, p. 289).

Por ser um contrato *intuitu personae*, em geral[428], o mandato pode ser a qualquer momento revogado pelo mandante ou renunciado pelo mandatário. A resilição unilateral do contrato, pode se dar *ad nutum*¸ justamente por ser ele um contrato personalíssimo que não resiste à quebra da confiança estabelecida entre as partes (PEREIRA, 2008, p. 412; VENOSA, 2014a, p. 317). A renúncia do mandatário deve, no entanto, ser feita mediante comunicação prévia ao mandante, permitindo com que ele tenha tempo suficiente para providenciar a sua substituição, sob pena de responder o mandatário pelas perdas e danos ocasionados em decorrência de sua renúncia, a menos que prove que não podia continuar a exercer os poderes a ele outorgados sem sofrer prejuízo considerável e que não lhe era permitido substabelecer[429].

Em todo caso (revogação ou renúncia), a resilição do contrato de mandato somente produzirá efeitos perante terceiros de boa-fé, depois de serem os mesmos dela comunicados. Dessa forma, os atos praticados pelo mandatário antes de os terceiros de boa-fé tomarem

---

[427] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 682. Cessa o mandato: I - pela revogação ou pela renúncia; II - pela morte ou interdição de uma das partes; III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer; IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.*

[428] Não podem ser revogados os mandatos que contenham cláusula de irrevogabilidade (art. 683 do CC/2002), quando a irrevogabilidade for condição para a realização de um negócio bilateral (art. 684 do CC/2002), em mandatos de causa própria (arts. 684 e 685 do CC/2002), quando o mandato contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios iniciados aos quais se encontra vinculado (parágrafo único do art. 686 do CC/2002) (MARTINS, 2010, p. 256-257).

[429] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 688. A renúncia do mandato será comunicada ao mandante, que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável, e que não lhe era dado substabelecer.*

conhecimento da extinção do mandato produzirão efeitos somente em relação ao mandante[430] (MARTINS, 2010, p. 257).

Pela mesma razão, a morte de qualquer das partes também importa na extinção do contrato de mandato, salvo se se tratar de mandato em causa própria[431] (PEREIRA, 2008, p. 431). Martins (2010, p. 258) sustenta, ainda, que a extinção do mandato em decorrência da morte do mandante se dá porque não pode o mandatário representar pessoa que não mais existe. Vale ressaltar aqui, que a extinção da pessoa jurídica equivale à morte da pessoa física para os fins ora mencionados (VENOSA, 2014a, 322-323).

A mudança de estado de uma das partes contratantes, inclusive a interdição, desde que afete a capacidade do mandante em outorgar os poderes ou do mandatário em praticar os atos para os quais foi nomeado, também ocasiona a extinção do contrato de mandato (PEREIRA, 2008, p. 414; VENOSA, 2014a, p. 323).

Caso o contrato de mandato seja firmado por prazo determinado, vindo o termo final a se consumar, o contrato será automaticamente extinto. A extinção do contrato também ocorre quando o negócio para o qual o mandatário tenha sido designado a celebrar, em nome do mandante, for concluído, uma vez que terá havido a perda de seu objeto (GOMES, 2009, p. 433).

Além das causas enumeradas no art. 682 do CC/2002 e acima tratadas, o contrato de mandato pode, também, ser extinto pelas demais causas de extinção dos contratos em geral (GOMES, 2009, p. 433).

5.4.1.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de mandato

Depois de apresentados a legislação aplicável, o conceito de contrato de mandato, as partes contratantes, os direitos e deveres por elas contraídos pelas partes, as formas de sua celebração, as maneiras de sua classificação e extinção, conclui-se que a gestão dos recursos

---

[430] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador. Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado. Art. 689. São válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa.*

[431] BRASIL. Código Civil (2002*). Art. 685. Conferido o mandato com a cláusula "em causa própria", a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.*

das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes não se dá a título de mandato.

Diferentemente do que ocorre com o contrato de previdência complementar aberta, em que os participantes devem, necessariamente, ser pessoas físicas e a contratada uma EAPC, constituída sob a forma de sociedade anônima, no contrato de mandato as partes contratantes podem ser tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas.

A forma de constituição do contrato de mandato e do contrato de previdência complementar aberta também é diferente. O primeiro é formado por meio de ato de declaração unilateral do mandante, seguida de aceitação pelo mandatário; podendo ambas as manifestações de vontade se dar de qualquer forma, inclusive verbal. O segundo é formado por meio de oferta realizada pela entidade e sua respectiva aceitação pelo participante e deve ser formalizada pela expedição do certificado de participante. Além disso, o contrato de mandato é regido pelas regras gerais do direito civil, enquanto o de previdência complementar aberta se submete às normas consumeristas, às securitárias no que couber e as que lhe são próprias.

Além disso, a EAPC aplica os recursos das provisões e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes em nome próprio ou do FIE porventura constituído para essa finalidade e não em nome dos participantes, como ocorreria se a mesma estivesse agindo em decorrência da celebração de um contrato de mandato.

Os participantes também não podem limitar os poderes da EAPC quanto à administração desses recursos e sua aplicação no mercado de capitais. De igual forma, os participantes não instruem a EAPC sobre a forma de agir; muito pelo contrário, contratam a entidade justamente em decorrência da confiança nela depositada e na expertise que ela possui para praticar tais atos.

Ademais, como regra geral, os riscos dessa atividade são da EAPC[432]; é ela quem responde por eles e não os participantes, como ocorreria em um contrato de mandato. Isso significa que se a EAPC não obtiver os rendimentos necessários para pagar aos participantes os benefícios contratados (especialmente em planos de benefício definido) e/ou os valores de correção monetária e/ou juros eventualmente garantidos, terá que suportar os prejuízos, utilizando-se de recursos próprios, diferentemente do que ocorreria se ele tratasse de um contrato de mandato. O único risco assumido pelo participante se refere à possibilidade de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade durante o período de

[432] À exceção do PGBL em que é constituído FIE com patrimônio segregado e cujas quotas são subscritas em nome dos participantes, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

vigência do contrato de previdência complementar aberta, uma vez que a massa liquidanda ou falida poderá não ter recursos suficientes para pagar-lhes os valores devidos.

O contrato de previdência complementar aberta é, em geral, um contrato aleatório, em que a presença de risco atuarial e/ou financeiro encontra-se presente, diferentemente do mandato, que, se firmado a título oneroso, é também comutativo.

Finalmente, é importante mencionar que a EAPC não possui o direito de resilir unilateralmente o contrato firmado com o participante depois de confirmada a presença dos requisitos de elegibilidade deste, como ocorre no mandato. O contrato de previdência complementar aberta também não será extinto em virtude da interdição do participante ou da alteração de seu estado, como ocorre com os contratos de mandato.

5.4.2 Análise a partir do contrato de comissão

Nesta subseção são apresentados a legislação aplicável e o conceito de contrato de comissão, as partes contratantes, os direitos por elas contraídos e os deveres assumidos em decorrência de sua celebração, suas formas de constituição, classificação e extinção para, em seguida, realizar sua comparação com o contrato de previdência complementar aberta.

O contrato de comissão é regulamentado pelo CC/2002, em seus arts. 693 a 709, aplicando-se a ele também as normas inerentes ao contrato de mandato, no que couber[433].

Conforme definição contida no art. 693 do CC/2002, o contrato de comissão é aquele em que uma pessoa (comissário) adquire ou aliena bens em seu próprio nome em benefício e à conta de outra (comitente[434]).

No contrato de comissão figuram como partes contratantes, o comissário e o comitente. O comissário é a pessoa, física ou jurídica, capaz, que adquire ou aliena bens em seu nome e a conta do comitente. O comitente, por sua vez, é a pessoa, física ou jurídica, com capacidade, em favor da qual o comissário realiza os referidos negócios jurídicos (MARTINS, 2010, p. 277).

Valendo-se das normas inerentes ao contrato de mandato (art. 666 do CC/2002), Martins (2010, p. 284) entende que o comissário pode, excepcionalmente, ser menor de dezoito e maior de dezesseis anos.

---

[433] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.*
[434] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.*

A principal característica do contrato de comissão é o fato de o comissário realizar negócios jurídicos de compra e venda de bens em seu nome, obrigando-se direta e pessoalmente com as pessoas com quem contrata[435], diferentemente do que ocorre com o mandato em que os atos são praticados pelo mandatário em nome do mandante (MARTINS, 2010, p. 279). Por tal razão o comitente não possui direito de ação em face dos terceiros nem estes contra aquele, a menos que o comissário ceda sua posição contratual a uma deles (art. 694 do CC/2002) (PEREIRA, 2008, p. 389). Aliás, os terceiros com os quais o comissário celebra negócios jurídicos normalmente não têm ciência de que ele age por conta do comitente (GOMES, 2009, p. 439).

"Internamente, porém, e sem aparecer, o comissário está vinculado a outra pessoa por conta da qual age. Gere, por esse modo, interesses do comitente, transmitindo ao *dominus* o resultado da gestão" (GOMES, 2009, p. 440).

Por tal razão, o comissário deve agir conforme as instruções recebidas do comitente[436], respondendo pelos danos ocasionados em virtude de sua inobservância. Caso o comissário não receba instruções do comitente, e não podendo pedi-las a tempo, deve agir conforme os usos e costumes do local onde os negócios jurídicos são celebrados. Serão, todavia, justificados os atos praticados pelo comissário que resultem em vantagem para o comitente e nos casos em que, não se admitindo demora para sua realização, houver o comissário agido segundo os usos e costumes locais[437]. Em todo caso, a falta porventura cometida pelo comissário pode ser sanada posteriormente se aprovada pelo comitente (GOMES, 2009, p. 442).

O comitente pode instruir o comissário verbalmente ou por escrito (MARTINS, 2010, p. 280). Pode, também, alterar, a qualquer tempo, as instruções anteriormente dadas ao comissário. Assim o fazendo, as novas instruções deverão ser adotadas pelo comissário não só

---

[435] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.*

[436] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 695. O comissário é obrigado a agir de conformidade com as ordens e instruções do comitente, devendo, na falta destas, não podendo pedi-las a tempo, proceder segundo os usos em casos semelhantes. Parágrafo único. Ter-se-ão por justificados os atos do comissário, se deles houver resultado vantagem para o comitente, e ainda no caso em que, não admitindo demora a realização do negócio, o comissário agiu de acordo com os usos.*

[437] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 695. O comissário é obrigado a agir de conformidade com as ordens e instruções do comitente, devendo, na falta destas, não podendo pedi-las a tempo, proceder segundo os usos em casos semelhantes. Parágrafo único. Ter-se-ão por justificados os atos do comissário, se deles houver resultado vantagem para o comitente, e ainda no caso em que, não admitindo demora a realização do negócio, o comissário agiu de acordo com os usos.*

para a prática de atos futuros como também para aqueles negócios jurídicos pendentes de conclusão[438] (GOMES, 2009, p. 441).

O comissário deve cumprir fielmente as ordens e instruções que lhe forem dadas pelo comitente (art. 695 do CC/2002). Deve agir com cuidado e diligência ao prestar os serviços para os quais foi contratado, visando evitar qualquer prejuízo ao comitente e proporcionar-lhe o lucro que poderia ser esperado dos negócios celebrados. Se o comissário ocasionar qualquer prejuízo ao comitente, por ação ou omissão, salvo se por motivo de força maior, deverá indenizá-lo[439].

Uma vez concluído o contrato de acordo com o interesse, ordens e instruções do comitente, no entanto, ele deve suportar todas as despesas decorrentes desse negócio jurídico (GOMES, 2009, p. 443), não respondendo o comissário pela insolvência das pessoas com as quais contrata[440]. Em respeito ao princípio da autonomia privada, as partes contratantes podem, todavia, contratar de forma diversa, por meio da inclusão de cláusula denominada *del credere*. Nesse caso, o comissário fica solidariamente responsável pelo cumprimento das prestações assumidas pelas pessoas com as quais contrata a conta do comitente[441] (PEREIRA, 2008, p. 389).

O comissário também possui a prerrogativa de conceder às pessoas com as quais contrata dilação de prazo para a realização do pagamento, de acordo com os usos e costumes do lugar onde o negócio jurídico for celebrado, a menos que haja recebido do comitente instruções em sentido diverso[442]. Se o comissário conceder prazo para pagamento, deverá informar ao comitente sobre esse prazo e a pessoa a quem o benefício foi concedido. Se não o fizer, as vendas realizadas serão consideradas à vista, podendo o comitente exigir do comissário o pagamento imediato ou responsabilizá-lo pelas consequências dessa dilação[443]

---

[438] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 704. Salvo disposição em contrário, pode o comitente, a qualquer tempo, alterar as instruções dadas ao comissário, entendendo-se por elas regidos também os negócios pendentes.*

[439] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 696. No desempenho das suas incumbências o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas ainda para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio. Parágrafo único. Responderá o comissário, salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente.*

[440] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 697. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa e no do artigo seguinte.*

[441] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 698. Se do contrato de comissão constar a cláusula del credere, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido.*

[442] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 699. Presume-se o comissário autorizado a conceder dilação do prazo para pagamento, na conformidade dos usos do lugar onde se realizar o negócio, se não houver instruções diversas do comitente.*

[443] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 700. Se houver instruções do comitente proibindo prorrogação de prazos para pagamento, ou se esta não for conforme os usos locais, poderá o comitente exigir que o comissário pague*

(MARTINS, 2010, p. 281). Igual direito assiste ao comitente que tenha proibido o comissário conceder dilação de prazo para a realização de pagamento (art. 700 do CC/2002) (PEREIRA, 2008, p. 389).

Por ser o comissário a pessoa que se obriga perante aquele com quem contrata, deve proceder a cobrança dos valores devidos em decorrência, respondendo perante o comitente pelas perdas e danos ocasionados em virtude de omissão ou negligência culpável (MARTINS, 2010, p. 281).

O comissário deve, ainda, guardar e conservar os bens recebidos em decorrência da celebração dos negócios jurídicos inerentes ao contrato de comissão e informar o comitente sobre os danos porventura sofridos por eles enquanto estiverem sob sua guarda (PEREIRA, 2008, p. 390; MARTINS, 2010, p. 281).

O comissário deve pagar juros ao comitente em caso de mora na entrega dos valores recebidos em decorrência dos negócios jurídicos firmados a conta do comitente[444] (PEREIRA, 2008, p. 390). Celebrados esses contratos, deve, também, prestar contas ao comitente sobre os mesmos (PEREIRA, 2008, p. 390; MARTINS, 2010, p. 282).

Pelos serviços prestados ao comitente, o comissário faz *jus* ao recebimento de uma remuneração (comissão). Caso a remuneração não seja estipulada pelas partes contratantes, ela deverá ser arbitrada segundo os usos e costumes do lugar onde o negócio jurídico houver sido celebrado[445] (MARTINS, 2010, p. 279-280). "O direito de recebimento da comissão não é condicionado à execução do contrato, nascendo com sua conclusão" (GOMES, 2009, p. 447).

Se o comissário falecer antes de concluir o negócio ou não puder fazê-lo por motivo de força maior, o comitente deverá pagar ao primeiro ou a seus herdeiros, conforme o caso, uma remuneração proporcional aos serviços até então prestados[446] (PEREIRA, 2008, p. 391).

Havendo a resolução do contrato, o comissário terá direito de receber pelos serviços úteis prestados ao comitente, ainda que tenha dado causa a sua extinção. O comitente poderá,

---

incontinenti ou responda pelas conseqüências da dilação concedida, procedendo-se de igual modo se o comissário não der ciência ao comitente dos prazos concedidos e de quem é seu beneficiário.

[444] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 706. O comitente e o comissário são obrigados a pagar juros um ao outro; o primeiro pelo que o comissário houver adiantado para cumprimento de suas ordens; e o segundo pela mora na entrega dos fundos que pertencerem ao comitente.*

[445] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 701. Não estipulada a remuneração devida ao comissário, será ela arbitrada segundo os usos correntes no lugar.*

[446] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 702. No caso de morte do comissário, ou, quando, por motivo de força maior, não puder concluir o negócio, será devida pelo comitente uma remuneração proporcional aos trabalhos realizados.*

no entanto, exigir do comissário indenização pelos prejuízos que ele houve lhe causado[447] (PEREIRA, 2008, p. 391).

Se o contrato for resilido unilateralmente pelo comitente, sem que o comissário tenha lhe dado causa, ele terá direito de ser remunerado pelos serviços prestados, além de ser ressarcido pelas perdas e danos resultantes de sua extinção[448] (PEREIRA, 2008, p. 391).

O comissário possui, também, direito de solicitar ao comitente os valores que se fazem necessários para a celebração de negócios jurídicos para os quais foi contratado e de ser reembolsado pelas despesas realizadas e pelos prejuízos porventura verificados em decorrência (PEREIRA, 2008, p. 391; MARTINS, 2010, p. 284).

O comitente pagará juros ao comissário sobre os valores que ele houver adiantado para o cumprimento de suas ordens (art. 706 do CC/2002). Caso o comitente não lhe reembolse essas despesas e prejuízos e/ou não pague os juros e a remuneração devidos, ele poderá reter os bens que estiverem em sua posse em decorrência da celebração do contrato de comissão[449] (GOMES, 2009, p. 443; MARTINS, 2010, p. 280).

O contrato de comissão é um contrato bilateral e oneroso, na medida em que ambas as partes contratantes assumem prestações interdependentes (o comissário assume o dever de realizar a compra ou venda de bens de acordo com o interesse do comitente e este possui o dever de remunerar o comissário) e sofrem sacrifícios patrimoniais em decorrência (um presta serviços e o outro lhe paga uma remuneração) (MARTINS, 2010, p. 279).

É, também, um contrato comutativo, em virtude do fato de as partes contratantes conhecerem, desde o momento de sua celebração, as prestações por elas assumidas, não havendo transferência de risco do comitente ao comissário.

O contrato de comissão é consensual, uma vez que basta a manifestação de vontade das partes para torná-lo perfeito e para que comece a produzir efeitos (MARTINS, 2010, p. 279).

Esse contrato pode ser celebrado por qualquer forma admitida pelo direito brasileiro, até mesmo verbalmente e, por tal razão, é considerado um contrato não solene, podendo ser paritário ou de adesão, conforme o caso.

---

[447] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 703. Ainda que tenha dado motivo à dispensa, terá o comissário direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao comitente, ressalvado a este o direito de exigir daquele os prejuízos sofridos.*

[448] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 705. Se o comissário for despedido sem justa causa, terá direito a ser remunerado pelos trabalhos prestados, bem como a ser ressarcido pelas perdas e danos resultantes de sua dispensa.*

[449] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 708. Para reembolso das despesas feitas, bem como para recebimento das comissões devidas, tem o comissário direito de retenção sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão.*

É um contrato personalíssimo, uma vez que pautado na confiança que o comitente deposita no comissário, pessoa que irá representar seus interesses (PEREIRA, 2008, p. 390; GOMES, 2009, p. 439).

Por fim, pode-se dizer que o contrato de comissão é um contrato de duração, uma vez que é cumprido por meio da prática de atos reiterados, podendo ter prazo determinado ou indeterminado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 367).

Assim como qualquer outro contrato, o de comissão extingue-se pela consumação de seu objeto ou pela verificação de seu termo final, se firmado por prazo determinado. Pode, ainda, ser extinto por resilição bilateral, resolvido em decorrência de descumprimento contratual ou pela ocorrência de caso fortuito ou força maior que impossibilite a sua execução.

Nessa espécie de contrato, admite-se, também, sua extinção por resilição unilateral do comitente, independente de haver previsão expressa nesse sentido (art. 705 do CC/2002), excepcionando-se, assim, as regras gerais aplicáveis aos contratos. É certo, todavia, que a resilição unilateral do contrato, se imotivada, importará no direito do comissário em se ver ressarcido das perdas e danos dela decorrentes (art. 705 do CC/2002).

5.4.2.1 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta e o contrato de comissão

Depois de terem sido apresentados a legislação aplicável, o conceito de contrato de comissão, suas principais características, os direitos e deveres contraídos pelas partes, suas celebração, classificação e extinção, conclui-se que a gestão e, consequentemente, a aplicação no mercado de capitais dos recursos formadores das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes, não se dão a título de comissão.

Muito embora essas reservas técnicas, provisões e fundos sejam compostos, em parte, pelas contribuições realizadas pelos participantes, os investimentos dos recursos delas provenientes são feitos pela EAPC de acordo com sua expertise e as diretrizes expedidas pelo CMN e pelos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta; a EAPC não age de acordo com as ordens e instruções dos participantes, como ocorre nos contratos de comissão. Os participantes não possuem a prerrogativa de opinar e definir as políticas de investimento que serão adotadas pela EAPC no desempenho de suas funções; a entidade age de acordo com a forma por ela mesma definida.

No contrato de previdência complementar aberta, a remuneração da EAPC (carregamento) não é paga mediante a realização de compra ou venda de bens, como ocorre no contrato de comissão; ela é paga na medida em que as contribuições são realizadas e/ou em decorrência da extinção do contrato. Durante o período de diferimento, havendo constituição de FIE para receber os recursos formadores da provisão matemática de benefício a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros, os participantes pagam, ainda, uma taxa de administração, destinada à administradora do fundo e não à EAPC. Essa remuneração incide sobre os valores pagos pelos participantes a título de contribuições, acrescidos dos rendimentos auferidos por meio de sua aplicação no mercado de capitais, independentemente do número de negócios jurídicos realizados. Já a remuneração devida ao comissário é paga pelo comitente na medida em que os contratos de compra ou venda de bens são firmados e em decorrência de cada um deles.

Finalmente, é importante mencionar que a EAPC não possui o direito de resilir unilateralmente o contrato firmado com o participante depois de confirmada a presença dos requisitos de elegibilidade deste, como ocorre no contrato de comissão.

5.4.3 Análise a partir do contrato de depósito voluntário e de depósito bancário

Nas subseções seguintes são apresentados os principais aspectos inerentes ao contrato de depósito voluntário e ao contrato de depósito bancário para, em seguida, ser realizada sua comparação com o contrato de previdência complementar aberta.

5.4.3.1 Do contrato de depósito voluntário

O contrato de depósito voluntário é regulamentado pelo CC/2002, em seus arts. 627 a 646. Segundo definição contida no art. 627 do CC/2002, o contrato de depósito voluntário é aquele por meio do qual uma pessoa (depositário) recebe bem móvel para guardá-lo, até que a outra (depositante) o reclame[450].

As partes contratantes são o depositante, pessoa física ou jurídica, que realiza a entrega do bem, e o depositário, pessoa física ou jurídica, que recebe o bem para guarda e conservação e assume o dever de restituí-lo tão logo o depositante o requeira (MARTINS, 2010, p. 354; p. 349-350).

[450] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.*

As partes contratantes devem possuir capacidade para a celebração de negócios jurídicos dessa natureza. O depositante não precisa ser proprietário do depositado; basta possuir poderes de administração do mesmo (PEREIRA, 2008, p. 360).

Em decorrência da celebração de contrato de depósito voluntário, o depositário assume o dever de guardar e conservar o bem recebido do depositante com todo o cuidado e diligência que costuma empregar na administração de seus próprios bens[451] (VENOSA, 2014a, p. 273). O depositário possui, portanto, o dever de custodiar o bem recebido (PEREIRA, 2008, p. 360; GOMES, 2009, p. 416).

O depositário não pode, entretanto, utilizar o bem depositado em seu proveito sem que tenha obtido prévia autorização do depositante para tanto (PEREIRA, 2008, p. 365; GOMES, 2009, p. 416; VENOSA, 2014a, p. 267). Por ser um contrato personalíssimo, o depositário não pode, também, confiar o bem recebido em depósito a outrem, salvo se devidamente autorizado pelo depositante (VENOSA, 2014a, p. 268). A não observância desses deveres implica na responsabilidade do depositário indenizar o depositante pelas perdas e danos ocasionados em decorrência (GOMES, 2009, p. 416). Caso o depositário seja autorizado a entregar o bem depositado à terceiro, responderá perante o depositante, se houver agido com culpa na escolha do terceiro e ele lhe houver ocasionado danos[452] (PEREIRA, 2008, p. 360).

Os riscos do contrato de depósito voluntário são suportados, em princípio, pelo depositante. Por tal razão, o depositário não responde pelos casos fortuitos e de força maior, salvo nas situações em que estiver em mora no cumprimento do dever de restituir o bem depositado[453] (PEREIRA, 2008, p. 368; GOMES, 2009, p. 419).

Se o depositário tiver perdido o bem depositado por motivo de força maior e houver recebido outro em seu lugar, fica obrigado a entregá-lo ao depositante, bem como ceder-lhe as ações que porventura tiver contra o terceiro responsável pela restituição do referido bem ou pelo pagamento de indenização correspondente, conforme o caso[454] (PEREIRA, 2008, p. 365; VENOSA, 2014a, p. 274).

---

[451] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.*

[452] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 640. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.*

[453] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.*

[454] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 636. O depositário, que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra o terceiro responsável pela restituição da primeira.*

O depositário deve restituir ao depositante, tão logo ele solicite, o bem objeto do depósito, com todos os seus frutos e acréscimos e no mesmo estado em que o recebeu[455] (art. 629 do CC/2002), independentemente de o contrato de depósito voluntário ter sido celebrado por prazo determinado ou indeterminado[456] (PEREIRA, 2008, p. 365; GOMES, 2009, p. 416; MARTINS, 2010, p. 348). O pedido de restituição se dá *ad nutum*, ou seja, sem necessidade de apresentação de justificativa pelo depositante para tanto (VENOSA, 2014a, p. 269).

Tem o depositário, todavia, direito de reter o bem recebido em depósito nos casos em que ele esteja judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificado o depositário, ou se houver motivo plausível para suspeitar que o bem foi obtido dolosamente pelo depositante (art. 633 do CC/2002). Nesses casos, o depositário poderá requerer seja o bem transferido para depósito público[457] (GOMES, 2009, p. 419).

Como o contrato de depósito, em geral, é firmado segundo interesse do depositante, não pode o depositário devolver o bem recebido antes que se esgote o prazo contratualmente estabelecido, salvo se provar que não possui meios para continuar guardando-o. Neste caso, poderá devolver o bem depositado ao depositante ou depositá-lo em juízo, caso haja recusa do depositante em recebê-lo (GOMES, 2009, p. 417; VENOSA, 2014a, p. 274).

Com exceção dos casos mencionados, o depositário não poderá recusar realizar a restituição do bem ao depositante, alegando que ele não lhe pertence ou opondo compensação, salvo se noutro depósito se fundar[458] (VENOSA, 2014a, p. 270). Se o depositário retiver indevidamente o bem depositado, deverá responder pelos efeitos dessa mora, arcando com as perdas e danos ocasionadas ao depositante em decorrência (VENOSA, 2014a, p. 275).

Tornando-se o depositário incapaz, seu curador deverá providenciar a restituição do bem depositado ao depositante. Se ele recusar ou não puder recebê-lo, o curador do

---

[455] Exceção a essa regra se dá nos casos de depósito vinculado, em que o bem somente será restituído ao depositante se houver cumprimento das prestações assumidas por este perante terceiro em favor do qual o contrato é firmado, após o transcurso do prazo do negócio jurídico ao qual o depósito se vincula ou se houver autorização do terceiro nesse sentido (art. 632 do CC/2002) (PEREIRA, 2008, p. 366; GOMES, 2009, p. 420).

[456] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá. Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.*

[457] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 634. No caso do artigo antecedente, última parte, o depositário, expondo o fundamento da suspeita, requererá que se recolha o objeto ao Depósito Público.*

[458] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 638. Salvo os casos previstos nos arts. 633 e 634, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutro depósito se fundar.*

depositário interditado poderá requerer a sua transferência a depósito público ou promover a nomeação de outro depositário[459] (PEREIRA, 2008, p. 360; GOMES, 2009, p. 419).

O depositante, por sua vez, possui o dever de restituir ao depositário todas as despesas por ele despendidas com o depósito e por todos os prejuízos que vier a sofrer em decorrência[460] (PEREIRA, 2008, p. 363-364). Se o contrato de depósito voluntário for oneroso, o depositante deve, ainda, pagar ao depositário a remuneração pactuada ou arbitrada (PEREIRA, 2008, p. 363). O depositário poderá reter o bem recebido em depósito até que o depositante satisfaça essas prestações[461], evitando-se com essa medida seu injustificado enriquecimento (PEREIRA, 2008, p. 364; GOMES, 2009, p. 418; VENOSA, 2014a, p. 274).

O contrato de depósito voluntário é um contrato real, na medida em que a entrega do bem objeto é requisito necessário para que o negócio jurídico seja efetivamente formado e comece a produzir efeitos (PEREIRA, 2008, p. 359; GOMES, 2009, p. 414; MARTINS, 2010, p. 347). "Se as partes estabelecem negócio para entregar a coisa no futuro, não houve depósito, mas mera promessa de contratar cujo inadimplemento segue as regras gerais para essa categoria negocial" (VENOSA, 2014a, p. 265).

O depósito voluntário deve ser provado por escrito, podendo-se afirmar, em decorrência, tratar-se de um contrato *ad probationem tantum*[462] (PEREIRA, 2008, p. 360-361). Venosa (2014a, p. 270-271) admite, inclusive, a possibilidade de demonstrar a existência desse contrato por meio de mero indício de prova por escrito ou, até mesmo, por prova testemunhal que ateste a entrega do bem ao depositário.

O contrato de depósito voluntário é presumivelmente gratuito (PEREIRA, 2008, p. 359; MARTINS, 2010, p. 347) e, consequentemente, unilateral, na medida em que somente o depositário assume prestações perante o depositante (GOMES, 2009, p. 414). Para alguns autores, o contrato de depósito voluntário se transforma em bilateral imperfeito nos casos em que o depositário tenha realizado despesas ou sofra prejuízos em decorrência de sua

---

[459] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 641. Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada e, não querendo ou não podendo o depositante recebê-la, recolhê-la-á ao Depósito Público ou promoverá nomeação de outro depositário.*

[460] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 643. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.*

[461] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.*

[462] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.*

celebração, uma vez que o depositante passa a possuir o dever de arcar com tais custos[463] (GOMES, 2009, p. 417; VENOSA, 2014a, p. 265).

O contrato de depósito voluntário será, no entanto, oneroso se o depositário o praticar por profissão. Será oneroso também em virtude de negociação realizada entre as partes contratantes, no exercício de sua autonomia privada (PEREIRA, 2008, p. 359; MARTINS, 2010, p. 347-348). Se oneroso, o contrato é bilateral e comutativo, uma vez que ambas as partes assumem prestações recíprocas, equivalentes e conhecidas, desde o momento de sua celebração, não havendo transferência de riscos pelo depositante ao depositário (BITTAR, 2005, p. 114-115).

O contrato de depósito é um contrato de duração ou de execução continuada, uma vez que pressupõe dilação temporal, podendo ser firmado por prazo determinado ou indeterminado (GOMES, 2009, p. 413; VENOSA, 2014a, p. 268; MARTINS, 2010, p. 348). É, no entanto, sempre um contrato temporário, na medida em que cabe ao depositário restituir o bem recebido tão logo seja requerido pelo depositante (PEREIRA, 2008, p. 359).

Finalmente, o contrato de depósito voluntário é considerado *intuitu personae*, visto que celebrado em decorrência da pessoa do depositário; da confiança que o depositante nele assenta (BITTAR, 2005, p. 114-115; GOMES, 2009, p. 414; VENOSA, 2014a, p. 266).

O contrato de depósito voluntário admite duas modalidades: o depósito regular e o depósito irregular. O depósito regular é aquele que possui como objeto bem infungível, aplicando-se a ele as regras contidas nos arts. 627 a 644 e art. 646 do CC/2002. Nesse contrato, como visto, o depositário assume o dever de restituir ao depositante o mesmo bem que houver recebido (PEREIRA, 2008, p. 361). Em decorrência, pode-se afirmar que não há transferência de propriedade do bem ao depositário, não podendo, portanto, dele dispor (MARTINS, 2010, p. 350). Nesse contrato, o depositário assume, ainda, o dever de guarda e conservação do bem, diferentemente do que ocorre com o contrato de depósito irregular (MARTINS, 2010, p. 350).

O contrato de depósito irregular, por sua vez, é aquele que possui como objeto bem fungível. A ele se aplicam as normas inerentes ao contrato de mútuo, naquilo que for cabível[464]. Nesse contrato há transferência de propriedade do bem depositado ao depositário (MARTINS, 2010, p. 353; PEREIRA, 2008, p. 361). Em decorrência, poderá o depositário

[463] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 628. O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão. Parágrafo único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento.*

[464] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.*

alienálo, desde que restitua ao depositante bem de mesma espécie, qualidade e quantidade quando solicitado. Por tal razão, pode-se afirmar que, nessa modalidade de depósito, o depositário não assume propriamente o dever de guarda e manutenção do bem objeto (VENOSA, 2014a, p. 272).

Apesar de possuir semelhanças com o contrato de mútuo e de serem a ele aplicáveis as normas inerentes ao referido negócio jurídico, não se tratam de contratos da mesma espécie. O contrato de depósito irregular se aproxima do contrato de mútuo por ter como objeto bens fungíveis e pelo fato da propriedade desses bens serem transferidas tanto ao mutuário quanto ao depositário no momento de sua celebração. Em ambos os contratos mencionados, há o dever do mutuário e do depositário de restituir ao mutuante e ao depositante, conforme o caso, bem de mesma espécie, quantidade e qualidade daquele recebido no momento da celebração do contrato (GOMES, 2009, p. 419-420).

No contrato de depósito irregular o depositário assume, todavia, o dever de restituir bem de mesma espécie, qualidade e quantidade tão logo o depositante assim requeira. Diferentemente do mútuo, em que a restituição do valor empresado ao mutuário somente é realizada depois de transcorrido o prazo estabelecido em contrato (PEREIRA, 2008, p. 362; GOMES, 2009, p. 420; MARTINS, 2010, p. 350-353). Isso porque o contrato de mútuo possui como um de seus elementos essenciais o estabelecimento de prazo de vigência[465].

Ademais os fins econômicos aos quais os contratos de depósito irregular e de mútuo se destinam são diferentes; enquanto o contrato de depósito, em geral, é firmado no interesse do depositante, o contrato de mútuo é celebrado em favor do mutuário (GOMES, 2009, p. 420; VENOSA, 2014a, p. 272).

O contrato de depósito voluntário é extinto em decorrência do transcurso do termo estabelecido pelas partes contratantes, se firmado por prazo determinado, ou pelo pedido de restituição do bem, se por prazo indeterminado, lembrando-se que nos contratos por prazo determinado também assiste ao depositante o direito de solicitar a restituição o bem depositado a qualquer momento (GOMES, 2009, p. 420; VENOSA, 2014a, p. 284; MARTINS, 2010, p. 355).

O contrato poderá ser também extinto por iniciativa do depositário, nos casos enumerados nessa subseção (PEREIRA, 2008, p. 368; GOMES, 2009, p. 420; VENOSA, 2014a, p. 284). O contrato de depósito voluntário será extinto, ainda, em virtude do

[465] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para semeadura; II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro; III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.*

perecimento do bem depositado, ocorrendo caso fortuito ou de força maior, a perda de objeto, ou o advento de incapacidade ou de morte do depositário, uma vez que se trata de um contrato *intuitu personae* (PEREIRA, 2008, p. 368; GOMES, 2009, p. 420; VENOSA, 2014a, p. 284).

5.4.3.2 Do contrato de depósito bancário

A doutrina é relativamente consensual quanto ao conceito de contrato de depósito bancário, entendido como aquele em que uma pessoa entrega e, em consequência, transfere a titularidade de determinada importância em dinheiro a uma instituição financeira que, por sua vez, assume o dever de restituí-la quando solicitado pelo depositante ou nas condições contratualmente estipuladas (PEREIRA, 2008, p. 521; ABRÃO, 2007, p. 109; COVELLO, 2001, p. 68).

Conforme visto no segundo capítulo desta tese, a função primordial do Sistema Financeiro Nacional é a promoção de mobilização e canalização de recursos para atividades produtivas, transformado a poupança (excedentes financeiros) em investimentos (YAZBEK, 2007, p. 132). Essa mobilização de crédito fica a cargo das instituições financeiras intermediárias autorizadas a receberem valores monetários em depósito e conceder empréstimos a terceiros, utilizando-se de recursos próprios e daqueles depositados (YAZBEK, 2007, p. 160). A celebração de contratos de depósito faz parte, portanto, das atividades praticadas por essas instituições financeiras.

> No plano fático, sabe-se que a instituição financeira aplica o dinheiro, o qual constitui a matéria-prima de sua atividade. Todos os ingressos no banco formam o montante que, calculado numa média periódica de tempo, servem para estabelecer o quantitativo das aplicações a serem realizadas. O dinheiro depositado não permanece inerte, parado, ou guardado em um compartimento ou cofre. É investido, aplicado, emprestado, trazendo retorno ou o acréscimo dos juros cobrados. Quanto maiores as movimentações, maior o lastro do banco para investir ou emprestar dinheiro, e, assim, realizar seus negócios característicos. O banco, ao receber a importância, incorpora-a ao volume de depósitos disponíveis, dele se apossando como se fosse seu próprio dinheiro, a qual entra nas disponibilidades dos investimentos ou aplicações que realiza. (RIZZARDO, 2013, p. 34)

Sob a ótica do depositante, o contrato de depósito bancário é celebrado em busca de maior segurança quanto à guarda de seus recursos excedentes e, em alguns casos, visando à obtenção de determinado rendimento e/ou a disponibilidade, seja para o serviço de caixa, seja para facilitar a realização dos pagamentos a terceiros (COVELLO, 2001, p. 70).

Esse contrato possui como elementos essenciais a entrega de determinada quantia em dinheiro pelo depositante à instituição financeira e no dever de restituição assumido por ela perante o primeiro (COVELLO, 2001, p. 83).

Como a instituição financeira adquire a titularidade da quantia a ela entregue ou transferida, poderá fazer uso dela sem precisar obter autorização do depositante para tanto (COVELLO, 2001, p. 83). Pela mesma razão, se pode afirmar que o dever de custódia não se dá nesses contratos, como ocorre nos depósitos regulares; no contrato de depósito bancário, o depositário apenas assume o dever de restituir ao depositante bem de mesma espécie e quantidade quando solicitado.

Covello (2001, p. 80) e Abrão (2007, p. 117) diferenciam esses contratos quanto sua finalidade econômica em depósitos à vista, a prazo e de poupança. Os depósitos à vista são aqueles que dão ao depositante o direito de solicitar a restituição dos valores depositados a qualquer momento, sem, no entanto, fazer *jus* a qualquer remuneração (SALOMÃO NETO, 2005, p. 233; ABRÃO, 2007, p. 117). Os depósitos a prazo são aqueles cuja restituição de valores ao depositante fica condicionada ao termo estabelecido em contrato ou mediante pré-aviso por ele encaminhado à instituição depositária[466] (COVELLO, 2001, p. 80; ABRÃO, 2007, p. 117-118). Nesse tipo de depósito bancário, o depositante possui direito ao recebimento de determinada remuneração (COVELLO, 2001, p. 80; SALOMÃO NETO, 2005, p. 235; ABRÃO, 2007, p. 118). Já os depósitos de poupança, subordinados as regras próprias do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (COVELLO, 2001, p. 81), garantem ao depositante remuneração calculada mensalmente, se pessoa física ou jurídica sem fins lucrativos e, trimestralmente, nos demais casos. O valor a ser pago ao depositante é calculado a partir da remuneração básica, correspondente à acumulação da Taxa Referencial (TR) do período[467] e a de remuneração adicional, por juros de 0,5% (meio por cento) ao mês quando a taxa SELIC do ano for superior a 8,5% (oito e meio por cento) e o equivalente a 70% (setenta por cento) da meta da taxa SELIC do ano, nos demais casos[468].

---

[466] De acordo com o art. 1º (*caput* e parágrafo único) da Resolução CMN n. 3.454/2007, os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento e as caixas econômicas podem captar recursos sob a modalidade de depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado. Considera-se como depósito a prazo com emissão de certificado, os Certificados de Depósito Bancários (CDB) e sem emissão de certificado, os Recibos de Depósito Bancário (RDB).

[467] BRASIL. Lei n. 8.660/1993. *Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário. §1º. O disposto neste artigo aplica-se ao crédito de rendimento realizado a partir do mês de maio de 1993. §2º. Para o cálculo do rendimento a ser creditado no mês de maio de 1993 - cadernetas mensais - e, nos meses de maio, junho e julho de 1993 - cadernetas trimestrais -, utiliza-se o critério estabelecido no art. 4º.*

[468] BRASIL. Lei n. 8.177/1991. *Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: [...] II - como remuneração adicional, por juros de: (Redação dada pela Lei n º 12.703, de*

Em decorrência da natureza das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras intermediárias e de sua forte regulação pelo Estado, a natureza jurídica dos depósitos bancários é bastante discutida pela doutrina. Há quem entenda que os depósitos bancários são espécies de depósito irregular, uma vez que seu objeto (dinheiro) consiste em bem fungível, cuja titularidade é transferida à instituição financeira depositária no momento da celebração do contrato que, por sua vez, fica obrigada a restituí-lo ao depositante em mesma espécie e quantidade (SALOMÃO NETO, 2005, p. 229).

Os que refutam essa teoria dizem que os depósitos bancários não podem ser confundidos com os depósitos irregulares, uma vez que nos primeiros não subiste o elemento de custódia, essencial aos segundos (COVELLO, 2001, p. 74). Sustentam, ainda, que os depósitos bancários são caracterizados pela dupla disponibilidade do bem objeto; ao depositante é atribuído o direito à restituição tão logo requeira ou transcorrido o prazo estabelecido em contrato ou em notificação prévia encaminhada à depositária, conforme o caso; e à instituição financeira o direito de utilizar os recursos depositados no exercício de suas atividades (concessão de empréstimos a terceiros e realização de investimentos) durante o período de vigência do contrato (COVELLO, 2001, p. 74).

Tais argumentos, todavia, são falhos, uma vez que nos contratos de depósito irregular também há a transferência da propriedade do bem depositado ao depositário, por ser seu objeto bem fungível e a ele se aplicar as regras inerentes ao contrato de mútuo. O dever de guarda assumido pelo depositário acaba sendo relativizado, não mais significando o dever de proteger ou cuidar do bem, mas sim de manter capacidade para realizar sua restituição quando solicitado pelo depositante (RIZZARDO, 2013, p. 33).

Há, ainda, aqueles que afirmam que o depósito bancário não pode ser considerado como espécie do contrato de depósito irregular, devido ao fato de que neste não é devida ao depositante qualquer remuneração, além de o primeiro ser firmado no interesse da instituição

---

2012) a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (Redação dada pela Lei n º 12.703, de 2012) b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (Redação dada pela Lei n º 12.703, de 2012) §1°. A remuneração será calculada sobre o menor saldo apresentado em cada período de rendimento. §2°. Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se período de rendimento: I - para os depósitos de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, o mês corrido, a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança; II - para os demais depósitos, o trimestre corrido a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança. §3°. A data de aniversário da conta de depósito de poupança será o dia do mês de sua abertura, considerando-se a data de aniversário das contas abertas nos dias 29, 30 e 31 como o dia 1° do mês seguinte. §4°. O crédito dos rendimentos será efetuado: I - mensalmente, na data de aniversário da conta, para os depósitos de pessoa física e de entidades sem fins lucrativos; e II - trimestralmente, na data de aniversário no último mês do trimestre, para os demais depósitos.

financeira depositária, diferentemente do contrato de depósito irregular, que é celebrado no interesse do depositante (SALOMÃO NETO, 2005, p. 228).

Não há, entretanto, qualquer vedação legal para a pactuação quanto à remuneração do depositante nos contratos de depósito irregular (SALOMÃO NETO, 2005, p. 228-229). Além disso, o contrato de depósito bancário, muito embora seja firmado no interesse da depositária, também o é no interesse do depositante.

Pode-se, todavia, apontar como as principais diferenças existentes entre os depósitos irregulares e os depósitos bancários as seguintes: nos depósitos bancários o pedido de restituição dos valores depositados pode ficar condicionado ao transcurso de certo termo ou de notificação prévia encaminhada pelo depositante à depositária, enquanto nos depósitos irregulares esse direito pode ser exercido pelo depositante a qualquer tempo, mesmo tendo o negócio jurídico sido firmado por prazo determinado; os contratos de depósito bancário são firmados no interesse de ambas as partes contratantes, enquanto os depósitos irregulares são celebrados, em geral, apenas no interesse do depositante.

Existem, ainda, autores que entendem que por se tratar de um contrato cujo objeto é bem fungível e, ainda, por consistir em negócio em que a propriedade dos bens depositados é transferida ao depositário, ficando ele livre para dispor dos mesmos, os depósitos bancários seriam espécie de contrato de mútuo (SALOMÃO NETO, 2005, p. 228). Para essa corrente doutrinária, como cabe ao depositário assumir os riscos sobre os bens recebidos e, ainda, considerando que o depositante pode ser remunerado em decorrência, o contrato de depósito bancário deveria ser considerado como típico contrato de mútuo.

Os que refutam essa teoria sustentam que, apesar de o contrato de depósito bancário apresentar semelhanças ao contrato de mútuo, não pode ser considerado como tal, uma vez que nestes a pactuação de prazo para a realização da restituição da importância objeto é elemento essencial, enquanto nos depósitos bancários, inexiste essa obrigatoriedade, podendo a restituição ser pleiteada a qualquer momento pelo depositante. Ademais, o contrato de depósito bancário somente poderia ser considerado como mútuo para a instituição financeira, uma vez que o depositante não tem o intuito de emprestar recursos à depositária ao celebrar firmar esse contrato (COVELLO, 2001, p. 76).

Ocorre, contudo, que o legislador não estabeleceu prazo mínimo para a restituição de valores objeto de contratos de mútuo. Além disso, o direito de restituição imediata dos valores depositados somente é atribuído ao depositante de depósitos bancários à vista e de poupança. Nos depósitos a prazo, o direito de restituição deve atender as condições e prazos estabelecidos pela instituição financeira.

Finalmente, há quem entenda que os depósitos bancários são espécies contratuais *sui generis*, apesar das semelhanças que possuem tanto com os contratos de depósito irregular quanto com os contratos de mútuo. Por obedecerem a normas próprias e aos usos e costumes bancários e pelo fato de a depositária ser, necessariamente, uma instituição financeira, seria impossível enquadrá-los como espécie de depósito irregular e/ou de mútuo (COVELLO, 2001, p. 78; ABRÃO, 2007, p. 111).

Essa parece ser a teoria mais aceita pela doutrina, já tendo o STJ, inclusive, se manifestado dessa forma, ao considerá-lo como um contrato de natureza *sui generis*, que se aproxima do contrato de depósito irregular e do contrato de mútuo, sem com eles se confundir, devido às peculiaridades já expostas[469].

5.4.3.3 Comparação entre o contrato de previdência complementar aberta, o contrato de depósito de bens fungíveis e o contrato de depósito bancário

Depois de apresentados a legislação aplicável, o conceito de depósito voluntário, as partes contratantes, os direitos adquiridos e os deveres por elas contraídos, suas formas de classificação, suas espécies e seus modos de extinção, bem como o conceito de depósito bancário, seus elementos essenciais, características peculiares e discussões doutrinárias referentes a sua natureza jurídica, conclui-se que o contrato de previdência complementar

---

[469] ***Processo:*** *AgRg no REsp 660762/MG - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0065364-9.* ***Relator(a):*** *Ministro CESAR ASFOR ROCHA.* ***Órgão Julgador:*** *T4 - QUARTA TURMA.* ***Data do Julgamento:*** *17/03/2005.* ***Data da Publicação/Fonte:*** *DJ 13/06/2005 p. 316.* ***Ementa:*** *AGRAVOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUZIDOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. Os depósitos bancários não se enquadram na hipótese do art. 76 da Lei de Falências, pois neles, em particular, ocorre a transferência da titularidade dos valores à instituição bancária, ficando o correntista apenas com o direito ao crédito correspondente. [...]* ***VOTO O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):*** *1. Com relação ao agravo da Massa Falida do Banco do Progresso S/A, nada obstante o seu esmerado empenho, persisto no entendimento externado no decisório ora agravado. Com efeito, nos termos da orientação firmada pela egrégia Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp 501.401/MG, o depósito bancário não pode ser considerado depósito comum, pois tem proximidade com os contratos de depósito irregular e mútuo sem, contudo, se enquadrar perfeitamente em qualquer dessas espécies. Além disso, possui a particular circunstância de transferir à instituição bancária a titularidade dos valores depositados, o que a autoriza a dispor do numerário como quiser, devendo, porém, restituí-lo quando solicitado em virtude do crédito do depositante. O banco tem a disponibilidade do dinheiro depositado e não mera detenção ou custódia e, por isso, os referidos depósitos não se enquadram na Documento: 1689548 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado hipótese prevista no art. 76 do Decreto-Lei 7.661/45. Observo que, no âmbito desta Quarta Turma, não há entendimento discrepante quanto ao tema. [...].* ***Acórdão:*** *Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo da Massa Falida do Banco do Progresso S/A e dar provimento ao agravo do correntista para reduzir a verba honorária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator*. (grifos nossos).

aberta, apesar de possuir algumas semelhanças com dois contratos ora mencionados, com eles não se confunde.

Os contratos de depósito voluntário irregular e, mais ainda, os contratos de depósito bancário se aproximam do contrato de previdência complementar aberta em seu período de diferimento ou de cobertura quando vinculados a planos de benefícios estruturados sob o regime financeiro de capitalização.

Assim como ocorre nos contratos de depósito irregular e nos depósitos bancários, quando as contribuições são realizadas pelos participantes por meio da tradição de moeda física (bem fungível), há, em geral, a transferência de sua propriedade à EAPC[470]. Ela, por sua vez, assume o dever de pagar aos participantes os valores correspondentes aos recursos por eles aportados, com os acréscimos oriundos das garantias de remuneração eventualmente prestadas (correção monetária e/ou juros) e/ou das aplicações realizadas durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato, descontadas as taxas devidas, em sendo exercido o direito de resgate.

O direito de resgate, entretanto, somente é assegurado aos participantes de contratos de previdência complementar aberta que contemplem cobertura por sobrevivência e nos contratos com cobertura de riscos (morte e/ou invalidez), estruturados sob o regime financeiro de capitalização, durante o seu período de diferimento ou de cobertura, diferentemente do que ocorre com os contratos de depósito irregular e de depósito bancário, em que o depositante sempre possui o direito de pleitear a devolução dos valores por ele depositados.

Além disso, para que o direito de resgate seja exercido, é preciso que o participante tenha cumprido os prazos de carência e demais condições constantes no contrato de previdência complementar aberta e no plano de benefícios respectivo. Isso não ocorre nos contratos de depósito irregular, uma vez que o direito de crédito pode ser exigido pelo depositante a qualquer momento e independentemente da observância do termo final do contrato. É certo, todavia, que, em geral, nos depósitos bancários das modalidades a prazo, o depositante precisa observar o transcurso do termo fixado para haver a devolução dos valores por ele depositados, o que os aproxima do contrato de previdência complementar aberta.

Não se pode esquecer, entretanto, que a destinação econômica dos valores objeto dos depósitos bancários e das contribuições realizadas pelos participantes é distinta. Enquanto nos primeiros a instituição financeira utiliza os recursos recebidos para a realização de

[470] A exceção do plano de benefícios com cobertura por sobrevivência da modalidade PGBL, em que é constituído FIE para receber os valores das contribuições realizadas pelos participantes, descontadas as taxas devidas à EAPC a título de remuneração pelos serviços aos primeiros prestados e cujas quotas são por eles subscritas durante o período de diferimento do contrato.

empréstimos a terceiros, investimentos, dentre outros, a EAPC somente deve usar os recursos recebidos para realizar aplicações no mercado de capitais e para o pagamento das prestações assumidas perante os participantes. Ademais, os resultados oriundos dos contratos de depósito bancário são revertidos totalmente em favor da depositária; os depositantes não possuem informações e controle sobre essas operações. Já nos contratos de previdência complementar aberta, os participantes devem ser munidos de informações sobre as aplicações realizadas pela entidade com os recursos oriundos das contribuições. Naqueles contratos em que haja estipulação de reversão de resultados financeiros ou cuja remuneração seja proveniente exclusivamente dos rendimentos do FIE constituído para receber os valores aportados pelos participantes, os resultados das aplicações feitas pela EAPC também são a eles revertidas, total ou parcialmente, conforme o caso.

5.5 A tipicidade do contrato de previdência complementar aberta

Os contratos, de maneira geral, também podem ser classificados quanto à disciplina jurídica, sendo típicos aqueles devidamente regulamentados pelo ordenamento jurídico brasileiro e, atípicos, aqueles para os quais não haja previsão normativa expressa que os regulamente (GOMES, 2009, p. 97; VENOSA, 2014a, p. 401).

Segundo Pereira (2008, p. 60), “diz-se que um contrato é típico [...] quando as suas regras disciplinares são deduzidas de maneira precisa nos Códigos e nas leis”. O autor aponta que a importância dessa classificação se dá devido ao fato de que nos contratos típicos as partes “[...] adotam, implicitamente as normas legais que compõem a sua dogmática” (2008, p. 60-61), não precisando, portanto, minudenciarem todas as cláusulas contratuais ao celebrá-los.

Conforme visto nos capítulos terceiro e quarto desta tese, o contrato de previdência complementar aberta é regulamentado pela LC n. 109/2001 e pelos demais atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP a eles aplicáveis.

A LC n. 109/2001 regulamenta os planos de benefícios que podem ser constituídos e ofertados ao mercado pela EAPC. Determina que esses planos devam atender a padrões mínimos fixados pela SUSEP, órgão regulador do segmento, com o objetivo de assegurar-lhes transparência, solvência, liquidez e equilíbrio econômico financeiro e atuarial, e estabelece quais são as modalidades que podem ser adotadas para tanto (benefício definido, contribuição definida e contribuição variável) (art. 7º).

A LC n. 109/2001 determina, também, que os planos de benefícios, assim como os *formulários de inscrição* e os certificados de participantes devem conter as condições mínimas fixadas pela SUSEP (art. 10). Essa lei classifica os planos de benefícios quanto à forma de contratação e, consequentemente, quanto aos participantes que podem a eles aderir (planos individuais e coletivos) (art. 26). Assegura aos participantes direitos de resgate e portabilidade, a serem também regulamentados pelo CNSP e pela SUSEP. Faculta, ainda, a utilização de corretores para intermediar a celebração de contratos de previdência complementar aberta (art. 30).

A LC n. 109/2001 estabelece, ainda, qual o tipo societário que deve ser utilizado para a constituição da EAPC (art. 36). Além disso, diz qual é o direito conferido aos participantes e assistidos em caso de decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da EAPC (art. 50). Determina que os valores das contribuições destinadas ao custeio dos benefícios contratados são dedutíveis para fins de incidência do IR, que sobre eles não incide tributação de qualquer natureza e que os recursos destinados à portabilidade também são isentos de tributação (art. 69).

Ao fazê-lo, o legislador da LC n. 109/2001 acabou regulamentando os contratos de previdência complementar aberta, na medida em que os planos de benefícios, como visto no terceiro capítulo desta tese, consistem no conjunto de cláusulas gerais do negócio jurídico a ser celebrado entre os participantes e a EAPC.

Ademais, a LC n. 109/2001 faz menção ao contrato firmado entre a averbadora ou instituidora de plano coletivo e a EAPC, outorgando ao CNSP competência para estabelecer a forma, os critérios, as condições e os requisitos mínimos que nele devem constar (§ 5º do art. 26), que, como visto, complementam o disposto no contrato de previdência complementar aberta.

Já os atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP no uso das atribuições que lhes foram conferidas pela LC n. 109/2001 regulamentam mais pormenorizadamente os planos de benefícios que podem ser constituídos e ofertados ao mercado pela EAPC, determinando os deveres que devem ser assumidos pelas partes em decorrência e os direitos a elas assegurados.

Essas normas contém uma série de disposições cogentes que devem ser observadas pelas partes contratantes, especialmente pela EAPC, que é a responsável pela elaboração tanto do plano de benefícios como do *formulário de inscrição*, e outras supletivas. Ao determinarem alguns direitos que devem ou podem ser conferidos aos participantes e alguns

deveres que devem ser cumpridos pelas partes contratantes acabam, também, por instituir parte do conteúdo desse contrato.

Como se pôde perceber, a LC n. 109/2001 estabelece as premissas básicas sobre os planos de benefícios a serem instituídos e ofertados ao mercado pela EAPC, outorgando ao CNSP e à SUSEP competência expressa para melhor regulamentá-los.

Muito embora a LC n. 109/2001 e os atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP não tragam a definição do contrato de previdência complementar aberta, por meio de sua análise e do sistema no qual está inserido é possível conceituá-lo, caracterizá-lo, classificá-lo e serem extraídos os elementos que lhe são essenciais (interesse, garantia, risco e contribuição).

Por tais razões, conclui-se que o contrato de previdência complementar aberta deve ser classificado como contrato típico[471] (CASSA, 2009, p. 295).

Além de ser típico, pode-se afirmar, também, que esse contrato trata-se de nova modalidade contratual, uma vez que não se confunde com nenhum daqueles negócios jurídicos com os quais foi comparado.

Aqui vale ressaltar que, em que pese possuir características e elementos similares aos do contrato de seguros, foi demonstrado na subseção 5.1.8 deste capítulo que o contrato de previdência complementar aberta não se trata de negócio jurídico dessa modalidade. Tal fato se dá devido diferença das finalidades para as quais foram criados os segmentos de seguros privados e de previdência complementar aberta e os contratos respectivos, da legislação e demais atos normativos que lhes são aplicáveis, do regime diferenciado de tributação relativo ao imposto de renda e proventos de qualquer natureza, conferido apenas aos contratos de previdência complementar aberta, e ao prazo prescricional para o ajuizamento de ações que versem sobre a obtenção da satisfação da prestação devida pelas sociedades contratadas.

[471] Garcia (2005, p. 201) afirma que o contrato previdenciário é um contrato atípico, por não ter sido regulamentado pelo CC/2002. Esse entendimento, entretanto, não pode prosperar, uma vez que outras legislações podem prever e regulamentar contratos das mais diversas naturezas, como acontece com o contrato ora analisado.

6 O REGIME JURÍDICO CONFERIDO AO PATRIMÔNIO FORMADO COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS PELOS PARTICIPANTES

Este capítulo tem por objetivo demonstrar qual é o regime jurídico conferido ao conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, quais são seus contornos, características e a quem pertence a sua titularidade. Objetiva também analisar se esse conjunto de recursos pode ser considerado como patrimônio de afetação e, em caso afirmativo, quais são as finalidades para as quais é criado e qual é o seu grau de autonomia em relação ao patrimônio geral de seu titular.

Para tanto, antes, é preciso verificar o que consistem as universalidades de fato e de direito, patrimônio e patrimônio de afetação, quais são os critérios que o caracterizam, como ele é criado, quais são seus elementos e os limites de sua afetação.

Em seguida, é necessário se definir a natureza das reservas, provisões e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes e a quem pertence sua titularidade, diferenciando as situações em que não é constituído FIE, em que é constituído FIE tendo como única quotista a entidade e aquelas em que é constituído FIE cujas quotas são subscritas pelos participantes e/ou pela instituidora de plano coletivo.

Feito isso, devem, ainda, ser analisados os aspectos que se referem à penhorabilidade ou impenhorabilidade dos direitos conferidos aos participantes e do conjunto de recursos formado com base nas contribuições por eles realizadas em decorrência de suas dívidas pessoais e/ou para satisfazer as prestações contraídas pela EAPC perante terceiros; ao tratamento atribuído aos direitos dos participantes e demais assistidos em caso de decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade; e à inclusão ou não dos valores a que os participantes fazem *jus* na relação de bens e direitos inventariáveis por ocasião de seu falecimento e se os mesmos se transmitem aos beneficiários por sucessão *causa mortis*.

6.1 O regime jurídico comum do patrimônio

Antes de discorrer sobre o patrimônio de afetação, é preciso entender o que consistem a universalidade de fato, a universalidade de direito e o patrimônio. Afinal, para grande parte da doutrina o patrimônio é espécie de universalidade de direito e para outros, em alguns casos, uma universalidade de fato. Já o patrimônio de afetação, além de ser considerado como universalidade de direito, é também espécie de patrimônio.

6.1.1 As universalidades de fato e de direito

O legislador brasileiro define a universalidade de fato como a pluralidade de bens singulares pertencentes a uma mesma pessoa e que tenham destinação unitária, podendo ser esses bens objeto de relações jurídicas próprias[472].

A universalidade de fato, portanto, consiste num complexo de bens "[...] que, pelos nexos de complementariedade que mantêm, podem desempenhar outras funções econômico-sociais, além do que resultaria da soma dos diversos elementos" (ASCENSÃO, 2010b, p. 106-107), a exemplo do que ocorre com o rebanho e com a biblioteca.

Já a universalidade de direito é definida como "[...] o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico" (art. 91 do CC/2002).

Gomes (2002, p. 227), Rodrigues (1993, p. 135) e Wald (1990, p. 9) entendem, ainda, que o elemento que mais distingue a universalidade de fato da de direito é o fato de a primeira se apresentar como um conjunto de bens ligados pela vontade de seu titular, enquanto a universalidade de direito consiste na pluralidade de relações jurídicas às quais a lei atribui o caráter de unidade, a exemplo do que ocorre com a herança e a massa falida. Messineo (1952, p. 403) também faz essa distinção.

Tanto a universalidade de fato como a universalidade de direito devem ter um único titular ou titulares em comum, mas únicos (comunhão) (MIRANDA, 1955, p. 365-366). Ambas possuem como característica o fato de o conjunto de bens ou de relações jurídicas ser considerado de forma distinta de seus elementos unitários (MIRANDA, 1955, p. 365-366; PEREIRA, 1998, p. 273).

6.1.2 O patrimônio

O legislador brasileiro não define o que entende por patrimônio; faz apenas algumas referências a ele (CEOLIN, 2003, p. 11). A doutrina, por outro lado, o conceitua ora como o conjunto de relações jurídicas de uma determinada pessoa, apreciáveis economicamente (BEVILÁQUA, 2001, p. 235-236; PEREIRA, 1998, p. 245), ora como complexo de direitos patrimoniais (FERRARA, 1985, p. 865; IAMICELI, 2003, p. 1). Há, ainda, aqueles que o consideram como o conjunto de direitos e prestações pecuniariamente apreciáveis, por

[472] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.*

entenderem que o patrimônio é composto não só por elementos que integram seu ativo como também por elementos que integram o seu passivo (GOMES, 2002, p. 202).

É certo, todavia, que as relações jurídicas que compõem o patrimônio devem, necessariamente, possuir valoração econômica. O patrimônio engloba, portanto, os direitos patrimoniais (reais e/ou pessoais), apreciáveis em dinheiro e pertencentes a um determinado titular (MIRANDA, 1955, p. 369; GOMES, 2002, p. 204).

Quando se trata de determinar se as prestações também integram o patrimônio, Ferrara (1985, p. 863), Pereira (1998, p. 245-247) e Ceolin (2003, p. 68) esclarecem que a doutrina não se mostra pacífica.

Parte dos autores entende que o patrimônio é composto de ativo (direitos) e passivo (deveres) (BEVILÁQUA, 2001, p. 235-236; GOMES, 2002, p. 204; PEREIRA, 1998, p. 246; CHALHUB, 2000, p. 82). Há quem admita, inclusive, que em dado momento o patrimônio seja negativo, situação em que seu titular possui maior número de dívidas do que de bens e direitos, não deixando por isso de existir, pois continua a exprimir valor pecuniário (GOMES, 2002, p. 204). Seria o que ocorre com a herança, em que tanto os direitos pertencentes ao *de cujus* como os deveres por ele assumidos transmitem-se aos herdeiros (CEOLIN, 2003, p. 70).

A outra parte da doutrina, com razão, entende que os deveres não podem ser considerados como elementos do patrimônio. Miranda diz que na concepção do Código Civil de 1916 e do Código Comercial de 1950, "[...] o patrimônio é ativo, que *se há passivo*, é atingível por esse" (1955, p. 372). Ceolin (2003, p. 71-72) explica que essa compreensão se mostra mais adequada, uma vez que seu surgimento como instituto jurídico autônomo se deu justamente como forma de garantir a satisfação dos credores.

Nesse sentido, também discorre Iamiceli:

> Si è detto che, da un punto de vista giuridico, un patrimonio include situazioni giuridiche soggettive attive ma non passive. Eppure, è posizione condivisa quella per cui il diritto riconosca giuridica rilevanza all'interesse che i terzi (primariamente i creditori) vantano rispetto a quel patrimonio a carico del quale i diritti di quelli siano destinati a soddisfarsi. Sul piano giuridico tale funzione è qualificata come funzione di *garanzia* e trova espressione in quel vincolo di soggezione che grava su ogni patrimonio a tutela del credito[473] (2003, p. 7).

Para Ceolin (2003, p. 71-72) seria inadmissível considerar juridicamente existente um patrimônio negativo, uma vez não se prestaria à finalidade para a qual foi criado. Afinal, na

[473] "Diz-se que, do ponto de vista jurídico, um patrimônio inclui situações jurídicas subjetivas ativas, mas não passivas. E ainda, é posição compartilhada aquela de que a lei reconhece relevância jurídica para o interesse que terceiros (credores principalmente) têm a respeito desse patrimônio, a cargo do qual seus direitos serão satisfeitos. Em termos legais essa função é qualificada como função de garantia e encontra expressão no vínculo de sujeição que grava todo o patrimônio na proteção do crédito". (Tradução nossa).

concepção da corrente doutrinária a qual se filia a autora, o patrimônio é composto apenas por direitos de natureza patrimonial e os deveres contraídos por seu titular e que o oneram consistem em encargo.

Quanto à herança, para essa corrente doutrinária, haveria transmissão dos direitos que pertenciam ao *de cujus* na data de seu falecimento. No entanto, como ônus ou encargos, as dívidas por ele contraídas continuam vinculadas ao patrimônio do falecido, devendo, por tal razão, continuarem a ser satisfeitas por seus elementos (direitos de natureza patrimonial), antes que eles sejam divididos e passem a pertencer aos herdeiros (CEOLIN, 2003, p. 70).

Ceolin, ao contrário de Miranda[474] (1955, p. 367-368) entende, ainda, que é igualmente inadmissível se pensar em patrimônio vazio[475], visto que, apesar de o patrimônio ser uma categoria abstrata, não o torna "[...] uma categoria destituída de conteúdo, não o dispensa de apresentar um substrato constituído por elementos, concretamente apreciáveis" (2003, p. 59). Para ela, dizer que determinada categoria é abstrata significa apenas que ela é incorpórea, mas que ainda depende da existência de elementos para realizar o fim para a qual foi criada e encontra-se vinculada.

Segundo a autora,

> [...] a concepção jurídica de patrimônio é incompatível com a idéia de conjunto vazio, não porque ela é conceituada como o conjunto de bens pertencentes a uma pessoa, mas sim porque ela requer a existência de elementos para realizar o fim a que o referido instituto encontra-se vinculado.
>
> Ademais, diferentemente dos matemáticos, os juristas não precisam recorrer a figura do conjunto vazio para representarem a situação que resulta do esvaziamento completo do conteúdo patrimonial. Desaparecendo-lhe todos os elementos, o patrimônio esvai-se para dar lugar à capacidade patrimonial (2003, p. 62-63)

De qualquer maneira, independentemente do conceito de patrimônio adotado, a ideia de unidade e de sua autonomia em relação aos elementos que o compõem é aceita por todos os doutrinadores referidos.

---

[474] "O patrimônio existe enquanto há a sua razão de ser, o seu fundamento jurídico, o seu destino jurídico. É conceito já surgido no mundo jurídico, no plano de eficácia. À pessoa corresponde algo como *sombra* sôbre os bens da vida, ainda que nada cubra essa sombra: é a sua esfera jurídica, como continente, na qual se hão de alojar os bens e talvez ainda não se aloje nenhum bem, exceto o que é ligado à personalidade mesma e não entra na definição de patrimônio. Patrimônio é o que seria essa sombra, *menos* o que não é patrimonial (vida, saúde, liberdade, etc.)" (MIRANDA, 1955, p. 367-368).

[475] Ascensão é da mesma opinião de Ceolin. No entanto, fundamenta seu entendimento afirmando que "o patrimônio não é um continente, é um conteúdo. Se não houver direitos nem dívidas não há patrimônio" (2010b, p. 104).

Por tais razões, o patrimônio é considerado pela doutrina como espécie de universalidade. Para uns, ele seria uma universalidade de direito e para outros, ora uma universalidade de direito ora uma universalidade de fato.

Miranda (1955, p. 367) afirma que o patrimônio, assim como a herança, constitui uma universalidade, fundamentando seu entendimento no disposto no art. 57 do CC/1916[476]. Não especifica, todavia, se entende o patrimônio como uma universalidade de fato ou de direito.

Ascensão (2010b, p. 106), Chalhub (2000, p. 82), Sette Tôrres e Bechara Filho (2014, sem paginação), por outro lado, afirmam ser o patrimônio uma universalidade de direito, por representar um complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico, uma unidade abstrata e diversa dos elementos que a compõem.

O autor italiano Ferrara (1985, p. 868-870), por sua vez, entende que, apesar da doutrina tradicional classificar o patrimônio como universalidade de direito, em decorrência de serem seus elementos de titularidade de um mesmo sujeito, é também possível que ele, em alguns casos, seja considerado como uma universalidade de fato. Segundo o autor, essa classificação (universalidade de fato ou de direito) deve ser realizada conforme o direito positivo determine que o conjunto das relações jurídicas que compõem o patrimônio é ou não individualizável, ou seja, se podem seus elementos ser considerados individualmente ou apenas como um conjunto indivisível, como ocorre com a herança, por exemplo.

Para o autor, a doutrina tradicional diz que o patrimônio é sempre uma universalidade de direito por confundir o patrimônio com a capacidade patrimonial, essa assegurada a toda pessoa, física ou jurídica (1985, p. 870). No entanto, para se definir a natureza jurídica do patrimônio deve ser verificado se ele possui finalidade própria ou não. Se o direito positivo lhe dá destinação própria e trata seus elementos como unidade, ele será, então, considerado como universalidade de direito. Nos demais casos, o patrimônio forma uma totalidade de direitos de um mesmo sujeito[477].

O patrimônio, todavia, não deve ser considerado como uma universalidade de direito em virtude de seus elementos pertencerem a um mesmo titular. Ele deve assim ser

---

[476] BRASIL. Código Civil (1916). *Art. 57. O patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidade, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais.*

[477] O autor português Andrade parece ter entendimento semelhante, muito embora não reconheça o patrimônio como universalidade de fato, mas sim como conjunto dos elementos que o compõe, ao afirmar que: "o patrimônio, portanto, a não ser talvez para efeitos hereditários, permanecerá uma simples *pluralidade atomística* de elementos patrimoniais, não erigida em unidade abstracta, e individualizada apenas pela comum pertinência de todos esses elementos ao mesmo titular" (1974, p. 216).

considerado pelo fato de ter o legislador brasileiro lhe conferido finalidade própria, qual seja, a satisfação das dívidas contraídas por seu titular perante terceiros[478].

O patrimônio, em sua unidade, está exposto à liquidação das dívidas contraídas por seu titular, sem que haja discriminação dos elementos que o compõem. Dessa forma, os bens e direitos que o integram num dado momento podem servir para cumprimento de prestações constituídas antes de sua aquisição (MIRANDA, 1955, p. 394-395; GALGANO, 1992, p. 369-370). Por outro lado, os elementos que formam o patrimônio podem ser transferidos a terceiros por seu titular independente da consulta ou autorização dos credores (MIRANDA, 1955, p. 394-395).

Conforme esclarece Iamiceli,

> E in tal senso è necessario riconoscere nel patrimonio una natura *dinamica*, il cui elemento di continuità è dato non dalla fissità delle cose e dei diritti (in sé mutevoli e sostituibili) ma dall'esistenza di um centro direzionale che assicura l'aggregazione e il cordinamento degli interessi[479] (2003, p. 5-6)

O patrimônio, além de possuir a função de garantir a satisfação dos credores, se presta também para conferir ao seu titular suporte sob o ponto de vista econômico (ASCENSÃO, 2010b, p. 104). Por tal razão, os credores terão, como regra geral, direito à constrição de quaisquer dos elementos ativos do patrimônio do devedor para a satisfação de seu crédito (FERRARA, 1985, p. 872-873), admitindo-se exceções em proteção ao seu titular, como é o caso dos bens impenhoráveis[480] (ASCENSÃO, 2010b, p. 104).

Inicialmente, a ideia de patrimônio estava ligada à personalidade. O patrimônio era considerado oriundo da personalidade ou como uma continuação dela (GOMES, 2002, p. 202-203; ASCENSÃO, 2010b, p. 103). Desse entendimento, consequentemente, extraia-se os seguintes postulados: só as pessoas poderiam ter patrimônio; toda pessoa possuiria, necessariamente, um patrimônio; cada pessoa teria apenas um patrimônio; e o patrimônio seria inseparável da pessoa (GOMES, 2002, p. 203).

Dessa forma, para a teoria clássica, o patrimônio seria uno, indivisível e intransmissível, não sendo possível admitir a existência de uma pluralidade de patrimônios pertencente a uma mesma pessoa, uma vez que o instituto estaria atrelado à ideia de conjunto

---

[478] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.*

[479] "E, neste sentido, é necessário reconhecer no patrimônio uma natureza dinâmica, cujo elemento de continuidade é dado não pela invariabilidade das coisas e dos direitos (em si mesma mutável e substituível), mas sim pela existência de um centro direcionado que assegura a agregação e a coordenação dos interesses". (Tradução nossa).

[480] Na concepção de Ceolin (2003, p. 82-83), o conjunto de bens impenhoráveis de mesma titularidade consiste em espécie de patrimônio de afetação, ficando excluídos, portanto, do patrimônio ordinário de seu titular.

(PEREIRA, 1998, p. 248; CEOLIN, 2003, p. 84), o que explicaria o fato de seus elementos poderem sofrer modificações sem afetar a unidade abstrata.

Modernamente, todavia, o patrimônio passou a ser visto sob o ponto de vista objetivo ou finalista. Essa corrente doutrinária considera que "[...] a coesão dos elementos integrantes de uma universalidade é justificada pela sua destinação comum, daí por que o patrimônio será o conjunto dos bens coesos pela afetação a um fim econômico determinado [...]" (CHALHUB, 2000, p. 83). Nessa concepção, os princípios da unidade e da indivisibilidade não mais se aplicariam ao patrimônio (GOMES, 2002, p. 203).

A partir de então, passou-se a considerar que o patrimônio é suscetível a fracionamentos, ainda que considerado como universalidade de direito. De acordo com a nova concepção desse instituto jurídico, passou-se também a ser admitida a existência de mais de um patrimônio sob mesma titularidade (CEOLIN, 2003, p. 96). Dessa forma, toda pessoa terá ter um patrimônio geral ou ordinário[481], mas também poderá ter um ou mais patrimônios especiais (MIRANDA, 1955, p. 373; GOMES, 2002, p. 203; CHALHUB, 2000, p. 85-86; SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação; ASCENSÃO, 2010b, p. 105; ANDRADE, 1974, p. 217).

O patrimônio geral é aquele que abrange todos os direitos, pretensões, ações e exceções de natureza patrimonial de um sujeito (MIRANDA, 1955, p. 377). O patrimônio especial, por sua vez, é aquele destacado do patrimônio geral em decorrência do encargo ou restrição imposto a certos direitos que são colocados a serviço de um determinado fim (PEREIRA, 1998, p. 251).

Caso se trate de patrimônio geral, todos os direitos de natureza patrimonial que vierem a ser de titularidade do sujeito passarão a integrá-lo. Tratando-se de patrimônio especial, cuja separação deve ser autorizada ou estar prevista em lei, terá como elementos os direitos destinados ao fim para o qual foi constituído (MIRANDA, 1955, p. 373-375; FERRARA, 1985, p. 881).

Uma vez entendido o patrimônio geral como uma universalidade de direito, cuja finalidade primordial consiste na satisfação das dívidas contraídas por seu titular perante terceiros e que possui como elementos direitos de natureza patrimonial (reais e/ou pessoais), se passa à análise do patrimônio de afetação.

---

[481] Ceolin (2003, p. 47), diversamente dos autores citados entende que nem sempre uma pessoa terá um patrimônio. Segundo a autora, para que uma pessoa tenha patrimônio é preciso que ela seja efetivamente titular de direitos patrimoniais; ela deve atuar juridicamente, assumindo a posição de sujeito de direito de relações jurídicas.

6.1.3 O patrimônio de afetação

Como visto na subseção anterior, o patrimônio de afetação, também designado por alguns como patrimônio separado ou especial, consiste no conjunto de direitos destacados do patrimônio geral de uma pessoa, em virtude do encargo ou de restrição de uso a ele imposto por lei para atingir determinado fim.

Ceolin (2003, p. 108) diz que a doutrina estrangeira divide-se, majoritariamente, entre dois critérios caracterizadores do patrimônio de afetação: aquele que o diferencia pelo escopo especial a que se destina e o que o caracteriza por limitar a responsabilidade de seu titular.

O autor italiano Augusto Pino é adepto da primeira corrente doutrinária. Para ele, o patrimônio separado se diferencia do patrimônio geral devido ao fato de o primeiro assumir uma função específica, ao contrário do segundo em que falta tal particularidade (1950, p. 96). Para o autor é um erro considerar que o patrimônio de afetação é caracterizado pela limitação de garantia conferida por seu titular a determinados credores, uma vez que a limitação dessa garantia é pressuposto para o atendimento de uma função, não podendo ser considerada, todavia, como a função do patrimônio separado (1950, p. 12-13). Afinal, não se pode atingir juridicamente uma finalidade determinada, senão por meio da limitação da utilização do patrimônio de afetação por seu titular, restringindo-se também e consequentemente a possibilidade dos credores constringirem seus elementos visando à satisfação de seus créditos (1950, p. 23).

> Sarebbe praticamente inutile destinare una massa patrimoniale ad assolvere una particolare esigenza se ogni creditore potesse esecutare qualunque bene indipendentemente dal fine per il quale il debitore si è obbligato (80). E d'altra parte sarebbe inutile la destinazione, se non si vietasse al soggetto di utilizzare la massa patrimoniale separata per soddisfare esigenze diverse da quelle prestabilite (81), anche perchè, diversamente, vi sarebbe una ingiustificata posizione di svantaggio nei creditori, i quali troverebbero limitata la loro garanzia, per rispettare una destinazione che il soggetto potrebbe non rispettare[482] (PINO, 1950, p. 23-24).

Ferrara (1985, p. 876), por sua vez, apesar de conceituar o patrimônio de afetação como um patrimônio destinado a uma finalidade específica, que a lei eleva à categoria de universalidade de direito, compreendida como os direitos e obrigações de uma massa única que permanece idêntica, não obstante possa haver modificação de seus elementos, afirma que

[482] "Seria praticamente inútil destinar uma massa patrimonial para atingir uma determinada exigência se todos os credores pudessem executar qualquer bem independentemente do fim pelo qual o devedor está obrigado. E de outra parte, seria inútil a destinação, se não fosse vedado ao seu titular utilizar a massa patrimonial separada para satisfazer exigências diversas daquelas preestabelecidas, até porque, consistiria numa injustificada posição de desvantagem dos credores, os quais teriam limitada sua garantia, para respeitar uma destinação que o devedor poderia não respeitar" (Tradução nossa).

para se determinar a existência do patrimônio de afetação, o único critério seguro é o da limitação de responsabilidade por certas prestações. Para o autor, o patrimônio separado é, portanto, aquele em que há obrigações próprias, em que se localizam as prestações e responsabilidades que sobre ele recaem e que não são afetadas pelas demais obrigações de seu titular (1985, p. 877-878). Mesmo entendimento possui Ascensão (2010b, p. 105) e Andrade (1974, p. 218-219).

Ceolin (2003, p. 141), apesar de ser mais adepta da segunda corrente doutrinária, também reconhece que o patrimônio separado se encontra afetado a um fim econômico ou social que justifica a sua constituição. Por tal razão, a autora entende que os dois critérios devem ser conjugados para que o patrimônio de afetação possa ser efetivamente caracterizado.

> Os critérios da limitação de responsabilidade e da destinação especial não se excluem. Pelo contrário, ambos constituem *fundamento* do fenômeno da separação patrimonial; os pressupostos necessários para a configuração do patrimônio separado ou, em outros termos, o seu fundamento *imediato* e *mediato* respectivamente. Os referidos critérios devem ser conjugados para que se possa ter caracterizado, de forma satisfatória, esse novo instituto. Tanto um como o outro, isoladamente considerados, não abrangem, por inteiro, a idéia da separação de massas patrimoniais. Assim, ao invés de se debater acerca da prevalência de um sobre o outro, deve-se preocupar em harmonizá-los, tendo-se em vista que ambos são igualmente relevantes e imprescindíveis para a concepção do patrimônio separado (CEOLIN, 2003, p. 141-142).

De toda forma, para que haja a constituição de patrimônio de afetação é necessário haver a expressa autorização legal e a observância dos limites estabelecidos pelo legislador para tanto (MIRANDA, 1955, p. 368; PEREIRA, 1998, p. 251; CHALHUB, 2000, p. 86; SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação; STURZENEGGER, 2001, p. 238; IAMICELI, 2003, p. 182-183).

A necessidade de previsão legal que autorize a criação do patrimônio de afetação se dá por duas razões. Em primeiro lugar porque a separação de patrimônio excepciona a regra geral, segundo a qual o patrimônio constitui a garantia geral dos credores (CEOLIN, 2003, p. 144-145; PINO, 1950, p. 22-23; IAMICELI, 2003, p. 171-172). Em segundo lugar porque somente faz sentido a criação de patrimônio de afetação se o tratamento especial a ele atribuído for oponível *erga omnes*, estando, consequentemente, submetida ao princípio do *numerus clausus* (CHALHUB, 2000, p. 86-87; PINO, p. 28-29). Por ser oponível *erga omnes*, o legislador deve, ainda, prever os meios pelos quais deve se dar a publicidade da constituição desse patrimônio (CHALHUB, 2000, p. 86-87).

Por vezes, o legislador atribui a certa massa patrimonial a natureza de patrimônio de afetação, o que ocorre independentemente da manifestação de vontade de seu titular, como é o caso da massa falida. Em outras situações, para que haja a criação do patrimônio de afetação é necessário haver a manifestação de vontade de seu titular (PENTEADO, 2002, p. 104). Em algumas delas, o legislador determina que, uma vez que o sujeito opte por criar e fazer uso de um determinado instituto, a ele deve-se atribuir o tratamento da separação patrimonial (como ocorre com o FIE regulamentado pela Lei n. 11.196/2005). Em outros casos, o legislador atribui ao sujeito a prerrogativa de optar por criar ou não patrimônio de afetação em virtude da consecução de suas atividades e da celebração de negócios jurídicos a elas relacionados (como acontece com o patrimônio de afetação em incorporações imobiliárias, em que fica a cargo da incorporadora optar ou não por sua constituição).

Entende-se que são por essas razões que Miranda afirma que “os patrimônios especiais têm os seus fins, ou fixados pela manifestação da vontade, ou pela lei (fins do usufruto pelo marido, ou pelo titular do pátrio poder; fim da liquidação concursal)” (1955, p. 379) e que Pereira diz apoiar a disposição contida no Projeto de novo Código Civil (à época) autorizando a criação do patrimônio de afetação, “[...] seja por mandamento legal, seja por destinação do titular” (1998, p. 251-252).

Ressalta-se, ainda, que apenas nas hipóteses estabelecidas em lei é dado à pessoa o direito de limitar sua responsabilidade patrimonial por meio da constituição do patrimônio de afetação. Não sendo observados os pressupostos legais que autorizam a sua criação, deve-se aplicar a regra geral, segundo a qual o devedor responde com todos os seus bens e direitos pelas prestações contraídas (CEOLIN, 2003, p. 146).

Em todos os casos, todavia, o patrimônio de afetação terá uma finalidade econômica e social definida pela legislação que o cria ou que autoriza sua constituição pelo titular dos direitos que o comporão e que deverá ser por ele observada (SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação). Essa finalidade pode ser de garantia, transferência ou utilização (PEREIRA, 1998, p. 251).

Como visto na subseção anterior, o patrimônio de afetação se forma pelo conjunto dos direitos destacados do patrimônio geral de seu titular para fim determinado, assim como por todos os seus frutos e os demais bens e direitos deles sub-rogados. Para aqueles que admitem a existência de elementos passivos no patrimônio, ele é, ainda, composto pelas prestações vinculadas à consecução de sua finalidade e que, portanto, o expõe a sua satisfação (MIRANDA, 1955, p. 380; CHALHUB, 2000, p. 87). Para aqueles que inadmitem essa

possibilidade, ele possuiria o encargo de satisfazer aos credores a ele vinculados em decorrência de seu escopo próprio.

É importante ressaltar que a afetação do patrimônio não importa na disposição de seus elementos e, consequentemente, na sua saída do patrimônio da titularidade do sujeito, mas sim na sua imobilização em função de uma finalidade e, consequentemente, do encargo imposto a certos direitos que são postos a serviço desse fim (PEREIRA, 1998, p. 251).

O patrimônio de afetação poderá ser administrado por seu próprio titular ou por outra pessoa. Quando a administração cabe ao titular do patrimônio geral, a separação torna-se menos visível, mas nem por isso inexistente. Em todo o caso, o administrador deve respeitar a destinação do patrimônio de afetação (MIRANDA, 1955, p. 379-380; STURZENEGGER, 2001, p. 238; SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação).

Na gestão do patrimônio de afetação, para alçar a finalidade para a qual ele foi constituído, por vezes o administrador precisa alienar alguns de seus elementos. Conforme esclarece Miranda (1955, p. 379-380), como regra geral, não há qualquer proibição quanto à realização de negócios jurídicos que versem sobre a alienação dos elementos que compõem esse patrimônio. Entretanto, pode haver previsão legal em sentido diverso.

Dessa maneira, havendo a aquisição de algum elemento do patrimônio de afetação por terceiro de boa-fé, sua reivindicação ficará obstada, devendo eventual prejuízo ocasionado aos credores a ele vinculados ser resolvido por meio de propositura de ação de enriquecimento injustificado (MIRANDA, 1955, p. 379-380). Essa regra é excepcionada, todavia, nos casos em que houver previsão legal em sentido contrário, como ocorre com a propriedade resolúvel em que é estabelecida que a condição constante em seu título translatício pode ser oposta em relação ao terceiro que vier a adquirir o bem.

Finalmente, resta-se saber qual é o grau de autonomia conferido aos patrimônios de afetação em relação ao patrimônio geral de mesmo titular. A pergunta que deve ser respondida é em que medida há completa e absoluta autonomia entre o patrimônio geral e o patrimônio especial, de forma a impedir que os credores de um sejam satisfeitos pelos elementos integrantes do outro? (CEOLIN, 2003, p. 149) A doutrina nesse aspecto se mostra bastante divergente.

Há autores, como Pereira (1998, p. 251) e Chalhub (2000, p. 84) que entendem que a ação dos credores vinculados ao patrimônio especial ora é restrita aos elementos que o compõem, com a exclusão de quaisquer outros, ora é preferencial. Neste caso, os credores vinculados ao patrimônio especial terão apenas preferência sobre os demais credores de seu titular para constringir os elementos desse patrimônio, visando à satisfação de seus créditos.

Esses autores afirmam, ainda, que em alguns casos, a criação do patrimônio de afetação pode importar na perda da liberdade de seu titular em dispor dos bens afetados, sob pena de nulidade do ato de alienação realizado. Dizem, também, que em outras situações e em virtude do direito de sequela, a constituição do patrimônio de afetação importa na transmissão dos ônus que vinculam os bens afetados ao adquirente.

Em contrapartida, há outros autores, como Sturzenegger (2001, p. 239) e Andrade (1974, p. 218-219), que entendem haver patrimônio de afetação apenas quando seus elementos só respondam e respondam somente eles pelas dívidas contraídas em decorrência da consecução de sua finalidade.

> [...] para existir tal autonomia, atribuindo-se ao termo a plenitude da sua significação, deverá o respectivo património aparecer como *completamente separado* – sempre no aspecto aqui tomado como decisivo -, formando assim uma espécie de *compartimento estanque*, adentro do património total da pessoa. Autonomia verdadeira e própria, com efeito, será apenas, como bem se compreende, a que for absoluta e integral. Ora para tanto, e ainda em harmonia ao critério indicado, importará que o núcleo patrimonial em questão *só responda e responda só ele* por certas dívidas. Não basta verificar-se alguma destas modalidades; é preciso que concorram ambas. A qualificação de património autónomo pressupõe que uma dada massa patrimonial só é sensível a certas dívidas, não o sendo às outras dívidas do respectivo titular, e que, por outro lado, o património principal ou geral deste último permanece estranho e insensível àquela primeira classe de obrigações. Não basta pois que sobre um dado conjunto de bens tenham certas dívidas um *tratamento preferencial*, desde que eles também respondam por outras dívidas, ou por aquelas responda ainda por qualquer forma, embora só a título subsidiário (uma vez excutidos tais bens) ou depois de pagas as outras, o restante do património do titular (ANDRADE, 1974, p. 219).

Assim como Andrade, Ceolin (2003, p. 159) também afirma que o patrimônio de afetação, enquanto estiver separado do patrimônio geral de seu titular, caracteriza-se pela absoluta e perfeita autonomia. Em decorrência, a separação das massas patrimoniais impede que as dívidas de uma sejam adimplidas com o da outra. Depois que a separação se desfaz, todavia, os bens que compunham o patrimônio de afetação voltam a integrar o patrimônio geral de seu titular e, portanto, passam a responder pelo cumprimento de todas as prestações por ele contraídas (CEOLIN, 2003, p. 159).

Como é a lei que cria ou autoriza a constituição do patrimônio de afetação, entende-se que o regime especial a ele conferido em decorrência da finalidade para a qual se destina e as restrições quanto à utilização e/ou à da constrição de seus elementos, quaisquer que sejam elas, também devem ser definidas por lei.

Conforme esclarece Iamiceli,

> In molte ipotesi l'introduzione di una regola di favore a vantaggio di una certa categoria di creditori nell'aggressione di una determinata massa patrimoniale non

> esclude che gli stessi possano soddisfare le loro pretese aggredendo altri beni esterni alla massa separata (così, ad esempio, in presenza di cause legittime di prelazione o, per i creditori per bisogni inerenti alla famiglia, in presenza di un fondo patrimoniale). In tutti questi casi la 'specializzazione' della garanzia patrimoniale opera come strumento tese a favorire una certa categoria di creditori a discapito di altre (*riservando* beni o patrimoni alla prima in via esclusiva o prioritaria). In altri casi invece la regola è più complessa, in quanto a quella prima funzione se ne aggiunge una seconda rivolta a *sottrarre* determinati beni alla garanzia patrimoniale di quelli stessi creditori che risultano favoriti dalla prima regola (così, ad esempio, i creditori dell'eredità accettata con beneficio di inventario sono preferiti ai creditori dell'erede, ma non possono aggredire il patrimonio di quest'ultimo[483]). (2003, p. 137-138).

Para melhor ilustrar o que foi dito, cita-se como exemplos de patrimônio de afetação regulamentados pelo ordenamento jurídico brasileiro: os bens comuns do casal, os bens e os direitos da sociedade não personificada, os bens de família, a herança, o fideicomisso, (MIRANDA, 1955, p. 377; STURZENEGGER, 2001, p. 237), aquele submetido ao regime de afetação inerente às incorporações imobiliárias, os fundos de investimento imobiliários e os fundos de investimento em valores mobiliários (PENTEADO, 2002, p. 109).

A cada uma dessas modalidades de patrimônio de afetação o legislador atribuiu um tratamento próprio quanto a sua autonomia em relação ao patrimônio geral de seu titular[484]. No caso do patrimônio formado com os bens particulares de um dos cônjuges, o legislador determina que ele também responde pelas dívidas comuns do casal[485] (MIRANDA, 1955, p. 385). De forma diversa ocorre com as dívidas contraídas em virtude da administração dos bens particulares de um dos cônjuges, que não atingem os elementos do patrimônio comum do casal (art. 1.666 do CC/2002).

---

[483] "Em muitas hipóteses, a introdução de uma regra em benefício de certa categoria de credores na constrição de uma determinada massa patrimonial não exclui que esses mesmos credores possam satisfazer suas pretensões constringindo outros bens externos ao patrimônio separado (assim, por exemplo, por motivos legítimos para a recusa ou, para os credores para as necessidades relacionadas à família, na presença de um fundo de investimento). Em todos esses casos a 'especialização' da garantia patrimonial opera como instrumento destinado a favorecer certa categoria de credores em detrimento de outras (reservando bens ou patrimônio à primeira em via exclusiva ou prioritária). Em outros casos, ao invés, a regra é mais complexa; àquela primeira função se acresce uma segunda, destinada a subtrair determinados bens para garantia de direitos desses mesmos credores, que são favorecidos pela primeira regra (assim, por exemplo, os credores da herança aceita com benefício de inventário preferem aos credores dos herdeiros, mas não podem constringir o patrimônio destes últimos)". (Tradução nossa).

[484] Pino indica que esse tratamento também foi conferido pelo ordenamento jurídico italiano aos diversos tipos de patrimônio de afetação. Para o autor (1950, p. 115), para se examinar o que é permitido ou vedado, deve-se verificar o elemento formal concreto do direito subjetivo, ou seja, a função econômica e social concreta a qual o direito é destinado.

[485] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.§ 1º. As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido. § 2º. A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns. § 3º. Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges. Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.* (Grifos nossos)

De maneira semelhante ocorre com o patrimônio especial formado a partir da celebração do contrato típico de sociedade (art. 981, CC/2002) sem o devido registro, criando assim a figura da sociedade em comum. Os credores da sociedade podem pleitear a constrição tanto dos elementos que compõem o seu patrimônio como também podem atingir o patrimônio geral de cada um de seus sócios, por ter-lhes atribuído responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas contraídas pela sociedade[486].

Os bens de família, por outro lado, não respondem por quaisquer dívidas[487], salvo aquelas relacionadas na Lei n. 8.009/1990 e que nem sempre estão relacionadas à finalidade a que ele se destina (ex. penhora por prestação de fiança concedida em contrato de locação).

Já a herança, enquanto não for realizada a partilha, somente responde pelas prestações contraídas pelo falecido[488]. Por ser a herança indivisa, seus elementos não podem ser constringidos pelas dívidas particulares dos herdeiros do *de cujos*. Diferentemente do que ocorre com as quotas a eles atribuíveis, que podem ser penhoradas para satisfazer seus credores pessoais[489] (MIRANDA, 1955, p. 380).

---

[486] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum. Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.*

[487] BRASIL. Lei n° 8.009/1990. *Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: I -(Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015); II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015) IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.*

[488] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube. §1º. Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução. §2º. No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.*

[489] Nesse sentido decidiu a Terceira Turma do STJ, em 13 de maio de 2014, nos autos do Recurso Especial n. 1330165/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: “Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO

No patrimônio de afetação em incorporações imobiliárias, por determinação legal, os elementos que o compõem não se comunicam com o patrimônio geral e demais patrimônios especiais da incorporadora e somente respondem por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação para o qual foi constituído[490].

DE ALIMENTOS. PENHORA DOS DIREITOS HEREDITÁRIOS DO DEVEDOR NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. ADJUDICAÇÃO PELOS ALIMENTANDOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA FAMÍLIA. ART. ANALISADO: 685-A, CPC. 1. Ação de execução de alimentos distribuída em 22/08/1996, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 30/05/2012. 2. Discute-se a possibilidade de adjudicação, pelos credores de alimentos, dos direitos hereditários do devedor, penhorados no rosto dos autos de inventário, bem como qual o Juízo competente para fazê-lo. 3. Considerando-se que "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei" (art. 591 do CPC); que, desde a abertura da sucessão, a herança incorpora-se ao patrimônio do herdeiro, como bem imóvel indivisível; e que a adjudicação de bem imóvel é técnica legítima de pagamento, produzindo o mesmo resultado esperado com a entrega de certa quantia; exsurge, como corolário, a conclusão de que os direitos hereditários do recorrido podem ser adjudicados para a satisfação do crédito dos recorrentes. 4. Ante a natureza universal da herança, a adjudicação dos direitos hereditários não pode ser de um ou alguns bens determinados do acervo, senão da fração ideal que toca ao herdeiro devedor. 5. Na espécie, a adjudicação do quinhão hereditário do recorrido, até o quanto baste para o pagamento do débito, autoriza a participação dos recorrentes no processo de inventário, sub-rogando-se nos direitos do herdeiro, e se dá pro soluto até o valor do bem adjudicado. 6. Assim como o Juízo de Família determinou, por carta precatória, a penhora dos direitos hereditários no rosto dos autos do inventário, que tramita perante o Juízo de Órfãos e Sucessões, incumbe-lhe o prosseguimento da execução, com a prática dos demais atos necessários à satisfação do crédito, adjudicando aos credores, se o caso, a cota-parte do devedor de alimentos, limitado ao valor do débito. 7. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora" (BRASIL, 2014).

[490] BRASIL. Lei n° 4.591/1964. *Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §1.º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §2.º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §3.º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §4.º No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6º. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)§5.º As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do §6º do art. 35. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §6.º Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §7.º O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão-somente os valores efetivamente recebidos pela alienação.(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §8.º Excluem-se do patrimônio de afetação:(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) I - os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra (art. 44), considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) II - o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por*

O patrimônio do fundo de investimento em valores mobiliários (patrimônio comum dos quotistas), por sua vez, também fica protegido contra as dívidas pessoais de seus quotistas, muito embora as quotas em que ele subdivide possam ser penhoradas para satisfazê-las, uma vez que integram o patrimônio geral de seus titulares.

Sturzenegger (2001, p. 242) e Chalhub (2000, p. 100) afirmam que, apesar da Lei n. 4.728/1965 não dispor sobre a afetação do patrimônio desses fundos, fazendo tão somente remissão ao fato de os mesmos serem constituídos sob a forma de condomínio, na regulamentação da CVM essa segregação patrimonial é mais bem explicitada.

Conforme esclarecem Sette Tôrres e Bechara Filho:

> Os bens que constituem as carteiras dos fundos de investimento não se confundem nem se comunicam com o ativo da administradora nem com o patrimônio dos demais fundos que esta administra.
>
> Trata-se de separação patrimonial destinada a permitir, a partir da soma de esforços e da distribuição de riscos, maior segurança, rentabilidade e liquidez, objetivos estes que dificilmente seriam alcançados por um investidor isoladamente. Eis o escopo do núcleo patrimonial que conforma o fundo de investimento (2014, sem paginação).

De maneira geral, nos negócios fiduciários regulamentados pelo ordenamento jurídico (fidúcias legais) é preciso haver a alienação da propriedade de um bem ou a transferência da titularidade de um direito pelo fiduciante ao fiduciário, em caráter fiduciário. Esse bem ou direito será destinado à constituição do patrimônio especial (CHALHUB, 2000, p. 87).

Enquanto perdurar o fim a que a lei quer alcançar por meio da criação da fidúcia legal, os direitos (reais ou pessoais) destinados à sua consecução farão parte do patrimônio de afetação, ficando imunes a quaisquer ações de terceiros, relativas às dívidas particulares do fiduciante e, em especial, do fiduciário (COSTA, 2005, p. 21; CHALHUB, 2000, p. 87). De outro lado, as faculdades do titular do patrimônio afetado sofrem limitações; ele permanecerá

---

empreitada (art. 55) ou por administração (art. 58).(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §9.º No caso de conjuntos de edificações de que trata o art. 8º, poderão ser constituídos patrimônios de afetação separados, tantos quantos forem os: (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) I - subconjuntos de casas para as quais esteja prevista a mesma data de conclusão (art. 8º, alínea "a"); e (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) II - edifícios de dois ou mais pavimentos (art. 8º , alínea "b").(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §10. A constituição de patrimônios de afetação separados de que trata o § 9º deverá estar declarada no memorial de incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) § 11. Nas incorporações objeto de financiamento, a comercialização das unidades deverá contar com a anuência da instituição financiadora ou deverá ser a ela cientificada, conforme vier a ser estabelecido no contrato de financiamento. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) §12. A contratação de financiamento e constituição de garantias, inclusive mediante transmissão, para o credor, da propriedade fiduciária sobre as unidades imobiliárias integrantes da incorporação, bem como a cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios decorrentes da comercialização dessas unidades, não implicam a transferência para o credor de nenhuma das obrigações ou responsabilidades do cedente, do incorporador ou do construtor, permanecendo estes como únicos responsáveis pelas obrigações e pelos deveres que lhes são imputáveis. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) (Grifos nosso).

somente com aquelas inerentes e necessárias à finalidade para a qual foi estabelecida a afetação (CHALHUB, 2000, p. 87).

É o que ocorre com os bens objetos de fideicomisso[491], uma vez que os bens sujeitos a esse regime não respondem pelas dívidas particulares do fiduciário[492] enquanto vigorar a condição resolutiva (MIRANDA, 1955, p. 380) nem pelas dívidas particulares do fideicomissário, visto que não integram o seu patrimônio.

O mesmo acontece com as câmaras e os prestadores de serviços de compensação e de liquidação do mercado de valores mobiliários que constituem, por força de lei, patrimônios especiais, formados por bens e direitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações existentes em cada um dos sistemas em que atua[493] (PENTEADO, 2002, p. 106; STURZENEGGER, 2001, p. 236).

---

[491] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.953. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel. Parágrafo único. O fiduciário é obrigado a proceder ao inventário dos bens gravados, e a prestar caução de restituí-los se o exigir o fideicomissário. Art. 1.955. O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador. Art. 1.958. Caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último; nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.955.*

[492] Nesse sentido, em 3 de fevereiro de 2014, o Ministro Relator OG Fernandes, proferiu decisão monocrática nos autos do Agravo em Recurso Especial n. 431.200/BA, a saber: "Vistos, etc. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão assim ementado: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA COMO CO-RESPONSÁVEL NA CDA. FIDEICOMISSO. PENHORA DE BENS DO FIDUCIÁRIO. PROPRIEDADE RESOLÚVEL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sócio cujo nome figura como co-responsável na CDA. Ônus de provar que não agiu com infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, artigo 135, III). Precedentes. 2. Fideicomisso. Penhora de bens objeto de fideicomisso e em poder do fiduciário. Impossibilidade. Propriedade resolúvel. Aplicação analógica do entendimento jurisprudencial relativo à penhora de bem alienado fiduciariamente. Súmula 242 do TFR. 3. Apelação provida em parte. A Fazenda Nacional alega violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que diversos pontos essenciais ao deslinde da controvérsia não foram devidamente examinados pela origem. Ademais, sustenta o malferimento ao art. 1.953 do Código Civil, uma vez que, "no fideicomisso não fica afastada a existência de propriedade, tendo pleno uso e gozo do imóvel, razão pela qual lhe pertencem o imóvel, bem como os alugueres penhorados, o que torna possível a penhora sobre tais bens de propriedade da executada. Decido. Preenchidos os requisitos legais, dou provimento ao agravo e determino a reautuação como recurso especial para melhor análise da questão suscitada, sem prejuízo de novo exame acerca do cabimento do apelo nobre, a ser realizado no momento processual oportuno" (BRASIL, 2014).

[493] BRASIL. Lei n° 10.214/2001. *Art. 5º Sem prejuízo do disposto no § 3º do artigo anterior, as câmaras e os prestadores de serviços de compensação e de liquidação responsáveis por um ou mais ambientes sistemicamente importantes deverão, obedecida a regulamentação baixada pelo Banco Central do Brasil, separar patrimônio especial, formado por bens e direitos necessários a garantir exclusivamente o cumprimento das obrigações existentes em cada um dos sistemas que estiverem operando. §1º. Os bens e direitos integrantes do patrimônio especial de que trata o* ***caput****, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicarão com o patrimônio geral ou outros patrimônios especiais da mesma câmara ou prestador de serviços de compensação e de liquidação, e não poderão ser utilizados para realizar ou garantir o cumprimento de qualquer obrigação assumida pela câmara ou prestador de serviços de compensação e de liquidação em sistema estranho àquele ao qual se vinculam. §2º. Os atos de constituição do patrimônio separado, com a respectiva destinação, serão objeto de averbação ou registro, na forma da lei ou do regulamento. Art. 6º Os bens e direitos integrantes do patrimônio especial, bem como aqueles oferecidos em garantia pelos participantes, são impenhoráveis, e não poderão ser objeto de arresto, seqüestro, busca e*

De igual forma, acontece com o patrimônio dos fundos de investimento imobiliário, em que há expressa disposição legal[494] prevendo que ele não se confunde com o patrimônio de sua administradora, muito embora esteja registrado em nome dela (STURZENEGGER, 2001, p. 242; CHALHUB, 2000, p. 99).

Uma vez entendido o patrimônio de afetação como o conjunto de direitos (reais e/ou pessoais), destacado do patrimônio geral de seu titular para atingir determinada finalidade, caracterizado em virtude de sua destinação especial, da existência de deveres próprios e, por vezes dos limites de responsabilidade dela decorrentes, cuja criação depende de autorização ou de previsão legal, passa-se à análise do regime jurídico especial conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios constituído por entidades abertas de previdência complementar.

6.2 O regime jurídico especial do patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios constituídos por entidade aberta de previdência complementar

Conforme visto nos capítulos anteriores, a relação firmada entre a EAPC e o participante é regulada pelo contrato de previdência complementar aberta. Por meio desse contrato, a entidade assume o dever de prestar garantia aos participantes contra determinados riscos sociais e, consequentemente, de realizar o pagamento de benefício (em uma única prestação ou sob a forma de renda), vindo eles a se concretizar durante o período de cobertura ou sobrevivendo o participante ao período de diferimento do contrato. Como se trata de um

---

*apreensão ou qualquer outro ato de constrição judicial, exceto para o cumprimento das obrigações assumidas pela própria câmara ou prestador de serviços de compensação e de liquidação na qualidade de parte contratante, nos termos do disposto no **caput** do art. 4º desta Lei.*

[494] BRASIL. Lei n. 8.668/1993. *Art. 7º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: I - não integrem o ativo da administradora; II - não respondam direta ou indiretamente por qualquer obrigação da instituição administradora; III - não componham a lista de bens e direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial; IV - não possam ser dados em garantia de débito de operação da instituição administradora; V - não sejam passíveis de execução por quaisquer credores da administradora, por mais privilegiados que possam ser; VI - não possam ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis. § 1º. No título aquisitivo, a instituição administradora fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário. § 2º. No registro de imóveis serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior. § 3º. A instituição administradora fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições, administrada pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário.*

contrato bilateral e oneroso, em contrapartida à prestação atribuída à entidade, o participante se compromete a realizar contribuições.

Cumpridas as prestações assumidas pelas partes contratantes (execução integral do contrato), por meio de seu pagamento, o negócio jurídico é extinto (ANDRADE, 1960, p. 256). “O pagamento é, pois, o meio normal ou ordinário de extinção das obrigações” (VENOSA, 2009, p. 171).

Nos capítulos anteriores, também foi visto que a parte das contribuições destinada ao custeio dos benefícios contratados deve ser utilizada pela EAPC para a formação de reservas técnicas, provisões e fundos garantidores das prestações por ela assumidas perante os participantes.

Durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano de benefícios estruturado sob o regime financeiro de capitalização, a EAPC deve constituir, entre outras, a provisão matemática de benefícios a conceder, discriminando as quotas atribuíveis a cada participante, conforme o valor das contribuições por ele realizadas em relação à totalidade dos aportes feitos pelas pessoas vinculadas ao mesmo plano.

Nesse período, a EAPC deve realizar a aplicação dos recursos formadores da provisão matemática de benefícios a conceder no mercado de capitais em busca de sua capitalização. Caso o contrato de previdência complementar aberta garanta ao participante o direito ao recebimento de parte ou da totalidade dos excedentes financeiros do plano, a EAPC deve, ainda, constituir uma provisão técnica de reversão de resultados financeiros, aplicando, igualmente os respectivos elementos no mercado de capitais.

Nesses casos, a entidade assume o dever de administrar os recursos que integram as provisões técnicas e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Presta, portanto, serviços aos participantes (prestação de fazer).

Por todas essas razões, pode-se dizer com tranquilidade que a relação jurídica firmada entre a EAPC e os participantes, por meio da celebração do contrato de previdência complementar aberta, é de natureza eminentemente obrigacional.

É importante também mencionar que nesses contratos, caso o plano de benefícios ao qual se vinculam os participantes seja estruturado pelo regime financeiro de capitalização, a eles são conferidos direitos de portabilidade e de resgate durante o seu período de diferimento ou de cobertura.

Havendo o exercício do direito de portabilidade, o valor correspondente às quotas da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de reversão de resultados

financeiros, se houver, atribuíveis ao participante, será transferido para outro plano de benefícios, instituído pela entidade originalmente contratada ou por qualquer outra, aberta ou fechada. O participante não terá acesso e disponibilidade desse valor. Em todo caso, novo contrato é firmado pelo participante com a entidade que irá receber os recursos decorrentes da portabilidade.

Esse direito é próprio de contratos de previdência complementar, por meio do qual é assegurado ao participante a faculdade de resilir o contrato durante seu período de diferimento ou de cobertura, em caso de portabilidade total, ou de reduzir o seu objeto, em caso de portabilidade parcial, mediante a transferência de recursos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão de excedentes financeiros para outro plano de benefícios.

Por outro lado, exercendo o participante o direito de resgate, ele terá direito ao recebimento de valor correspondente ao provisionamento realizado em seu nome (quota parte da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de reversão de resultados financeiros, se houver, que se referem ao plano ao qual ele se vincula).

O resgate consiste, portanto, no direito atribuído ao participante de resilir o contrato de previdência complementar aberta (resgate total) ou alterar seu objeto (resgate parcial), mediante o recebimento de um determinado valor.

Os direitos de portabilidade e de resgate foram conferidos ao participante para evitar o injusto enriquecimento da EAPC, na medida em que não mais haverá razão para existir as provisões mencionadas e destinadas ao custeio dos benefícios contratados, já que a entidade não terá que pagá-los (VALENÇA, 2005, p. 167; PÓVOAS, 2007, p. 413; FIRMINO, 2005, p. 61).

Finalmente, é importante esclarecer que os direitos de resgate e de portabilidade não podem ser considerados como direito de restituição dos recursos oriundos das contribuições, por serem de propriedade do participante, como quer Amaral Filho (2005, p. 220-222). Para o autor, os participantes fariam uso de suas prerrogativas, dispondo de seus recursos e colocando-os sob a gestão da entidade de previdência privada. Por manterem-se como proprietários desses recursos, teriam direito de reavê-los mediante o exercício do resgate ou da portabilidade. Segundo o autor, no contrato de previdência complementar, os participantes não possuem intensão em transferir a propriedade dos recursos oriundos de suas contribuições à entidade; sua tradição se daria apenas para fins de gestão, permanecendo, portanto, como sendo de titularidade dos primeiros.

Diferentemente do sustentado pelo autor, ao realizar contribuições, o participante transfere a titularidade dos recursos delas oriundos à EAPC, com exceção dos contratos

vinculados a planos do tipo PGBL, durante o seu período de diferimento, como se verá na subseção 6.2.3. Essa transferência não se dá de forma condicional ou limitada; ela consiste na prestação objeto da obrigação assumida contratualmente pelo participante.

Ademais, é importante lembrar que os bens objeto das contribuições realizadas pelos participantes (moeda física) são fungíveis e, portanto, havendo sua tradição, sua propriedade é igualmente transferida àquele que os recebe. Dependendo da finalidade para a qual sua transferência se realiza, o *receptor* passa a assumir o dever de devolvê-los ao alienante em mesma espécie e quantidade, como ocorre com os contratos de mútuo, de depósito voluntário de bens fungíveis e de depósito bancário. Nesses contratos, mesmo não havendo a pretensão do mutuante ou do depositante em simplesmente alienar os recursos dos quais dispõe ao mutuário ou ao depositário, a transferência de propriedade se consuma pela tradição. Em contrapartida, ao mutuante e ao depositante é conferido direito de crédito ao recebimento da importância transferida ao mutuário e ao depositário por ocasião de extinção do contrato.

Nos contratos de previdência complementar aberta, os direitos de portabilidade e de resgate não podem ser entendidos como direito de restituição dos bens que integram o patrimônio do participante. Isso porque a ele devem ser aplicadas, por analogia, as normas inerentes aos contratos de mútuo, de depósito irregular e de depósito bancário, uma vez que as contribuições também possuem por objeto bens fungíveis. Dessa forma, havendo a tradição dos recursos oriundos das contribuições, há também a transferência de sua propriedade à entidade que, em contrapartida, assume o dever de pagar o crédito correspondente, vindo o direito de portabilidade ou resgate a ser exercido pelo participante. Ressalte-se que esse dever é de natureza obrigacional e não de natureza real.

Maestro (2006, sem paginação), fazendo alusão ao contrato de seguro, que quanto a esse aspecto é bastante semelhante ao contrato de previdência complementar aberta, podendo a ele também ser aplicado seu entendimento, diz que:

> El derecho de rescate que concede al tomador la Ley de Contrato de Seguro trae su causa de la provisión matemática, la cual, a su vez, representa el valor de la obligación que para con el tomador tiene la entidad aseguradora por razón de las primas satisfechas por éste. Aunque tradicionalmente, para referirse al tipo de derecho que el tomador ostenta sobre la provisión, se ha venido diciendo que ésta es propiedad de aquél, su naturaleza jurídica se asimila más bien a la de un depósito irregular, como es el dinero u otra cosa fungible, en el cual el depositante pierde la propiedad de lo entregado al depositario, adquiriendo, a cambio, un derecho de crédito a que se le devuelva otro tanto de la misma espécie y calidad; incrementado, además, en este caso, por los rendimentos que resulten de la inversión de la provisión al interés técnico garantido[495].

[495] O direito de resgate que a Lei de Contrato de Seguro concede ao tomador tem por causa a provisão matemática que, por sua vez, representa o valor da obrigação que a entidade seguradora tem para com o

Dessa forma, uma vez entendido que nos contratos de previdência complementar aberta há transferência da titularidade dos recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes à EAPC, também se refuta a tese sustentada por Martinez (2003, p. 271-273), ao afirmar que o participante é o nu-proprietário desses recursos e, portanto, detentor de direito da propriedade e da posse indireta desses bens, ao passo que a entidade seria sua possuidora direta.

Realizada a transferência de recursos oriundos das contribuições para a EAPC, não se pode negar, entretanto, que ela assume o dever de geri-los, de aplicá-los no mercado de capitais. Assume, igualmente, o dever de utilizá-los para o pagamento de benefícios ou do direito de crédito constituído em decorrência do exercício do direito de resgate pelo participante ou, ainda, de transferi-los a outro plano de benefícios em caso de portabilidade, à semelhança do que ocorre nos negócios fiduciários *stricto sensu* para fins de administração (investimento).

Muito embora a legislação e os atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP imponham esses deveres à EAPC, ainda assim, não se pode afirmar que a transferência da propriedade desses recursos se dá de forma condicional e, portanto, limitada. Como já dito, os deveres assumidos pela EAPC perante o participante são de natureza obrigacional e não real. Consequentemente, ele terá direito a indenização por perdas e danos caso a entidade não cumpra suas prestações e não direito à reivindicação dos bens a ela alienados por ocasião da realização de contribuições.

Por tais razões, não há que se falar que, mediante a celebração de contrato de previdência complementar aberta e da realização das contribuições respectivas, há a constituição de propriedade resolúvel *lato sensu* ou fiduciária em favor da EAPC, como faz Silva: “o vínculo do segurador com o ‘monte de previdência’ aproxima-se conceitualmente de uma propriedade *fiduciária,* análoga àquelas concebidas pela figura do *trustee* do direito inglês” (2002, p. 82). Nem tampouco se pode considerar, como faz esse autor (2002, p. 82-83) que a EAPC não passa de simples administradora do sistema, devendo responder perante os participantes como tal e que o valor da “indenização” a que for condenada a pagar será retirado do monte comum pertencente à “comunidade social”. Afinal, a partir do momento em

---

tomador em decorrência dos prêmios por ele pagos. Embora tradicionalmente, para referir-se ao direito que o tomador ostenta sobre a provisão, tem-se dito que ela é de sua propriedade, sua natureza jurídica se assemelha melhor a de um depósito irregular, como o que ocorre com o dinheiro ou com outra coisa fungível, em que o depositante perde a propriedade do bem entregue ao depositário, adquirindo, em contrapartida, um direito de crédito, correspondente à obrigação assumida pela entidade de lhe devolver bens de mesma espécie e qualidade; acrescentado, neste caso, pelos rendimentos que resultem dos investimentos das provisões, conforme o interesse técnico da garantia. (Tradução nossa).

que as contribuições são realizadas, os recursos dela oriundos (moeda física) passam a ser de propriedade da EAPC, por meio de sua tradição. Ademais, a responsabilidade de pagar os benefícios e demais direitos assegurados aos participantes é da EAPC, em decorrência das prestações por ela assumidas ao celebrar o contrato de previdência complementar aberta, e não da coletividade de participantes vinculados a mesmo plano de benefícios.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se então às análises da natureza jurídica das reservas técnicas, provisões e fundos constituídos pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios e a de quem pertence sua titularidade.

6.2.1 Nas situações em que não é constituído FIE

Conforme visto no terceiro capítulo desta tese, as reservas técnicas, provisões e fundos nada mais são do que recursos acumulados para satisfazer as prestações assumidas pela EAPC perante os participantes dos planos de benefícios por ela instituídos (AVELINO, 2001, p. 262-263; PÓVOAS, 2007, p. 426).

De acordo com Raeffray et al. (2005, p. 79-80) e Martinez (2003, p. 272), reserva é o nome dado para os recursos garantidores de obrigações, em caráter geral. As provisões são reservas especiais com destinação específica, visando à determinada contingência eleita pela norma. Já os fundos são recursos que também possuem destinação específica, mas que normalmente estão vinculados a finalidades extraordinárias.

Muito embora a LC n. 109/2001 (art. 9º) determine que a EAPC deva constituir reservas técnicas, provisões e fundos segundo os critérios e normas fixadas pelos órgãos reguladores do segmento (CNSP e SUSEP), os atos normativos por eles expedidos (Resoluções CNSP n. 139/2005 e 201/2008 e Circulares SUSEP n. 338/2007 e 418/2011) somente fazem referência às provisões (provisão matemática de benefícios a conceder, provisão técnica de excedentes financeiros, provisão matemática de benefícios concedidos e provisão de oscilação financeira).

Como visto no quarto capítulo desta tese, as provisões a que se referem os atos normativos citados são constituídas com base nos recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes, descontadas as taxas devidas à entidade. No entanto, é preciso analisar se esse conjunto de recursos pode ser considerado como espécie de patrimônio de afetação ou se consiste apenas em um dos elementos que compõem o patrimônio geral de seu titular.

O patrimônio de afetação, por sua vez, consiste no conjunto de bens e direitos destacados do patrimônio geral de uma pessoa para atingir determinado fim. Como visto anteriormente, para alguns autores, o patrimônio de afetação é caracterizado pelo escopo especial a que se destina e para outros pela existência de obrigações próprias que sobre ele recaem, estando protegido contra a satisfação das demais obrigações contraídas por seu titular. De toda forma, é certo que o patrimônio de afetação somente pode ser assim considerado se houver previsão legal, devendo a legislação estabelecer sua finalidade e os limites que devem ser observados por seu titular.

A finalidade especial a que se destinam as provisões formadas com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios instituídos por EAPC é irrefutável e para aqueles que consideram que o patrimônio de afetação é caracterizado dessa forma não restariam dúvidas quanto sua configuração como espécie deste instituto.

Essas provisões são constituídas com o objetivo de garantir e, consequentemente, custear o pagamento dos benefícios e dos valores a que os participantes fazem *jus* em decorrência do exercício de seus direitos de resgate ou de portabilidade. Tal conclusão pode ser extraída da interpretação do art. 202 da CR/1988 e do disposto na LC n. 109/2001, nas Resoluções CNSP n. 139/2005 e 201/2008 e nas Circulares SUSEP n. 338/2007, 418/2011 e 517/2015, como se verá abaixo.

Ao estabelecer que o regime de previdência privada se baseia na constituição de reservas que garantam os benefícios contratados, o legislador, por meio do art. 202 da CR/1988, acabou também determinando qual é a finalidade dessas reservas. Isso porque ao fazê-lo, reconheceu o preceito de que existe uma relação direta entre o benefício e as reservas que são constituídas para sua satisfação (MESSINA, 2009, p. 153). O mesmo foi feito no art. 1º da LC n. 109/2001, ao dispor de igual forma sobre as referidas reservas[496].

A partir desse preceito foram expedidos atos normativos pelo CNSP e pela SUSEP, determinando o modo como essas provisões devem ser constituídas e utilizadas pela EAPC, ficando ainda mais clara qual é sua finalidade e, consequentemente, sua destinação.

A provisão matemática de benefícios a conceder deve ser constituída durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano de benefícios estruturado pelo regime financeiro de capitalização. Ela é constituída para promover "a cobertura dos compromissos assumidos com os participantes"

[496] O termo *reservas* utilizado na redação dos artigos citados foi empregado em sentido amplo, fazendo referência não só às reservas técnicas, mas também às provisões e fundos constituídos pelas entidades de previdência complementar (aberta ou fechada) com base nas contribuições realizadas pelos participantes.

vinculados a mesmo plano de benefícios e calculada conforme a metodologia aprovada em sua nota técnica atuarial (art. 10 da Circular SUSEP n. 517/2015[497], art. 31 da Resolução CNSP n. 201/2008 e art. 42 da Resolução CNSP n. 139/2005). Os recursos que formam a provisão matemática de benefícios a conceder devem, portanto, refletir o valor das contribuições realizadas pelos participantes de planos estruturados pelo regime financeiro de capitalização, destinado ao custeio dos benefícios por eles contratados.

Os recursos que integram a provisão matemática de benefícios a conceder podem, ainda, ser utilizados para o pagamento dos valores a que o participante terá direito em virtude do exercício de seu direito de resgate ou de portabilidade (arts. 56 e 62 da Resolução CNSP n. 139/2005 e arts. 39 e 42 da Resolução CNSP n. 201/2008).

Já a provisão matemática de benefícios concedidos deve ser constituída pela EAPC durante o período de concessão dos benefícios contratados sob a forma de renda temporária ou vitalícia em contratos de previdência complementar aberta vinculados a plano de benefícios estruturados pelos regimes financeiros de capitalização ou de repartição de capitais de cobertura. O valor dos recursos que formam essa reserva deve corresponder ao valor atual dos benefícios a serem pagos pela EAPC aos participantes desses planos (art. 11 da Circular SUSEP n. 517/2015[498], art. 32 da Resolução CNSP n. 201/2008 e art. 44 da Resolução CNSP n. 139/2005), o que se leva a concluir que eles devem ser destinados ao custeio desses benefícios.

A provisão técnica de excedentes financeiros, por sua vez, deve ser constituída para os planos que prevejam a reversão de resultados financeiros, total ou parcial, aos participantes de mesmo plano de benefícios, com a finalidade de "garantir os valores destinados à distribuição de excedentes financeiros[499]". Devem, portanto, corresponder aos valores a serem revertidos em favor dos participantes de mesmo plano de benefícios. Os recursos dessa provisão devem ser transferidos à provisão matemática de benefícios a conceder ou à provisão matemática de

---

[497] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 10. A PMBAC deverá ser constituída, enquanto não ocorrido o evento gerador do benefício, para a cobertura dos compromissos assumidos com os participantes ou segurados, sendo calculada conforme metodologia aprovada na nota técnica atuarial do plano ou produto. Parágrafo único. A provisão deverá ser constituída para a cobertura de benefícios decorrentes de planos ou produtos estruturados no regime financeiro de capitalização.*

[498] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 11. A PMBC deverá ser constituída, após ocorrido o evento gerador do benefício, para a cobertura dos compromissos assumidos com os participantes ou segurados, sendo calculada conforme metodologia aprovada na nota técnica atuarial do plano ou produto. § 1º. A provisão abrange apenas as rendas a vencer, e deverá ser constituída para a cobertura de benefícios decorrentes de planos ou produtos estruturados no regime financeiro de capitalização ou no regime financeiro de repartição de capitais de cobertura. § 2º. Os valores relativos a rendas vencidas e não pagas constantes da PMBC deverão ser baixados desta e incluídos na PSL.*

[499] SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n. 517/2015. *Art. 15. A PEF deverá ser constituída para garantir os valores destinados à distribuição de excedentes financeiros, conforme regulamentação em vigor, caso haja sua previsão contratual.*

benefícios concedidos, conforme a periodicidade definida no plano[500]. Podem, ainda, ser pagos diretamente ao participante e assistidos, por ocasião do exercício do resgate total ou do pagamento dos benefícios, respectivamente (inciso I do § 3º do art. 56 da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 25 da Circular SUSEP n. 418/2011). Podem também ser destinados à entidade que for recebê-los em decorrência do exercício do direito de portabilidade total (inciso I do § 3º do art. 62 da Resolução CNSP n. 139/2005 c.c/ art. 33 da Resolução CNSP n. 201/2008). Enquanto não forem utilizadas para essas finalidades, os recursos da provisão técnica de excedentes financeiros poderão ser empregados na cobertura de déficits do plano (arts. 45 a 49 da Resolução CNSP n. 139/2005 c.c/ art. 33 da Resolução CNSP n. 201/2008).

Essa provisão, todavia, não é constituída no caso ora analisado. Isso porque o art. 51 da Resolução CNSP n. 139/2005 e o art. 35 da Resolução CNSP n. 201/2008 determinam que esses recursos sejam aplicados em quotas de FIE durante a fase em que haja a previsão de reversão de resultados financeiros aos participantes.

Já a constituição da provisão de oscilação financeira é facultativa. Caso a EAPC opte por fazê-lo deve utilizar-se de recursos próprios (art. 50 da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 34 da Resolução CNSP n. 201/2008), a serem destinados à cobertura de eventuais déficits do plano (art. 16 da Resolução CNSP n. 139/2005).

No entanto, essa provisão também não é constituída no caso ora analisado. Tal conclusão pode ser extraída da interpretação do disposto no art. 6º da Resolução CNSP n. 139/2005[501]. Afinal se o déficit é definido como o "valor negativo do resultado financeiro" e esse resultado como o "valor correspondente, ao final do último dia útil do mês, à diferença entre o valor da parcela do patrimônio líquido do FIE, correspondente à PMB, onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos, e o saldo da PMB", somente haverá déficit em casos em que há a constituição de FIE para receber os recursos das provisões matemáticas de benefícios (a conceder ou concedidos).

De todo modo, conclui-se, pelo acima exposto, que essas provisões, de uma forma ou de outra, somente podem ser utilizadas pela EAPC para o pagamento dos benefícios

---

[500] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 18. O critério e o percentual (ou percentuais) de apuração e a reversão de resultados financeiros, inclusive quando previstos para o período de pagamento do benefício sob a forma de renda, deverão constar do regulamento e, no caso de plano coletivo, do respectivo contrato.*

[501] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 6º. Para efeito desta Resolução, considerar-se-á, exclusivamente no que diz respeito ao cálculo de resultados financeiros, os conceitos abaixo: I - Resultado Financeiro: valor correspondente, ao final do último dia útil do mês, à diferença entre o valor da parcela do patrimônio líquido do FIE, correspondente à PMB, onde estejam aplicados diretamente os respectivos recursos, e o saldo da PMB; II – Excedente: valor positivo do resultado financeiro; e III – Déficit: valor negativo do resultado financeiro.*

contratados pelo participante e dos valores decorrentes do exercício dos direitos de resgate e de portabilidade (FIOVAVANTE, 2004, p. 268; MARTINEZ, 2003, p. 276-277). A única exceção se refere ao saldo da provisão técnica de excedentes financeiros, quando não for assegurada a reversão total dos resultados financeiros em favor dos participantes. Nesse caso, parte desses excedentes será apropriada pela entidade, cujo valor corresponderá à diferença entre os montantes a serem revertidos parcialmente aos participantes e o superávit do plano.

Demonstrada que a finalidade e, consequentemente, a destinação do conjunto de recursos que formam as provisões constituídas pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes foi prevista na CR/1988, na LC n. 109/2001 e nos atos normativos expedidos pelos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta, resta-se agora analisar se esse conjunto de recursos responde ou não somente pelas obrigações vinculadas à sua finalidade. Tal medida se faz necessária na tentativa de demonstrar se ele consiste em espécie de patrimônio de afetação, segundo a teoria que entende que para ele ser caracterizado é preciso estar presente essa limitação de responsabilidade.

Como visto acima, tanto o art. 202 da CR/1988 como o art. 1º da LC n. 109/2001 determinam que as *reservas* constituídas pela entidade de previdência complementar *garantem* os benefícios contratados pelos participantes.

Foi visto também que os recursos das provisões constituídas pela EAPC para *garantir* o cumprimento das prestações assumidas perante os participantes (pagamento de benefícios e demais valores assegurados) devem, em planos de benefícios estruturados pelo regime financeiro de capitalização, ser aplicados no mercado de capitais conforme as diretrizes estabelecidas pelo CMN.

Os títulos e valores mobiliários (ativos financeiros) adquiridos pela entidade por meio das aplicações realizadas no mercado de capitais, utilizando-se dos recursos que formam as provisões por ela constituídas também ficam vinculados ao cumprimento das prestações assumidas perante os participantes, em decorrência do disposto no art. 28 da LC n. 109/200. Esse artigo determina serem esses ativos financeiros *garantidores* das referidas provisões, ficando vinculados à ordem da SUSEP e, portanto, ao cumprimento das finalidades para as quais essas provisões foram criadas. Esses ativos *garantidores*, bem como os direitos deles decorrentes, não podem ser gravados, sob qualquer forma, sem a prévia e expressa autorização da SUSEP, sendo nulos os gravames constituídos sem a observância desse dever (§ 2º do art. 28 da LC n. 109/2001).

Percebe-se que os termos *garantem*, *garantir* e *garantidores* são utilizados tanto pela CR/1988 quanto pela LC n. 109/2001 e pelos atos normativos expedidos pelo CNSP, pela SUSEP e pelo CMN. Todos eles remetem à ideia de garantia. Mas que garantia seria essa?

Silva (1998, p. 413), conceitua as garantias como os meios destinados a fazer valer os direitos, os instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo dos direitos. Ao classificar as garantias constitucionais dos direitos fundamentais, categoria na qual se inclui a previdência privada, o autor as diferencia entre *garantias constitucionais gerais* e *garantias constitucionais especiais*. As primeiras são as instituições constitucionais, inseridas no "[...] mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas assecuratórias de eficácia das normas conferidoras dos direitos fundamentais [...]" (SILVA, 1998, p. 413). Já as *garantias constitucionais especiais* são aquelas que se referem às

> [...] prescrições constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imporem o respeito e a exigibilidade desses direitos; são, portanto, prescrições do Direito Constitucional positivo (ou seja, das constituições rígidas) que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou mesmo de particulares, protegem a eficácia, aplicabilidade e inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial (SILVA, 1998, p. 414).

Nessa acepção, as reservas *garantidoras* dos benefícios contratados, prevista no art. 202 da CR/1988 podem ser consideradas como espécie de *garantias constitucionais gerais*, na medida em que consistem em técnica assecuratória da eficácia da norma que confere direito fundamental de segunda geração aos participantes, ou seja, o direito ao gozo dos benefícios de natureza previdenciária complementar.

Silva (1998, p. 414) também classifica as garantias constitucionais em *individuais, coletivas, sociais* e *políticas*, conforme a natureza do direito garantido. Ao discorrer sobre as garantias dos direitos sociais, afirma que quando a Constituição preceitua que "[...] a saúde ou a educação é direito de todos, e indica mecanismos, políticas, para a satisfação desses direitos, está preordenando situações jurídicas objetivas com vistas à aplicação desses direitos" (1998, p. 465), ou seja, estabelecendo as garantias conferidas a sua satisfação.

Silva (1998, p. 466) cita, ainda, como exemplo de garantia constitucional dos direitos sociais, a consignação das fontes de recursos para o custeio da seguridade social, com aplicação obrigatória nas ações e serviços afetos à saúde e às prestações previdenciárias e assistenciais. Raciocínio este que pode ser estendido às reservas constituídas para a satisfação dos benefícios de natureza previdenciária complementar.

Bonavides, por sua vez, entende por garantia constitucional todas aquelas que disciplinam e tutelam o exercício dos direitos fundamentais, "[...] ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado" (2004, p. 537). Estão incluídas no rol de garantias constitucionais, portanto, as garantias institucionais, ou seja, aquelas vinculadas a uma determinada constituição ou a um regime político de organização do Estado (BONAVIDES, 2004, p. 537).

Segundo o autor, as garantias institucionais visam, primordialmente, assegurar a permanência da instituição, protegendo-a contra eventuais supressões ou mutilações e preservando o mínimo de essencialidade e de substantividade que não pode ser violado, sob pena do perecimento do ente protegido (BONAVIDES, 2004, p. 542).

Considerando que o regime de previdência privada é criado pelo Estado com a finalidade de assegurar aos participantes e aos demais assistidos meios de subsistência supletivos aos conferidos pela previdência social, na tentativa de proporcionar-lhes renda similar a que os primeiros possuíam quando exerciam profissão remunerada e, ainda, que ele deve ser baseado em reservas suficientes para a cobertura desses benefícios, as provisões constituídas a partir das contribuições poderiam ser entendidas também como espécie de garantia institucional, ou seja, do próprio sistema de previdência complementar.

Pode essa *garantia* também ser vista como espécie de prestação de garantia, regida pelo direito privado?

Certamente as provisões e os ativos financeiros adquiridos por meio das aplicações realizadas pela EAPC não consistem espécie de nenhuma das garantias reais (hipoteca, anticrese e penhor) e fidejussórias (fiança e aval) tipificadas pelo CC/2002.

Não podem ser consideradas como espécie de garantia fidejussória porque esta é prestada por terceiro e não pelo próprio devedor. Por meio dessa garantia, o credor tem sua proteção ampliada, uma vez que, diante do inadimplemento da prestação assumida pelo devedor, poderá adotar medidas para constringir tanto o seu patrimônio geral como o do terceiro garantidor visando à satisfação de seu crédito (NEVES, 2008, p. 191).

No caso ora analisado, a situação é diferente, uma vez que os recursos que formam as provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pelos participantes pertencem à EAPC. Dessa forma, não se pode considerar que essas provisões consistem em garantia fidejussória, uma vez que não há terceiro envolvido.

As garantias reais, por sua vez, são aquelas que recaem sobre determinada coisa, que permanece vinculada ao cumprimento da obrigação garantida[502]. São direitos reais que conferem ao credor a satisfação de seu crédito com o valor do bem ou de seus frutos aplicados prioritariamente a essa finalidade (AQUINO, 2009, p. 3). O direito brasileiro tipifica três espécies de garantias reais: o penhor, a hipoteca e a anticrese. No caso do penhor e da hipoteca, caso o devedor não pague sua dívida no vencimento da prestação, o credor poderá fazer com que o bem dado em garantia seja alienado e seu produto destinado à satisfação de seu crédito, de forma prioritária em relação às demais dívidas contraídas pelo devedor[503]. Já na anticrese, o credor possui a prerrogativa de reter o bem recebido em garantia, pelo prazo máximo de quinze anos, até que o devedor satisfaça a dívida contraída perante ele[504].

A hipoteca e a anticrese recaem sobre bens imóveis (ou a bens a ele equiparados[505]) e por tal razão não podem as provisões ser consideradas como objeto dessas espécies de garantia, uma vez que são formadas por recursos e pelos títulos e valores mobiliários adquiridos em decorrência de sua aplicação no mercado de capitais.

O penhor, por outro lado, é a garantia real que recai, em geral, sobre coisa móvel[506]. Em alguns casos pode também incidir sobre direitos e títulos de crédito. Recaindo o penhor sobre um título de crédito, sua posse deve ser transferida ao credor pignoratício[507]. Em sendo

---

[502] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.*

[503] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro. Parágrafo único. Excetuam-se da regra estabelecida neste artigo as dívidas que, em virtude de outras leis, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.*

[504] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.423. O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; extingue-se esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição.*

[505] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves. Parágrafo único. A hipoteca dos navios e das aeronaves reger-se-á pelo disposto em lei especial. Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos. § 1º É permitido estipular que os frutos e rendimentos do imóvel sejam percebidos pelo credor à conta de juros, mas se o seu valor ultrapassar a taxa máxima permitida em lei para as operações financeiras, o remanescente será imputado ao capital. § 2º Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese.*

[506] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação. Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.*

[507] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.451. Podem ser objeto de penhor direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis. Art. 1.457. O titular do crédito empenhado só pode receber o pagamento com a anuência, por escrito, do credor pignoratício, caso em que o penhor se extinguirá. Art. 1.458. O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor, regendo-se pelas Disposições Gerais deste Título e, no que couber, pela presente Seção.*

penhor de direitos, sua constituição se dá por instrumento público ou particular, devidamente registrado em cartório de títulos e documentos[508]. Em ambos os casos (penhor sobre direitos ou sobre títulos de crédito) passa-se ao credor pignoratício a incumbência de preservar e cobrar o pagamento dos créditos a ele dados em garantia[509].

As provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pelos participantes também não podem ser consideradas como espécie de penhor por duas razões. A primeira delas consiste no fato de que no momento de sua formação a EAPC ainda não é devedora de nenhuma prestação de pagar (entregar coisa certa) em favor dos participantes. Ela somente passará a sê-lo diante da ocorrência do evento gerador ou do exercício dos direitos de resgate ou de portabilidade pelos participantes. Ademais, em nenhum momento é transferido aos participantes a posse dos títulos e valores mobiliários adquiridos por meio da aplicação dos recursos das provisões no mercado de capitais, muito menos a incumbência de tomar as medidas necessárias para o recebimento dos valores por eles representados. É a entidade quem deve agir para liquidar os ativos financeiros adquiridos com a aplicação desses recursos e providenciar a transferência ou entrega dos valores devidos aos participantes ou à entidade receptora por ocasião da concretização do evento gerador do pagamento de benefícios ou diante do exercício do resgate ou da portabilidade pelo participante, respectivamente.

Além das garantias tipificadas pelo CC/2002, há também outras regulamentadas pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, o seguro caução e a evicção em contratos onerosos que tenham por objeto a alienação de bens e os vícios redibitórios em contratos comutativos. Diante da inexistência de proibição legal quanto à sua constituição, há também as atípicas e são várias as suas formas, criadas de acordo com a autonomia privada e interesse das partes contratantes, citando-se como exemplo as diversas espécies de caução.

---

[508] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos.*

[509] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.454. O credor pignoratício deve praticar os atos necessários à conservação e defesa do direito empenhado e cobrar os juros e mais prestações acessórias compreendidas na garantia. Art. 1.455. Deverá o credor pignoratício cobrar o crédito empenhado, assim que se torne exigível. Se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida, de acordo com o devedor pignoratício, ou onde o juiz determinar; se consistir na entrega da coisa, nesta se sub-rogará o penhor. Parágrafo único. Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a excutir a coisa a ele entregue. Art. 1.459. Ao credor, em penhor de título de crédito, compete o direito de: I - conservar a posse do título e recuperá-la de quem quer que o detenha; II - usar dos meios judiciais convenientes para assegurar os seus direitos, e os do credor do título empenhado; III - fazer intimar ao devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor; IV - receber a importância consubstanciada no título e os respectivos juros, se exigíveis, restituindo o título ao devedor, quando este solver a obrigação.*

As provisões seriam, então, nova espécie prestação de garantia, entendida como aquela que "[...] visa a eliminar um risco que pesa sobre o credor, ou as suas consequências [...]" (GONÇALVES, 2011, p. 190)?

Para se responder a esse questionamento é preciso fazer remissão à origem etimológica dos termos *garantia* e *garantir*. *Garantia* advém do francês e significa:

> 1. Ato ou efeito de garantir-se. 2. Ato ou palavra que se assegura uma obrigação, uma intenção, um sentimento, etc. 3. Documento com que se assegura a autenticidade e/ou a boa qualidade de um produto ou serviço e se assume, junto ao comprador ou usuário, o compromisso de ressarci-lo em caso de ineficiência ou fraude comprovadas. 4. Assegurador da autenticidade e/ou boa qualidade dum produto ou serviço (FERREIRA, 1975, p. 674).

Já *garantir*, que também advém do francês, denota a ideia de "1. Responsabilizar-se por, afiançar, abonar: [...]. 2. Afirmar como certo, asseverar, certificar: [...]. 3. Tornar certo, seguro: [...]. 4. Asseverar, afiançar: [...]. 5. Livrar, defender, acautelar: [...]" (FERREIRA, 1975, p. 674).

Conforme se percebe, o termo *garantir* pode ser utilizado no sentido de "responsabilizar-se por" e o de *garantia* como o ato que assegura uma obrigação. Dessa forma, ao dizer que as provisões devem ser constituídas pela EAPC para *garantir* o pagamento dos benefícios e demais valores assegurados aos participantes por força da celebração de contrato de previdência complementar aberta, elas devem ser entendidas como o meio pelo qual será realizada à satisfação dessas prestações. A EAPC enquanto devedora, através do conjunto de recursos formado a partir das contribuições dos participantes, responsabiliza-se pelo cumprimento das prestações por ela assumidas.

Para que a EAPC possa satisfazer as prestações assumidas perante os participantes deve utilizar-se dos recursos que formam as provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pelos participantes exclusivamente para as finalidades a que se destinam. Ficam, portanto, restritos ao cumprimento dessas prestações (MESSINA, 2009, p. 154).

Aqui é importante lembrar que nos planos estruturados pelo regime financeiro de repartição simples ou pelo regime financeiro de repartição de capitais de cobertura, os recursos dessas provisões devem ser utilizados para o pagamento das prestações devidas pela entidade a qualquer um dos participantes vinculados ao mesmo plano. Nos planos estruturados pelo regime financeiro de capitalização, apesar dos recursos formadores das referidas provisões serem aplicados no mercado de capitais de forma conjunta, a EAPC deve manter controles analíticos em que discriminem os valores garantidores das prestações

assumidas perante cada um dos participantes, individualmente (art. 47 da Circular SUSEP n. 338/2007 e art. 30 da Circular SUSEP n. 418/2011). Essas importâncias são calculadas conforme as contribuições realizadas por cada um dos participantes e a sua capitalização respectiva, e somente devem ser utilizadas em benefício daquele determinado participante (CASSA, 2014, p. 46).

Apesar de o legislador não ter dito expressamente que os recursos que formam as provisões ora tratadas somente respondem pelas obrigações a ela vinculadas, pelo fato de consistirem em *garantia* do cumprimento das prestações assumidas pela entidade perante os participantes, devem ser utilizadas apenas para tal finalidade.

Interpretar os dispositivos normativos mencionados de forma diversa seria o mesmo que negar a existência da garantia conferida aos participantes. Além disso, significaria privilegiar os demais credores da entidade em detrimento dos participantes. Afinal, se as provisões fossem utilizadas para finalidades diversas daquelas para as quais são criadas, muito provavelmente a entidade não iria possuir os meios necessários para satisfazer os direitos dos participantes (pagamento de benefícios) de planos estruturados pelos regimes financeiros de repartição simples e de repartição de capitais de cobertura, diante da ocorrência do evento gerador, uma vez que ela se organiza para utilizar-se das provisões para essa finalidade.

Poderia, também, importar na diminuição dos valores que serão empregados pela EAPC para calcular os valores a que o participante fará *jus* em virtude da ocorrência do evento gerador ou exercido o direito de resgate ou de portabilidade, no caso de plano de benefícios estruturado pelo regime financeiro de capitalização. Nesse caso, o participante estaria, igualmente, sendo prejudicado, uma vez que teria transferido recursos à EAPC com o intuito de gozar dos benefícios contratados e indiretamente a custeá-los e, ao final do período de diferimento do contrato, contaria com um montante menor para tanto. O participante estaria, nesse caso, sendo penalizado pelo cumprimento das prestações assumidas pela entidade perante terceiros, sem que ele tenha interesse nesse ato.

A preocupação do legislador com a efetividade da proteção conferida aos participantes por meio da instituição dessas provisões e da observância de sua utilização para as finalidades para as quais são criadas foi tão grande que a LC n. 109/2001 determina que a irregularidade ou a insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos ou de seus ativos garantidores, na forma determinada pelos órgãos reguladores do segmento de previdência complementar aberta, pode acarretar a decretação da intervenção entidade (incisos I e II do art. 44) ou até mesmo a sua liquidação extrajudicial (inciso III do art. 48).

Além disso, não se pode esquecer que na tentativa de preservar a integralidade dessas provisões e de sua destinação, o legislador admitiu a dedução dos valores destinados à sua constituição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela EAPC[510], não incidindo sobre esses valores, consequentemente, os referidos tributos. Foi conferido pelo legislador, ainda, isenção aos valores oriundos dos rendimentos auferidos por meio de sua aplicação no mercado de capitais enquanto não forem utilizados para o pagamento dos benefícios e do direito de crédito decorrente do exercício do resgate ao participante[511]. Essa dedução e isenção não seriam conferidas se não estivesse sendo reconhecido e pretendido pelo legislador assegurar-lhe destinação própria e exclusiva.

Conclui-se, portanto, ter cuidado o legislador em definir não só a finalidade e destinação das provisões que são constituídas pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Cuidou também em estabelecer a limitação de seu uso às finalidades para as quais são criadas (pagamento de benefícios e dos valores decorrentes do exercício dos direitos de resgate e de portabilidade) e, consequentemente, das prestações que devem ser satisfeitas por meio delas.

Por tais razões, conclui-se que essas provisões consistem em espécie de patrimônio de afetação, que é administrado, no caso analisado, por seu próprio titular (EAPC), a quem cabe conferir-lhe a destinação para a qual foi criado, ficando seu uso restrito às hipóteses previstas na LC n. 109/2001 e nos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP. Aliás, a constituição das provisões mencionadas se presta justamente à finalidade de proporcionar a separação desse patrimônio especial, destinado à cobertura dos benefícios contratados e ao pagamento dos demais valores (resgate e portabilidade) a que os participantes fazem *jus*, do patrimônio comum da EAPC (RAEFFRAY, 2005, p. 78-79).

---

[510] BRASIL. Lei n. 9.249/1995. *Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964: I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável; (Vide Lei 9.430, de 1996) [...] V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica; [...]*.

[511] BRASIL. Lei n. 11.053/2004. *Art. 5º A partir de 1º de janeiro de 2005, ficam dispensados a retenção na fonte e o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos auferidos nas aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos de planos de benefícios de entidade de previdência complementar, sociedade seguradora e FAPI, bem como de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no* caput *deste artigo aos fundos administrativos constituídos pelas entidades fechadas de previdência complementar e às provisões, reservas técnicas e fundos dos planos assistenciais de que trata o art. 76 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001*. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Nos casos em que a EAPC utiliza os recursos das provisões para realizar aplicações no mercado de capitais em busca de sua capitalização, a separação do patrimônio constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes presta-se também a essa finalidade. Afinal, conforme esclarecem Iamiceli e Cafaggi (2004, p. 11), em uma nova perspectiva, o patrimônio separado é objeto de conservação e liquidação, mas também objeto de investimento. Nessa perspectiva, o patrimônio separado aparece como instituto intimamente relacionado com a lógica do investimento; sua afetação surge como instrumento direto para atribuir relevância jurídica à estratégia de especialização que, ainda no plano econômico, já convence os operadores do direito de isolar os riscos inerentes aos investimentos coletivos dos demais assumidos por aquele que os efetua. Assegura, ainda, transparência na gestão desses investimentos e na prestação de informações aos participantes, objetivos a serem perseguidos pelo Estado ao estabelecer as políticas públicas que devem ser adotadas na estruturação do segmento de previdência complementar.

Independentemente do regime financeiro adotado pela entidade na estruturação do plano de benefícios que institui, não sendo o conjunto de recursos das provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pelos participantes suficiente para satisfazer as prestações assumidas pela entidade perante eles, a EAPC deve valer-se de seu patrimônio geral para tanto, o que justifica a imposição normativa quanto ao capital social e patrimônio líquido ajustado que deve possuir e manter durante o exercício de suas atividades (art. 66 da Resolução CNSP n. 321/2015). Afinal, não há previsão normativa que limite a responsabilidade da EAPC ao patrimônio especial constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Muito pelo contrário, o legislador determinou, expressamente que, em caso de liquidação extrajudicial ou da falência da EAPC, não sendo o saldo das provisões suficiente para a satisfação dos direitos conferidos aos participantes e assistidos, eles terão privilégio geral sobre as demais partes do patrimônio geral da entidade (§ 2º do art. 50 da LC n. 109/2001).

Por tal razão, pode-se afirmar que esse patrimônio de afetação não é completamente autônomo em relação ao patrimônio geral da entidade, uma vez que não somente ele poderá ser atingido para satisfazer as obrigações que digam respeito à sua finalidade e destinação. A extensão da garantia prestada à EAPC aos participantes se dá em decorrência da natureza das atividades por ela desempenhadas.

Segundo Balera (2002, p. 92), a afetação desses patrimônios se dá justamente em virtude da função social que exerce a EAPC e, consequentemente os contratos de previdência

complementar aberta, ao assegurar aos participantes o pagamento de benefícios necessários à complementação da sua renda por ocasião da cessão das atividades laborativas remuneradas.

Nos casos em que os elementos desses patrimônios são aplicados no mercado de capitais, sua afetação acaba também, como visto, exercendo a função de segregar riscos e de assegurar transparência e melhor controle e fiscalização quanto a sua administração por parte dos participantes, políticas a serem perseguidas pelo Estado nos termos dos incisos IV e VI do art. 3º da LC n. 109/2001.

Como a EAPC pode instituir mais de um plano de benefícios e, em decorrência da destinação específica que possui o patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes vinculados a mesmo plano, cada conjunto de recursos formadores das provisões constituídas deve ser considerado um patrimônio de afetação.

A exigência de autorização prévia para a constituição de plano de benefícios, a existência do direito de portabilidade, por meio do qual os recursos são transferidos de um plano para outro e da possibilidade de a EAPC contratar resseguro para assegurar os compromissos assumidos perante os participantes de determinado plano de benefícios reforçam essa conclusão (SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação).

Conforme também visto no terceiro capítulo, a EAPC deve manter sua contabilidade devidamente atualizada e escriturada, fazendo constar em seu balanço todos os créditos e todas as despesas provenientes da celebração de contratos de previdência complementar aberta. Na conta dos ativos da sociedade, devem ser lançados os valores por ela recebidos a título de contribuição e na conta de seus passivos, todos os valores de benefícios, resgate e portabilidade, bem como as provisões e os ativos financeiros garantidores dessas prestações (art. 129 da Circular SUSEP n. 517/2015) (FERREIRA; MANO, 2009, p. 13).

O patrimônio de afetação é formado e destacado do patrimônio geral da entidade por meio dos referidos lançamentos contábeis. Sua constituição, portanto, não depende da realização de averbações em cartórios de registros de imóveis ou de títulos e documentos, uma vez que não há imposição normativa nesse sentido, em que pese haver necessidade de os títulos e valores mobiliários que integram os investimentos realizados pela EAPC serem identificados com código ISIN (art. 94 da Resolução CNSP n. 321/2015).

Entretanto, a constituição desse patrimônio de afetação deve ser informada à SUSEP, estando a entidade sujeita a fiscalização desse órgão regulador quanto a regularidade de sua constituição e destinação (art. 130 da Circular SUSEP n. 517/2015). A ela também deve ser dada publicidade, por meio da publicação das demonstrações financeiras da entidade nos

jornais oficial e de grande circulação e de sua divulgação no sítio eletrônico da SUSEP (art. 132 da Circular SUSEP n. 517/2015).

Aqui vale ressaltar que a forma como a entidade deve realizar sua contabilidade reforça, ainda, o posicionamento adotado na subseção anterior, ao considerar que há transferência à entidade da titularidade dos recursos objeto das contribuições, no momento de sua realização. Justifica, ainda, o entendimento de Póvoas relativo às provisões matemáticas de benefícios, extensível às demais provisões que a entidade deve constituir para garantir as prestações contraídas perante os participantes:

> [...] as reservas matemáticas são provisões técnicas que as entidades têm que constituir dentro do seu sistema contábil para que, em cada momento, fiquem registradas todas as suas responsabilidades em relação aos compromissos assumidos para com os participantes; depois a lei exige que tais provisões encontrem contrapartida específica no ativo da entidade.
>
> Os participantes não têm, por isso, qualquer direito sobre os valores em que estão vazadas as reservas matemáticas, sendo incorreta, a afirmação de que as reservas matemáticas pertencem aos participantes (2007, p. 426).

Não se pode esquecer que, a EAPC deve constituir as provisões discriminadas pelos atos normativos expedidos pelo CNSP e pela SUSEP para cada um dos planos de benefícios por ela instituídos (Circular SUSEP n. 517/2015). Em decorrência, os lançamentos contábeis, muito embora integrem a contabilidade da entidade, devem ser discriminados e fazer menção ao plano a que se referem (RAEFFRAY, 2005, p. 57).

De igual forma, deve, ainda, ser considerado que para viabilizar as atividades exercidas pela EAPC é preciso que ela firme uma série de contratos de igual natureza e que contemplem riscos homogêneos.

Essa medida possibilita que a entidade se valha de sistema de compartilhamento de riscos para calcular o valor das contribuições a serem realizadas pelos participantes vinculados a planos de benefícios com cobertura por morte e/ou invalidez, estruturados pelo regime de repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura, e para que ela consiga realizar adequadamente o pagamento dos benefícios por eles contratados. Permite, ainda, com que os recursos objeto das contribuições realizadas pelos participantes vinculados a planos estruturados sob o regime financeiro de capitalização sejam aplicados no mercado de capitais de forma conjunta, possibilitando melhor adequação quanto à diversidade e à liquidez desses investimentos em razão das prestações assumidas pela entidade para com eles.

No entanto, nem por isso pode-se considerar que o conjunto de bens e direitos formado com base nas provisões constituídas pela EAPC é uma espécie de condomínio

previdenciário, como faz Vieira (2003, p. 185), ao analisar os contratos de previdência complementar vinculados a planos de benefícios da modalidade de contribuição definida.

Isso porque, apesar de os recursos das contribuições realizadas pelos participantes serem destinados à formação de provisões e aplicados, em alguns casos, no mercado de capitais, nem por isso pode-se afirmar que o seu conjunto seja de titularidade comum dos participantes (condomínio previdenciário). Como já esclarecido, a titularidade dos recursos das provisões constituídas pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes a ela pertence, assim como os títulos e valores mobiliários por ela adquiridos com uso desses recursos. Aos participantes cabe apenas o direito de exigir o cumprimento das prestações assumidas pela entidade para com eles e, uma vez verificada a concretização do evento gerador do pagamento de benefícios ou mediante o exercício do direito de resgate, constitui-se em seu favor direito de crédito correspondente ao saldo das provisões que o garante.

Pelas mesmas razões, também se refuta o posicionamento adotado por Balera (2002, p. 103) e com o qual parece concordar Cordeiro (2011, p. 185), ao considerar esse conjunto de recursos como “patrimônio coletivo” (2002, p. 91), que se aproxima “[...] da figura jurídica do condomínio, por intermédio do qual acaba se estabelecendo a propriedade de cada condômino sobre a totalidade da coisa que, como bem coletivo, lastreia específicos direitos previdenciários” (2002, p. 94), muito embora a análise feita pelo autor se refira aos fundos de pensão, ou seja, aos planos de benefícios instituídos por EFPC, cujo regime jurídico se difere do analisado neste trabalho.

Conclui-se, portanto, que o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes se difere daquele conferido ao patrimônio geral da EAPC (regime comum), por ter o legislador lhe atribuído destinação específica e limitado o seu uso à satisfação dos credores a ele vinculados, ou seja, ao pagamento dos benefícios contratados e demais direitos conferidos aos participantes. Estabeleceu, ainda, que, enquanto não utilizados para a finalidade a que se destinam, os recursos formadores desse patrimônio devem ser aplicados no mercado de capitais, conforme as diretrizes expedidas pelo CMN. Dessa forma, a EAPC não possui liberdade para administrar, utilizar e dispor dos elementos que formam esse patrimônio da mesma maneira com que faz com seu patrimônio geral.

Ademais, a constituição desse patrimônio de afetação é obrigatória e deve se dar conforme as diretrizes e os critérios estabelecidos pelo CNSP e pela SUSEP. A EAPC deve, ainda, informar à SUSEP sobre sua criação, realizar lançamentos contábeis a ele referentes,

com os devidos destaques e cuidar para que os investimentos feitos utilizando-se dos recursos que o integram sejam identificados por código ISIN.

Finalmente, é importante dizer que esse patrimônio especial é composto por bens fungíveis (moeda física) e por direitos de crédito (perante a instituição financeira depositária e perante os emissores dos títulos e valores mobiliários adquiridos pelos investimentos realizados no mercado de capitais), devendo, portanto, serem a ele aplicadas as normas atinentes aos bens dessa espécie e aos direitos obrigacionais.

6.2.2 Nas situações em que é constituído FIE tendo como única quotista a EAPC

Conforme visto no terceiro capítulo desta tese, os recursos das provisões matemáticas, das provisões técnicas de excedentes financeiros e das provisões de oscilação financeira, se relacionados a planos de benefícios que prevejam a reversão total ou parcial de resultados financeiros em favor dos participantes, devem ser aplicados integralmente em quotas de fundo(s) de investimento especialmente constituído(s) para recebê-los e por todo o período em que houver essa reversão (art. 51 da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 35 da Resolução CNSP n. 201/2008). Esses FIEs terão como única quotista a EAPC (inciso XVII do art. 5º da Resolução CNSP n. 139/2005; inciso XVII do art. 2º da Resolução CNSP n. 201/2008; e art. 17 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n. 4.444/2015).

Devido ao fato das quotas dos FIEs constituídos pela EAPC serem apenas por ela subscritas e deles não possuírem personalidade jurídica, como se verá melhor na subseção 6.2.3.1.6 deste capítulo, pode-se afirmar que também nesses casos, seu patrimônio é de titularidade da entidade.

Esses FIEs são regulamentados pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014[512] que os define como "uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de *condomínio*, destinado à aplicação em ativos financeiros" (art. 3º).

---

[512] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 1º. A presente Instrução aplica-se a todo e qualquer fundo de investimento registrado junto à CVM, observadas as disposições das normas específicas aplicáveis a estes fundos. Art. 131. Consideram-se "Previdenciários" os fundos constituídos para aplicação de recursos de: I – entidades abertas ou fechadas de previdência privada; II – regimes próprios de previdência social instituídos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou por Municípios; III – planos de previdência complementar aberta e seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, de acordo com a regulamentação editada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados; e IV – FAPI – Fundo de Aposentadoria Programada Individual. § 1º. Os fundos de que trata o caput devem indicar, em seu cadastro na CVM, a condição de fundos "Previdenciários" e a categoria de plano ou seguro a que se encontram vinculados. § 2º. Nos fundos vinculados a planos de previdência administrados por entidades abertas de previdência complementar e a seguros de vida com cobertura por sobrevivência, na emissão e no*

Ressalta-se, no entanto, que a forma de *condomínio* adotada para a constituição dos FIEs ora analisados, não deve ser entendida como o instituto do condomínio regulamentado pelo CC/2002 ou como condomínio *especialíssimo* a que se refere à teoria condominial analisada na subseção 6.2.3.1, uma vez que não há a presença de copropriedade dos bens que o compõem.

A Instrução Normativa CVM n. 555/2014 prevê, ainda, que os fundos de investimento por ela regulamentados podem ser constituídos sob a forma de *condomínio aberto*, em que os quotistas podem solicitar o resgate de suas quotas conforme estabelecido em seu regulamento ou de *condomínio fechado*, em que as quotas somente podem ser resgatadas ao final do prazo de duração do fundo[513]. Como as quotas dos fundos de investimento previdenciários podem ser resgatadas pela EAPC diante da verificação das situações previstas nas Resoluções CNSP n. 139/2005 e 201/2008, eles devem ser considerados como espécie da primeira modalidade.

Como se viu na subseção anterior, as provisões que devem ser constituídas pela EAPC com base nas contribuições realizadas pelos participantes possuem destinação específica. Consequentemente, devem ser utilizadas, primordialmente, para o pagamento dos benefícios ou dos valores decorrentes do exercício do direito de resgate ou de portabilidade.

As quotas desses FIEs, por força do disposto §1º do art. 53 da Resolução CNSP n. 139/2005 e no § 1º do art. 37 da Resolução CNSP n. 201/2008, também ficam vinculadas à finalidade para as quais as provisões são constituídas. Justamente por estarem as quotas dos FIEs ligadas ao cumprimento das prestações assumidas pela EAPC perante os participantes, as hipóteses de resgate delas foram estabelecidas de forma bastante limitada pelo CNSP.

Nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência do tipo PRGP, PRSA e PAGP, o resgate das quotas do FIE somente pode ocorrer para: pagamento de excedentes financeiros à EAPC; atender às solicitações de resgate ou portabilidade; resgate de recursos da provisão de oscilação financeira; pagamento de tributos; possibilitar a comunicabilidade; e quitação do valor da contraprestação não paga pelo participante ou de seu saldo devedor relativo à assistência financeira que a EAPC lhe houver prestado durante o período de

---

resgate de cotas do fundo pode ser utilizado o valor de cota apurado de acordo com o disposto no § 1º do art. 16, segundo dispuser o regulamento.

[513] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 4º. O fundo pode ser constituído sob a forma de condomínio aberto, em que os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas conforme estabelecido em seu regulamento, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo. Parágrafo único. Desde que expressamente autorizado pelo regulamento ou pela assembleia geral de cotistas, o fundo pode destinar diretamente aos cotistas as quantias que lhe forem atribuídas a título de dividendos, juros sobre capital próprio, reembolso de proventos decorrentes do empréstimo de valores mobiliários, ou outros rendimentos advindos de ativos financeiros que integrem sua carteira.*

diferimento do contrato de previdência complementar aberta. Podem, ainda, ser resgatadas quando o participante não cumprir as condições de *vesting* e a instituidora do plano coletivo desejar realocar os respectivos recursos em outro plano de benefícios[514].

Depois de findo o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, as quotas do FIE podem ser resgatadas para: pagamento do benefício em uma única parcela; aplicação dos recursos durante o período de concessão do benefício sob a forma de renda, quando não há previsão contratual de reversão de resultados financeiros; aplicação em outro FIE, caso o mesmo fundo não seja utilizado para receber os recursos oriundos das provisões constituídas no período de diferimento do contrato de previdência complementar que preveja a reversão de resultados financeiros aos participantes e assistidos (art. 54 da Resolução CNSP n. 139/2005).

As quotas desse FIE podem, ainda, ser resgatadas durante o período de pagamento do benefício de renda, havendo previsão de reversão de resultados financeiros aos participantes e assistidos para: o pagamento dos benefícios, dos excedentes financeiros e resgate dos recursos da provisão de oscilação financeira; e aplicação dos recursos segundo os critérios previstos nas normas em vigor, encerrando-se o prazo de reversão de resultados financeiros (art. 54 da Resolução CNSP n. 139/2005).

---

[514] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 139/2005. *Art. 54. As quotas do(s) FIE(s) somente poderão ser resgatadas: I – durante o período de diferimento, nos seguintes casos: a) PRGP, PRSA e PAGP: para pagamento de excedentes à EAPC, para atender a solicitação de resgate e de portabilidade, para resgate de recursos da provisão de oscilação financeira, para pagamento de impostos e, na forma regulada, para possibilitar a comunicabilidade e a quitação, pela EAPC, do valor da contraprestação não paga referente à assistência financeira ou do respectivo saldo devedor, quando for o caso; b) PGBL, para atender a solicitação de resgate e de portabilidade, para pagamento de impostos e, na forma regulada, para possibilitar a comunicabilidade e a quitação, pela EAPC, do valor da contraprestação não paga referente à assistência financeira ou do respectivo saldo devedor, quando for o caso; e c) Quando o participante não cumprir as condições de "vesting" e a instituidora desejar realocar os respectivos recursos para outro plano, respeitada a regulação expedida pela SUSEP. II – ao final do período de diferimento: a) no caso de pagamento do benefício de uma única vez; b) no caso em que não haja reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda, para aplicação dos recursos; e c) no caso em que haja reversão de resultados financeiros durante o período de pagamento do benefício sob a forma de renda em que não seja utilizado, para aplicação dos recursos das provisões de que trata o Título VI desta Resolução, o mesmo FIE do período de diferimento. III – durante o período de pagamento de benefício, sob a forma de renda, quando prevista a reversão de resultados financeiros aos assistidos: a) para pagamento de benefício, de excedentes e de resgate de recursos da provisão de oscilação financeira; e b) quando for o caso, no encerramento do prazo de reversão de resultados financeiros, para aplicação dos recursos segundo as normas e critérios vigentes. § 1º. As quotas dos fundos destinados a acolher os recursos do patrimônio líquido de fundo de investimento em quotas de fundos de investimento especialmente constituídos poderão ser resgatadas para realocação de aplicações, observada a política de investimentos prevista. § 2º. Observado o disposto nos artigos 29 e 30 desta Resolução, as quotas dos FIE´s do plano PGBL poderão ser resgatadas para realocação dos recursos entre os fundos. § 3º. As quotas dos FIE´s poderão ser resgatadas para atender ao disposto no artigo 89 desta Resolução.*

Tratando-se de plano de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), as quotas do FIE somente podem ser resgatadas para o pagamento de benefícios, de excedentes financeiros e para fins de resgate de recursos da provisão de oscilação financeira[515].

O disposto no art. 54 da Resolução CNSP n. 139/2005 e no art. 38 da Resolução CNSP n. 201/2008 demonstra, com certa clareza, como se dá a vinculação das quotas do FIE às provisões técnicas constituídas pela EAPC e, consequentemente, ao cumprimento das prestações que ela assume perante os participantes. Afinal, as quotas do FIE são resgatadas primordialmente para fins de pagamento de benefícios e dos valores correspondentes ao resgate e à portabilidade.

Do mesmo modo como ocorre no caso tratado na subseção anterior, apesar de o legislador não ter dito expressamente que os recursos que formam as provisões ora tratadas somente podem ser utilizados para as finalidades descritas, os órgãos reguladores estabeleceram as situações em que as quotas dos FIEs que receberá tais recursos podem ser resgatadas pela EAPC. Além disso, pelo fato de consistirem *garantia* do cumprimento das prestações assumidas pela entidade perante os participantes, conclui-se que devem responder apenas por elas e, eventualmente, pelas dívidas por eles contraídas em decorrência de assistência financeira prestada pela EAPC durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, sob pena de tornar inócua a proteção conferida aos participantes.

Por tais razões, conclui-se que, no caso ora analisado, o conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes também se trata de espécie de patrimônio de afetação, constituído sob a forma de FIE, que irá recebê-lo e aplicá-lo no mercado de capitais.

No entanto, a gestão desse patrimônio de afetação não caberá diretamente à EAPC, mas sim à administradora do FIE ou ao terceiro por ela contratado para tanto. Sua constituição se dá por deliberação de sua administradora, a quem incumbe aprovar no mesmo ato o regulamento do fundo. Seu funcionamento fica, no entanto, condicionado ao registro prévio perante a CVM[516].

---

[515] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 201/2008. *Art. 38. As quotas do FIE somente poderão ser resgatadas para pagamento de benefício, de excedentes e resgate de recursos da Provisão de Oscilação Financeira.*

[516] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 6º O fundo será constituído por deliberação de um administrador a quem incumbe aprovar, no mesmo ato, o regulamento do fundo. Art. 7º O funcionamento do fundo depende do prévio registro na CVM, o qual será procedido por meio do envio, pelo administrador, dos documentos previstos no art. 8º, por meio do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, e considerar-se-á automaticamente concedido na data constante do respectivo protocolo de envio.*

Conclui-se, portanto, que o regime jurídico conferido ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, em que é constituído FIE para receber os recursos oriundos da provisão matemática de benefícios a receber, cuja única quotista é a EAPC, se difere daquele conferido ao patrimônio geral da entidade (regime comum). Isso porque o legislador lhe atribuiu destinação específica e limitou seu uso à satisfação dos credores a ele vinculados, ou seja, ao pagamento dos benefícios contratados e demais direitos conferidos aos participantes. Estabeleceu, ainda, que, enquanto não utilizados para a finalidade a que se destinam, os recursos formadores desse patrimônio devem ser aplicados no mercado de capitais, conforme as diretrizes expedidas pelo CMN. Dessa forma, a EAPC não possui liberdade para utilizar e dispor dos elementos que formam esse patrimônio da mesma maneira com que faz com seu patrimônio geral.

Ademais, a constituição desse patrimônio de afetação é obrigatória e deve se dar conforme as diretrizes e os critérios estabelecidos pelo CNSP, pela SUSEP e pela CVM. Sua administração, diferente do que ocorre com o patrimônio geral da EAPC e com aquele analisado na subseção anterior, não é exercida por sua titular, mas sim por terceiro contratado para essa finalidade (administradora do FIE).

O fato de esse patrimônio ser administrado por terceiro torna mais evidente sua separação do patrimônio geral da EAPC, além de permitir com que haja melhor controle e transparência quanto ao desempenho das aplicações realizadas com a utilização dos recursos que o formam.

Finalmente, por ser esse patrimônio composto por bens fungíveis (dinheiro) e por direitos pessoais de natureza patrimonial, a ele se aplicam as regras inerentes aos bens dessa espécie e aos direitos obrigacionais.

6.2.3 Nas situações em que é constituído FIE tendo como quotistas os participantes e/ou a instituidora

Conforme visto no terceiro capítulo desta tese, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.196/2005, foi autorizado à EAPC constituir fundos de investimento com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar estruturados na modalidade de contribuição variável (art. 76).

O § 1º do art. 76 da Lei n. 11.196/2005 estabeleceu, ainda, que, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por

sobrevivência, a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder terá por base a rentabilidade das carteiras de investimento dos respectivos FIEs.

Durante esse período as quotas dos FIEs constituídos pela EAPC são subscritas pelos participantes do plano de benefícios ao qual os mesmos se vinculam (art. 77 da Lei n. 11.196/2005). Em sendo o plano coletivo contratado por pessoa jurídica instituidora, ela também irá subscrever quotas dos FIEs, correspondentes às contribuições realizadas em favor dos participantes e ainda não disponibilizadas a eles. Nesse caso, o contrato firmado entre a instituidora e a EAPC deve prever a periodicidade em que as quotas adquiridas pela primeira serão transferidas aos participantes (§ 1° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005).

Foi visto, também, que a titularidade das quotas subscritas pelos participantes e/ou pela instituidora é transferida à EAPC, por ocasião da concessão de benefício de renda continuada (art. 82 da Lei n. 11.196/2005). Isso se dá em decorrência do fato de a EAPC passar a dever aos participantes o pagamento dos benefícios contratados, que são custeados, primordialmente, pelos bens e direitos integrantes dos FIEs, na proporção das quotas que até então lhes pertenciam.

Caso seja declarada a falência ou liquidação extrajudicial da instituidora e subscritora de quotas de FIEs, a titularidade das quotas vinculadas aos participantes lhes será transferida. Já as quotas dos FIEs não vinculadas serão transferidas a todos os participantes, proporcionalmente ao número de quotas que eles possuem nos respectivos FIEs, incluindo aquelas a eles atribuídas nos termos do § 1° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005 (§ 2° do art. 77 da Lei n. 11.196/2005).

Os patrimônios dos FIEs regulamentados pela Lei n. 11.196/2005 não se comunicam com o patrimônio da EAPC que os constituem e, portanto, não respondem por suas dívidas, não podendo ser penhorados, sequestrados, arrestados ou de qualquer outra forma constritos judicialmente. Em caso de falência ou liquidação extrajudicial da EAPC, o patrimônio inerente aos FIEs não integrarão a respectiva massa falida ou liquidanda (art. 78 da Lei n. 11.196/2005) (SETTE TÔRRES; BECHARA FILHO, 2014, sem paginação; MESSINA, 2009, p. 143).

No terceiro capítulo também foi visto que o CNSP atribuiu à EAPC que constitui PGBLs o dever de constituir FIEs com patrimônio segregado, nos termos da Lei n. 11.196/2005, para receber os recursos que formam as provisões matemáticas de benefícios a conceder referentes a esses planos, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta (inciso XVII do art. 5º c.c/ inciso I do art. 7º da Resolução CNSP n. 139/2005).

No uso de sua competência, a CVM publicou a Instrução Normativa n. 459/2007, dispondo sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento vinculados exclusivamente aos planos de previdência complementar com cláusula de cobertura por sobrevivência a que se refere o art. 76 da Lei n. 11.196/2005.

Esses fundos de investimento são também regulamentados, de forma supletiva, pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014[517], que revogou e substituiu a Instrução Normativa n. 409/2004.

Conforme definição da CVM, esses FIEs são constituídos sob a forma de *condomínio aberto* (art. 4º da Instrução Normativa n. 459/2007) e somente podem ter como quotistas as pessoas que forem participantes de planos de benefícios, individuais ou coletivos, e a pessoa jurídica instituidora de plano coletivo, durante o período de diferimento do contrato, e a EAPC, por ocasião da concessão dos benefícios de renda continuada (art. 5º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007). O teor do disposto na Instrução Normativa CVM n. 459/2007 se mostra, portanto, em perfeita consonância com o determinado pelo art. 77 da Lei n. 11.196/2005.

É certo, ainda, que os FIEs somente podem receber recursos aportados pelos participantes de uma mesma EAPC (art. 14 da Instrução Normativa CVM n. 459/2007). Tal medida se faz necessária para assegurar maior transparência à gestão do patrimônio do fundo e, consequentemente, dos ativos que garantem as prestações assumidas pela EAPC perante os participantes. Presta-se, ainda, para possibilitar aos participantes terem pleno acesso às informações relativas à administração desse patrimônio e para que a SUSEP possa melhor fiscalizar as atividades exercidas pela EAPC e verificar se os PGBLs por ela instituídos possuem a liquidez, solvência e equilíbrio necessário para alcançar o fim a que se destinam.

Esses FIEs são constituídos por deliberação da EAPC, que deve, no mesmo ato, designar as instituições que serão encarregadas da administração da carteira de valores mobiliários de cada fundo.

O regulamento de cada FIE deve ser aprovado, em conjunto, pela EAPC e por sua administradora no ato de sua constituição (art. 6º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007).

---

[517] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 3º. Os fundos de investimento de que trata esta Instrução regem-se pelo disposto na Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, ressalvadas as disposições da presente Instrução.*

No regulamento do FIE, além das informações contidas no art. 44 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014[518], deve ser previsto que:

a) Fica a administradora do fundo, na hipótese de exercício de direito de portabilidade pelos participantes, autorizada a entregar o valor correspondente ao gestor do fundo vinculado ao novo plano de benefícios ou à entidade, na hipótese de portabilidade para outro plano por ela administrado;
b) A liquidação, a incorporação, a fusão e a cisão do fundo somente podem ocorrer nas hipóteses previstas no plano;
c) A destituição do gestor e a nomeação de substituto caberá exclusivamente à EAPC que institui o plano ao qual o fundo esteja vinculado;
d) É permitido às entidades autorizadas pela CVM a prestar serviços de compensação e liquidação de valores mobiliários colocarem à disposição da SUSEP as informações relativas às carteiras de investimento e as operações do fundo[519].

---

[518] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 44. O fundo é regido pelo regulamento, que deve, obrigatoriamente, dispor sobre: I – a qualificação do administrador do fundo, com informação sobre o seu registro perante a CVM; II – quando for o caso, referência à qualificação do gestor da carteira do fundo, com informação sobre o seu registro perante a CVM; III – qualificação do custodiante, com informação sobre o seu registro perante a CVM; IV – espécie do fundo, se aberto ou fechado; V – prazo de duração, se determinado ou indeterminado; VI – política de investimento, de forma a caracterizar a classe do fundo, em conformidade com o disposto no art. 108; VII – taxa de administração, fixa e expressa em percentual anual do patrimônio líquido (base 252 dias); VIII – taxa de performance, de ingresso e de saída, observado o disposto nos arts. 86 e seguintes; IX – taxa máxima de custódia, expressa em percentual anual do patrimônio líquido do fundo; X – demais despesas do fundo, em conformidade com o disposto no art. 132; XI – condições para a aplicação e o resgate de cotas, inclusive quanto ao disposto no art. 16, § 1º; XII – condições para recebimento de aplicações e pedidos de resgates nos feriados estaduais e municipais; XIII – distribuição de resultados compreendendo os prazos e condições de pagamento; XIV – público alvo; XV – intervalo para a atualização do valor da cota, quando for o caso; XVI – exercício social do fundo; XVII – identificação dos riscos assumidos pelo fundo; e XVII – identificação dos fatores de risco do fundo; e XVIII – a forma de comunicação que será utilizada pelo administrador, em conformidade com o disposto no art. 10. Parágrafo único. Na definição da política de investimento exigida no inciso VI do caput, devem ser prestadas informações sobre: I – o percentual máximo de aplicação em ativos financeiros de emissão do administrador, gestor ou de empresa a eles ligada, observado o disposto no art. 102 desta Instrução; II – o percentual máximo de aplicação em cotas de fundos de investimento administrados pelo administrador, gestor ou por empresa a eles ligada; III – o percentual máximo de aplicação em ativos financeiros de um mesmo emissor, observados os limites do art. 102 desta Instrução; e IV – a possibilidade, se for o caso, de o fundo realizar operações em valor superior ao seu patrimônio, com a indicação de seus níveis de alavancagem, observados os conceitos do item 3 da lâmina.*

[519] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 10. Além das disposições previstas no art. 41 da Instrução nº 409, de 2004, o regulamento do fundo deverá: I – conter autorização para o administrador do fundo, na hipótese de portabilidade, entregar o valor correspondente ao resgate das cotas do participante ou do segurado: a) ao administrador do fundo vinculado ao novo plano ou seguro de vida designado pelo participante ou segurado, para os quais deverão ser transferidos os recursos investidos, observada a regulamentação editada pela SUSEP; e b) à seguradora ou à entidade, conforme o caso, na hipótese de portabilidade para planos ou seguros cujos recursos não sejam aplicados em fundos constituídos de acordo com o disposto nesta Instrução. II – prever que a liquidação, a incorporação, a fusão e a cisão do fundo somente poderão ocorrer nas hipóteses previstas no plano ou na apólice de seguro, conforme o caso; III – estabelecer que a destituição do administrador e a nomeação de substituto caberão, com*

A administradora do fundo deve administrá-lo com exclusividade, lhe sendo facultado, no entanto, a contratação de um gestor, na forma estabelecida pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014 (§ 2° do art. 6º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007).

Em todo caso, é vedado à administradora do fundo, cobrar taxa de performance, de ingresso ou de saída de quotistas[520]. Tal medida se faz necessária para que os participantes não sejam duplamente onerados com a contratação de PGBL, já que a EAPC lhe cobra taxa de carregamento e, por vezes, encargo de saída.

O art. 7º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007[521] determina que a administradora do fundo deve observar as diretrizes expedidas pelo CMN e pelo CNSP para realizar a composição da carteira de investimentos do FIE, se mostrando, portanto, em consonância com o disposto no art. 9º da LC n. 109/2001.

Os bens e direitos que compõem a carteira de investimento do FIE ficam registrados em seu nome, conforme se extrai do teor dos arts. 24, 78 e 82 e do §5º do art. 95 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014[522].

---

exclusividade, à entidade ou à seguradora a que estiver vinculado o plano ou o seguro, conforme o caso; e IV – conter autorização para as entidades autorizadas pela CVM a prestar serviços de compensação e liquidação de valores mobiliários colocarem à disposição da SUSEP informações relativas à carteira e às operações do fundo. Parágrafo único. O prospecto do fundo deverá descrever os procedimentos a serem adotados para efeito do disposto nos incisos I a IV do ***caput*** *deste artigo.*

[520] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 11. Nos fundos de que trata esta Instrução, não será admitida a cobrança de taxa de performance, bem como de taxas de ingresso ou de saída de cotistas.*

[521] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 7º. A composição da carteira dos fundos de que trata esta Instrução observará a regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN e pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.*

[522] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 24. As importâncias recebidas na integralização de cotas durante o processo de distribuição de cotas de fundo fechado devem ser depositadas em banco comercial, banco múltiplo com carteira comercial ou Caixa Econômica em nome do fundo, sendo obrigatória sua imediata aplicação em títulos públicos federais, operações compromissadas com lastro em títulos públicos federais ou em cotas de fundos de investimento classificados em conformidade com o disposto nos arts. 111 ou 113. § 1º. Durante o período de distribuição, o administrador deve remeter mensalmente demonstrativo das aplicações da carteira, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, no prazo máximo de 10 (dez) dias contado do encerramento do mês. § 2º. No caso de fundo já em funcionamento, os valores relativos à nova distribuição de cotas devem ser escriturados separadamente das demais aplicações do fundo, até o encerramento da distribuição. § 3º. Durante o período de distribuição, uma vez atingido o número mínimo de cotas referido no § 6º do art. 22, as importâncias recebidas podem ser investidas na forma prevista no regulamento do fundo. Art. 82. As ordens de compra e venda de ativos financeiros devem sempre ser expedidas com a identificação precisa do fundo de investimento em nome do qual elas devem ser executadas. § 1º. Quando uma mesma pessoa jurídica for responsável pela gestão de diversos fundos, será admitido o grupamento de ordens, desde que referida pessoa jurídica tenha implantado processos que possibilitem o rateio, entre os fundos, das operações realizadas, por meio de critérios equitativos, preestabelecidos, formalizados e passíveis de verificação. § 2º. Nos casos de contratação de gestão da carteira do fundo prevista no inciso I do § 2º do art. 78, o administrador do fundo deve verificar, previamente à contratação, se os gestores contratados possuem os processos referidos no § 1º, sem prejuízo da supervisão das atividades executadas pelos gestores contratados. Art. 95. O fundo deve manter seu patrimônio aplicado em ativos financeiros nos termos estabelecidos em seu regulamento, observados os limites de que trata esta Instrução. § 1º. Somente podem compor a carteira do fundo ativos financeiros que sejam registrados em sistema de registro, objeto de custódia*

O FIE deverá possuir escrituração própria, sistema de avaliação de seus ativos, reconhecimento de receitas e apropriação de despesas, demonstrações financeiras e contábeis, ficando a cargo da administradora do fundo tomar as providências necessárias para tanto[523]. É certo, ainda, que a constituição e a reversão das provisões matemáticas de benefícios a conceder serão escrituradas nas demonstrações contábeis dos fundos respectivos, observando-se as normas expedidas pelo CNSP e pela SUSEP que tratam da matéria (§ 2º do art. 12 da Instrução Normativa CVM n. 459/2007).

Havendo necessidade, a administradora do FIE poderá ser substituída. Conforme visto, fica a cargo exclusivo da EAPC que houver deliberado sobre a constituição do fundo fazê-lo (§ 3° do art. 6º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007). Importante ser aqui observado que, apesar dos participantes de planos individuais ou coletivos e da instituidora de planos coletivos serem as quotistas desses FIEs durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta vinculados a PGBL, eles não possuem qualquer ingerência na escolha da administradora dos fundos, tampouco podem pleitear sua substituição por outra.

Ademais, os participantes não podem solicitar o resgate das quotas dos FIEs por eles subscritas diretamente à administradora do fundo. Devem fazê-lo à EAPC, que, por sua vez, devem repassá-las à administradora do FIE no prazo estabelecido pela SUSEP[524]. Isso se dá

---

ou objeto de depósito central, em todos os casos junto a instituições devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou pela CVM para desempenhar referidas atividades, nas suas respectivas áreas de competência. § 2º. Os ativos financeiros cujo emissor for pessoa referida no art. 102, incisos II ou IV devem obrigatoriamente ser objeto de depósito centralizado ou custódia, ressalvados os contratos derivativos. § 3º. Os ativos financeiros cuja liquidação possa se dar por meio da entrega de produtos, mercadorias ou serviços devem: I – ser negociados em mercado organizado que garanta sua liquidação, observado o disposto no § 7º do art. 39; ou II – ser objeto de contrato que assegure ao fundo o direito de sua alienação antes do vencimento, com garantia de instituição financeira ou de sociedade seguradora, observada, neste último caso, a regulamentação da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. § 4º. Não dependerão dos requisitos de que trata o § 1º deste artigo as cotas de fundos de investimento aberto, desde que registrados na CVM. § 5º. O registro, depósito e custódia a que se refere o § 1º deste artigo devem ser realizados em contas específicas, abertas diretamente em nome do fundo.

[523] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 12 A escrituração, avaliação de ativos, reconhecimento de receitas e apropriação de despesas e elaboração das demonstrações contábeis dos fundos de investimento de que trata esta Instrução regem-se pelo disposto no Plano Contábil dos Fundos de Investimento – COFI, aprovado pela Instrução CVM nº 438, de 12 de julho de 2006, ressalvadas as disposições da presente Instrução. § 1º. Os ativos integrantes das carteiras dos fundos de investimento de que trata esta Instrução devem ser registrados pelo valor efetivamente contratado ou pago, incluindo corretagens e emolumentos, e ajustados, diariamente, ao valor de mercado, sendo vedada a classificação de qualquer ativo na categoria de mantidos até o vencimento. § 2º. A constituição e a reversão das provisões matemáticas de benefícios a conceder dos planos ou seguros serão escrituradas nas demonstrações contábeis dos fundos, e deverão observar as normas expedidas pela SUSEP e pelo CNSP. § 3º. O valor da cota do fundo corresponderá ao resultante da divisão do valor do patrimônio líquido, acrescido das provisões referidas no § 2º, pelo número de cotas do fundo, apurados, ambos, a partir de seus montantes do dia anterior, devidamente atualizado por um dia.*

[524] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 9º. Os pedidos de resgate de cotas dos fundos de que trata esta Instrução devem ser apresentados à entidade ou à seguradora, conforme o caso, que deverão repassá-los ao administrador do fundo, no prazo estabelecido pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Parágrafo único. O resgate deverá ser efetuado no prazo*

devido ao fato da relação contratual ser firmada entre os participantes e a EAPC e não entre eles e a administradora do FIE, bem como pela finalidade para a qual o fundo é constituído (acumulação e capitalização de recursos para a concessão de benefícios de natureza previdenciária complementar).

À EAPC foi assegurado, ainda, o direito de requerer por escrito à administradora do fundo realize a transferência de titularidade de suas quotas pertencentes à pessoa jurídica instituidora em favor dos participantes e dos participantes para a própria entidade, havendo a concessão de benefício de renda, temporária ou vitalícia.

A administradora do fundo deve atender os requerimentos realizados pela EAPC, nos termos dos parágrafos anteriores, não se responsabilizando, no entanto, por eventuais erros e incorreções atribuíveis exclusivamente à entidade[525].

Aqui vale ressaltar que o resgate das quotas do FIE pode se dar nas mesmas situações já relatadas na subseção anterior, com exceção do resgate para pagamento de excedentes financeiros e para resgate de recursos da provisão de oscilação financeira. Isso porque a rentabilidade da carteira de investimento do FIE, nesse tipo de plano, é revertida totalmente em favor dos participantes durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

As quotas do FIE podem ser resgatadas, ainda, nos casos em que o participante não tiver cumprido as condições de *vesting* e a instituidora determinar a realocação dos respectivos recursos em outro plano de benefícios (art. 54 da Resolução CNSP n. 139/2005).

---

estabelecido no regulamento, que não poderá ser superior a 5 (cinco) dias úteis, contados da data do recebimento, pelo administrador do fundo, do pedido de resgate encaminhado pela entidade ou pela seguradora, conforme o caso.

[525] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 459/2007. *Art. 8º. Sem prejuízo dos deveres e obrigações previstos na Instrução CVM nº 409, de 2004, incumbe ao administrador do fundo, mediante instrução, por escrito, da entidade ou da sociedade seguradora que houver constituído o fundo: I – promover a transferência de titularidade das cotas do fundo, não se aplicando o disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 409, de 2004: a) da pessoa jurídica adquirente que houver instituído plano ou seguro coletivo, para seus respectivos participantes ou segurados, conforme o caso, nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 77 da Lei nº 11.196, de 2005; e b) do participante ou segurado, para a entidade ou a seguradora, conforme o caso, na hipótese de concessão de benefício de caráter continuado, nos termos do art. 82 da Lei nº 11.196, de 2005. II – no caso de morte do participante ou do segurado, providenciar o pagamento do valor correspondente ao resgate das cotas aos beneficiários informados pela entidade ou seguradora, independentemente de inventário, caso estes tenham optado pelo resgate, na forma do art. 79 da Lei nº 11.196, de 2005. § 1º. Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o administrador do fundo deverá dar estrito cumprimento às instruções recebidas pela entidade ou pela seguradora, não sendo responsável por eventuais erros ou incorreções atribuíveis exclusivamente a estas. § 2º. Na hipótese da alínea "b" do inciso I, após efetuada a transferência de titularidade para a entidade ou a seguradora, as cotas deverão ser resgatadas em prazo não superior a 5 (cinco) dias úteis.*

Havendo a transferência da titularidade das quotas do fundo à entidade, elas deverão ser resgatadas pela EAPC no prazo máximo de cinco dias úteis (§ 2º do art. 8º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007).

Verifica-se, portanto, que o FIE tratado nesta subseção é uma espécie de fundo de investimento em valores mobiliários, também regulamentado pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014. No entanto, se diferencia dos demais no que diz respeito aos aspectos acima elucidados, especialmente quanto à impossibilidade dos participantes elegerem as administradoras dos FIEs que irão receber os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder referente ao plano a que se vinculam; de não poderem pleitear a sua substituição nem tampouco a ela requerer diretamente o resgate e/ou a transferência de suas quotas a terceiros; e de não poderem deliberar sobre a liquidação do fundo.

Para que seja realizada a análise da natureza jurídica desses FIEs, no entanto, é perfeitamente factível partir-se dos estudos realizados quanto à natureza jurídica dos fundos de investimento em valores mobiliários, o que será feito nas próximas subseções.

6.2.3.1 A natureza jurídica do fundo de investimento em valores mobiliários

A doutrina se diverge quando se trata da análise da natureza jurídica dos fundos de investimento em valores mobiliários. Existem algumas teorias a respeito da matéria e as mais citadas são a teoria condominial ou da copropriedade, a teoria da comunidade de bens não condominial, a teoria da propriedade em mão comum, a teoria da propriedade fiduciária e a teoria societária, as quais serão analisadas nas subseções seguintes.

6.2.3.1.1 A teoria condominial

Antes de analisar os argumentos favoráveis e contrários à adoção dessa teoria, faz-se necessário verificar o que consiste o condomínio regulamentado pelo CC/2002.

O legislador do CC/2002 não define o que se entende por condomínio. Apenas regulamenta o condomínio geral, que se subdivide em voluntário e necessário, e o condomínio edilício, referente aos edifícios coletivos (arts. 1.314 a 1.358) (PEREIRA, 2007, p. 177; GOMES, 2008, p. 239). Menciona, ainda, o condomínio do patrimônio comum das pessoas

casadas, formado pelo conjunto de bens adquiridos pelo trabalho de ambos[526] e determina que a herança regula-se pelas normas relativas ao condomínio até a realização da partilha[527].

Diante da omissão legislativa, é necessário se recorrer à doutrina especializada na busca pela conceituação do instituto e na verificação de suas principais características. De acordo com Pereira (2007, p. 175), "[...] *dá-se condomínio, quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes"* (grifos do autor).

De forma semelhante, Gomes (2008, p. 239) afirma ser o condomínio um direito real sobre a coisa que se reparte entre diversas pessoas. Já Bessone entende que no condomínio, "[...] uma só coisa pertence a várias pessoas, vale dizer, verificam-se a unidade objetiva e a pluralidade subjetiva" (1996, p. 79).

Pelas conceituações mencionadas, percebe-se haver certo consenso doutrinário em conceituar o condomínio como o direito de propriedade sobre uma coisa, detido em conjunto por mais de uma pessoa.

É certo, ainda, que o condomínio pode ser convencional ou necessário. No primeiro caso, ele é constituído por ato de vontade pelo qual duas ou mais pessoas adquirem uma coisa em comum, sem haver separação dos quinhões respectivos, para dela usar e fruir. Já o condomínio necessário é aquele formado involuntariamente, ou seja, independente da manifestação de vontade dos condôminos, tal como ocorre com a herança e com os direitos de vizinhança (paredes e muros de divisas, cercas e valas) (PEREIRA, 2007, p. 176-177; BESSONE, 1996, p. 82-83).

Por haver proximidade do fundo de investimento com o condomínio voluntário, uma vez que ambos são constituídos por atos de declaração de vontade é necessário, ainda, discorrer sobre suas principais características e sobre os direitos e deveres conferidos aos condôminos.

No condomínio voluntário, a cada condômino é atribuído o poder de usar da coisa conforme sua destinação e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com sua indivisão, além de reivindicá-la de terceiro, de defender sua posse e de alienar ou gravar a sua respectiva quota ou fração ideal[528].

---

[526] BRASI. Código Civil (2002). *Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido*.

[527] BRASI. Código Civil (2002). *Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

[528] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse*

Aos condôminos, no entanto, é vedado alterar a destinação da coisa comum ou conceder direito de posse, de uso ou de gozo sobre ela a terceiros, sem o consentimento dos demais (parágrafo único do art. 1.314 do CC/2002).

Em contrapartida, o art. 1.315 do CC/2002 determina que os condôminos são obrigados, na proporção de sua quota parte, a concorrer para o custeio das despesas de conservação ou de divisão da coisa em comum, bem como a suportar os ônus a que ela estiver sujeita[529]. Os condôminos poderão, todavia, eximir-se do pagamento dessas despesas, mediante renúncia de sua parte. A parte objeto da renúncia será aproveitada em benefício dos demais condôminos, na proporção dos pagamentos que fizerem. Não havendo pagamento das despesas, a coisa comum deverá ser dividida entre eles[530].

O art. 1.320 do CC/2002 também atribui aos condôminos, o direito de a qualquer momento exigir a divisão da coisa comum[531]. Em sendo a coisa indivisível e os condomínios não quiserem adjudicá-la a um só, mediante indenização dos demais, a coisa será vendida e entre eles repartido o valor apurado. Terão os condôminos preferência em relação a terceiros para a aquisição da coisa comum, em condições iguais de oferta e, entre eles, terá preferência aquele que houver contribuído para a realização das benfeitorias mais valiosas ou, na sua ausência, o que for o detentor de maior quinhão[532].

---

e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

[529] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.*

[530] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.316. Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal. § 1º. Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizerem. § 2º. Se não há condômino que faça os pagamentos, a coisa comum será dividida.*

[531] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. § 1º. Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior. § 2º. Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador. § 3º. A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo.*

[532] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior. Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lanço, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lanço, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.*

A administração do condomínio voluntário será exercida por um administrador eleito por deliberação dos condôminos que representem a maior parte da coisa comum, podendo ele ser um condômino ou terceiro contratado para essa finalidade[533].

As demais deliberações inerentes à coisa comum serão tomadas por decisão da maioria absoluta dos condomínios, calculada de acordo com o valor de seus quinhões (PEREIRA, 2007, p. 180). No entanto, para que a coisa seja alienada extrajudicialmente será preciso aprovação da totalidade dos condôminos (BESSONE, 1996, p. 86).

Quanto à titularidade da coisa, Pereira (2007, p. 175) esclarece que a cada condômino é atribuído o poder dominial sobre sua integralidade e não sobre uma parte determinada. Alonzo (1971, p. 67) lembra que as frações ideias ou quotas em que se divide o condomínio não são partes determinadas da coisa objeto. A sua divisão entre os condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade, uma vez que o condômino continua tendo acesso à coisa, por inteiro, já que não é especificada a parte real que corresponda à fração ideal a ele atribuída. Bessone (1996, p. 81) adverte, ainda, que não pode haver propriedade sem titular e no caso ela será dos condôminos, individualmente considerados e não do grupo, por não possuir o condomínio personalidade jurídica.

Conceituado o instituto do condomínio geral e do condomínio voluntário e apresentadas suas principais características e os direitos e deveres conferidos aos condôminos, é possível agora realizar uma comparação desse instituto com os fundos de investimento, na tentativa de verificar se os adeptos da teoria condominial têm razão em considerá-los como espécie de condomínio.

Segundo Freitas, os defensores dessa teoria equiparam os fundos de investimento ao condomínio, à "[...] propriedade detida em comunhão por uma pluralidade de titulares" (2006, p. 158).

Os partidários da teoria condominial entendem que o fundo de investimento é espécie de condomínio em decorrência de consistir numa comunhão de recursos destinados à aplicação em ativos financeiros; de serem os investidores titulares de quotas do fundo; de ser a titularidade do patrimônio do fundo pertencente aos seus quotistas, devido à inexistência de personalidade jurídica; e de ser esse patrimônio administrado de acordo com o interesse de seus quotistas e proprietários em comum (PIMENTA, 2006, p. 41-42).

---

[533] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio; resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.*

Carvalho (2012, p. 184) e Freitas (2005, p. 162), divergindo dos adeptos da teoria condominial, entendem que os fundos de investimento não possuem as mesmas características do condomínio, uma vez que as quotas atribuídas aos investidores representam apenas uma fração ideal do patrimônio do fundo.

Segundo os mesmos autores, também não foi conferido aos quotistas do fundo o direito de pleitear a divisão dos elementos que compõem seu patrimônio nem a faculdade de eximirem-se do dever de realizar aportes adicionais para cobrir os déficits do fundo, caso ele apresente patrimônio líquido negativo (CARVALHO, 2012, p. 184; FREITAS, 2005, p. 168-169). De igual forma, não foi conferido aos quotistas do fundo o direito de livre disposição de sua parte ideal e, em alguns casos, nem mesmo das quotas de que são titulares. Ademais, os quotistas do fundo, diferentemente do que ocorre com os condôminos, não podem contrair dívidas em proveito da comunhão, exercendo contra os demais quotistas direito de regresso para reaver a parte que lhes caberia no rateio dessas despesas; somente a administradora do fundo está autorizada a fazê-lo (FREITAS, 2005, p. 168).

Novaes França (2006, p. 18) e Freitas (2005, p. 168) sustentam, ainda, que aos quotistas do fundo de investimentos também não foi atribuído o direito de usar os títulos e valores mobiliários que compõem o seu ativo, nem tampouco exercer a posse sobre eles ou reivindicá-los de terceiros.

Em contrapartida, Alonzo (1971, p. 70), favorável à teoria condominial, entende que o condomínio mobiliário, diferentemente do condomínio voluntário e os demais regulamentados pelo Código Civil na parte em que trata dos direitos reais, é instituto próprio do direito mercantil. Nele a copropriedade não tem por objeto um bem corpóreo, mas sim valores. Essa nova modalidade de condomínio se justifica pelo conteúdo social que encerra e nos benefícios econômicos dele oriundos (segurança, liquidez e melhor rentabilidade, além de contar com a administração de pessoa especializada) (1971, p. 71).

O autor (1971, p. 71) considera, ainda, que os outros requisitos do condomínio voluntário e que se referem à existência de vários proprietários e a divisão do todo entre os condôminos, também se encontram presentes no condomínio mobiliário, espécie de condomínio *pro diviso*. Segundo Alonzo (1971, p. 71), a divisão, de caráter atributivo, não se contrapõe com a unidade patrimonial do fundo. Nele há a titularidade autônoma de cada condômino quanto as suas quotas e a copropriedade dos recursos que formam o patrimônio do fundo.

O autor (1971, p. 71-72) reconhece, todavia, que a forma de condomínio adotada para a constituição dos fundos de investimento mobiliários, consiste no alargamento que se faz

daquele instituto, uma vez que apresenta características próprias, especialmente quanto ao fato de possuírem os condôminos direito de resgate de suas quotas, com o recebimento dos valores respectivos, sem jamais ter acesso aos bens objeto da copropriedade.

De fato, não se pode negar que os fundos de investimento não possuem as mesmas características do condomínio voluntário regulamentado pelo CC/2002. Afinal, aos quotistas do fundo não foram atribuídos direitos de pleitear a divisão dos elementos que compõem seu patrimônio, a menos no caso de sua liquidação, aprovada pela assembleia geral (art. 139 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014). A eles também não foi conferida a faculdade de se eximir da responsabilidade de realizar aportes adicionais para cobrir os déficits do fundo (art. 15 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014); de livremente dispor de suas quotas (art. 13 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014); de contrair dívidas em favor do fundo e de haver restituição das despesas realizadas dos demais quotistas, na proporção da quota parte que lhes cabe. De igual forma, não podem usar, nem exercer posse e/ou reivindicar de terceiros os elementos que integram o patrimônio do fundo (art. 78 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014).

Em contrapartida e em consonância com os adeptos da teoria condominial, entende-se que o fato de serem atribuídas quotas representativas do patrimônio do fundo de investimento aos seus quotistas não pode ser apontado como elemento que o diferencia do condomínio voluntário regulamentado pelo CC/2002. Afinal, aos condôminos também são distribuídas quotas ou frações ideais, representativas do bem comum[534]. Tanto num caso como no outro, os quotistas e os condôminos detêm, de forma individualizada, as quotas e frações ideais em que se divide o patrimônio ou o bem comum, cuja titularidade é da coletividade daquelas pessoas, em decorrência da ausência de personalidade jurídica desses institutos. As únicas diferenças existentes entre o condomínio voluntário e o fundo de investimento quanto a esse aspecto, se referem ao fato de as quotas destes possuírem natureza de valor mobiliário, por definição contida no inciso V do art. 2º da Lei n. 6.385/1976, modificado pela Lei n. 10.303/2001, e de terem sua disposição limitada às hipóteses devidamente autorizadas pelos atos normativos vigentes.

Carvalho (2012, p. 184-185), que, como visto, é contrário à teoria condominial, sustenta, ainda, que, por mais que a CVM tenha expressamente se referido aos fundos de

[534] Como esclarece Messineo (1952, p. 150), as quotas consistem em frações aritméticas do direito (ou bem) comum. A quota exprime a ideia de divisão (puramente intelectual) do direito (ou bem), não sendo este divisível. Cada cotitular (ou coproprietário) é titular exclusivo de sua quota, integrando esta o seu patrimônio. No entanto, a quota não deve ser vista como um direito com conteúdo em si, é uma entidade técnico jurídica, representa a participação (quantitativa) do sujeito no direito (ou bem) comum.

investimento como "comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio", sua essência não seria a deste instituto jurídico. Afinal, para o autor, os investidores de fundos de investimento tornam-se titulares de quotas representativas do patrimônio do fundo, consideradas pelo legislador como espécie de valor mobiliário[535]. Seria a quota e não o patrimônio do fundo em si, de titularidade dos quotistas, podendo sobre ela exercer integralmente todos os direitos inerentes, de forma própria e exclusiva. Afirma, ainda, que a CVM não possui competência para criar um novo instituto com regras próprias, ou seja, um condomínio especialíssimo ou *sui generis*.

Ocorre, todavia, que, diferentemente do sustentado por Carvalho, o legislador brasileiro ao regulamentar os fundos de investimento os tratam com espécie de condomínio. Nesse sentido prevê o inciso II do art. 49 e o art. 50 da Lei n. 4.728/1965[536] (WALD, 1990, p. 10).

Por tal razão, não há que se falar na ausência de competência da CVM para criar um novo instituto com regras próprias, ou seja, um condomínio especialíssimo ou *sui generis.* Afinal, a CVM não criou nova espécie de condomínio voluntário, apenas regulamentou os fundos de investimento e, ao fazê-lo, determinou que eles devam ser constituídos sob essa

---

[535] BRASIL. Lei n. 6.385/1976. *Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001) [...] V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos; (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001) [...].*

[536] BRASIL. Lei n. 4.728/1965. *Art. 49. Depende de prévia autorização do Banco Central o funcionamento das sociedades de investimento que tenham por objeto: (Vide Decreto-lei nº 1.338, de 1974) (Vide Decreto-lei nº 2.469, de 1988) I - a aplicação de capital em Carteira diversificada de títulos ou valôres mobiliários ou; II - a administração de fundos em condomínio ou de terceiros, para aplicação nos têrmos do inciso anterior. § 1°. Compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as normas a serem observadas pelas sociedades referidas nêste artigo, e relativas a: a) diversificação mínima da carteira segundo emprêsas, grupos de emprêsas associadas, e espécie de atividade; b) limites máximos de aplicação em títulos de crédito; c) condições de reembôlso ou aquisição de suas ações pelas sociedades de investimento, ou de resgate das quotas de participação do fundo em condomínio; d) normas e práticas na administração da carteira de títulos e limites máximos de custos de administração. § 2º. As sociedades de investimento terão sempre a forma anônima, e suas ações serão nominativas, ou endossáveis. § 3º. Compete ao Banco Central, de acôrdo com as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, fiscalizar as sociedades de investimento e os fundos por elas administrados. § 4º. A alteração do estatuto social e a investidura de administradores das sociedades de investimentos dependerão de prévia aprovação do Banco Central. Art. 50. Os fundos em condomínios de títulos ou valôres mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação. § 1°. A administração da carteira de investimentos dos fundos, a que se refere êste artigo, será sempre contratada com companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional. § 2º. Anualmente os administradores dos fundos em condomínios farão realizar assembléia geral dos condôminos, com a finalidade de tomar as contas aos administradores e deliberar sôbre o balanço por êles apresentado. § 3º. Será obrigatório aos fundos em condomínio a auditoria realizada por auditor independente, registrado no Banco Central. § 4º. As quotas de Fundos Mútuos de Investimento constituídos em condomínio, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser emitidos sob a forma nominativa, endossável ou ao portador, podendo assumir a forma escritural.* (Redação dada pelo Decreto nº 2.287, 23.7.1986) *§ 5º. (Vetado). § 6°. (Vetado). § 7º. (Vetado).* (grifos nossos).

forma (art. 3º da Instrução Normativa CVM n. 555/2014 e art. 4º da Instrução Normativa CVM n. 459/2007), em consonância com o disposto na Lei n. 4.728/1965 (arts. 49 e 50).

Finalmente, Carvalho (2012, p. 185) defende que nos fundos de investimento há o intuito dos investidores em participar de um projeto comum, mediante a reunião de recursos para o desenvolvimento de uma determinada atividade, com o objetivo de obtenção de maior rentabilidade a todos, o que os tornaria mais próximos das sociedades do que dos condomínios. De forma similar, Novaes França (2006, p. 16) afirma que no condomínio, diferentemente do que ocorre com as sociedades, a atividade é condicionada pelo bem comum. Essa atividade é aquela necessária para a fruição do bem, para a obtenção de suas utilidades econômicas, não podendo ir além dela. Em complementação, diz que nos fundos de investimento não há um bem específico sobre o qual os investidores possuem propriedade comum e, sim, uma constante modificação dos elementos patrimoniais do fundo.

Freitas (2005, p. 163), por sua vez, entende que os fundos de investimento não possuem natureza de direito real, mas sim obrigacional, visto que não apresentam uma feição estática própria dos direitos reais; são estruturas dinâmicas e conexas com produção econômica, ainda que predominantemente financeira.

Refutando tais argumentos Wald, com razão, diz que "o fundo é um patrimônio com destino específico, abrangendo elementos ativos e passivos vinculados a um certo regime, que os une, mediante afetação dos bens a determinadas finalidades, que justifique a adoção de um regime jurídico próprio" (1990, p. 9).

Wald (1990, p. 9) diz, ainda, que, apesar de os fundos de investimento não possuírem personalidade jurídica, o ordenamento jurídico brasileiro lhes conferiu patrimônio e capacidade processual[537], o dever de possuir escrituração contábil própria[538] e órgão

[537] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 139. Na hipótese de liquidação do fundo por deliberação da assembleia geral, o administrador deve promover a divisão de seu patrimônio entre os cotistas, na proporção de suas cotas, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data da realização da assembleia. § 1º. A assembleia geral deve deliberar acerca da forma de pagamento dos valores devidos aos cotistas. § 2º. O auditor independente deve emitir parecer sobre a demonstração da movimentação do patrimônio líquido, compreendendo o período entre a data das últimas demonstrações contábeis auditadas e a data da efetiva liquidação do fundo, manifestando-se sobre as movimentações ocorridas no período. § 3º. Deve constar das notas explicativas às demonstrações contábeis do fundo, análise quanto a terem os valores dos resgates sido ou não efetuados em condições equitativas e de acordo com a regulamentação pertinente, bem como quanto à existência ou não de débitos, créditos, ativos ou passivos não contabilizados. § 4º. O prazo previsto no caput pode ser prorrogado, de modo justificado, pelo administrador do fundo, desde que o plano de liquidação tenha sido aprovado em assembleia de cotistas, nas seguintes hipóteses: I – liquidez dos ativos integrantes da carteira do fundo incompatível com o prazo previsto no caput; II – existência de obrigações ou direitos de terceiros em relação ao fundo, ainda não prescritos; III – existência de ações judiciais pendentes, em que o fundo figure no polo ativo ou passivo; ou IV – decisões judiciais que impeçam o resgate da cota pelo seu respectivo titular. § 5º. Caso haja na carteira do fundo provento a receber, será admitida, durante o prazo previsto no caput deste artigo: I – a transferência dos proventos aos cotistas, observada a participação de cada cotista no fundo; ou II – a negociação dos proventos*

representativo dos investidores[539] (assembleia geral), o que leva a concluir que eles consistem numa espécie de condomínio *sui generis*, diferente daquela regulamentada pelo CC/2002.

De forma parecida, fazem Eizirik et al., ao afirmarem que "[...] os fundos de investimento organizam-se sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, constituindo uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteiras compostas pelos mais diversos ativos financeiros [...]" (2011, p. 82-83).

De fato, não se pode negar que os fundos de investimento possuem estrutura organizacional dinâmica e necessária à consecução de sua finalidade (aplicação de recursos no mercado de capitais para a obtenção de rentabilidade). Essa característica lhes é própria e não se encontra presente nos condomínios voluntários regulamentados pelo CC/2002, estruturas normalmente estáticas e vinculadas às coisas objeto.

No entanto, considerando que os fundos de investimento consistem na comunhão de recursos, títulos e valores mobiliários, formada com base nos aportes realizados por seus quotistas; que a utilidade econômica da moeda consiste na possibilidade de obtenção de rentabilidade; que mesmo nos condomínios voluntários é admitido o exercício de atividades imprescindíveis para a fruição do bem e, consequentemente, para a obtenção de suas utilidades econômicas; e que o exercício dessas atividades é necessário para atender sua finalidade, tal fato, por si só, não pode ser considerado como diferenciador entre os fundos de investimento e os condomínios.

Diante da análise dos argumentos contrários e favoráveis à teoria condominial na definição da natureza dos fundos de investimento, possuem mais razão aqueles a ela adeptos, uma vez que as diferenças apontadas pela primeira corrente doutrinária não são suficientes para descaracterizar os fundos de investimento como espécie de condomínio *sui generis*.

6.2.3.1.2 A teoria da comunidade de bens não condominial

---

pelo fundo a valor de mercado. § 6º. O administrador deve enviar cópia da ata da assembleia e do plano de liquidação de que trata o § 4º à CVM no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis contado da realização da assembleia. (grifos nossos).

[538] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 61. O fundo deve ter escrituração contábil própria, devendo as suas contas e demonstrações contábeis ser segregadas das do administrador.*

[539] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 66. Compete privativamente à assembleia geral de cotistas deliberar sobre: I – as demonstrações contábeis apresentadas pelo administrador; II – a substituição do administrador, gestor ou custodiante do fundo; III – a fusão, a incorporação, a cisão, a transformação ou a liquidação do fundo; IV – o aumento da taxa de administração, da taxa de performance ou das taxas máximas de custódia; V – a alteração da política de investimento do fundo; VI – a emissão de novas cotas, no fundo fechado; VII – a amortização e o resgate compulsório de cotas, caso não estejam previstos no regulamento; e VIII – a alteração do regulamento, ressalvado o disposto no art. 47.*

Antes de adentrar no estudo sobre essa teoria e dos argumentos favoráveis e contrários a sua adoção para determinar a natureza jurídica dos fundos de investimento, faz-se necessário diferenciar os significados dos termos comunhão e condomínio.

O termo comunhão transmite a ideia de qualidade de tudo que é comum, podendo-se falar tanto em comunhão de bens (copropriedade ou condomínio) como em comunhão de direitos (cotitularidade). Já o condomínio representa a comunhão de uma propriedade, sendo, portanto, espécie da primeira (PEREIRA, 2007, p. 175; GOMES, 2008, p. 240; FREITAS, 2005, p. 159). Para haver condomínio há necessidade de que seu objeto seja uma coisa, caso contrário estar-se-ia diante de outra espécie de comunhão (VENOSA, 2014b, p. 337).

Para os adeptos da teoria da comunidade de bens não condominial, o fundo de investimento seria espécie de universalidade de direito, distinta, no entanto, da copropriedade que caracteriza o condomínio. Seria, então, uma espécie de comunhão de direitos, ou seja, de cotitularidade (PIMENTA, 2006, p. 41; CARVALHO, 2012, p. 187; FREITAS, 2005, p. 185).

Carvalho (2012, p. 188) menciona que essa teoria parece ser aceita por parte dos doutrinadores portugueses.

Carvalho (2012, p. 189) e Freitas (2005, p. 186), muito embora considerem que o termo comunhão é mais amplo que condomínio, refutam essa teoria dizendo que a doutrina pátria refere-se aos fundos como condomínios *sui generis* e não como comunhão não condominial. Afirmam, ainda, que a posse e a propriedade da herança, em função desta se tratar de uma universalidade de direito, regulam-se pelas regras do condomínio.

Tais argumentos, todavia, são juridicamente frágeis. O fato de a doutrina pátria referir-se aos fundos de investimento como condomínios *sui generis*, por si só, não é suficiente para que lhes seja reconhecida essa natureza. Não se pode dizer, ainda, que por terem sido aplicadas as normas inerentes ao condomínio à herança, esses institutos se confundam, muito menos que o fundo de investimento tem natureza de condomínio.

Entretanto, se for considerado que para haver condomínio é necessário que seu objeto seja uma coisa (bem corpóreo), de propriedade comum dos condôminos, seria inapropriado reconhecer a natureza jurídica dos fundos de investimento de valores mobiliários como condomínio, mesmo que *sui generis*. Afinal, os bens que inicialmente formam o patrimônio dos fundos de investimento (moeda) são utilizados para a aquisição de ativos financeiros que, por sua vez, se tratam de títulos e valores mobiliários que representam direitos de crédito contra seus emissores.

Os fundos de investimento em valores mobiliários poderiam ser então considerados como uma espécie de comunhão, gênero ao qual o condomínio pertence. Não há, todavia,

regulamentação ao tratamento que deve ser conferido, como regra geral, à cotitularidade de direitos. Talvez tenha sido essa a razão que levou o legislador a adotar o termo condomínio ao definir a forma a ser adotada para a constituição desses fundos. De igual maneira, fez a CVM que, apesar de dizer que os fundos de investimento possuem a forma de condomínio, também faz menção ao termo comunhão, ao afirmar que os fundos consistem numa "comunhão de recursos", destinada à aplicação em ativos financeiros (art. 3º, Instrução Normativa CVM n. 555/2014). O simples fato de o legislador ter se referido aos fundos de investimento como condomínio *sui generis* não modifica a sua natureza.

6.2.3.1.3 A teoria da propriedade em mão comum

Bessone (1996, p. 79-80) esclarece que, historicamente, o condomínio apresenta duas concepções: a romana e a germânica. Na primeira o direito de propriedade divide-se entre os vários condomínios, sendo a cada um deles atribuída uma fração ideal sobre a coisa objeto. A divisão da coisa em frações é, no entanto, apenas quantitativa, uma vez que a coisa permanece indivisa enquanto perdure a comunhão. No condomínio germânico, por outro lado, os condôminos deixam de ser titulares de direitos autônomos, passando a compor uma coletividade, à qual pertence a coisa. Nesse caso, não haveria pluralidade subjetiva, mas sim a unificação dos sujeitos na comunidade e, consequentemente, o surgimento da propriedade de uso comum.

> O traço diferencial do condomínio germânico está, pois, em considerar-se como propriedade coletiva ou exercida de *mão comum* (*Gesamnteigentum* ou *gemeinschaf zur gesammten Hand*), pertencendo a coisa ao grupo ou coletividade, sem distribuição quantitativa pelos interessados (PEREIRA, 2007, p. 176).

No condomínio germânico, além de haver prevalência do interesse do grupo sobre o interesse do indivíduo, ao contrário do que ocorre com o condomínio romano, em que este é privilegiado em relação à comunhão, não é assegurado aos condôminos direito de solicitar a divisão do bem comum, além deste ser protegido em relação às dívidas contraídas pelos indivíduos perante terceiros (FREITAS, 2005, p. 188).

Como nos fundos de investimento os quotistas também não possuem direito de solicitar a divisão do patrimônio comum e dos elementos que o compõem, eles se aproximariam da figura do condomínio germânico (FREITAS, 2005, p. 188).

Nesse sentido manifestou-se Sztajn (1994, p. 104-105) que, apesar de analisar em sua obra a natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário (constituídos sob a forma de

condomínio fechado, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.668/1993[540]), afirma que esses fundos se aproximam do condomínio do tipo germânico, resultante de convenção com caráter associativo.

No entanto e apesar de não se negar a indivisibilidade do patrimônio do fundo, aos condôminos são atribuídas quotas em representação a sua fração ideal (quantitativa) do patrimônio comum, não podendo, portanto, ser confundido com o condomínio do tipo germânico (FREITAS, 2005, p. 188-189).

Além disso, diferentemente do que ocorre com o condomínio germânico, em que o patrimônio comum é protegido contra dívidas particulares dos condôminos, nos fundos de investimento, apesar dos elementos de seu patrimônio não poderem ser penhorados, as quotas atribuídas aos investidores podem ser objeto de penhora e/ou liquidação para adimplemento de débitos contraídos por seus titulares perante terceiros[541] (CARVALHO, 2012, p. 190-191).

Ademais, os fundos de investimento se afastam do condomínio germânico em decorrência de poder seu administrador dispor dos elementos do patrimônio do fundo, não sendo necessária a obtenção de anuência dos quotistas para tanto, ao contrário do que ocorre com o condomínio germânico (FREITAS, 2005, p. 190; CARVALHO, 2012, p. 190).

6.2.3.1.4 A teoria da propriedade fiduciária

Os adeptos da teoria da propriedade fiduciária entendem que o patrimônio do fundo seria uma espécie de propriedade fiduciária conferida a sua administradora, por ser ela quem exerce os poderes inerentes ao domínio. Os quotistas, em contrapartida, não teriam direito real sobre os elementos que compõem o patrimônio do fundo, mas sim direitos obrigacionais, decorrentes do contrato de mandato firmado entre eles e o administrador do fundo (PIMENTA, 2009, p. 41; FREITAS, 2005, p. 190). Os quotistas teriam apenas direito ao recebimento dos lucros, ao reembolso do valor correspondente de suas quotas, em sendo exercido o resgate, e à indenização por eventuais danos causados culposamente pelo administrador do fundo no desempenho de suas atividades (CARVALHO, 2012, p. 191; FREITAS, 2005, p. 191; STAJN, 1994, p. 106).

Carvalho (2012, p. 192) refuta essa teoria por considerar que o contrato de mandato não seria instrumento adequado e suficiente para transferir à administradora do fundo a

[540] BRASIL. Lei n. 8.668/1993. *Art. 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado.*

[541] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: [...] III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; [...].*

propriedade dos recursos aportados pelos investidores. Afirma o autor que no ordenamento jurídico brasileiro, a propriedade fiduciária deve possuir o escopo de garantia e, ainda, que o administrador do fundo não é um mero representante dos quotistas, mas um agente que age como se fosse o próprio fundo, podendo, inclusive, constituí-lo por ato de declaração unilateral de vontade, momento em que ainda não estaria consumado o suposto contrato de mandato.

Ocorre, todavia, que, diferentemente do sustentado pelo autor, o administrador do fundo de investimento não é mandatário daqueles que subscrevem suas quotas. Ele não age em nome dos quotistas do fundo e conforme suas orientações. Muito pelo contrário, possui autonomia para agir livremente, desde que observadas as disposições legais e normativas que regulamentam as atividades por eles exercidas e os próprios fundos de investimento. Ademais, os negócios jurídicos celebrados pelo administrador do fundo no interesse de seus quotistas possuem como parte contratante o próprio fundo.

Freitas (2005, p. 191-192), por sua vez, diverge dos adeptos dessa teoria pelo fato de o administrador do fundo transferir apenas recursos aos seus quotistas, por ocasião do exercício de seu direito de resgate, e não uma parte ideal de seus ativos.

Tal argumento também é falho, na medida em que os quotistas transferem recursos ao administrador do fundo, recebendo bens de mesma espécie e qualidade em virtude do exercício de seu direito de resgate.

Entretanto, o patrimônio do fundo de investimento não pode ser considerado como espécie de propriedade fiduciária, conferida a sua administradora, como fazem os adeptos da teoria ora tratada. Essa tese deve ser refutada pelo fato de não ser atribuída à administradora de fundos de investimento em valores mobiliários a titularidade do patrimônio do fundo nem dos elementos que o compõem. Conforme já visto neste capítulo, os elementos que integram esse patrimônio ficam registrados em nome do próprio fundo e, considerando que ele não possui personalidade jurídica, conclui-se serem de cotitularidade de seus quotistas.

Quando se está diante de um fundo de investimento imobiliário, todavia, a situação é outra. Nesse caso, por expressa disposição legal (art. 7º da Lei n. 8.668/1993), os imóveis adquiridos com os recursos aportados pelos quotistas ficam registrados em nome da administradora do fundo, que adquire a propriedade fiduciária dos mesmos e exerce os poderes inerentes ao domínio de forma limitada, a fim de atender a finalidade para a qual a propriedade fiduciária foi criada. Aos quotistas desses fundos são distribuídas quotas, valores mobiliários, que representam seu direito de crédito. Aos quotistas, em princípio, não é transferida a propriedade dos elementos que compõem o seu patrimônio, atingida a finalidade

para a qual foram constituídos e por ocasião do resgate para sua liquidação. No entanto, também não há proibição de divisão entre eles dos elementos que compõem o patrimônio do fundo se assim deliberado pela assembleia que aprova a sua liquidação[542].

6.2.3.1.5 A teoria societária

Os adeptos da teoria societária entendem que o fundo de investimento é uma sociedade, que tem por sócios os investidores e é representada por sua administradora (pessoa jurídica especializada e autorizada pela CVM para tanto - § 1º do art. 78 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014), a quem cabe exercer as atividades constantes de seu objeto social (aplicação de recursos no mercado de capitais).

Para chegar a essa conclusão, os defensores dessa teoria (CORRÊA-LIMA; PIMENTA, 2011, p. 659; NOVAES FRANÇA, 2006, p. 37; CARVALHO, 2012, p. 192; FREITAS, 2005, p. 218) partem da análise do disposto no art. 981 do CC/2002, que estabelece haver celebração de contrato de sociedade quando duas ou mais pessoas se obrigam reciprocamente a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha entre si dos resultados dela provenientes[543].

Para esses autores, para que seja configurada a celebração de contrato de sociedade é preciso, portanto, verificar a presença de três requisitos: a contribuição de recursos e bens; o exercício de atividade econômica; e a distribuição de resultados entre os sócios (CARVALHO, 2012, p. 192-193; FREITAS, 2005, p. 196-197).

---

[542] BRASIL. Lei n. 8.668/1993. *Art. 11. Nas hipóteses de renúncia da instituição administradora, seu descredenciamento pela Comissão de Valores Mobiliários, destituição pela assembléia de quotistas ou sua sujeição ao regime de liquidação judicial ou extrajudicial, a ata da assembléia de quotistas que eleger nova instituição administradora para substituí-la, devidamente aprovada e registrada na Comissão de Valores Mobiliários, constitui documento hábil para averbação, no Registro de Imóveis, da sucessão da propriedade fiduciária dos bens imóveis integrantes do patrimônio do fundo. § 1º. No caso de liquidação extrajudicial da instituição administradora, o liquidante designado pelo Banco Central do Brasil convocará assembléia de quotistas, no prazo de cinco dias úteis, contado da publicação no Diário Oficial do ato que decretar a liquidação, para deliberar sobre a eleição de nova administradora e a liquidação ou não do fundo. § 2º. Caberá ao liquidante praticar todos os atos necessários à gestão regular do fundo até ser procedida a averbação referida no caput deste artigo. § 3º. Se a assembléia de quotistas não eleger nova instituição administradora no prazo de trinta dias úteis contados da publicação no Diário Oficial do ato que decretar a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil nomeará uma instituição para processar a liquidação do fundo. § 4º. A sucessão da propriedade fiduciária de bem imóvel integrante de patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário não constitui transferência de propriedade.* (grifos nossos).

[543] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.*

Os adeptos dessa teoria afirmam que como nos fundos de investimento há reunião de recursos destinados à aplicação em ativos financeiros, além de serem distribuídas quotas aos investidores, de haver a formação de patrimônio comum a eles pertencente, uma vez que o fundo não possui personalidade jurídica, e de serem as atividades geridas no seu interesse, estariam presentes os requisitos necessários à sua configuração como uma sociedade (CORRÊA-LIMA; PIMENTA, 2011, p. 659-660).

De acordo com Carvalho (2012, p. 193) e Freitas (2005, p. 209), os quotistas desses fundos, ao realizar esses aportes, estariam celebrando voluntariamente um negócio jurídico em que todos assumem o compromisso de contribuir para a realização de um fim comum, o que deflagraria a presença da *affectio societatis*.

A busca por melhores condições de rentabilidade, o que somente é possível em decorrência da reunião de recursos de vários investidores para a aplicação conjunta no mercado, evidenciaria ainda mais o objetivo comum, além de consubstanciar a *affectio societatis* presente nos fundos de investimento, assemelhada àquela verificada nas sociedades anônimas abertas (CARVALHO, 2012, p. 193-194).

Stajn (1994, p. 108) também reconhece a semelhança dos fundos de investimento (imobiliários) às sociedades por ações, devido ao regime de responsabilidade de seus quotistas (limitada ao valor das quotas por eles subscritas[544]) e ao patrimônio segregado do de seus administradores.

Como visto, na tentativa de atribuir aos fundos de investimento a natureza jurídica de sociedade, Novaes França (2006, p. 16) distingue a atividade que pode ser desenvolvida pelos condomínios daquelas desempenhadas pelas sociedades. Segundo o autor, a diferença entre essas atividades decorre do fato de que nas sociedades os bens são destinados à consecução de suas atividades, enquanto nos condomínios a atividade é exercida em função do bem comum e de sua respectiva fruição. Ademais, nas sociedades, por ser a atividade um *prius*, os bens que compõem seu patrimônio não assumem valores autônomos, mas nem por isso deixam de ter valor, na medida em que consistem no instrumento para o exercício da atividade, sendo normalmente transformados em outros bens, naqueles necessários ao seu desempenho. As sociedades podem exercer as atividades relacionadas em seu objeto social, sendo elas totalmente independentes dos bens que compõem o seu patrimônio. Nos condomínios, em contrapartida, como o bem é o *prius*, o momento dinâmico é condicionado pelo bem comum,

[544] Esse aspecto não é verificado nos fundos de investimento mobiliários, em que os quotistas são responsáveis por eventuais déficits por eles apresentados (art. 15 da Instrução Normativa CVM n. 555/2014).

somente podem desempenhar as atividades necessárias para a obtenção das utilidades econômicas a que se destina o referido bem e nos limites requeridos para tanto.

Segundo esse autor (2006, p. 18), nos fundos de investimento não há um bem específico sobre o qual os investidores exercem a propriedade comum, ao contrário, há a constituição de um patrimônio com base nos recursos aportados pelos participantes, cujos elementos são constantemente modificados para a obtenção dos resultados esperados (rentabilidade dos investimentos). Para ele, tal fato configura espécie de atividade econômica, própria das sociedades, visto que os valores aportados pelos investidores são destinados à consecução de atividade econômica (aplicação em ativos financeiros) e seus resultados à partilha entre eles.

Novaes França (2006, p. 18) diz que, diferentemente do que ocorre nos condomínios, nos fundos de investimento não é atribuída aos quotistas a prerrogativa de exigir a divisão do bem comum nem lhes é facultada a utilização dos elementos de seu patrimônio, o exercício de sua posse, nem o poder de reivindicá-los de terceiros.

Apesar de conhecer que a legislação por vezes reconhece a existência de regimes especiais de condomínio, tais como o condomínio edilício, o autor entende que, ainda assim, os fundos de investimento se aproximam mais das sociedades do que daquele instituto (NOVAES FRANÇA, 2006, p. 18).

Novaes França (2006, p. 19) entende que os bens e direitos dos fundos de investimento formam seu patrimônio, especial e destinado à consecução de sua atividade. Por não possuir personalidade jurídica, uma vez que não configuram nenhum dos tipos societários a que se atribui essa qualidade, conclui-se que o patrimônio do fundo pertence à coletividade de investidores (quotistas do fundo) e daí as razões pelas quais o legislador menciona a comunhão ou o condomínio havido entre eles.

Carvalho, por sua vez, sustenta haver o desempenho de atividade econômica nas situações em que são verificadas “[...] a circulação de bens, a participação por si só em outras sociedades ou a administração/gestão de patrimônio” (2012, p. 194). Segundo o autor, ao se analisar a estrutura dos fundos de investimento, percebe-se que eles praticam uma série de atos para que possam atingir sua finalidade, tais como, a prestação de contas, análises de créditos, escolha dos investimentos que serão realizados e a contratação de terceiros, além de possuírem diversos órgãos e agentes envolvidos no desempenho de suas atividades e com competências próprias e delimitadas por lei e pelos atos normativos vigentes (CARVALHO, 2012, p. 194-195). Por tais razões, conclui o autor que a principal finalidade dos fundos de investimento é a obtenção de resultados financeiros (CARVALHO, 2012, p. 195).

O mesmo faz Freitas ao afirmar que "[...] o desenvolvimento de atividade econômica com finalidade lucrativa é o objetivo principal do fundo de investimento" (2005, p. 211). Esse autor argumenta, ainda, que até mesmo as *holdings* desempenham atividade econômica com finalidade lucrativa, uma vez que possuem centros de interesses próximos, mas distintos das sociedades investidas, fomentando, indiretamente, a economia, não podendo, portanto, se negar que os fundos de investimento também exercem atividade econômica (2005, p. 214-216).

Quanto ao último requisito necessário para haver a configuração de um contrato de sociedade, Carvalho (2012, p. 195) diz que nos fundos de investimento, assim como nas sociedades, há divisão dos resultados obtidos entre seus quotistas. O mesmo faz Freitas ao afirmar que "[...] o exercício de atividade econômica pelo fundo de investimento tem como finalidade última a geração de lucro e sua respectiva distribuição proporcional aos cotistas" (2005, p. 216).

Nos fundos abertos esses resultados são automaticamente incorporados ao valor das quotas, podendo ser também objeto de disposição pelo quotista mediante o exercício de seu direito de resgate. Nos fundos fechados, a partilha de resultados é realizada no momento da liquidação do fundo ou por meio de distribuições intermediárias, se assim previsto em seu regulamento, uma vez que nesses fundos não assiste aos quotistas direito de resgate (CARVALHO, 2012, p. 195; FREITAS, 2005, p. 216).

Ademais, os quotistas dos fundos de investimento respondem por eventual patrimônio líquido negativo do fundo, sem prejuízo de eventual responsabilidade de seu administrador em caso de inobservância da política de investimento e/ou dos limites de concentração previstos no regulamento do fundo e na Instrução Normativa CVM n. 555/2014[545].

Freitas (2005, p. 217) diz, ainda, que nos fundos de investimento o espírito de repartir resultados é tão forte que se chega a permitir que a remuneração de seu administrador seja calculada em percentual incidente sobre a rentabilidade auferida pelo fundo em determinado período.

Para os defensores da teoria societária, nos fundos de investimento estariam, portanto, presentes os três requisitos necessários à configuração de um contrato de sociedade (CARVALHO, 2012, p. 195; FREITAS, 2005, p. 218).

---

[545] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n. 555/2014. *Art. 15. Os cotistas respondem por eventual patrimônio líquido negativo do fundo, sem prejuízo da responsabilidade do administrador e do gestor em caso de inobservância da política de investimento ou dos limites de concentração previstos no regulamento e nesta Instrução.*

Alonzo (1971, p. 75), Pontes (1982, p. 121-122), Eizirik et al. (2011, p. 83), dentre outros, refutam, todavia, a teoria societária. Alonzo (1971, p. 74) afirma que os quotistas de fundos de investimento firmam relação com a sociedade que os administram, outorgando-lhes poderes para realizar as operações necessárias e úteis para a consecução do fim comum.

Muito embora reconheça que os fundos de investimento são organizações dinâmicas e que objetivam o lucro, o que lhes aproximaria das sociedades, e que essa característica é própria dos fundos mobiliários, não se encontrando presente nos condomínios voluntários, o autor lembra que, nos fundos, os investidores não trabalham, não desempenham atividade para a consecução do fim comum; são apenas *coproprietários* passivos dos elementos que compõem o patrimônio comum e não ativos (ALONZO, 1971, p. 74).

Para Alonzo (1971, p. 75), os elementos essenciais presentes em todas as sociedades, personificadas ou não, são: a pluralidade de pessoas, o patrimônio social, o objetivo comum e a *affectio societatis*, entendida como o espírito associativo. O autor perfilha que os três primeiros elementos também se encontram presentes nos fundos de investimento, não podendo dizer o mesmo no que diz respeito à *affectio societatis* (1971, p. 76).

O autor complementa seu raciocínio, afirmando que a simples comunhão de interesses, mesmo que resultante de atos jurídicos voluntários, não constitui *affectio societatis.* Diz que mesmo nas sociedades anônimas abertas, em que há a figura dos sócios investidores (próxima da dos quotistas de fundos de investimento), a *affectio* pode ser verificada, uma vez nelas, em geral, há também a presença de acionistas empreendedores (1971, p. 77). Já nos fundos de investimento, a situação é distinta, uma vez que não há núcleo de investidores empreendedores; esse papel é exercido exclusivamente por sua administradora.

Para ele, os quotistas são simples investidores que, individualmente, objetivam a valorização de seu quinhão, por meio da contratação da administradora do fundo que possui experiência e *expertise* necessárias para tanto. A simples participação voluntária, motivada pelo interesse econômico, não configura *affectio societatis.* Afinal, esse espírito estaria presente apenas nas situações em que há cooperação entre os sócios, quando eles trabalham e se esforçam para alcançar um fim comum (ALONZO, 1971, p. 77).

Esse também parece ser o entendimento de Eizirik et al. (2011, p. 83) que consideram apresentarem os fundos de investimento feição contratual diversa da observada no contrato de sociedade, uma vez que inexiste entre os investidores relação interpessoal associativa (*affectio societatis*). Para eles, a relação dos investidores entre si é irrelevante para a constituição e funcionamento do fundo de investimento, na medida em que ao aderirem ao fundo, passam a

vincular-se ao seu administrador que lhes presta serviços de administração e gestão de tais recursos.

Finalmente, Alonzo (1971, p. 77) diz que no fundo de investimento não há resultado comum, como ocorre nas sociedades. O resultado obtido por meio das aplicações realizadas por seu administrador é em todo momento uma mais ou menos valia de cada quota. Nos fundos de investimento não há, portanto, a soma de esforços para a consecução de um objetivo comum (lucro). Complementa dizendo que "o valor e o significado concreto da matemática nos fundos em condomínio provam por outro lado, a ausência da *affectio*" (1971, p. 80); que a relação de interesses objetivos e subjetivos se estabelece entre o participante e sua quota e que a perfeição ideal da quota evita qualquer vinculação intencional do participante com os demais, mais uma vez reforçando a ideia de que a *affectio societatis* não se encontra presente nos fundos.

Em consonância com o defendido por aqueles que refutam a teoria societária para definir a natureza jurídica dos fundos de investimento, entende-se que, muito embora estejam neles presentes alguns dos elementos caracterizadores do contrato de sociedade, os fundos também não podem ser configurados como um negócio jurídico desta espécie. Afinal, não há neles a presença da *affectio societatis*, entendida como o interesse dos quotistas em associar-se, por meio da celebração de um contrato de sociedade.

Nos fundos de investimento em valores mobiliários, a relação é firmada entre o investidor, individualmente considerado, e a administradora do fundo. Apesar de os quotistas possuírem interesse comum (obtenção de melhores resultados por meio da aplicação conjunta de recursos no mercado por sociedade especializada), não têm intuito de celebrar contrato de sociedade e, consequentemente, de se relacionarem entre si.

Mesmo para aqueles que consideram que a *affectio societatis* não é elemento que diferencia a sociedade das demais figuras jurídicas conhecidas no direito brasileiro (NOVAES FRANÇA; ADAMEK, 2010, p. 110), não se pode negar que ela é preponderante na formação de vontade expedida pela pessoa que pretenda celebrar negócio jurídico dessa natureza. E como dito, ao aderir a um fundo de investimento, o investidor não tem a intenção de celebrar contrato de sociedade com os demais investidores participantes de mesmo fundo, tem apenas o intuito de obter melhor rentabilidade à poupança formada, delegando sua administração a quem possui *expertise* e estrutura adequada para realizar aplicações no mercado de capitais.

É importante ressaltar, também, que os quotistas não desempenham atividade econômica ativamente como ocorre com as pessoas que compõem sociedades não personificadas; quem a exerce é a administradora do fundo de investimento. Não se pode

falar, portanto, que os quotistas obrigam-se reciprocamente a contribuir para o exercício de atividade econômica societária, entendida como aquela em que os sócios definem o objeto social prevendo a prática de atos em torno da troca onerosa de bens ou serviços e passam a ser titulares de direitos patrimoniais e políticos específicos para realizar os atos necessários à consecução do objetivo social. No caso do fundo de investimento, os quotistas praticam ato econômico de investir recursos, mas quem realiza a atividade econômica é a administradora do fundo ao realizar a aplicação de tais recursos no mercado de capitais, por meio de aquisições e transferências de títulos e valores mobiliários, portanto, não há que se falar em atividade econômica societária.

Quanto à partilha dos resultados positivos, nos fundos de investimento ela se dá de forma diversa da que ocorre nas sociedades, na medida em que são incorporados periodicamente ao valor das quotas atribuídas aos quotistas e não distribuídas como lucros entre eles.

Além dessas diferenças, há que se considerar que nas sociedades os sócios são livres para escolher seu representante legal, o que não ocorre nos fundos de investimento, cuja administradora será a pessoa que toma a iniciativa em constituí-lo. É certo que, como regra geral, os quotistas de fundos de investimento possuem o poder de substituir sua administradora, por deliberação aprovada pela maioria.

Isso, no entanto, não ocorre nos FIEs constituídos pela EAPC para receber os recursos das provisões matemáticas dos PGBLs. Nesses fundos, é a entidade que indica quem administrará os respectivos FIEs e somente ela tem o poder de substituí-lo, não tendo os participantes qualquer participação nessas escolhas, conforme visto na subseção 6.2.3 deste capítulo.

Nos fundos de investimento e, em especial nos FIEs constituídos para receber os recursos das provisões matemáticas dos PGBLs, os participantes também não possuem a prerrogativa de ceder suas quotas a terceiros, como ocorre nas sociedades. Os quotistas desses FIEs também não podem pleitear o resgate das quotas dos FIEs que subscrevem diretamente à administradora do fundo; devem fazê-lo à EAPC.

Por todas essas razões, entende-se que os fundos de investimento e, em especial os FIEs constituídos pela EAPC para receber os recursos das provisões matemáticas dos PGBLs não devem ser considerados como sociedade, constituída por meio da celebração do contrato tipificado pelo art. 981 do CC/2002.

6.2.3.1.6 Conclusões sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento e, em especial do FIE constituído para receber os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder de plano do tipo PGBL

Conforme visto nas subseções anteriores, o fundo de investimento pode ser considerado como condomínio *sui generis* ou como uma comunhão de direitos, na medida em que seu patrimônio é inicialmente formado por um conjunto de recursos oriundos dos aportes realizados pelos investidores, mas que, ao longo do tempo, é modificado por meio da aquisição de títulos e valores mobiliários, que representam direitos pessoais de crédito, que o fundo como titular passa a possuir perante seus emissores.

Entende-se, ainda, que o FIE é um patrimônio de afetação, o que justifica a adoção de um regime jurídico próprio e distinto daqueles conferidos às figuras jurídicas analisadas, se aproximando mais dos condomínios e comunhões de direitos do que das demais consideradas para fins de comparação. Tal conclusão se dá pelo fato de a ele ter sido atribuída, pelo legislador, finalidade específica (aplicação de recursos no mercado de capitais) e da constrição de seus elementos estar limitada a esse escopo, não podendo responder por dívidas pessoais contraídas por seus titulares (os participantes e/ou a pessoa jurídica instituidora) por se tratar de patrimônio comum, nem em virtude de dívidas da EAPC, por expressa disposição legal (art. 78 da Lei n. 11.196/2005) e por não ser ela a titular desse patrimônio.

É importante ser, ainda, mencionado que aos fundos de investimento foi conferida capacidade para a consecução de sua finalidade. Para tanto e para possibilitar o acompanhamento, o controle e a fiscalização das operações realizadas pela administradora do fundo no interesse de seus quotistas, foi a ele atribuída denominação própria[546], além da necessidade de manter escrituração contábil, registro de quotistas, livro de atas de assembleias de quotistas, livro de registro de presença dos quotistas em assembleias e documentação relativa às operações realizadas em seu nome[547].

---

[546] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa CVM n. 555/2014. *Art. 5º. Da denominação do fundo deve constar a expressão "Fundo de Investimento", acrescida da referência à classificação do fundo, que deve observar o estabelecido na Seção VI do Capítulo IX. Parágrafo único. À denominação do fundo não podem ser acrescidos termos ou expressões que induzam interpretação indevida quanto a seus objetivos, sua política de investimento, seu público alvo ou o eventual tratamento tributário específico a que estejam sujeitos o fundo ou seus cotistas, observado o disposto no § 1º do art. 108.*

[547] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa CVM n. 555/2014. *Art. 90. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução: I – diligenciar para que sejam mantidos, às suas expensas, atualizados e em perfeita ordem: a) o registro de cotistas; b) o livro de atas das assembleias gerais; c) o livro ou lista de presença de cotistas; d) os pareceres do auditor independente; e) os registros contábeis referentes às operações e ao patrimônio do fundo; e f) a documentação relativa às operações do fundo. II – solicitar, se for o caso, a admissão à negociação das cotas de fundo fechado em*

Ao fundo de investimento também foi conferida capacidade negocial, podendo sua administradora celebrar contratos em seu nome, nos limites estabelecidos pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014 (arts. 24, 78 e 89, § 5º do art. 95, art. 104, § 4º do art. 114 e art. 125[548]).

---

mercado organizado; III – pagar a multa cominatória, nos termos da legislação vigente, por cada dia de atraso no cumprimento dos prazos previstos nesta Instrução; IV – elaborar e divulgar as informações previstas no Capítulo VI desta Instrução; V – manter atualizada junto à CVM a lista de prestadores de serviços contratados pelo fundo, bem como as demais informações cadastrais; VI – custear as despesas com elaboração e distribuição do material de divulgação do fundo, inclusive da lâmina, se houver; VII – manter serviço de atendimento ao cotista, responsável pelo esclarecimento de dúvidas e pelo recebimento de reclamações, conforme definido no regulamento do fundo; VIII – observar as disposições constantes do regulamento; IX – cumprir as deliberações da assembleia geral; e X – fiscalizar os serviços prestados por terceiros contratados pelo fundo. Parágrafo único. O serviço de atendimento ao cotista deve ser subordinado diretamente ao diretor responsável perante a CVM pela administração do fundo ou a outro diretor especialmente indicado à para essa função, ou ainda, conforme o caso, a um diretor indicado pela instituição responsável pela distribuição ou gestão do fundo, contratada pelo fundo.

[548] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa CVM n. 555/2014. *Art. 89. É vedado ao administrador e ao gestor, no que aplicável, praticar os seguintes atos em nome do fundo: I – receber depósito em conta corrente; II – contrair ou efetuar empréstimos, salvo em modalidade autorizada pela CVM; III – prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se sob qualquer outra forma, ressalvada a hipótese prevista no art. 125, inciso V; IV – vender cotas à prestação, sem prejuízo da integralização a prazo de cotas subscritas; V – prometer rendimento predeterminado aos cotistas; VI – realizar operações com ações fora de mercado organizado, ressalvadas as hipóteses de distribuições públicas, de exercício de direito de preferência e de conversão de debêntures em ações, exercício de bônus de subscrição, negociação de ações vinculadas a acordo de acionistas e nos casos em que a CVM tenha concedido prévia e expressa autorização; VII – utilizar recursos do fundo para pagamento de seguro contra perdas financeiras de cotistas; e VIII – praticar qualquer ato de liberalidade. Parágrafo único. Os fundos de investimento podem utilizar seus ativos para prestação de garantias de operações próprias, bem como emprestar e tomar ativos financeiros em empréstimo, desde que tais operações de empréstimo sejam cursadas exclusivamente por meio de serviço autorizado pelo Banco Central do Brasil ou pela CVM. Art. 104. O administrador responde pela inobservância dos limites de composição e concentração de carteira e de concentração em fatores de risco estabelecidos nesta Instrução e no regulamento. § 1º. O administrador deve acompanhar o enquadramento aos limites referidos no caput, que devem ser cumpridos diariamente, com base no patrimônio líquido do fundo com no máximo 1 (um) dia útil de defasagem. § 2º. Caso o administrador contrate gestor para desempenhar atividade de gestão profissional em nome do fundo, o gestor também responde pela obrigação de que trata o caput e § 1º, ocasião em que cabe: I – ao gestor avaliar sua observância antes da realização de operações em nome do fundo; e II – ao administrador acompanhar o enquadramento do fundo tão logo as operações sejam realizadas e diligenciar pelo seu reenquadramento no melhor interesse dos cotistas. § 3º. Caso a política de investimento do fundo permita a aplicação em cotas de outros fundos, o administrador deve assegurar-se de que, na consolidação das aplicações do fundo investidor com as dos fundos investidos, os limites de aplicação previstos ali referidos não são excedidos, observado o disposto no art. 122. § 4º. Sem prejuízo da responsabilidade do gestor, o administrador deve informá-lo, e à CVM, da ocorrência de desenquadramento, até o final do dia seguinte à data do desenquadramento. § 5º. Entende-se por principal fator de risco de um fundo o índice de preços, a taxa de juros, o índice de ações, ou o preço do ativo cuja variação produza, potencialmente, maiores efeitos sobre o valor de mercado da carteira do fundo. Art. 114. O fundo classificado como "Renda Fixa" que tenha 80% (oitenta por cento), no mínimo, de seu patrimônio líquido representado por títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União, deve incluir, à sua denominação, o sufixo "Dívida Externa". [...] § 4º. O fundo de que trata o caput pode aplicar recursos porventura remanescentes: I – na realização de operações em mercados organizados de derivativos no exterior, exclusivamente para fins de proteção (hedge) dos títulos integrantes da carteira respectiva, ou mantê-los em conta de depósito em nome do fundo, no exterior, observado, relativamente a essa última modalidade, o limite de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido respectivo; II – na realização de operações em mercados organizados de derivativos no país, exclusivamente para fins de proteção (hedge) dos títulos integrantes da carteira respectiva e desde que referenciadas em títulos representativos de dívida externa de responsabilidade da União, ou mantê-los em conta de depósito à vista em nome do fundo, no país, observado, no conjunto, o limite de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido respectivo. [...]. Art. 125. O fundo destinado exclusivamente a investidores qualificados,*

Entretanto, nem por isso os fundos de investimento podem ser considerados como pessoas jurídicas como quer Cruz (2009, p. 88) ou entes dotados de personalidade (pessoas de 3º gênero) como quer Eberle, ao analisar as figuras análogas do espólio, da herança jacente e vacante (2006, p. 63), das sociedades de fato e irregulares (2006, p. 72-73) e do condomínio edilício (2006, p. 80).

De fato, ao atribuir capacidade a todos esses institutos jurídicos, o legislador lhes atribuiu a prerrogativa de figurarem como sujeitos de direito em relações jurídicas, nos limites estabelecidos e necessários à consecução de sua finalidade.

É importante esclarecer, no entanto, que o conceito de pessoa não se confunde com o de sujeito de direito. De acordo com Miranda, ser pessoa "[...] é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. [...] Se alguém não está em relação de direito não é sujeito de direito; é pessoa; isto é, o que *pode* ser sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz" (1954a, p.153). Como se viu, Miranda distingue pessoa de sujeito de direito por ser a primeira dotada de abstratividade e o último de concretude.

Há, todavia, quem diferencie as pessoas dos sujeitos de direito sob outro aspecto. O fazem por entenderem que a subjetividade não representa atributo exclusivo das pessoas. Afinal, nem todos os sujeitos de direito, tais como as sociedades anônimas em constituição, o espólio, o condomínio edilício são pessoas e, portanto entes dotados de personalidade jurídica (LGOW, 2012, p. 120).

O direito espanhol parece também seguir essa tendência, conforme indica Dominguez ao discorrer sobre os fundos de pensão, reconhecendo-os como sujeitos de direito: "[...] o legislador espanhol está influenciado pela distinção entre subjetividade e personificação e, portanto, ainda que não os considere como pessoa jurídica em sua plenitude, não deixa de reconhecer-lhes, pelo menos para efeito de sua inscrição, uma certa subjetivação" (2002, p. 120).

O mesmo faz Marín (1997, p. 117), ao afirmar que são numerosos os casos de entes atípicos que são sujeitos de direito, mas não pessoas jurídicas ou físicas, podendo-se,

---

desde que previsto em seu regulamento, pode: I – admitir a utilização de ativos financeiros na integralização e resgate de cotas, com o estabelecimento de critérios detalhados e precisos para adoção desses procedimentos; II – dispensar, na distribuição de cotas de fundos fechados, a elaboração de prospecto e a publicação de anúncio de início e de encerramento de distribuição; III – cobrar taxas de administração e de performance, conforme estabelecido em seu regulamento, sem prejuízo do disposto no inciso I do art. 88; IV – estabelecer prazos para conversão de cota e para pagamento dos resgates diferentes daqueles previstos nesta Instrução; e V – prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se de qualquer outra forma, em nome do fundo, relativamente a operações direta ou indiretamente relacionadas à carteira do fundo, sendo necessária a concordância de cotistas representando, no mínimo, dois terços das cotas emitidas pelo fundo.

consequentemente, concluir que existem sujeitos de direito que não se enquadram na categoria de pessoas.

De igual forma entende o autor italiano Giandomenico, ao afirmar que:

> Appare evidente, allora, che ai fini della soggettività giuridica sai irrilevante che l'ente abbia ottenuto o meno il riconoscimento della personalità giuridica, in quanto una cosa è godere della capacità giuridica e della capacità d'agire, altra cosa e il riconoscimento della personalità giuridica, che è effettuato essenzialmente in vista del risultato dell'autonomia patrimoniale perfetta.
>
> Molti equivoci a questo proposito sono nati dal fatto che il codice parla di riconoscimento della personalità giuridica e di associazioni non riconosciute. Quest'ultima locuzione negativa, soprattutto, farebbe passare ad entità che, purê esistendo di fatto (clubs, associazioni ricreative, culturali, partiti polici), siano ignorate dal diritto, cioè dall'ordinamento.
>
> Non à cosi. Non riconosciute non significa no riconosciute dall ordenamento, e quindi sconosciute dal dirrito: significa, semplicemente, che non sono riconosciute como persone giuridiche, ma il diritto le conosce, e come: ad esse dedica tre articoli del codice civile (36-38) e attribuisce perfino la idonietà ad essere titolari e intestatarie di beni immobili (legge 27 febbraio 1985, n. 52).
>
> In conclusione, persona giuridica à quella entità che, oltre ad avere soggettività giuricida, gode di alteri privilegi e ulteirori condizioni (vedi art. 39 cost per i sindicati a seconda che siano riconosciuti come persone giuridiche o no). E dunque gli enti sono tutti soggeti di diritto. Alcuni hanno uno estatus più pregnante c'è la persona[549] (2013, sem paginação).

Como visto, para o autor, uma coisa é um ente possuir certa capacidade de direito e de agir, outra é o reconhecimento de que ele é dotado de personalidade jurídica. Esta seria conferida essencialmente em busca de uma autonomia patrimonial perfeita. O direito não deixa, todavia, de observar a realidade fática e a necessidade de se atribuir alguma capacidade a alguns entes que não foram elevados à categoria de pessoas e, portanto, dotadas de personalidade jurídica. Por possuirem capacidade de direito e de agir, esses entes são

---

[549] "Fica evidente, agora, que para os fins da subjetividade jurídica é irrelevante que o ente tenha obtido ao menos o reconhecimento da personalidade jurídica; enquanto uma coisa é gozar de capacidade jurídica e da capacidade de agir, outra coisa é o reconhecimento da personalidade jurídica, que é efetuada essencialmente em vista do resultado da autonomia patrimonial perfeita.
Muitos equívocos neste ponto são feitos em decorrência do fato de o código falar em reconhecimento da personalidade jurídica e de associações não reconhecidas como tais. Esta última afirmativa negativa, sobretudo, faz com que às entidades que existem de fato (clubes, associações recreativas, culturais e partidos políticos), sejam ignoradas pelo direito, isto é, pelo ordenamento jurídico.
Não é assim. Não reconhecer não significa não reconhecimento pelo ordenamento jurídico e, assim, o desconhecimento pelo direito: significa, simplesmente, que não são reconhecidas como pessoas jurídicas, mas o direito as conhece, tanto que dedica três artigos do código civil (36-38) e lhes atribui idoneidade para serem titulares de bens imóveis (lei de 27 de fevereiro de 1985, n. 52).
Em conclusão, pessoa jurídica é aquela entidade que, além de possuir subjetividade jurídica, goza de outros privilégios e condições ulteriores (ver art. 39 – custo para uniões que são reconhecidos ou não como pessoas jurídicas). Assim, todos esses entes que são sujeitos de direito. Os que possuem um status maior são pessoas". (Tradução nossa).

considerados como sujeitos de direitos, uma vez que podem figurar como tais em relações jurídicas firmadas com terceiros, ou ainda, como parte em processos judiciais.

O também autor italiano Messineo é da mesma opinião de Giandomenico. Para ele, existe uma figura intermediária entre a pessoa jurídica e a comunhão; aquela em que se verifica uma organização patrimonial com finalidade e responsabilidade própria, que formam um centro de interesses, sem que no entanto haja uma autonomia patrimonial perfeita. Nesse sentido diz o autor:

> Si profila, quindi, una *figura intermedia* fra la persona giuridica e la comunione, ossia un *corpus*, o *gruppo*, dove si ha un'*organizzazione di mezzi patrimoniali, con propria finalità e responsabilità* patrimoniale, che costituisce un *centro d'interessi*, ossia, in sostanza, un *soggetto* giuridico, e del quale, la caratteristica tecnica è da ricercare nel concetto di autonomia patrimoniale *imperfetta* (*supra*, n. I).
>
> [...]
>
> Negare quest'embrionale, o meno perfetta, soggettività, significa chiudere gli occhi alla realtà giuridica e farsi schiavi di formule. Dove esuli la responsabilità patrimoniale dei singoli, per far luogo a una responsabilità patrimoniale diversa (quella del gruppo) e dove la responsabilità del gruppo escluda, o metta in secondo piano, quella dei singoli, ivi si ha un soggetto a sè stante, almeno agli effetti patrimoniali. Non importa il nome que a questo gruppo si vuol dare; *importa la cosa*: il centro di interessi autonomo, che viene formarsi e che è il termine di responsabilità (o, como anche se dice, di imputazione) di certi rapporti patrimoniali.
>
> [...]
>
> Figure intermedie, fra la comunione (somma inorganizzata di soggetti) e la persona giuridica (riconosciuta), han titolo ad essere considerate nella dottrina dei soggetti collettivi. Per concludere, il binomio persona fisica e persona giuridica non è sufficiente, nel senso che i soggetti giuridici non si esauriscono in queste due figure; vi sono *figure intermedie*, che costituiscono la scala, racchiudente numerose varietà e sfumature[550] (MESSINEO, 1952, p. 309-310).

[550] "Vemos, então, uma figura intermediária entre a pessoa jurídica e a comunhão, ou seja, um corpo, ou grupo, onde se tem uma organização do patrimônio líquido, com finalidade e responsabilidade patrimonial própria, que constituem um centro de interesses, ou seja, em essência, um sujeito jurídico, do qual, a característica técnica reside no conceito de autonomia patrimonial imperfeita. [...] Negar este embrionário, ou uma menos perfeita subjetividade, significa fechar os olhos para a realidade jurídica e se tornar escravos de fórmulas. Onde se exila a responsabilidade financeira do indivíduo, para dar lugar a uma responsabilidade patrimonial diversa (aquela do grupo) e onde a responsabilidade do grupo exclua, ou coloque em segundo plano, aquela dos individuos, se tem um sujeito de direito próprio, ao menos no que diz respeito aos efeitos patrimoniais. Não importa o nome que se dê a esse grupo; importa a coisa: o centro de interesses autônomo, que é formado e que é o centro de responsabilidade (ou, como antes se disse, de imputação) de certas relações patrimoniais. [...] Figuras intermediárias, entre a comunhão (conjunto desorganizado de sujeitos) e a pessoa jurídica (reconhecida), devem também ser considerados pela doutrina os sujeitos coletivos. Para concluir, o binômio pessoa física e pessoa jurídica não é suficiente, no sentido que os sujeitos jurídicos não se exaurem nessas duas figuras; há também as figuras intermediárias, que formam a escala, abrangendo inúmeras variedades e formas". (Tradução nossa).

Dessa forma e por todas as razões acima expostas, não se pode negar que existem no ordenamento jurídico brasileiro figuras que são sujeitos de direito, mas que não podem ser consideradas como espécie de pessoas jurídicas.

Aqui é importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro e a maior parte da doutrina reconhecem como pessoas apenas as pessoas naturais e as pessoas jurídicas[551]. Essas, por sua vez, seriam apenas aquelas a quem o Direito atribui essa qualidade (sistema de *numerus clausus*) e, portanto, as relacionadas nos arts. 41, 42 e 44 do CC/2002[552].

A pessoa jurídica é o conjunto de pessoas ou a destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair deveres (PEREIRA, 1998, p. 185; LGOW, 2012, p. 116). Para que a pessoa jurídica seja criada não basta que alguns indivíduos se reúnam; é preciso que seja estabelecida uma vinculação jurídica que resulte em uma unidade orgânica, com vontade própria, diversa da de seus componentes (PEREIRA, 1998, p. 186). Para ser constituída é necessário que seja observado o cumprimento de três requisitos: a vontade humana criadora, a obediência dos requisitos formais e legais para sua constituição e a licitude de seu objeto (PEREIRA, 1998, p. 186).

A todas as pessoas, naturais ou jurídicas, é atribuída personalidade jurídica (PEREIRA, 1998, p. 142; MIRANDA, 1954a, p. 159). A personalidade jurídica, por sua vez, consiste na aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações (PEREIRA, 1998, p. 141; BEVILÁQUA, 2001, p. 116). A personalidade situa-se no plano da potencialidade e não da facticidade (EBERLE, 2006, p. 41-42).

"Aliada à ideia de personalidade, a ordem jurídica reconhece ao indivíduo a *capacidade* para aquisição dos direitos e para exercê-los por si mesmo, diretamente, ou por intermédio, ou com a assistência de outrem" (PEREIRA, 1998, p. 161). A capacidade pode

---

[551] De acordo com Miranda (1954a, p. 156), "[...] é o sistema jurídico que determina quais são os entes que se têm por pessoa". O mesmo faz Marín (1997, p. 119).

[552] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005) V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) § 1º. São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) § 2º. As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) § 3º. Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)* (grifos nossos).

ser entendida como a extensão dada aos poderes de agir, em que consiste a personalidade (BEVILÁQUA, 2001, p. 118).

A capacidade, como qualidade do sujeito, possui duas espécies: a capacidade de direito, entendida como a capacidade de gozo e a capacidade de fato, entendida como capacidade de agir, de exercer direitos (ANDRADE, 1960, p. 125).

Quem possui personalidade possui capacidade de direito, podendo ela, todavia, eventualmente sofrer restrições (PEREIRA, 1998, p. 162; MARÍN, 1997, p. 119). Conforme explica Eberle (2006, p. 46), a capacidade de direito consiste numa medida quantitativa do atributo da personalidade.

Eberle (2006, p. 82) defende que a alguns entes atípicos foi atribuído pelo legislador um mínimo de subjetividade jurídica, o que a leva a concluir que onde há titularidade, pressupõe a coexistência de personalidade e, consequentemente, de capacidade de direito. Por ser possível estarem na posição de sujeito de direitos, esses entes atípicos seriam, portanto, capazes e possuiriam personalidade.

Eberle (2006, p. 86-87), apesar de não negar que o ordenamento jurídico adota o sistema de *numerus clausus* para definir os entes que são considerados pessoas, entende que a enumeração contida nos arts. 41, 42 e 44 do CC/2002 não esgota as hipóteses taxativas das pessoas, uma vez que o legislador atribuiu a outros seres essa qualidade. Cruz (2009, p. 71-75) possui mesmo entendimento da autora citada.

Oliveira (1979, p. 201-203), por sua vez, utilizando-se de mesma lógica, diz que os entes atípicos aos quais foi conferida capacidade e, portanto, personalidade, integram a categoria de pessoas jurídicas. Para ele, todavia, teria havido uma migração do sistema *numerus clausus* para o sistema *numerus apertus* (1979, p. 8).

Em que pese o posicionamento dos autores citados, entende-se que a personalidade não é passível de mensuração (MARÍN, 1997, p. 119). Aqueles que não são dotados de capacidade de direito ampla também não possuem personalidade jurídica e, por tal razão, não podem ser considerados pessoas, seja jurídica ou de terceiro gênero[553].

O fato de o ordenamento jurídico ter atribuído a alguns entes (não personalizados) a condição de sujeito de direito não é suficiente para chegar à conclusão que lhes foi também

[553] Marín (1997, p. 121), por outro lado, considera que pode haver sujeitos de direito com capacidade jurídica absoluta e que não estão incluídos na categoria das pessoas (físicas ou jurídicas). Para o autor, a atribuição de personalidade jurídica a um ente tem como função a personificação. A personificação, por sua vez, é um momento intermediário no processo de atribuição da capacidade jurídica relativa a certos indivíduos. Ela seria um instrumento a serviço da capacidade jurídica relativa, uma técnica para aumentar a capacidade de certos indivíduos. Segundo o autor, a capacidade absoluta consiste na aptidão para ser sujeito de alguma regra jurídica e a capacidade relativa, a aptidão para ser sujeito de uma regra jurídica determinada (MARÍN, 1997, p. 100).

atribuída personalidade. Conforme esclarece Pereira, ao discorrer sobre as sociedades de fato, entendimento extensível aos fundos de investimento:

> Nelas não se pode numa solução simplista, abstrair da sua existência: havendo um ato voluntário, por isso mesmo hábil em tese a gerar uma pessoa moral e havendo a atuação no mundo civil, com visos de comércio jurídico, a posição negativa do direito em face de uma situação materialmente palpável e irrecusável seria atentatória à realidade. O direito, então, adota uma posição especial, em que defende a aplicação da condição instituída para a personalização e ao mesmo passo encara a situação real criada. Sem reconhecer personalidade jurídica ao ente irregularmente constituído, cogita dos efeitos práticos de sua existência material (1998, p. 216).

Barbi, em complementação ao que foi dito por Pereira, analisando a capacidade processual atribuída a alguns entes despersonalizados, afirma que, apesar de em princípio essa capacidade ligar-se à personalidade jurídica, "[...] por questão de conveniência, a lei processual pode atribuir aquela capacidade a figuras que não tem essa personalidade" (2010, p. 102). Diz ser esse o caso das sociedades sem personalidade jurídica, da massa falida, do espólio, da herança jacente, do condomínio e da massa do devedor insolvente, por força do disposto no art. 12 do CPC/1973[554]. Interpretação essa extensível a outras capacidades conferidas a esses entes e, ainda, devido ao teor do art. 75 do CPC de 2015[555].

---

[554] BRASIL. Código de Processo Civil (1973). *Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II - o Município, por seu Prefeito ou procurador; III - a massa falida, pelo síndico; IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador; V - o espólio, pelo inventariante; VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores; VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico. § 1º. Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte. § 2º. As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição. § 3º. O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.* (Grifos nosso).

[555] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III - o Município, por seu prefeito ou procurador; IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico. § 1º. Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte. § 2º. A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada. § 3º. O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo. § 4º. Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias*. (Grifos nosso).

Como bem explica Miranda (1954a, p. 334-335), ao discorrer sobre as associações e sociedades não personificadas, essas figuras jurídicas são distintas das pessoas de seus membros porque há constituição de patrimônio destinado a um fim. Entende o autor que as sociedades não personificadas praticam atos próprios e por eles respondem[556]. Reconhece também a prerrogativa das mesmas possuírem nome[557].

O entendimento exposto é extensível aos demais entes a quem foi atribuído o poder de agir, de ser titular de direito e obrigações, ainda que com capacidade reduzida, incluindo-se aqui os fundos de investimento em valores mobiliários. Afinal, por haver, com a constituição do fundo, a formação de um patrimônio especial, comum, de cotitularidade de seus quotistas, com a finalidade específica de realizar aplicações em ativos financeiros, a ele foi conferida capacidade processual e capacidade negocial.

Compreendida a natureza jurídica dos FIEs constituídos pela EAPC para receber os recursos oriundos das provisões matemáticas de benefícios, passa-se à análise de a quem pertence a titularidade de seu patrimônio e dos elementos que o integram.

6.2.3.2 A titularidade do patrimônio do FIE constituído pela EAPC em planos do tipo PGBL no período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta

Diante do exposto na subseção 6.2.3, verificou-se que as quotas do FIE com patrimônio segregado são de titularidade dos participantes e, eventualmente, da instituidora de plano coletivo, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

Foi visto também que, apesar dos bens e direitos que integram o patrimônio do FIE serem registrados em seu nome, o fundo não possui personalidade jurídica, podendo-se, por tal razão, concluir que seu patrimônio, bem como os elementos que o integram, pertence, em regime de cotitularidade, aos quotistas do fundo (participantes e/ou instituidora).

---

[556] Diz Miranda: "A entidade ainda não personificada já está, de certo modo, distinguida das pessoas dos seus membros, porque já há patrimônio destinado a fim. O art. 20, §2º, exprime-o: 'As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos'.
Os atos das próprias entidades que ainda se não registraram são seus (art. 20, § 2º, *verbis*: 'responsabilizá-las por seus atos'). Para as ações executivas é preciso que o título seja contra a entidade, o que bem mostra já estar o suporte fáctico da futura pessoa jurídica a discriminar patrimônios. Pode ser demandada, como pode ser alvo de pretensão ou de exceção. O patrimônio ainda pertence aos membros, mas já está em comum, sujeito às regras dos atos constitutivos, o que o diferencia dos patrimônios dos membros" (1954a, p. 334-335).

[557] Diz Miranda: "As entidades não-personificadas podem ter nome. Não é preciso que conste do ato constitutivo; basta ser o de que se servem os membros para as designar" (1954a, p. 335).

Deve-se ressaltar, no entanto, que os participantes não têm acesso e poder de disposição dos elementos que compõem o patrimônio do fundo, diferentemente do que ocorre quando se está diante de seu patrimônio geral; terão apenas direito de resgate e de portabilidade durante o período de diferimento do contrato, oportunidade em que recebem os valores correspondentes às quotas subscritas do FIE ou que esses valores são transferidos a outro plano de benefícios, conforme o direito exercido. Tal medida se faz necessária, na medida em que a acumulação de recursos é necessária para que a EAPC tenha como pagar aos participantes os benefícios contratados, diante de sua sobrevivência ao período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

A estruturação dos PGBLs e dos FIEs destinados a receber os recursos e demais direitos oriundos das respectivas provisões matemáticas de benefícios a conceder é salutar e confere maior garantia aos participantes desses planos, uma vez que a titularidade dos recursos por eles transferidos à EAPC e, posteriormente, ao FIE, não passarão a pertencer à entidade no momento da realização das contribuições, mas tão somente por ocasião da concessão de benefícios sob a forma de renda, temporária ou vitalícia (MESSINA, 2011, p. 101), devido ao fato das quotas por eles subscritas serem transferidas à EAPC.

No entanto, diferentemente do que ocorre com o patrimônio geral dos participantes, eles não possuem a prerrogativa de administrar o patrimônio do fundo, que lhes pertence. Fica a cargo da EAPC nomear a pessoa quem ficará encarregada dessa incumbência. O fato de esse patrimônio ser administrado por terceiro, todavia, permite com que a segregação patrimonial seja mais evidente, além de conferir maior transparência a sua gestão e permitir com que os participantes e órgão fiscalizador do segmento acompanhem melhor o desempenho dos investimentos realizados com base nos recursos oriundos das contribuições pelos primeiros realizadas.

6.2.3.3 A titularidade do patrimônio do FIE constituído pela EAPC em planos do tipo PGBL no período de concessão dos benefícios de renda

Na subseção 6.2.3 foi visto que, no período de concessão dos benefícios de renda, as quotas do FIE constituído pela EAPC e subscritas pelos participantes e, eventualmente, pela sociedade instituidora de plano coletivo, são transferidas para a entidade. Foi visto também, que a EAPC deve resgatar essas quotas no prazo de até cinco dias, passando o valor recebido a integrar a provisão matemática de benefícios a conceder do plano ao qual os participantes se vinculam.

Por tais razões, conclui-se que, a partir desse momento, os valores recebidos pela entidade passam a ser de sua titularidade, na forma de patrimônio de afetação, regido de acordo com as regras expostas nas subseções 6.2.1 e 6.2.3 deste capítulo, conforme a EAPC constitua ou não FIE para recebê-los.

6.3 Reflexos das conclusões encontradas

Depois de compreendida e definida a natureza jurídica da relação firmada entre os participantes e a EAPC, esclarecido o que consistem as provisões e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes, qual foi o regime jurídico a eles conferido e determinado a quem pertence a sua titularidade, passa-se à análise dos reflexos dessas conclusões quanto: à penhorabilidade ou não dos benefícios e do patrimônio de afetação em decorrência de dívidas contraídas pelos participantes ou pela EAPC perante terceiros; o tratamento conferido aos direitos dos participantes e demais assistidos em caso de decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade; e a inclusão ou não dos valores a que os participantes fazem *jus* na relação de bens e direitos inventariáveis por ocasião de seu falecimento e se os mesmos se transmitem aos beneficiários por sucessão *causa mortis*.

6.3.1 Penhorabilidade

Como visto no segundo capítulo desta tese, a previdência privada possui como função primordial propiciar aos participantes uma complementação de renda em sua fase de vida economicamente inativa, auxiliando a promoção de sua subsistência e/ou de seus familiares. Por tal razão, pode-se afirmar que os valores pagos ao participante durante o período de concessão de benefícios de renda ou a título de pagamento único possuem natureza alimentar.

A natureza alimentar dos benefícios pagos por entidade de previdência complementar foi, inclusive, reconhecida pelo legislador constituinte, ao ter estabelecido no § 1º do art. 100 da CR/1988 que:

> Art. 100. [...]
> § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

[...]. (BRASIL, 1988) (Grifos nosso).

Por possuírem natureza alimentar, os valores dos benefícios pagos ao participante e também aos seus beneficiários são impenhoráveis.

A impenhorabilidade desses valores já era prevista pelo inciso IV do art. 649 do CPC/1973[558], revogado pelo novo diploma legal que entrou em vigor em março de 2016. Conforme esclarece Theodoro Júnior (2001, p. 179), "a impenhorabilidade prende-se, aqui, ao destino dos bens preservados, todos eles ligados à subsistência pessoal e familiar do devedor", finalidade última da previdência complementar.

O CPC/2015 conferiu mesma proteção aos participantes e beneficiários ao determinar, de forma expressa, no inciso IV de seu art. 833[559] que os proventos oriundos de

[558] BRASIL. Código de Processo Civil (1973). *Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008) § 1º. A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 2º. O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 3º. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

[559] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). *Art. 833. São impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - <u>os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º</u>; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º. A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º. <u>O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de</u>*

aposentadorias e pensões, pagas tanto pela previdência social como pela previdência complementar, bem como os pecúlios[560] e montepios são impenhoráveis.

A impenhorabilidade dos valores pagos a título de benefícios pela entidade de previdência complementar ao participante foi confirmada pelo STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 536.760/SP[561], ainda em 2003. A referida decisão reformou o acórdão proferido pelo tribunal de origem, que havia entendido que, a partir do instante que o numerário é lançado na conta corrente do executado, passa a integrar o seu patrimônio, perdendo a natureza de verba previdenciária e, portanto, alimentar.

---

sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º. Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária. (Grifos nossos).

560 Segundo conceitos contidos nas definições básicas do glossário sobre previdência complementar aberta divulgado da SUSEP (**2014b, sem paginação), a renda por sobrevivência é aquela "[...]** a ser paga ao participante do plano que sobreviver ao prazo de diferimento contratado, geralmente denominada de aposentadoria". Já a pensão por morte é a "renda a ser paga ao(s) beneficiário(s) indicado(s) na proposta de inscrição, em decorrência da morte do participante ocorrida durante o período de cobertura e após cumprido o período de carência estabelecido no plano". Finalmente, o pecúlio por morte consiste na "importância em dinheiro, pagável de uma só vez ao(s) beneficiário(s) indicado(s) na proposta de inscrição, em decorrência da morte do participante ocorrida durante o período de cobertura e após cumprido o período de carência estabelecido no plano" e o pecúlio por invalidez a "importância em dinheiro, pagável de uma só vez ao próprio participante, em decorrência de sua invalidez total e permanente ocorrida durante o período de cobertura e após cumprido o período de carência estabelecido no plano". (Grifos nosso).

561 "Processo: REsp 536760/SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 07/10/2003. Data da Publicação/Fonte: DJ 15/12/2003 p. 318. EMENTA: PROCESSO CIVIL. PENHORA. DEPÓSITO BANCÁRIO DECORRENTE DE PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os depósitos bancários provenientes exclusivamente da pensão paga pelo INSS e da respectiva complementação pela entidade de previdência privada são a própria pensão, por isso mesmo que absolutamente impenhoráveis quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família. Recurso conhecido e provido. VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): - Extraio do r. aresto impugnado a seguinte passagem: *"2. Ao que se observa, depois de diversas tentativas voltadas à localização de bens penhoráveis, por força de informação obtida através do Banco Central, foi possível apurar a existência de duas contas correntes bancária em nome da executada. Daí decorreu a determinação de penhora, que agora é questionada. A incidência da penhora sobre valores depositados em conta bancária é perfeitamente possível, especialmente diante da constatação de que inexistem outros bens penhoráveis. Assim, o sucesso ou insucesso da atividade executória está a depender do prevalecimento ou não dessa constrição. O ponto essencial da discussão levantada pela agravante está no fato de que os valores depositados numa das contas bancárias são provenientes do pensionamento pago pelo INSS e da respectiva complementação pela entidade de previdência privada (fls. 42/43). E por assim ser, está a agravante a invocar a proteção da impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, VII, do CPC. O argumento, à primeira vista, parece convincente, mas não procede. Na verdade, no instante em que o numerário é lançado na conta corrente bancária, passa a integrar o patrimônio da pessoa, e a partir daí não tem como conservar o rótulo de sua proveniência. Pensar de modo diferente será reconhecer a impenhorabilidade de quaisquer bens que venham a ser adquiridos com o produto do salário ou do pensionamento."* (fls. 68). Sem razão, contudo, *data venia*. O v. acórdão hostilizado consignou que os depósitos bancários são provenientes do pensionamento pago pelo INSS e da respectiva complementação pela entidade de previdência privada. Não há nenhuma referência de que possa haver outros depósitos, senão os referentes à pensão, como também que não sejam destinados ao sustento da executada e de sua família. Com efeito, os valores depositados são a própria pensão, por isso mesmo que são absolutamente impenhoráveis, a teor da regra contida no inciso VII, do art. 649 do Código de Processo Civil. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para tornar insubsistente a penhora" (BRASIL, 2003).

Conforme se verifica, o tribunal de origem demonstrou desconhecer a forma como o segmento de previdência complementar é estruturado, sua finalidade e a natureza jurídica da relação firmada entre a entidade e o participante. Afinal, a previdência privada é um regime de caráter complementar, facultativo e baseado na constituição de reservas que garantem o pagamento dos benefícios contratados (art. 202 da CR/1988). O pagamento dos benefícios são custeados pelas provisões e FIEs constituídos com base nas contribuições realizadas pelos participantes, além de estarem incluídos no conceito de proventos oriundos de aposentadorias, pensões e pecúlios mencionados no inciso IV do art. 833 do CPC/2015 e à época no inciso IV do art. 649 do CPC/1973. Dessa forma, não é possível entender que apenas enquanto integrar as reservas técnicas, provisões e fundos, os valores oriundos dos aportes realizados pelos participantes estariam imunes à constrição judicial para satisfazer as dívidas por eles contraídas perante terceiros; os benefícios são também impenhoráveis.

Essa foi, inclusive, a fundamentação utilizada pelo STJ ao dar provimento ao recurso interposto pelo executado e determinar o levantamento da penhora anteriormente realizada, *in verbis*: "[...] os valores depositados são a própria pensão, por isso mesmo que são absolutamente impenhoráveis, a teor da regra contida no inciso VII, do art. 649 do Código de Processo Civil" (BRASIL, 2003, p. 3).

No terceiro capítulo desta tese foi visto, todavia, que nos planos de benefícios com cobertura por sobrevivência é assegurado ao participante o exercício do direito de resgate antes de findo o período de diferimento do contrato e, consequentemente, do recebimento do valor correspondente ao saldo da provisão matemática de benefícios a conceder e, em algumas situações, ao saldo da provisão de excedentes financeiros a que faz *jus*.

Foi visto também que mesmo direito pode ser conferido aos participantes de planos de benefícios com cobertura por risco (morte e/ou invalidez), se estruturado pelo regime financeiro de capitalização. Havendo a concessão do direito de resgate ao participante e uma vez exercido durante o período de cobertura do contrato, ele receberá o valor correspondente ao saldo a que faz *jus* da provisão matemática de benefícios a conceder e de excedentes financeiros, se houver, antes da concretização do risco coberto.

Apesar de o direito de resgate ter sido conferido aos participantes como estímulo à adesão a planos de benefícios de natureza previdenciária, conferindo-lhe maior tranquilidade e segurança ao proporcionar-lhe o direito de resilir antecipadamente o contrato e, consequentemente, ter acesso à parte dos valores transferidos à EAPC, caso deles necessite durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta ou, ainda, caso esteja insatisfeito com a gestão das provisões e dos fundos garantidores

das prestações contraídas pela entidade para com eles ou da própria entidade, não se pode negar que atualmente muitos participantes celebram contratos dessa natureza com o intuito de diversificar seus investimentos.

Por vezes, as próprias corretoras e, portanto, representantes das entidades, oferecem às pessoas interessadas em realizar investimentos em busca de rentabilidade, a opção de aderirem a planos de benefícios de natureza previdenciária, desvirtuando, de certa forma, a finalidade para a qual o segmento de previdência complementar aberta foi criado e estruturado pelo Estado brasileiro.

Muito embora já tenha sido esclarecido nesse capítulo que o direito de resgate não consiste em direito a restituição dos valores aportados pelos participantes, por ser sua titularidade transferida à EAPC no momento em que as contribuições são realizadas, deve-se reconhecer que, a partir do instante em que ele é exercido, passa o participante a possuir direito de crédito quanto ao montante que deve lhe ser pago pela entidade a esse título.

Mesmo nos planos do tipo PGBL, em que os participantes, em conjunto, detêm a titularidade do patrimônio do FIE constituído pela EAPC para receber os recursos que integram a provisão matemática de benefícios a conceder, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, o direito de resgate continua a possuir natureza obrigacional. Isso porque o resgate consiste no direito assegurado pelo participante de resilir antecipadamente o contrato de previdência complementar aberta, estando, portanto, atrelado a esse negócio jurídico e devendo ser exercido perante a EAPC, pessoa com a qual o participante contrata. Além disso, exercendo o direito de resgate, o participante passa a possuir direito de crédito, cujo valor é calculado conforme o valor das quotas do FIE por ele subscritas e que deverão ser liquidadas. Mesmo possuindo a titularidade (conjunta) do patrimônio do FIE e, consequentemente, dos elementos que o compõe, o participante não recebe parte deles, mas sim o valor correspondente às suas quotas, apurado conforme sua representação percentual em relação ao patrimônio do FIE.

Em decorrência da concessão do direito de resgate aos participantes na maior parte dos contratos de previdência complementar aberta, a natureza alimentar dos benefícios recebidos por eles, sob a forma de pagamento único ou de renda, passou a ser questionada por seus credores, em busca da satisfação de seus créditos.

Levada a discussão ao judiciário, o STJ por vezes tem admitido a penhora dos benefícios recebidos pelos participantes e em outras até mesmo do valor de crédito a que o participante fará *jus* em virtude de eventual exercício seu direito de resgate. Em todas elas,

entretanto, o STJ parte da análise da natureza das verbas depositadas, se alimentícias ou mero investimentos.

Ao julgar o Recurso Especial n. 1.121.719/SP[562], o STJ confirmou a decisão proferida pelo tribunal de origem e manteve o bloqueio dos valores mantidos sob indisponibilidade

[562] "Processo: REsp 1.121.719/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do julgamento: 15/03/2011. Data da Publicação/Fonte: DJe 27/04/2011 RSTJ vol. 222 p. 459. Ementa: RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. 1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência. 2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta. 3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida. 4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. 5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias. 6. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Dunshee de Abranches, pela parte recorrente. Voto do Relator: [...] Em primeiro lugar, pode-se considerar que os salários recebidos por empregado se repartem, quando possível, em duas partes. Aquela essencial, usada para a manutenção das despesas próprias e da família, e aquela que se constitui em sobra, a qual pode ter variadas destinações, como gastos supérfluos, formação de poupança, realização e investimentos, por exemplo, gastos em viagens de férias, aplicações financeiras, compra ou reforma de imóveis, aquisição de veículo, dentre muitas outras. No caso desses valores serem destinados a compra de veículo ou imóvel, com exceção do bem de família, não há discussão acerca de sua penhorabilidade, sendo tais bens chamados a responder por dívidas do proprietário. Ao reverso, se são transformados em aplicações financeiras ou em depósitos bancários, ou mesmo em fundos de previdência, essa distinção acerca de sua penhorabilidade perde a nitidez, devendo o intérprete se valer da razoabilidade. [...] Nessa ordem de idéias, ainda que se considere que os valores depositados mensalmente em fundo de previdência privada tenham originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. [...] De certo que o depósito de valores em fundos de previdência complementar, que representa poupança de longo prazo, não se confunde com a aplicação de curto prazo para impedir a desvalorização da moeda, apenas evitando perdas financeiras imediatas. Assim, não há como concluir que os valores mantidos pelo recorrente em fundo de previdência privada, que em fevereiro de 2005 correspondiam a R$1.170.682,53 (hum milhão, cento e setenta mil, seiscentos e oitenta e dois reais e cinqüenta e três centavos), se traduzem como verba alimentar, embora ostentem relevante caráter de poupança previdenciária. É preciso dizer, ainda, que mesmo que o fundo tenha sido constituído por contribuição do empregador e não do ora recorrente tal fato não altera as ilações acima, porquanto, independentemente da origem dos valores, esses não foram usados para manutenção do recorrente e de sua família, direcionando-se para a aplicação financeira. [...] Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial" (BRASIL, 2011). (Grifos nossos).

relativos ao valor das quotas do FIE vinculado a plano do tipo PGBL, subscritas pelo participante durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

No acórdão proferido pelo STJ, foi considerado que parte dos salários recebidos pelo empregado é destinada ao seu sustento e de sua família e a outra, que se constitui em sobra, pode ter várias destinações, entre elas, a formação de poupança ou a realização de investimentos. Quando esta parte é utilizada para aquisição de bens móveis corpóreos ou de imóveis, excetuado os bens de família, não restam dúvidas sobre sua penhorabilidade. No entanto, quando ela transformada em aplicações financeiras, depósitos bancários ou em fundos de previdência, essa distinção perde a nitidez, devendo o intérprete se valer da razoabilidade.

Partindo dessa linha de raciocínio, o STJ entendeu que ainda que se considere que os valores transferidos à entidade de previdência complementar tenham natureza originalmente alimentar, eles perdem essa característica com o decorrer do tempo, caso não sejam utilizados para o sustento do participante e de sua família, passando a possuir a natureza de investimento ou de poupança.

Nesse ponto, percebe-se ter havido um retrocesso no posicionamento adotado pelo STJ, uma vez que em 2003, ao julgar o Resp. 536-760/SP havia reconhecido a natureza alimentar dos valores pagos pela entidade de previdência complementar aos participantes a título de benefícios[563]. Afinal, se o STJ reconheceu a natureza alimentar dos benefícios, deveria ter seguido a mesma linha de raciocínio e ter determinado ser de natureza alimentar o saldo acumulado pelo participante durante o período de diferimento do contrato vinculado a plano do tipo PGBL, uma vez que é ele que será utilizado pela entidade para o pagamento dos benefícios contratados. O fato de ser assegurado ao participante o direito de resgate, por si, não retira a natureza alimentar desses valores (direitos de crédito).

O recorrente, inconformado com o entendimento da Quarta Turma do STJ, opôs embargos de divergência, obtendo decisão favorável da 2ª Seção do referido tribunal, que determinou o desbloqueio dos valores correspondentes às quotas do FIE vinculado a plano PGBL por ele subscritas[564]. A Ministra Relatora Nancy Andrighi, ao apreciar os embargos de

[563] Muito embora os Ministros Maria Isabel Gallotti e Aldir Passarinho Júnior tenham mencionado em seus votos que entendem que os valores pagos pela entidade de previdência complementar aos participantes, a título de benefícios, possuem natureza alimentar, estando compreendidos no conceito das verbas mencionadas no inciso IV do art. 649 do CPC/1973, sendo, consequentemente, são impenhoráveis. Votaram com o relator por tratar o caso analisado da liberação dos valores a que o recorrente fazia *jus* a título de resgate.

[564] No mesmo sentido, a Terceira Turma do STJ proferiu, em 11/03/2014, decisão, dando provimento ao Recurso Especial n. 1.121.426/SP, interposto por participante de plano do tipo PGBL, a saber: "Ementa:

divergência, fundamentou seu voto utilizando-se dos mesmos argumentos esposados acima[565]. Para ela, "[...] não se pode perder de vista que, em geral, o participante adere a esse tipo de

---

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PGBL. NATUREZA ALIMENTAR CARATERIZADA NA ESPÉCIE. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. CONFIGURADA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA IMPOSTA. 1. Ação civil pública distribuída em 06/09/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial. 2. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal", que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social. 3. Embora não se negue que o PGBL permite o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante" (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente. 4. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC. 5. Outrossim, ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o recorrente esteve à frente da instituição financeira, sem qualquer participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao recorrente tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar - PGBL. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Sidnei Beneti (Relator) e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e João Otávio de Noronha. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrighi". No entanto, o Ministro Relator Signei Beneti, acompanhado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, continuaram entendendo que os valores acumulados pelos participantes, enquanto não revertidos para pagamento de benefícios, possuem natureza de mero investimento financeiro e, portanto, passíveis de penhora. Veja-se a fundamentação trazida no voto referido: "[...] Tanto o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) quanto o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) tem por finalidade a acumulação de recursos em longo prazo, com vistas à complementação da renda na aposentadoria. São planos previdenciários que permitem ao contratante acumular recursos por um período contratado, durante o qual o dinheiro depositado vai sendo investido e rentabilizado pela seguradora escolhida. Em qualquer das situações, o contratante passa por duas fases: o período de investimento, que é a fase de formação do patrimônio, e o período de benefício, que começa em data previamente estipulada e pode se dar mediante resgate do patrimônio acumulado e/ou percepção de um benefício (renda) mensal. [...] A leitura atenta da norma em comento, incorporado de forma substancial no atual inciso IV, do mesmo dispositivo, revela que, na realidade, o que é absolutamente impenhorável é a pensão recebida pelo executado, não o valor depositado a título de previdência privada com o propósito de gerar um pensionamento no futuro. [...] O "benefício" referido pela norma, sobre o qual recai a prerrogativa da impenhorabilidade, é o benefício da previdência social o qual, obviamente, não se confunde com o benefício custeado pelo próprio particular por meio da previdência privada. A invocação do dispositivo legal em referência, mostra-se, assim, igualmente ineficaz para o reconhecimento da pretendida impenhorabilidade.13.- Na realidade, enquanto não iniciada a fase de fruição da previdência privada, isto é, enquanto não resgatados os valores aplicados no Plano de previdência privada nem iniciada a percepção do benefício previdenciário, os valores acumulados para constituição de capital assemelham-se, em sua natureza jurídica, ao de qualquer outra aplicação financeira para efeito de penhorabilidade. Não há, portanto, qualquer embaraço à penhora dos valores acumulados a título de previdência privada" [...] (BRASIL, 2014).

[565] **Processo**: EREsp. 1.121.719/SP. **Relatora**: Ministra Nancy Andrighi. **Órgão Julgador**: Segunda Seção. **Data do Julgamento:** 12/02/2014. **Data da Publicação/Fonte**: DJe 04/04/2014. **Voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi**: [...] Em qualquer hipótese, não se pode perder de vista que, em geral, o participante adere a esse tipo de contrato com o intuito de resguardar o próprio futuro e/ou de seus beneficiários, garantindo o recebimento de certa quantia, que julga suficiente para a manutenção futura do atual padrão de vida. Essa é, aliás, a finalidade precípua dos fundos de previdência privada, e o principal diferenciador das aplicações financeiras convencionais. Assim, não se nega que o PGBL permite o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante" (art. 14, III, da LC 109/2001), no entanto, essa faculdade concedida ao participante não tem o condão de afastar, de forma absoluta, a natureza essencialmente previdenciária e,

contrato com o intuito de resguardar o próprio futuro e/ou de seus beneficiários, garantindo recebimento de certa quantia, que julga suficiente para a manutenção futura do atual padrão de vida" (BRASIL, 2014). Segundo a Ministra, "Essa é, aliás, a finalidade precípua dos fundos de previdência privada, e o principal diferenciador das aplicações financeiras convencionais" (BRASIL, 2014).

Por tais razões, a Ministra Nancy Andrighi conclui que mesma natureza (alimentar) deve ser conferida a reserva financeira, que visa justamente assegurar os participantes contra os riscos sociais mencionados, sob pena de tornar inócua a garantia de impenhorabilidade daqueles benefícios.

Verifica-se, portanto, que na decisão proferida pela 2ª Seção do STJ ficou estabelecido que tanto dos valores pagos pela entidade de previdência complementar a título de benefícios, como o saldo acumulado a que o participante faz *jus* e que será utilizado pela entidade para o pagamento desses mesmos benefícios ou do valor do crédito correspondente ao exercício de seu direito de resgate possuem natureza alimentar. Essa natureza somente pode ser afastada a partir da constatação de que os mesmos não são destinados ao sustento do participante e de sua família, o que somente é possível ser realizado mediante a análise do caso concreto.

Em seu voto, a Ministra Relatora dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.121.719/SP, Nancy Andrighi, esclarece, ainda, que até mesmo os valores porventura resgatados pelo participante possuem, em princípio, natureza alimentar, a menos que fique comprovado, no caso concreto, que o participante os utilizou para finalidades diversas de seu sustento e de sua família.

Em outra decisão e, com base nos mesmos fundamentos, inclusive fazendo-se referência ao julgamento dos embargos infringentes em recurso especial n. 1.121.719/SP pela 2ª Seção do STJ, a Terceira Turma desse tribunal autorizou a penhora dos valores depositados

---

portanto, alimentar, do saldo existente naquele fundo. Veja-se que a mesma razão que protege os proventos advindos da aposentadoria privada deve valer para a reserva financeira que visa justamente a assegurá-los, sob pena de se tornar inócua a própria garantia da impenhorabilidade daqueles proventos. Outrossim, se é da essência do regime de previdência complementar a inscrição em um plano de benefícios de caráter previdenciário, não é lógico afirmar que os valores depositados pelo participante possam, originalmente, ter natureza alimentar, e, com o decorrer do tempo, "justamente porque não foram utilizados para a manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos", passem a se constituir em investimento ou poupança, como decidiu o acórdão embargado. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar. Ou seja, a menos que fique comprovado que, no caso concreto, o participante resgatou as contribuições vertidas ao Plano, sem consumi-las para o suprimento de suas necessidades básicas, valendo-se, pois, do fundo de previdência privada como verdadeira aplicação financeira, o saldo existente se encontra abrangido pelo art. 649, IV, do CPC. [...] Forte nessas razões, CONHEÇO dos embargos de divergência e DOU-LHES PROVIMENTO para determinar o desbloqueio do saldo existente em fundo de previdência privada complementar do embargante (BRASIL, 2014).

pela entidade de previdência complementar na conta corrente do participante (executado), por ter sido descaracterizada sua natureza alimentar, mediante a análise do caso concreto[566].

Muito embora a controvérsia tenha sido pacificada pela jurisprudência do STJ, no sentido ter sido estabelecida a natureza alimentar não só dos valores pagos pela entidade de previdência complementar aos participantes a título de benefícios, mas também do saldo acumulado e, por vezes, até mesmo dos valores recebidos a título de resgate, e de ter sido determinada a necessidade da verificação, mediante a análise do caso concreto, de que os valores acumulados e os depositados na conta corrente do participante pela entidade se destinam a mera aplicação financeira para que, então, seja descaracterizada sua natureza alimentar e, consequentemente, legitimada a realização de sua penhora, o tribunal não fixou parâmetros para que essa conclusão seja alcançada pelos magistrados.

A ausência de parâmetros concretos gera certa insegurança jurídica aos participantes, apesar de se reconhecer a dificuldade em estabelecê-los, haja vista a diversidade de padrões de vida existentes na sociedade brasileira.

---

[566] **Processo**: AgRg no Resp. 1.382.845/PR. **Relator**: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Órgão Julgador**: Terceira Turma. **Data do Julgamento**: 24/03/2015. **Data da Publicação/Fonte**: DJe 30/03/2015. **Voto do Relator:** [...] Por fim, os recorrentes insurgiram-se contra a penhora de valores decorrentes de plano de previdência complementar. Sustentaram que os valores são impenhoráveis, posto que possuem natureza alimentar. O Tribunal de origem, por sua vez, asseverou que (fl. 172): (...) *Passando a análise para a possibilidade ou não da penhora dos valores bloqueados na conta corrente do primeiro agravante, observa-se que o mesmo alega que os valores bloqueados são impenhoráveis, contudo, esta alegação também não prospera, pois os valores penhorados são referentes uma previdência privada, a qual, a meu ver, se equipara a uma aplicação financeira qualquer que pode ser levantada a qualquer momento pelo aplicador, tratando-se de mera previdência complementar. Ressalta-se que a penhora dos valores referentes à previdência privada do agravante se mostra adequada, neste momento, até pelo fato deste possuir condições para investir em uma aplicação financeira (previdência privada), mas não para saldar o débito executado e cumprir com suas obrigações civis, não restando demonstrado, assim, a relevância dos fundamentos dos agravantes*. Quanto ao tema, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.121.718/SP, de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, assentou o entendimento de que a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo magistrado caso a caso, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC. [...] Analisando, a hipótese dos autos, o Tribunal de origem asseverou o seguinte (fls. 172/173): **(...)** *Além disso, a penhora dos valores não trará prejuízos ao agravante, pois a quantia bloqueada não era responsável pelo seu sustento, não possuindo, em um juízo de cognição sumária, natureza alimentar.* ***Desta forma, sendo descabida a alegação de impenhorabilidade, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de agravo de instrumento.*** (grifei) Dessa forma, acompanhando o entendimento adotado no julgamento do EREsp n. 1.121.718/SP, de que a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo sentenciante no caso concreto, e respeitando o exame dos autos realizado pelo Tribunal de origem, é de rigor manutenção do julgado ora combatido. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto. **Acórdão**: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. (BRASIL, 2015)

No entanto, com o advento do CPC/2015, que entrou em vigor depois de proferidas as decisões analisadas, foi estabelecido que a impenhorabilidade das verbas alimentícias não se aplica às importâncias que excedam a cinquenta salários-mínimos mensais. De igual forma, a impenhorabilidade deixará de ser observada na hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia (§ 2º do art. 833). Esta exceção, todavia, também era prevista no § 2º do art. 649 do CPC/1973.

A previsão legal referida acabou por estabelecer parâmetros para se determinar a penhorabilidade ou impenhorabilidade dos valores recebidos pelos participantes a título de benefícios ou de resgate.

É claro que, constatada a fraude, ou seja, o intuito do participante lesar seus credores, por meio da adesão a planos de benefícios de natureza previdenciária, dispondo de recursos que possuía para realizar as respectivas contribuições ao invés de cumprir as prestações contraídas perante terceiros, o julgador poderá determinar a penhora do direito de crédito conferido ao participante e relativo ao valor das quotas do FIE vinculados a plano PGBL por ele subscritas, assim como aqueles por ele recebidos a título de pagamento de benefícios. Por outro lado, não sendo a fraude comprovada, esses valores ficam protegidos contra eventuais constrições judiciais pleiteadas por seus credores.

No entanto, mesmo diante da natureza alimentar dos valores pagos pela EAPC ao participante, se eles superarem a cinquenta salários-mínimos mensais, o excedente poderá ser penhorado por não mais estar protegido como ocorria sob a égide do CPC/1973. De igual forma, independente do valor recebido pelo participante, ele poderá ser penhorado, se o objeto da execução promovida pelo credor tiver por objeto uma prestação de natureza alimentícia.

Finalmente, resta lembrar que quando o participante adere a plano de benefícios estruturado pelo regime de repartição simples ou pelo regime de repartição de capitais de cobertura, o patrimônio constituído com base nas contribuições por eles realizadas pertence à EAPC. O mesmo ocorre com o patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios estruturado pelo regime financeiro de capitalização, em que não é constituído FIE para receber os elementos que o integram ou em que é constituído FIE tendo como única quotista a EAPC. De igual forma, ocorre com o patrimônio vinculado a plano PGBL, durante o período de concessão de benefícios sob a forma de renda.

Em todos esses casos, por não ser de titularidade dos participantes o patrimônio constituído com base nas contribuições por eles realizadas, não há que se falar em penhora dos valores acumulados ao longo do período de cobertura, de diferimento e de concessão dos

contratos de previdência complementar aberta pela EAPC, para satisfazer os credores particulares dos participantes[567].

Mesmo nos casos em que é assegurado ao participante o direito de resgate, não pode o Poder Judiciário impor-lhe o exercício desse direito e, consequentemente, a abstenção da garantia contratada, para receber parte do valor correspondente às contribuições por ele realizadas, tê-la penhorada e vir a satisfazer os seus credores particulares. Admitir tal possibilidade seria o mesmo que negar a aplicação do princípio da autonomia privada e a função social exercida pelo contrato de previdência complementar aberta, uma vez que ficaria a cargo do Poder Judiciário decidir sobre o melhor momento para extinguir o negócio jurídico firmado entre particulares, perdendo os participantes a proteção conferida pela garantia contratada. Tal medida somente se justificaria em caso de comprovação de ter o contrato sido celebrado pelo participante fraudulentamente, com o intuito de lesar seus credores. Nesse caso, havendo a verificação da prática de ato ilícito, é indiscutível a competência do Poder Judiciário para determinar a extinção do referido negócio jurídico.

De igual forma, não seria adequado possibilitar a penhora do direito de crédito eventual correspondente ao saldo a receber em virtude do exercício do direito de resgate. Afinal, o direito de crédito somente surge a partir do momento em que o participante efetivamente exerce seu direito de resgate; antes disso, o que há é mera expectativa, uma vez que o resgate pode ou não ser exercido pelo participante durante o período de diferimento ou de cobertura do contrato de previdência complementar aberta, conforme o plano de benefícios ao qual esteja vinculado.

Como se viu neste capítulo, o patrimônio especial constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes somente pode ser utilizado para as finalidades mencionadas na legislação e nos demais atos normativos vigentes. A primordial destinação desse patrimônio de afetação é assegurar o pagamento dos benefícios e demais valores devidos pela EAPC aos participantes e a seus beneficiários. Dessa forma, esse patrimônio, assim como os elementos que o compõe, deve ser protegido contra medidas constritivas

[567] Não foram encontradas decisões proferidas pelo STJ que tratem sobre a (im)possibilidade de penhora dos elementos que compõem o patrimônio vinculado a planos de benefícios com cobertura por risco e a planos com cobertura por sobrevivência das modalidades PRI, PRSA, PRGP e PAGP e do patrimônio vinculado a plano PGBL, durante o período de concessão de benefícios de renda. Na realização da pesquisa foram utilizados os seguintes termos de busca: (i) penhora, previdência complementar e participante; (ii) penhora, previdência privada e participante; (iii) penhora e plano de benefícios; (iv) penhora, previdência privada e entidade; (v) penhora, previdência complementar e entidade; (vi) penhora, plano e previdência; (vii) penhora e PRI; (viii) penhora e PRSA; (ix) penhora e PRGP; (x) penhora e PAGP; (xi) penhora e PGBL; (xii) penhorável e previdência privada; (xiii) penhoráveis e previdência privada; (xiv) penhorável e previdência complementar; (xv) penhoráveis e previdência complementar.

pleiteadas pelos demais credores pessoais da entidade. Esses credores terão acesso unicamente aos elementos que compõem o patrimônio geral da EAPC.

No entanto, o STJ agiu como se desconhecesse a natureza jurídica das provisões e fundos constituídos pelas entidades de previdência complementar, ao ter simplesmente ignorado a alegação trazida aos autos por EFPC, demonstrando a ilegalidade da penhora dos créditos lançados em conta corrente por fazerem parte do patrimônio de afetação vinculado a plano de benefícios por ela instituído. Apesar desse argumento, o STJ entendeu ser lícita a medida constritiva por ter respeitado a ordem legal prevista no art. 655 do CPC/1973[568], então vigente[569].

Ocorre, no entanto, que independente do valor penhorado, o que importa é a natureza do mesmo e do patrimônio do qual ele faz parte. Uma vez sendo um patrimônio de afetação, destinado às finalidades previstas na lei e nos demais atos normativos vigentes e de responsabilidade restrita à satisfação dos credores a ele vinculados, torna-se indevida a

---

[568] BRASIL. Código de Processo Civil (1973). *Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I - dinheiro; II - pedras e metais preciosos; III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V - móveis; Vl - veículos; Vll - semoventes; Vlll - imóveis; IX - navios e aeronaves; X - direitos e ações. § 1º. Incumbe também ao devedor: I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações; II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram; III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham; IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora. (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) § 2º. Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.*
Dispositivo semelhante contém o CPC/2015.

[569] **Processo**: EDcl no Ag 1.241.171/RS. **Relator**: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Órgão Julgador**: Terceira Turma. **Data do Julgamento**: 13/03/2012. **Data da Publicação/Fonte**: DJe 26/03/2012. **Ementa:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RECONSIDERAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO. ORDEM LEGAL. ART. 655 DO CPC. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL PARA, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR OUTROS FUNDAMENTOS. **Voto do Ministro Relator**: [...] De outro lado, o acórdão encontra-se alinhado com precedente desta Corte, no sentido de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC. [...] Ademais, certificou o acórdão: "O que não se dizer no caso dos autos, onde se verifica que a execução promovida, pelo agravado, é de título judicial e atinente à suplementação de benefícios na órbita da previdência privada, portanto, de natureza eminentemente alimentar. A par disso, não parece que a Fundação agravante possa restar abalada pela penhora em dinheiro, no valor de R$ 21.510,30, já que se cuida de instituição sabidamente sólida." Alterar o entendimento de que a penhora em dinheiro no caso dos autos não infringe o principio da menor onerosidade da execução, demandaria o reexame de prova, o que atrai a incidência da súmula 7/STJ. Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental para, reconsiderando a decisão agravada, negar provimento ao agravo de instrumento por outros fundamentos. É o voto. **Acórdão**: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificar a decisão proferida na sessão do dia 28/02/2012 para: por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental para, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento por outros fundamentos. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. (BRASIL, 2012)

penhora de seus elementos em decorrência de outras dívidas pessoais contraídas pela entidade de previdência complementar aberta perante terceiros.

Muito embora o legislador não tenha previsto expressamente que os bens e direitos que integram o patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, de titularidade da EAPC, são impenhoráveis para satisfazer prestações por ela assumidas perante terceiros a ele não vinculados, tal conclusão é extraída do fato de ter sido determinado pela CR/1988 e pela LC n. 109/2001 que ele garante e, portanto, responsabiliza-se pelo custeio dos benefícios, devendo ser utilizado somente para as finalidades para as quais foi constituído.

Interpretar de forma diversa seria o mesmo que ignorar a garantia constitucional e legal conferida aos participantes. Afinal, se os elementos que formam esse patrimônio pudessem ser constringidos para satisfazer outros credores da EAPC a ele não vinculados, qual teria sido a garantia conferida aos participantes? Que efetividade ela possuiria? Qual seria a diferença entre o tratamento atribuído aos participantes em relação aos demais credores da entidade?

Ademais, não se pode esquecer que esses credores, em caso da liquidação extrajudicial ou da falência da entidade, irão receber os valores a ele devidos tão somente se o patrimônio de afetação e o patrimônio geral da EAPC forem suficientes para pagar os créditos de titularidade dos participantes e demais assistidos. Dessa forma, por que seria admissível que durante o período em que a EAPC for solvente a eles seja atribuído tratamento mais benéfico?

Não se pode esquecer, ainda, que os participantes ao celebrarem contratos de previdência complementar aberta o fazem com o intuito de garantir-se contra os riscos de não possuírem meios de promoção de sua subsistência e/ou de seus beneficiários em condições similares às que possuíam quando exerciam profissão remunerada. Para tanto realizam contribuições e confiam que a maior parte dos recursos delas oriundos será destinada à constituição de provisões, que somente serão utilizadas para o pagamento dos benefícios contratados e dos demais direitos a ele assegurados. São os participantes que custeiam, indiretamente, os benefícios por eles contratados. Como visto, esses benefícios possuem natureza alimentar e são impenhoráveis em decorrência de sua destinação, qual seja, promover a subsistência pessoal dos participantes e/ou de seus beneficiários.

Ora, se o custeio dos benefícios contratados pelos participantes é realizada por meio da utilização dos recursos que integram as provisões e fundos constituídos pela EAPC com base nas contribuições por eles realizadas, a esses recursos também deve ser atribuída natureza

alimentar devido sua destinação – promoção de meios de subsistência dos participantes e/ou de seus beneficiários.

Dessa forma, entende-se que do mesmo modo que o STJ reconheceu que as provisões vinculadas a planos do tipo PGBL possuem natureza alimentar, uma vez que são constituídas para custear os benefícios previdenciários (aposentadorias, pecúlios e pensões), que por definição constitucional possuem essa natureza, sendo, portanto, impenhoráveis, deve proceder com as provisões formadas com base nas contribuições realizadas pelos participantes que celebram contratos de previdência complementar aberta vinculados a outros tipos de planos, sob pena de tornar inócua a garantia de impenhorabilidade dos benefícios.

No entanto, é importante mencionar que, apesar da destinação específica conferida ao patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes e de seu uso estar restrito ao cumprimento das obrigações a ela vinculadas, o art. 76 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001[570], estabelece que:

> Art. 76. As normas que estabeleçam a afetação ou a separação, a qualquer título, de patrimônio de pessoa física ou jurídica não produzem efeitos em relação aos débitos de natureza fiscal, previdenciária ou trabalhista, em especial quanto às garantias e aos privilégios que lhes são atribuídos.
>
> Parágrafo único. Para os fins do disposto no *caput*, permanecem respondendo pelos débitos ali referidos a totalidade dos bens e das rendas do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os que tenham sido objeto de separação ou afetação (BRASIL, 2001).

Dessa forma, de acordo com o teor do artigo transcrito, mesmo sendo patrimônio de afetação, cuja destinação deva se restringir ao pagamento dos valores devidos aos credores vinculados à sua finalidade (no caso, os participantes e assistidos), seus elementos eventualmente poderão ser constringidos para a satisfação de débitos de natureza trabalhista, previdenciária e fiscal da EAPC.

É interessante observar que na exposição de motivos da referida medida provisória (MF 00163), encaminhada ao Congresso Nacional pelo então Ministro da Fazenda, Pedro Malan, foi reconhecido que

> Nos últimos tempos, tem sido uma constante a proposta de instituição de patrimônios apartados para fins de garantia de segmentos determinados da econômica, buscando, dessa forma, minimizar os riscos inerentes aos procedimentos falimentares ou de liquidação extrajudicial (BRASIL, 2001).

---

[570] BRASIL. Emenda Constitucional n. 32/2001. *Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

No entanto, mesmo considerando-se legítima a criação de patrimônios de afetação para as finalidades descritas nas subseções anteriores, foi entendido pelo Estado que "[...] tais garantias não podem ser opostas àquelas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, relativamente aos créditos trabalhistas, previdenciários e fiscais, cabendo, em qualquer hipótese, preservar tais privilégios, dada sua abrangência social" (BRASIL, 2001).

Dessa forma, mesmo correndo-se o risco de estar prejudicando um determinado grupo de credores em detrimento de outros, o Estado acabou entendendo que tal medida se justifica em virtude da natureza dos créditos que afastam a proteção conferida a qualquer patrimônio de afetação, estando, portanto, aqui também incluídos as provisões constituídas com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios de previdência complementar aberta.

Essa exceção, por certo reduz as garantias conferidas aos participantes, uma vez que sendo penhorados elementos do patrimônio de afetação, diminui-se, consequentemente, o valor das provisões formadas para custear os benefícios por ele contratados, o que pode até ocasionar a desestabilização econômico-financeira do plano ao qual se vincula e/ou da própria entidade.

Teria sido mais salutar se o legislador, ao atribuir tratamento próprio ao patrimônio de afetação constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes, houvesse previsto, de forma expressa, que ele é impenhorável e a ele não se aplica a regra contida no art. 76 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, ou, então, que houvesse sido a ele conferido o mesmo tratamento atribuído ao patrimônio do FIE instituído durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta, vinculados a planos do tipo PGBL.

6.3.2 O tratamento legal conferido aos participantes e demais assistidos em caso de liquidação extrajudicial ou decretação de falência da entidade aberta de previdência complementar

O tratamento conferido aos participantes de planos do tipo PGBL durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta é distinto daquele conferido aos participantes e assistidos dos demais planos ofertados pela entidade ao mercado em caso de decretação de sua liquidação extrajudicial ou de sua falência. Tal fato se dá em virtude e em consonância com as conclusões obtidas sobre a quem pertence a titularidade do patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes.

Como visto, o patrimônio dos FIEs regulamentados pela Lei n. 11.196/2005 e instituídos pela EAPC para receber, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, os recursos provenientes da provisão matemática de benefícios a conceder vinculada a plano de benefícios do tipo PGBL, não se comunica com o patrimônio entidade. Afinal, além de tal fato ter sido previsto expressamente por lei, o patrimônio desses FIEs é de titularidade de seus quotistas (participantes e/ou pessoa jurídica instituidora) e não da EAPC.

Por tal razão, uma vez decretada a liquidação extrajudicial ou a falência da EAPC, o patrimônio desses FIEs não integrarão sua massa liquidanda ou falida. Em decorrência, o liquidante ou o administrador judicial devem restituir aos participantes os valores correspondentes às quotas dos FIEs por ele subscritas, nos termos do art. 85 da Lei n. 11.101/2005.

Já os participantes e demais assistidos dos outros tipos de planos de benefícios (em que não é constituído FIE ou em que ele é constituído, tendo como única quotista a EAPC) terão direito a habilitar seus créditos, na condição de credores com privilégio especial sobre o patrimônio de afetação. Não sendo este patrimônio suficiente para o pagamento de todos os créditos devidos pela entidade, terão, ainda, direito de habilitar seu crédito, na condição de credor com privilégio geral sobre o patrimônio geral da entidade (§ 2º do art. 50 da LC n. 109/2001).

Mesmo tratamento é dado aos assistidos de planos do tipo PGBL ao final do período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta a ele vinculados, uma vez que, as quotas pertencentes aos participantes são transferidas à EAPC, passando a ser de sua titularidade.

Muito embora o legislador lhes tenha assegurado privilégio especial sobre o patrimônio especial ligado ao plano de que participam e privilégio geral sobre o patrimônio geral da entidade, é certo que os bens e direitos garantidores das provisões mencionadas podem não ser (e provavelmente não serão) suficientes para pagar aos participantes e aos demais assistidos os valores correspondentes aos aportes pelos primeiros realizados, com as consequentes variações patrimoniais oriundas das aplicações porventura feitas (MELLO, 2007, p. 183). Isso porque antes deles serão pagos os créditos de natureza trabalhista, até o limite de 150 salários mínimos e de acidentes de trabalho, os créditos com garantia real, até o

valor dos bens gravados e os créditos tributários (§ 4º do art. 50 da LC n. 109/2001 c.c/ art. 56 da Resolução CNSP n. 335/2015[571]).

Melhor seria se o legislador houvesse conferido autonomia absoluta a esse patrimônio em relação ao patrimônio geral da entidade, limitando, assim, a sua constrição apenas para satisfazer às dívidas por ela contraídas para com os participantes e demais assistidos, evitando-se, assim, que sofressem maiores prejuízos com a decretação da liquidação extrajudicial ou falência da EAPC, além de assegurar o cumprimento da função social dos contratos de previdência complementar aberta.

De toda forma, é importante se observar que o negócio jurídico celebrado entre os participantes e a EAPC não é totalmente desprovido de riscos para os primeiros. Muito pelo contrário, os participantes, direta ou indiretamente, estão sempre sujeito a algum tipo de risco. Nos PGBLs, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, os participantes ficam sujeitos aos riscos financeiros inerentes às aplicações realizadas pela administradora do FIE que recebe os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder, uma vez que a remuneração que lhes será devida corresponde à rentabilidade de suas carteiras de investimento. Não sendo obtida a rentabilidade esperada ou havendo perda de parte do capital investido, os ônus decorrentes serão suportados exclusivamente pelos participantes. Durante o período de concessão do benefício de renda de contratos vinculados a esses planos de benefícios e nos demais casos, os participantes se sujeitam ao risco de insolvência da EAPC e à possibilidade de não haver recursos suficientes para que seus créditos sejam pagos pela massa liquidanda ou falida da entidade.

---

[571] CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n. 335/2015. *Art. 56. A classificação dos créditos na Liquidação Extrajudicial obedecerá aos comandos previstos nos incisos do art. 83 da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, e suas alterações, observando a seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a cento e cinquenta salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, assim definidos na legislação civil e comercial, bem como aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; V – créditos com privilégio geral, assim definidos na legislação civil e comercial; VI – créditos quirografários, sendo aqueles não previstos nos demais incisos; os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento e os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; e VIII – créditos subordinados, sendo assim aqueles previstos em lei ou em contrato e os créditos dos sócios e dos administradores da supervisionada sem vínculo empregatício. § 1º. Para os fins do inciso II, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado. § 2º. Não são oponíveis à supervisionada os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação. § 3º. As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da decretação da Liquidação Extrajudicial. § 4º. Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.*

Por tal razão, é importante que o participante esteja ciente dos riscos a que estará sujeito caso opte por celebrar um contrato dessa natureza.

6.3.3 Sucessão causa mortis

Como visto no quarto capítulo desta tese, os beneficiários são as pessoas livremente indicadas pelo participante para receber o valor correspondente ao resgate ou os benefícios contratados, caso ele venha a falecer durante o período de diferimento, de cobertura ou de concessão do contrato de previdência complementar aberta. Os beneficiários não são parte no negócio jurídico firmado entre o participante e a EAPC. São apenas as pessoas por ele indicadas para receber os valores mencionados. Trata-se de típica estipulação em favor de terceiros, em que os beneficiários figuram como mero favorecidos.

Como visto no terceiro capítulo, nos contratos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e vinculados a planos com capitalização exclusivamente financeira, vindo o participante a falecer durante seu período de diferimento, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros a que o participante faria *jus* se exercesse seu direito de resgate, serão colocados à disposição dos beneficiários ou de seus legítimos sucessores, não tendo havido indicação dos primeiros pelo participante. Em sendo o plano coletivo, contratado por instituidora, os saldos da provisão matemática de benefícios a conceder e da provisão técnica de excedentes financeiros constituídos com base nas contribuições por ela realizadas em favor do participante serão, igualmente disponibilizados aos beneficiários e, na sua ausência, aos seus legítimos sucessores (art. 20 da Circular SUSEP n. 338/2007).

Caso o participante de plano de benefício com cobertura por sobrevivência venha a falecer durante o período de concessão do benefício sob a forma de renda das modalidades mensal vitalícia com prazo mínimo garantido, mensal vitalícia reversível ao beneficiário indicado, mensal vitalícia reversível ao cônjuge com continuidade aos menores, e mensal por prazo certo, os valores a ele devidos passarão a ser pagos aos beneficiários, atendidas as condições contratadas.

Já nos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos com cobertura por risco de morte, independente do regime financeiro utilizado em sua estruturação, os benefícios contratados serão pagos aos beneficiários indicados pelo participante ou, na sua ausência, aos seus legítimos sucessores, ocorrendo o evento gerador durante o período de coberto pelo contrato.

Neste capítulo foi visto, ainda, que o patrimônio formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios é de titularidade da EAPC, com exceção dos contratos vinculados a plano do tipo PGBL, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta.

Dessa forma, ocorrendo a morte do participante, constitui-se direito de crédito em favor dos beneficiários, correspondente ao valor que o falecido teria direito a receber caso exercesse o resgate ou vivesse para auferir os benefícios contratados.

Como os saldos acumulados pela entidade e os direitos de crédito eventual (resgate) ou futuro (benefícios vincendos) não integram o patrimônio do participante, os valores devidos pela EAPC aos seus beneficiários são a eles pagos independente de inventário.

Já nos contratos de previdência complementar vinculados a planos do tipo PGBL, durante seu período de diferimento, o patrimônio do FIE constituído para receber os valores oriundos das contribuições realizadas pelos participantes, a eles pertence. No entanto, apesar dessa particularidade, os beneficiários também são livremente indicados pelo participante, podendo ou não ser as mesmas pessoas de seus herdeiros necessários. Ademais, aos beneficiários indicados pelo participante desse tipo de plano de benefícios, foi assegurado o direito de optar pelo resgate das quotas do FIE (com patrimônio segregado) por ele subscritas ou pelo recebimento de benefício sob a forma de renda. Os valores a eles devidos pela EAPC serão pagos independentemente de abertura de inventário, como ocorre nos demais casos, em virtude de expressa disposição normativa nesse sentido (art. 79 da Lei n. 11.196/2005).

Além disso, como visto no capítulo anterior, o art. 73 da LC n. 109/2001 determina que as atividades desempenhadas pelas EAPCs e os negócios jurídicos por ela celebrados com os participantes de planos de benefícios em decorrência são também regulados, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras. Diante da semelhança da estruturação dos segmentos de previdência complementar aberta e de seguros privados, da proximidade dos contratos firmados pela EAPC e pela seguradora com os consumidores, e da omissão legislativa que regulamenta os primeiros quanto a esse aspecto, entende-se ser perfeitamente factível a aplicação do disposto no art. 794 do CC/2002[572] a esses contratos[573].

---

[572] BRASIL. Código Civil (2002). *Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.*

[573] Não foram encontradas decisões proferidas pelo STJ que tratem sobre essa matéria. Na realização da pesquisa foram utilizados os seguintes termos de busca: (i) sucessão e previdência privada; (ii) previdência privada, morte, participante e inventário; (iii) previdência privada, morte e participante; (iv) previdência privada e herança; (v) previdência privada e inventário; (vi) sucessão e previdência complementar; (vii) previdência complementar, morte, participante e inventário; (viii) previdência complementar, morte e participante; (ix) previdência complementar e herança; (x) previdência complementar e inventário; (xi) previdência

Dessa forma, forçoso se concluir que os valores devidos pela EAPC aos beneficiários indicados pelo participante não se sujeitam a suas dívidas nem são considerados como herança para todos os fins de direito (CASSA, 2009, p. 305; SANTOS, 2007, sem paginação).

Entretanto, esse posicionamento não é pacífico. Há quem entenda que, como nos planos do tipo PGBL (e também os seguros de vida do tipo VGBL) constata-se haver acumulação de recursos restituíveis ao participante (ou ao segurado) a qualquer momento, o contrato firmado entre ele e a EAPC possui natureza meramente financeira:

> Nesse passo, como se trata de aporte financeiro visando ao acúmulo de rendimentos, tem-se caracterizado patrimônio do Participante. Assim, no momento de seu falecimento, há transmissão desses recursos aos herdeiros. Não existe, nesta modalidade contratual, a criação de contraprestação pelo Banco. É, portanto, imaginar uma relação jurídica primária do Banco com o Participante ao assegurar um plano de previdência complementar (isto é, complemento da aposentadoria) estabelecido em seu próprio favor, sendo que, na hipótese de ocorrer o falecimento do Participante, sem ter optado por resgatar em vida os recursos investidos, ocorrerá a sucessão desse patrimônio aos herdeiros ou beneficiários do falecido. Logo, é inquestionável a herança (FRARE, 2011, p. 155).

A autora citada entende, ainda, que, devido ao fato de o contrato de previdência privada se assemelhar muito mais à seguridade social do que ao contrato de seguro, uma vez que objetiva proporcionar a segurança de uma aposentadoria e a manutenção de mesmo padrão de vida do participante, não caberia se falar na aplicação do art. 794 do CC/2002[574] (FRARE, 2011, p. 157).

A análise realizada pela autora, todavia, merece alguns reparos. Afinal, falecendo o participante, o valor correspondente ao resgate das quotas do FIE vinculado a plano PGBL por ele subscritas será pago pela EAPC aos beneficiários livremente indicados, caso optem pelo seu recebimento. Optando os beneficiários pelo recebimento de benefício de renda, o valor mencionado será transferido à EAPC que, em contrapartida, passará a ser devedora dos

---

complementar e espólio; (xii) previdência privada e espólio; (xiii) beneficiário e previdência complementar; (xiv) beneficiário e previdência privada; (xv) beneficiário, espólio e previdência privada; (xvi) beneficiário, espólio e previdência complementar; (xvii) beneficiário, herança e previdência privada; (xviii) beneficiário, herança e previdência complementar; (xix) beneficiário, inventário e previdência privada; (xx) beneficiário, inventário e previdência complementar; (xxi) previdência privada e partilha; (xxii) previdência complementar e partilha; (xxiii) falecido e previdência complementar; (xxiv) falecido e previdência privada; (xxv) *de cujus* e previdência complementar; (xxvi) *de cujus* e previdência privada; (xxvii) ITCD e PGBL; (xxviii) ITCD e previdência privada; (xxix) ITCD e previdência complementar; e (xxx) ITCD e plano.

[574] Cordeiro é da mesma opinião de Frare. No entanto, não aprofunda a análise desse ponto em sua obra. Apenas diz que o disposto no art. 794 do CC/2002 é aplicável aos seguros (inclusive ao VGBL), mas não aos contratos de previdência complementar aberta, "[...] haja vista não se confundirem com o seguro de vida e, por isso, restarem afastados da disciplina que trata da matéria no Código Civil. Nos planos com cobertura por morte, outros cuidados deverão ser aplicados quanto aos direitos do beneficiário, já que o numerário parece integrar a herança" (2011, p. 231).

benefícios contratados aos primeiros. Apenas na ausência de indicação de beneficiários é que o valor do resgate ou dos benefícios será pago aos seus herdeiros legítimos.

Além disso, como foi visto no capítulo anterior, o contrato de previdência complementar aberta se aproxima muito mais dos contratos de seguro de pessoa do que da previdência social, considerando a finalidade a que se destina, a forma como o segmento respectivo é estruturado e a natureza da relação firmada entre as partes contratantes.

Finalmente, vale ressaltar que não havendo a indicação de beneficiários pelos participantes, aplica-se aos contratos de previdência complementar aberta a previsão contida no art. 792 do CC/2002, também por força do disposto no art. 73 da LC n. 109/2002 (SANTOS, 2007, sem paginação). Sendo assim, na falta de indicação de beneficiário ou, se por qualquer motivo não puder prevalecer a que foi realizada, 50% do valor do resgate ou dos benefícios futuros serão pagos ao cônjuge do participante falecido e o restante aos seus herdeiros, obedecida a ordem de vocação hereditária. Na falta dessas pessoas, o pagamento será realizado àqueles que provem que a morte do participante os privou dos meios necessários a sua subsistência. De toda forma, os valores a serem pagos a essas pessoas pela EAPC não fazem parte dos bens a serem inventariados nem lhe são transferidos por sucessão *causa mortis*. Eles o serão em decorrência da estipulação em favor de terceiros, realizada pelo participante ao firmar um contrato de previdência complementar aberta.

7 CONCLUSÃO

Depois de realizadas as análises e interpretações propostas no decorrer desta tese, foi possível fazer as inferências e chegar às conclusões descritas a seguir.

O modelo de previdência atualmente adotado pelo Estado brasileiro foi instituído com base no sistema dos três pilares, sendo, portanto, composto pelos segmentos de previdência social, previdência complementar fechada e previdência complementar aberta.

O primeiro pilar – previdência social – é público, de filiação e contribuição compulsórias, estruturado com base no regime financeiro de repartição simples, custeado pelos empregadores, empregados, demais trabalhadores autônomos filiados e pelo Estado. Ele garante a seus segurados a cobertura de diversos riscos sociais e, consequentemente, o pagamento de benefícios, que têm teto prefixado. Sua finalidade é propiciar a seus segurados meios de subsistência mínimos em sua velhice ou mediante a ocorrência de eventos que os incapacitem para o trabalho prematuramente.

Os segundo e terceiro pilares – previdência complementar fechada e aberta – são de natureza privada, contratual e de filiação facultativa. São custeados pelas contribuições realizadas pelos participantes de planos de benefícios e, eventualmente, por pessoa jurídica patrocinadora ou instituidora, conforme a natureza da entidade com a qual contratam (EFPC ou EAPC, respectivamente). Eles podem ser estruturados pelos regimes financeiros de capitalização, repartição simples ou repartição de capitais de cobertura, conforme as coberturas contempladas no plano (sobrevivência, morte e/ou invalidez) e o benefício contratado (pagamento único, renda temporária ou renda vitalícia). Ambos os segmentos propiciam aos participantes garantia contra determinados riscos sociais, proporcionando-lhes suplementação de renda, em busca da manutenção de padrão de vida que possuíam quando exerciam profissão remunerada.

Para viabilizar o exercício de suas atividades, possibilitando-lhe, consequentemente, promover a garantia contra os riscos de sobrevivência, morte e/ou invalidez, a EAPC celebra vários contratos de previdência complementar aberta, vinculados a mesmo plano de benefícios.

Parte dos recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes vinculados a determinado plano de benefícios é utilizada pela EAPC para a constituição de provisões e, em alguns casos, de FIEs.

Quando os planos são estruturados pelos regimes financeiros de repartição simples ou de repartição de capitais de cobertura, a celebração de vários contratos de previdência

complementar aberta permite que a EAPC se valha de um sistema de repartição de riscos homogêneos (mutualismo) para calcular o valor das contribuições que devem ser feitas pelos participantes para custear o pagamento dos benefícios que todos eles contratam.

Quando os planos são estruturados pelo regime financeiro de capitalização, durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta, os referidos recursos são aplicados em conjunto pela entidade no mercado de capitais, visando à obtenção de rendimentos que supram a desvalorização da moeda decorrente da inflação e que, preferencialmente, acresçam valor ao montante que será utilizado para a realização do pagamento dos benefícios devidos aos participantes ou a seus beneficiários por ocasião da concretização dos riscos cobertos pelo contrato.

A obtenção desses rendimentos é também necessária para que a EAPC possa honrar o dever de remunerar a provisão matemática de benefícios a conceder a que o participante faz *jus*, conforme o índice de correção monetária e/ou taxa de juros eventualmente contratada. Nos casos em que não é assegurada essa remuneração, a obtenção de rendimentos é recomendável para que o participante possa se valer de um montante maior do que o inicialmente aportado e, consequentemente, vir a gozar de benefícios de valores mais elevados, uma vez que eles serão calculados conforme o saldo, atribuído ao participante, da provisão matemática de benefícios a conceder vinculada ao plano de benefícios ao qual aderiu.

Por captarem recursos de terceiros (participantes e/ou instituidora) e aplicá-los no mercado de capitais em seu próprio nome ou dos FIEs eventualmente constituídos, pode-se dizer que as EAPCs integram, também, o Sistema Financeiro Nacional, na condição de intermediárias financeiras e de investidoras institucionais.

Dado o fato de as EAPCs exercerem funções social e econômica relevantes, o Estado optou por regular minuciosamente o segmento de previdência complementar aberta, as atividades que elas praticam e os contratos firmados com os participantes de planos de benefícios.

Em decorrência do papel assumido pelo Estado ao intervir indiretamente no segmento de previdência complementar aberta, seus órgãos reguladores – CNSP e SUSEP – editaram vários – atos normativos. Esses atos estabelecem alguns deveres, dentre outros, que devem ser cumpridos pela EAPC, as premissas com base nas quais ela deve estruturar os planos de benefícios e os direitos que podem ou devem ser assegurados aos participantes, seja no período de diferimento, seja no de cobertura do contrato ou no de concessão de benefícios.

Para que um contrato de previdência complementar aberta seja firmado, no entanto, antes, é preciso que a EAPC obtenha autorização da SUSEP para exercer suas atividades e para ofertar ao mercado cada um dos planos de benefícios que ela constitui. Esses planos devem ser estruturados de acordo com as diretrizes e os padrões mínimos fixados pelos órgãos reguladores do segmento.

Nesse sentido, primeiro a EAPC deve estabelecer quais coberturas serão contempladas no plano de benefícios e, consequentemente, nos contratos de previdência complementar aberta que a ele serão vinculados. Com base nessa definição, a entidade deve optar, ainda, por uma das modalidades de plano admitidas pelo ordenamento jurídico (benefício definido ou contribuição variável). A partir de então, deve estabelecer qual será o regime de financiamento a ser adotado em sua estruturação e, caso o plano assegure cobertura por sobrevivência, qual será seu tipo, escolhido entre os permitidos pelo CNSP e pela SUSEP.

Na elaboração do plano de benefícios, a EAPC deve, ainda, prever se haverá direitos conferidos aos participantes (saldamento, autopatrocínio, dentre outros), quais são eles e quais são os prazos de carência e demais condições os participantes devem preencher para que possam exercê-los. A entidade deve, também, estabelecer se vai assegurar rentabilidade aos recursos destinados à constituição da provisão matemática de benefícios a conceder (correção monetária e/ou juros) e quais serão os índices e taxas aplicadas; estipular se haverá ou não reversão aos participantes dos excedentes financeiros referentes ao plano de que participam e em que percentual ela será realizada; e finalmente, determinar se vai ou não cobrar taxa de carregamento e em que momento ela deverá ser paga pelo participante e, também, se haverá a exigência de encargo de saída e/ou taxa de administração e qual será o seu valor.

Definidos esses aspectos, a EAPC deve, então, formalizar a estruturação do plano, elaborando regulamento próprio e submetendo-o à aprovação da SUSEP. Aprovado o plano de benefícios pela SUSEP, a EAPC estará, então, apta a celebrar contratos de previdência complementar com as pessoas interessadas em fazê-lo.

O plano de benefícios deve ser entendido, juridicamente, como o conjunto sistematizado de regras normativas e atuariais, estruturado tecnicamente para estabelecer parte dos direitos e deveres que vão integrar o contrato de previdência complementar aberta. O plano consiste, portanto, nas cláusulas gerais que devem ser adotadas em todos os contratos a ele vinculados.

Esses contratos possuem como partes a EAPC e o participante, embora também produzam efeitos em relação aos beneficiários e à averbadora ou instituidora de planos coletivos.

Por ser o contrato de previdência complementar aberta um contrato de consumo, conclui-se de que ele é formado por meio de oferta pública realizada pela EAPC (proposta com força vinculante) e de sua aceitação pelo participante - assinatura do *formulário de inscrição* respectivo (documento em que ele, formalmente, manifesta sua vontade de contratar).

O conteúdo desse contrato é fixado tanto pela EAPC, no exercício de sua autonomia privada, como pelas normas cogentes e supletivas a ele aplicáveis. É firmado pelo participante com o intuito de ele se garantir contra os riscos predeterminados no contrato e, consequentemente, de receber o pagamento de benefícios - caso eles se concretizem - mediante o pagamento de contribuições.

Em decorrência de todas essas características, o contrato de previdência complementar aberta deve ser conceituado como o negócio jurídico em que uma sociedade anônima legalmente autorizada (EAPC) garante interesse legítimo de uma pessoa física (participante) contra os riscos futuros que ele contempla (sobrevivência, morte e/ou invalidez), assumindo o compromisso de, mediante o recebimento de determinada importância (contribuição), pagar ao contratante ou a seus beneficiários benefícios sob a forma de renda ou de pagamento único, caso esses riscos se concretizem.

Por meio da análise das normas aplicáveis ao contrato de previdência complementar aberta e do sistema no qual está inserido, conclui-se que ele possui como elementos essenciais a garantia, o risco, o interesse e a contribuição. Apenas no contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano do tipo PGBL, cujo benefício contratado é o de pagamento único, não haverá a prestação de garantia pela EAPC ao participante, uma vez que é ele quem suporta os riscos contemplados no negócio jurídico celebrado.

Pode-se dizer, ainda, que o contrato de previdência complementar aberta é bilateral, oneroso, consensual, formal *ad probationem*, de duração, de adesão e personalíssimo. Em geral, é também um contrato aleatório. Será, todavia, comutativo quando vinculado a planos do tipo PRSA, PRGP, PAGP, PGBL e PRI, cujo benefício contratado seja o de renda mensal por prazo certo. O mesmo pode ser dito em relação aos contratos vinculados a planos dos quatro primeiros tipos cujo benefício contratado seja o de pagamento único.

Em virtude da averiguação da finalidade para a qual o segmento de previdência complementar aberta foi criado e da forma como o Estado nele intervém, conclui-se que o contrato de previdência complementar aberta deve, também, ser classificado como contrato típico, uma vez que foi exaustivamente regulamentado pela LC n. 109/2001 e pelas demais

normas cogentes expedidas pelos seus órgãos reguladores, que estabelecem não somente parte de seu conteúdo, mas também seus elementos essenciais.

Apesar de os contratos de previdência complementar aberta, em geral, serem bastante similares aos de seguros, com exceção daqueles vinculados a planos do tipo PGBL, cujo benefício contratado for o de pagamento único, que mais se aproximam do negócio jurídico firmado entre o investidor e a administradora de um fundo de investimento, com eles não se confundem.

Pode-se afirmar, portanto, que esses contratos constituem nova espécie contratual, uma vez que não podem ser considerados como nenhuma das modalidades com as quais foram comparados (contratos de seguro, de renda, de mandato, de comissão, de depósito voluntário de bens fungíveis e de depósito bancário).

Por ser um contrato típico e de espécie própria, o contrato de previdência complementar aberta é regido pelas normas que lhe são específicas. No entanto, também o é pelas normas consumeristas e pelas aplicáveis aos contratos de seguros, naquilo que couber, em decorrência do disposto no art. 73 da LC n. 109/2001.

Ao celebrar um contrato de previdência complementar aberta, realizadas as contribuições respectivas, o participante transfere a titularidade dos recursos delas oriundos à EAPC, em contrapartida à garantia que lhe é prestada pela entidade. A única exceção a essa regra se dá em relação aos planos do tipo PGBL, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, em que os recursos recebidos pela entidade, descontados os valores das taxas que lhe são devidas, são destinados à constituição de FIEs, cujos quotistas serão os próprios participantes e/ou pessoa jurídica instituidora de plano coletivo, conforme o caso.

Os recursos oriundos das contribuições realizadas pelos participantes, descontadas as taxas devidas à EAPC, são destinados à constituição de provisões e de fundos. Nos planos estruturados pelo regime financeiro de capitalização, há, com eles, a formação da provisão matemática de benefícios a conceder. Os recursos dessa provisão devem ser aplicados no mercado de capitais. Caso a EAPC garanta ao participante a reversão de parte ou da totalidade dos excedentes financeiros do plano, a entidade deve, ainda, constituir provisão técnica de excedentes financeiros e, também, aplicar os recursos que a formam no mercado de capitais.

Nesses casos, a EAPC assume, além da garantia, o dever de administrar os recursos que integram as provisões e fundos formados com base nas contribuições realizadas pelos participantes.

Nos planos de benefícios estruturados pelo regime financeiro de capitalização, são também assegurados aos participantes os direitos de resgate e de portabilidade. Esses direitos são próprios do contrato de previdência complementar aberta e consistem na prerrogativa concedida aos participantes de resilir antecipadamente o negócio jurídico firmado com a EAPC, mediante o recebimento de determinado valor ou de sua transferência a outro plano de benefícios.

Não devem esses direitos ser confundidos com o direito de restituição, atribuído aos participantes por serem os titulares dos recursos transferidos à EAPC por ocasião da realização de suas contribuições, uma vez que ao fazê-lo perdem essa condição, passando a ser a entidade sua detentora. A titularidade dos referidos recursos é transferida à EAPC de forma incondicional e ilimitada, justamente por consistirem as contribuições nas prestações contraídas pelos participantes em contrapartida às garantias que lhes são prestadas pela entidade, não havendo, portanto, que se falar em constituição de propriedade resolúvel *lato sensu* ou fiduciária em favor da EAPC.

Ao conjunto de recursos formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes foi atribuído, pelo ordenamento jurídico, regime próprio.

As provisões instituídas pela EAPC e vinculadas a plano de benefícios têm natureza de patrimônio de afetação, pelo fato de o legislador ter-lhes atribuído destinação própria − garantia do pagamento dos benefícios e dos demais valores devidos aos participantes em decorrência do exercício de seu direito de resgate e de portabilidade −, devendo, consequentemente, ser utilizadas exclusivamente para essa finalidade.

Tal conclusão é extraída da interpretação do disposto no art. 202 da CR/1998 e no art. 1º da LC n. 109/2001, uma vez que reconhecem o preceito de que existe relação direta entre o benefício e as provisões constituídas para sua satisfação, e também da análise das Resoluções CNSP n. 139/2005 e 201/2008 e das Circulares SUSEP n. 338/2007 e 418/2011, que instituem o modo como essas provisões devem ser formadas e utilizadas, ficando ainda mais evidente qual é sua finalidade e, consequentemente, sua destinação.

Não sendo esse patrimônio de afetação suficiente para satisfazer as prestações assumidas pela EAPC perante os participantes, a entidade deve utilizar, também, seu patrimônio geral. Isso porque não há previsão normativa que limite a responsabilidade da entidade ao patrimônio especial constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes. Muito pelo contrário, o legislador, determina expressamente que, em caso de decretação da liquidação extrajudicial ou da falência da EAPC, não sendo o saldo das

provisões garantidoras suficiente para a satisfação dos direitos conferidos aos participantes e assistidos, eles terão privilégio geral sobre as demais partes do patrimônio geral da entidade.

Nos casos em que não é constituído FIE pela EAPC, o patrimônio de afetação será de sua titularidade, competindo-lhe administrá-lo pessoalmente. Esse patrimônio é constituído por meio dos lançamentos contábeis que ela realiza, não dependendo, portanto, de averbações perante cartórios de registro de imóveis ou de títulos e documentos. Uma vez constituído o patrimônio de afetação, tal fato deve, todavia, ser comunicado à SUSEP.

Quando as provisões matemáticas, as provisões técnicas de excedentes financeiros e as provisões de oscilação financeira se vinculam a planos de benefícios que prevêem a reversão total ou parcial de resultados financeiros em favor dos participantes, os recursos delas oriundos devem ser aplicados integralmente em quotas de FIEs, por todo o período em que essa reversão for devida (art. 51 da Resolução CNSP n. 139/2005 e art. 35 da Resolução CNSP n. 201/2008). Esses FIEs, por sua vez, serão regidos pelo disposto na LC n. 109/2001, nas Resoluções CNSP n. 139/2005 e 201/2008, nas Circulares SUSEP n. 338/2007 e 418/2011, na Lei n. 4.728/1965 e na Instrução Normativa CVM n. 555/2014.

O fato de as quotas dos FIEs constituídos pela EAPC serem apenas por ela subscritas e não possuírem eles personalidade jurídica, pode-se afirmar que também, nesses casos, o patrimônio especial é de titularidade da entidade.

A administração desse patrimônio de afetação, no entanto, não caberá diretamente à EAPC, mas, sim, às administradoras dos fundos ou aos terceiros que ela porventura houver contratado. A constituição desses FIEs e, consequentemente, do patrimônio de afetação ora tratado, se dá de forma mais clara e por deliberação de sua administradora e aprovação de seu regulamento, ficando seu funcionamento, no entanto, condicionado ao registro prévio perante a CVM.

A situação é diferente quando se está diante de um PGBL. Nesse caso, por determinação do CNSP, a EAPC deve constituir FIEs com patrimônio segregado do seu para receber os recursos que formam a provisão matemática de benefícios a conceder referentes a esse plano, nos termos da Lei n. 11.196/2005.

Esses FIEs são regulamentados pela LC n. 109/2001, pela Resolução CNSP n. 139/2005, pela Circular SUSEP n. 338/2007, pela Lei n. 11.196/2005 e pela Instrução Normativa CVM n. 459/2007, que dispõe sobre sua constituição, administração e funcionamento, e sobre a divulgação de informações inerentes a ele. São também regulamentados, de forma supletiva, pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014 e constituídos por deliberação da EAPC, que deve, no mesmo ato, designar as instituições

encarregadas da administração de sua carteira de valores mobiliários. Seu regulamento deve ser aprovado, em conjunto, pela EAPC e por sua administradora no ato de sua constituição.

Esses FIEs devem ter escrituração própria, sistema de avaliação de seus ativos, reconhecimento de receitas e apropriação de despesas, demonstrações financeiras e contábeis, ficando a cargo de sua administradora tomar as providências necessárias para tanto. É certo, ainda, que a provisão matemática de benefícios a conceder será escriturada nas demonstrações contábeis dos fundos respectivos, observando-se as normas expedidas pelo CNSP e pela SUSEP que tratam da matéria.

As administradoras desses fundos devem administrá-los com exclusividade, sendo-lhes facultado, no entanto, a contratação de um gestor, na forma estabelecida pela Instrução Normativa CVM n. 555/2014.

As quotas desses FIEs serão subscritas pelos participantes e, eventualmente, pelas instituidoras de planos coletivos, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta. Por tal razão e, ainda, pelo fato de não possuírem personalidade jurídica, conclui-se que seu patrimônio pertence aos participantes e/ou instituidora.

Findo o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano do tipo PGBL, as quotas dos FIEs subscritas pelos participantes e/ou pela instituidora serão resgatadas pela EAPC e o valor correspondente será pago aos primeiros na forma de benefício de pagamento único, se assim contratado.

Tendo, todavia, o benefício sido contratado na modalidade de renda, temporária ou vitalícia, as quotas dos FIEs subscritas pelos participantes e/ou pela instituidora serão transferidas à EAPC findo o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta. A entidade deve resgatá-las em até cinco dias úteis, contados dessa data. A partir desse momento, a EAPC terá a titularidade dos valores correspondentes a essas quotas, na qualidade de patrimônio de afetação, regido de acordo com as regras anteriormente mencionadas.

Considerando que a previdência complementar aberta possui como função primordial propiciar aos participantes uma suplementação de renda no momento em que não mais estiverem exercendo profissão remunerada e, ainda, em virtude do disposto no § 1º do art. 100 da CR/1988 e no inciso IV do art. 833 do CPC/2015, conclui-se que os valores pagos a ele ou a seus beneficiários pela EAPC a título de benefícios são impenhoráveis.

No entanto, com a entrada em vigor do novo CPC, a impenhorabilidade dos valores recebidos pelos participantes se limita ao saldo correspondente a até 50 salários mínimos

mensais. Deixarão de possuir essa proteção, todavia, quando se está diante de um crédito de natureza alimentar devido pelo participante a terceiros.

De igual forma, são também impenhoráveis os provisionamentos realizados em favor dos participantes e correspondentes ao valor das quotas por eles subscritas de FIE vinculado a plano do tipo PGBL, uma vez que será esse o saldo a ser utilizado pela entidade para o pagamento dos benefícios e demais valores a eles devidos. A mesma situação ocorre em relação aos valores recebidos pelos participantes em virtude do exercício de seu direito de resgate, quando existente.

No entanto, caso haja comprovação de que o contrato de previdência complementar aberta foi firmado pelo participante com o intuito apenas de diversificar suas aplicações financeiras ou, ainda, de fraudar seus credores, a proteção quanto à impenhorabilidade dos valores pagos aos participantes pela EAPC a título de benefícios ou em decorrência do exercício de resgate deixa de existir.

Por não ser o patrimônio dos FIEs vinculados a planos do tipo PGBL de titularidade da entidade durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta respectivos e, ainda, em virtude do disposto no art. 78 da Lei n. 11.196/2005, ele não responde pelas dívidas que ela contraiu perante terceiros, não podendo seus elementos ser penhorados, arrestados ou objeto de qualquer outra forma de constrição judicial para a satisfação dos credores da entidade.

Estando-se diante de um contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano com cobertura por risco de morte e/ou invalidez ou a plano com cobertura por sobrevivência dos tipos PRSA, PAGP, PRGP e PRI, por ser de titularidade da EAPC o patrimônio de afetação constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes, os saldos provisionados em seu favor são também impenhoráveis para a satisfação de suas dívidas particulares. Essa conclusão é extensível, pelas mesmas razões, aos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL, durante o período de concessão de benefícios. Em razão da destinação conferida a esse patrimônio especial, conclui-se que ele também é impenhorável para satisfazer as dívidas pessoais da entidade.

Não se pode esquecer, todavia, de que, embora tenha sido estabelecida, pelo ordenamento jurídico, a destinação do patrimônio especial formado com base nas contribuições realizadas pelos participantes, excepcionalmente, ele também poderá ter seus elementos constringidos para a satisfação de débitos de natureza trabalhista, previdenciária e fiscal contraídos pela EAPC, em virtude do disposto no art. 76 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001.

Essa exceção, todavia, reduz a garantia conferida aos participantes, uma vez que sendo penhorados elementos do patrimônio de afetação referido, diminui-se, consequentemente, o valor das provisões formadas para custear os benefícios por eles contratados, o que pode até ocasionar a desestabilização econômico-financeira do plano ao qual se vinculam e/ou da própria entidade.

Teria sido mais salutar se o legislador, ao atribuir tratamento próprio ao patrimônio de afetação constituído com base nas contribuições realizadas pelos participantes, previsse, de forma expressa, que ele é impenhorável e a ele não se aplica a regra contida no art. 76 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, ou, então, que lhe houvesse sido conferido o mesmo tratamento atribuído ao patrimônio do FIE constituído durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta vinculados a planos do tipo PGBL.

Sendo decretada a liquidação extrajudicial ou a falência da EAPC, os participantes e assistidos terão direito de habilitar seus créditos na condição de credores com privilégio especial sobre o patrimônio de afetação vinculado ao plano respectivo. Não sendo esse patrimônio suficiente para a satisfação de seus créditos, terão direito de habilitá-los como credores com privilégio geral sobre o patrimônio geral da EAPC. A única exceção se dá em relação ao patrimônio especial dos FIEs vinculados a plano do tipo PGBL, durante o período de diferimento dos contratos de previdência complementar aberta. Nesse caso, seu patrimônio, que é de titularidade dos participantes e/ou da instituidora, permanecerá segregado do patrimônio da EAPC, devendo ser aos quotistas restituídos os valores correspondentes às suas quotas.

Ocorrendo a morte do participante durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta vinculado a plano com cobertura por sobrevivência com capitalização exclusivamente financeira, o saldo que ele teria direito a receber, caso viesse a exercer seu direito de resgate, será colocado à disposição dos beneficiários por ele indicados ou de seus legítimos sucessores, na ausência dos primeiros.

Havendo o falecimento do participante durante o período de concessão do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência, os benefícios que lhes eram devidos passarão a ser pagos aos beneficiários que ele indicou ou a seus herdeiros, na ausência dos primeiros, caso esses benefícios tenham sido contratados sob a modalidade de renda mensal vitalícia com prazo mínimo garantido, renda mensal vitalícia reversível ao beneficiário indicado, renda mensal vitalícia reversível ao cônjuge com continuidade aos menores, e renda mensal por prazo certo.

Caso o participante venha a falecer durante o período de cobertura do contrato de previdência complementar aberta com cobertura por risco de morte, os beneficiários que ele indicou também passarão a receber os benefícios contratados.

Em todo caso, os pagamentos de valores aos beneficiários ou aos herdeiros do participante devem ser realizados pela EAPC, independentemente de abertura de inventário e a título de estipulação em favor de terceiros, e não por sucessão *causa mortis*. Essa interpretação decorre da natureza jurídica do contrato de previdência complementar aberta e por ser da EAPC a titularidade dos valores provisionados em favor do participante, os quais ela utilizará para o pagamento do valor correspondente ao resgate ou de benefícios a seus beneficiários ou herdeiros, conforme o caso. Tratando-se de falecimento de participante de plano do tipo PGBL, durante o período de diferimento do contrato de previdência complementar aberta, essa conclusão é extraída do disposto no art. 794 do CC/2002 c/.c. o art. 73 da LC n. 109/2001.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMIRO, Affonso. **A previdência supletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 1978.

ALONZO, Félix Ruiz. Os fundos de investimento. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, n. 1, p. 61-83, 1971.

ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia.** São Paulo: Saraiva, 1973.

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AMARAL FILHO, Léo. **Previdência privada aberta**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Aspectos da evolução da teoria dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1949.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**: sujeitos e objecto. Coimbra: Almedina, 1974.

ANDREZO, Andrea F.; LIMA, Iran S. **Mercado financeiro**: aspectos conceituais e históricos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Garantias reais: disposições da hipoteca e da anticrese. **Revista de Direito Privado**, v. 39, p. 222, jul., 2009. Disponível em: <http://www.academia.edu/2547061/Garantias_reais_disposi%C3%A7%C3%B5es_gerais_do_penhor_da_hipoteca_e_da_anticrese> Acesso em: 29 ago. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Atividades privadas regulamentadas: poder de polícia e regulação. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 383, p. 3-24, jan./fev., 2006.

ARRUDA, Maria da Glória Chagas. **A previdência privada aberta como relação de consumo**. São Paulo: LTr, 2004.

ASCARELLI, Tulio. **Panorama do direito comercial.** São Paulo: Saraiva & Cia Livraria Acadêmica, 1947.

ASCARELLI, Tulio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado.** 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: teoria geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010a. v. 2.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: teoria geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b. v. 3.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. **Consolidado estatístico**: março de 2013. Disponível em: <http://www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/ConsolidadoEstatistico_03_2013.pdf> Acesso em: 03 fev. 2014.

AVELINO, Luiz Filipi de Cristófaro. Investimentos de reservas técnicas de sociedades seguradoras e entidades abertas de previdência complementar. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 159/160, p.261-275, jul./dez., 2011.

AVENA, Lygia. A natureza jurídica do regime de previdência complementar e dos seus planos de benefícios: aspectos legais destacados, princípios e novos institutos previstos na legislação. In: ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS DOS FUNDOS DE PENSÃO**.** São Paulo. **Anais ...**, São Paulo: Centro de Estudo e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Tradição e contrato de mútuo, de conta corrente e de compra e venda. **Revista Forense**, v. 392, p. 3-10, jul./ago., 2007.

AZEVEDO, Luis Augusto Roux. **A comutatividade do contrato de seguro**. 2010. 123 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado de São Paulo. São Paulo. Disponível em: <file:///C:/Users/Marina/Downloads/A_comutatividade_do_contrato_de_seguro.pdf> Acesso em: 24 out. 2015.

BAGGIO, Moacir Camargo. **Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade**: alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada. São Paulo: LTr, 2008.

BALERA, Wagner. Parecer: a proteção jurídica dos bens que integram o patrimônio das entidades de previdência complementar. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, n. 8, p. 85-105, out./dez., 2002.

BALERA, Wagner. O crédito de previdência privada em liquidação extrajudicial. **Revista de direito do trabalho**, ano 37, v. 142, p. 367-384, abr./jun., 2011.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**: Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973; arts. 1º ao 153. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

BARRA, Juliano Sarmento. **Fundos de pensão instituídos na previdência privada brasileira**. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. **Previdência complementar aberta e fechada**. Salvador: *Jus*Podivm, 2016.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Personalidade jurídica do plano de previdência privada**. 2011. 300 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria geral da previdência privada**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Red livros, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. São Paulo: Renovar, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutoso. O dever de cooperação no contrato de seguro. **Revista de Direito Privado**, ano 13, v. 50, p.143-200, abr./jun., 2012.

BOCCHI JÚNIOR, Hilário. Aspectos gerais da previdência privada. **Síntese Trabalhista**, n. 175, jan., 2004. Disponível em: <http://bocchiadvogados.com.br/uploads/informativos/1d0edb068bbfaea111ced06812953fab.pdf> Acesso em: 1 mar. 2014.

BODNAR, Zenildo. A concretização jurisdicional dos direitos previdenciários e sociais no Estado contemporâneo. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, João Carlos de Castro (Coord.). **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 11-28.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORJA, Célio. Entidades de previdência complementar: regime constitucional legal. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 375, p. 247-255, set./out., 2004.

BOTTARO, Mariane. **Previdência complementar no Brasil**: formação de poupança de longo prazo e financiamento do investimento (1995-2002). 2003. 94 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.

BRASIL. Código Civil (Lei n° 3.071, de 1º de janeiro de 1916). Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 11 abr. 2016.

BRASIL. Código Civil (Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 11 abr. 2016.

BRASIL. Código Comercial (Lei n° 556, de 25 de junho de 1850). Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm> Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 4 abr. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 4 abr. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015). Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 4 abr. 2016.

BRASIL. Código Tributário Nacional (Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966). Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em 25 jun. 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 18 fev. 2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 18 fev. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 18 fev. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 4 dez. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 32, de 11 de setembro de 2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá

outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm> Acesso em: 1 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 70, de 29 de março de 2012. Acrescenta o art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, para estabelecer critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação daquela Emenda Constitucional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc70.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n° 88, de 7 de maio de 2015. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 9.912-A, 26 de março de 1888. Reforma os Correios do Imperio. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9912-a-26-marco-1888-542383-publicacaooriginal-50955-pe.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 127, de 29 de novembro de 1892. Institue montepio para os operarios effectivos do Arsenal de Marinha da Capital Federal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-127-29-novembro-1892-541383-norma-pl.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 4.270, de 10 de dezembro de 1901. Regula o funcionamento das companhias de seguros de vida, maritimos e terrestres, nacionaes e estrangeiras. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das emprezas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 5.109, de 20 de dezembro de 1926. Estende o regime do decreto legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a outras emprezas. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5109-20-dezembro-1926-564656-publicacaooriginal-88603-pl.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 5.485, 30 de junho de 1928. Crêa caixas de aposentadorias e pensões para o pessoal não contractado pertencente ás emprezas particulares que exntoram os serviços telegraphicos e radio-telegraphicos. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5485-30-junho-1928-562355-publicacaooriginal-86343-pl.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 19.433, de 26 de novembro de 1930. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 81.240, de 20 de janeiro de 1978. Regulamenta as disposições da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, relativas às entidades fechadas de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81240.htm> Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. Decreto n° 81.402, de 23 de fevereiro de 1978. Regulamenta a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, que dispõe sobre as entidades de previdência privada, na parte relativa ás entidades abertas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81402.htm> Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. Decreto n° 99.350, de 27 de julho de 1990. Cria o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) define sua estrutura básica e o Quadro Distributivo de Cargos e Funções do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores de suas Unidades Centrais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99350.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o regulamento da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto n° 8.722, de 27 de abril de 2016. Dispõe sobre o regimento interno da SUSEP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8722.htm>Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-lei n° 2.063, de 7 de março de 1940. Regulamenta sob novos moldes as operações de seguros privados e sua fiscalização. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del2063.htm> Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Decreto-lei n° 3.908, de 8 de dezembro de 1941. Dispõe sobre as sociedades mútuas de seguros. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3908-8-dezembro-1941-386474-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Decreto-lei n° 72, de 21 de novembro de 1966. Unifica os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0072.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Decreto-lei n° 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm> Acesso em: 22 jan. 2015.

BRASIL. Exposição de Motivos da Lei n° 6.435/1977 – Mensagem n° 62, de 1977. Autores: Ministro da Indústria e do Comércio Ângelo Calmon de Sá; Ministro da Previdência e Assistência Social Luiz Gonzaga do Nascimento e Silva. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, 19 maio. 1977.

BRASIL. Exposição de Motivos da Emenda Constitucional n° 20/1998 - Mensagem n° 306, de 17 de março de 1995. Autores: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social Reinhold Stephanes; Ministro de Estado de Justiça Nelson A. Jobim; Ministro de Estado da Fazenda Pedro Sampaio Malan; Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento José Serra; Ministro do Estado de Administração Federal e Reforma do Estado Luiz Carlos Bresser Pereira; Ministro de Estado da Educação e do Desporto Paulo Renato Souza. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, 19 dez. 1999.

BRASIL. Exposição de Motivos n° 28 da Lei Complementar n° 109/2001, de 15 de março de 1999. Autores: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social Waldec Ornélas; Ministro de Estado da Fazenda Interino Pedro Pullen Parente. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, 17 mar. 1999.

BRASIL. Exposição de Motivos da Medida Provisória n° 2.158-35/2001 - MP 00163, de 22 de agosto de 2001. Autor: Ministro de Estado da Fazenda Pedro Malan. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Exm/2001/Exm163-mpv2158-3.pdf> Acesso em: 1 ago. 2016.

BRASIL. Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sôbre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm> Acesso em: 14 jan. 2015.

BRASIL. Lei n° 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sôbre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n° 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm> Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Lei n° 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n° 5.627, de 1º de dezembro de 1970. Dispõe sobre capitais mínimos para as sociedades seguradoras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5627.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 6.036, de 1 de maio de 1974. Dispõe sobre a criação, na Presidência da República, do Conselho de Desenvolvimento Econômico e da Secretaria de Planejamento, sobre o desdobramento do Ministério do Trabalho e Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6036.htm> Acesso em: 19 fev. 2015.

BRASIL. Lei n° 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6367.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm> Acesso em: 4 dez. 2015.

BRASIL. Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm> Acesso em: 4 dez. 2015.

BRASIL. Lei n° 6.435, 15 de julho de 1977. Dispõe sobre as entidades de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6435.htm> Acesso em: 24 mar. 2015.

BRASIL. Lei n° 6.439, de 1 de setembro de 1977. Institui o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713.htm> Acesso em 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n° 8.029, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029compilada.htm> Acesso em: 31 dez. 2015.

BRASIL. Lei n° 8.177, de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8177.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm> Acesso em: 6 jan. 2015.

BRASIL. Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 6 jan. 2015.

BRASIL. Lei n° 8.660, de 28 de maio de 1993. Estabelece novos critérios para a fixação da Taxa Referencial – TR, extingue a Taxa Referencial Diária – TRD e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8660.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 8.668, de 25 de junho de 1993. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8668.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n° 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713.htm> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9250.htm> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 10.214, de 27 de março de 2001. Dispõe sobre a atuação das câmaras e dos prestadores de serviços de compensação e de liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10214.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm> Acesso em: 19 fev. 2016.

BRASIL. Lei n° 10.887, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 11.053, de 29 de dezembro de 2004. Dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11053.htm> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Lei n° 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASIL. Lei n° 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm> Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Lei n° 12.154, de 23 de dezembro de 2009. Cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e dispõe sobre o seu pessoal; inclui a Câmara de Recursos da Previdência Complementar na estrutura básica do Ministério da Previdência Social; altera disposições referentes a auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; altera as Leis nºs 11.457, de 16 de março de 2007, e 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm> Acesso em: 13 jan. 2014.

BRASIL. Lei Complementar n° 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm> Acesso em: 13 jan. 2014.

BRASIL. Lei Complementar n° 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm> Acesso em: 30 mar. 2016.

BRASIL. Medida Provisória n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social – COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2158-35.htm> Acesso em: 17 ago. 2016.

BRASIL. Medida Provisória n° 726, de 12 de maio de 2016. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em 22 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 37.688/RS, Recurso especial n° 1993/0022257-0. Recorrente: Associação dos Profissionais Liberais Universitários do Brasil - APLUB. Recorrido: Plínio Luiz Lehnamn de Figueiredo e outros. Relator: Ministro Paulo Costa Leite. Brasília, 27 de setembro de 1993. **Diário da Justiça**, Brasília, 8 nov. 1993, p. 23556. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300222570&dt_publicacao=08/11/1993> Acesso em: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 536.760/SP. Recorrente: Elza Fabbris de Lima. Recorrido: José Roberto Varani. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, 7 de outubro de 2003. **Diário de Justiça Eletrônico**, 15 dez. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300623299&dt_publicacao=15/12/2003> Acesso: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 289. A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda. Brasília, 28 de abril de 2004. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 maio. 2004, p. 201. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=289&&b=SUMU&thesaurus=JURIDIC> Acesso em: 31 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial n° 660.762/MG. Agravantes: Banco do Progresso – Massa Falida e Wellington Campos Coutinho - Espólio. Agravado: Banco Central do Brasil. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, 17 de março de 2005. **Diário de Justiça**, 13 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=535198&num_registro=200400653649&data=20050613&formato=PDF> Acesso em: 22 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1.121.719/SP. Recorrente: Ricardo Ancede Gribel. Recorrido: Banco Santos S/A – Massa Falida. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 15 de março de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 abr. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901188719&dt_publicacao=27/04/2011> Acesso: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Agravo de Instrumento n° 1.241.171/RS. Embargante: Fundação BRTPREV. Embargado: Sila Rolim Rodrigues. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 28 de fevereiro de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**,

26 mar. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1241171&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1.330.165/RJ. Recorrente: K.S.S. Recorrido: S.C.S. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 13 de maio de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, 2 jun. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271330165%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271330165%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO> Acesso: 14 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n° 431.200/BA. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Colégio Nossa Senhora da Glória S/C e outro. Relator: Ministro OG Fernandes**.** Brasília, 3 de fevereiro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, 6 fev. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=431200.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso: 14 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp. n° 1.121.719/SP. Embargante: Ricardo Ancede Gribel. Embargado: Banco Santos S/A – Massa Falida. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 12 de fevereiro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, 4 abr. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102414192&dt_publicacao=04/04/2014> Acesso: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1.121.426/ SP. Recorrente: Gustavo Durazzo. Recorrido: Banco Santos S/A – Massa Falida. Relator: Ministro Sidney Beneti. Brasília, 11 de março de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, 20 mar. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901172421&dt_publicacao=20/03/2014> Acesso: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRG no Recurso Especial n° 1.119.309/MG. Agravante: Anderson Faria de Almeida e outros. Agravado: Caixa de Pecúlios, Pensões e Montepios Beneficente. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 12 de agosto de 2014. **Diário da Justiça eletrônico**, 19 ago. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=1119309&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 7 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial n° 1.382.845/PR. Agravante: Ruy Orlando Mereniuk e outro. Agravado: Ricardo Romanelli Filho. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 24 de março de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, 30 mar. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301347473&dt_publicacao=30/03/2015> Acesso: 11 maio. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 563. O Código de Defesa do consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas. Brasília, 24 de fevereiro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 fev. 2016. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=563&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 31 maio. 2016.

CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola. I patrimoni separati nella previdenza complementare: scenari attuali e prospecttive di reforma. **Banca Impresa Società**, n. 1, p. 2-50, apr., 2004.

CALONGE, Marcelo. **A previdência complementar privada na forma instituída, conforme lei complementar 109 de 29 de maio de 2001**. 2008. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2008.

CANUTO, Alessandra Mihailidouet; FERNANDES, Maria Fernanda Otero. O crescimento da previdência privada aberta face a crise da previdência social. **Revista de Graduação em Administração, Ciências Contábeis e Ciências Econômicas do CCSA/Makenzie**, São Paulo, v. 2, n. 1, jan./jun. 2005. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCSA/Publicacoes/Jovens_Pesquisadores/02/2_2_09.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2014.

CANUTO, Elza Maria Alves. **Alienação fiduciária de bem móvel**: responsabilidade do avalista. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO, Mário Tavernard Martins de. **Regime jurídico dos fundos de investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: artigos 206 a 242. São Paulo: Saraiva, 2009. 4 v., t. 1.

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

CASSA, Ivy. **Natureza jurídica da reserva matemática nos planos de previdência privada aberta**. 2014. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

CAVALCANTE, Francisco; MISUMI, Jorge Yoshio. **Mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **O patrimônio sob a ótica do direito privado**. 2003. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2003.

CESARINO, Paula de Oliveira. **Contratos relacionais**. 2007. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2007.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CHOI, Arijon Lee. Lei Complementar n. 109/2001; arts. 36 e 37. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

CLARK, Giovani. A regulação e a constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 149/150, p.218-232, jan./dez., 2008.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n° 459, de 17 de setembro de 2007. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, a que se referem os arts. 76 e seguintes da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/inst/anexos/400/inst459.pdf> Acesso em: 28 nov. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n° 539, de 13 de novembro de 2013. Dispõe sobre o dever de verificação da adequação dos produtos, serviços e operações ao perfil do cliente. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst539.html> Acesso em: 28 nov. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução Normativa n° 555, de 17 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação das informações dos fundos de investimento. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst555.html> Acesso em: 28 nov. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n° 3.454, 30 de maio de 2007. Dispõe sobre as condições para captação de depósitos a prazo. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48102/Res_3454_v2_P.pdf> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n° 4.444, de 13 de novembro de 2015. Dispõe sobre as normas que disciplinam a aplicação dos recursos das reservas técnicas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização, das entidades abertas de previdência complementar e dos resseguradores locais, sobre as aplicações dos recursos exigidos no País para a garantia das obrigações de ressegurador admitido e sobre a carteira dos Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi). Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/normativ/Resolucao4444.pdf?r=1> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 86, de 19 de agosto de 2002. Dispõe sobre as Normas Contábeis a serem observadas pelas sociedades seguradoras, resseguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=11855> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 103, 13 de janeiro de 2004. Altera e consolida as normas de atualização e recálculo de valores relativos às operações de seguro, de previdência complementar aberta e de capitalização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=13984> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 111, de 7 de maio de 2004. Aprova o novo Regimento Interno do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=15140> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 117, de 22 de dezembro de 2004. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em planos de seguro de pessoas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=17748> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 139, de 27 de dezembro de 2005. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de previdência complementar aberta e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=2&codigo=19901> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 140, de 27 de dezembro de 2005. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação da cobertura por sobrevivência oferecida em plano de seguro de pessoas e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=19888> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 168, de 19 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a atividade de resseguro, retrocessão e sua intermediação e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=2&codigo=23413> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 201, de 16 de dezembro de 2008. Altera e consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas por morte e invalidez oferecidas em planos de previdência complementar aberta e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=24962> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 243, de 6 de dezembro de 2011. Dispõe sobre sanções administrativas no âmbito das atividades de seguro, cosseguro, resseguro, retrocessão, capitalização, previdência complementar aberta, de corretagem e

auditoria independente; disciplina o inquérito e o processo administrativo sancionador no âmbito da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=2&codigo=28856> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 321, de 15 de julho de 2015. Dispõe sobre provisões técnicas, ativos redutores da necessidade de cobertura das provisões técnicas, capital de risco baseado nos riscos de subscrição, de crédito, operacional e de mercado, patrimônio líquido ajustado, capital mínimo requerido, plano de regularização de solvência, limites de retenção, critérios para a realização de investimentos, normas contábeis, auditoria contábil e auditoria atuarial independentes e Comitê de Auditoria referentes a seguradoras, entidades abertas de previdência complementar, sociedades de capitalização e resseguradores. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=35542> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 335, de 9 de dezembro de 2015. Dispõe sobre os Regimes Especiais de Direção Fiscal e de Liquidação Extrajudicial e Ordinária aplicáveis às seguradoras, sociedades de capitalização, entidades abertas de previdência complementar e resseguradores locais. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=37002> Acesso em: 28 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Resolução n° 338, de 9 de maio de 2016. Dispõe sobre o Regimento Interno da Susep. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=37931> Acesso em: 28 nov. 2016.

CORDEIRO, Marcel. **Contribuições aos planos de previdência privada**: natureza jurídica. 2011. 254 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2011.

CORRÊA LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão. Responsabilidade dos administradores das instituições gestoras de planos de previdência complementar. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 921-939.

CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão; PIMENTA, Vinícius Rodrigues. Fundo de investimento. In: VIEIRA, Vinícius (Coord.). **Sociedades anônimas e mercado de capitais**: homenagem ao prof. Osmar Brina Corrrêa-Lima. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 653-678.

COSTA, Eliane Romeiro. **Previdência privada e fundos de pensão**: Brasil, Chile e França. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

COSTA, Ilton Garcia da. **Previdência privada, a segurança jurídica e a sua administração**. 2002. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2002.

COSTA, Valestan Milhomem da. **A alienação fiduciária no financiamento imobiliário.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários.** 4. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2001.

CRISTÓVÃO, Antônio Lopes. **Raízes do êxito da previdência complementar**. Disponível em: <http://www.fenaprevi.org.br/Site/839/819.aspx> Acesso em: 25 maio. 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza; ANDRADA, Bonifácil José Suppes de. Igualdade e discriminação. In: CRUZ, Álvaro Ricardo Souza (Coord.). **(O) Outro (e)(o) Direito**. Belo Horizonte: Arraes, 2015. 2 v.

CRUZ, Clara Gazzinelli de Almeida. **Fundos de investimento**: um novo tipo de pessoa jurídica. 2009. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2009.

CUÉLLAR, Leila. **Introdução às agências reguladoras brasileiras**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CUNHA, Lásaro Cândido da. **Reforma da previdência**: incluindo a Lei n. 9.876 (fator previdenciário) de 29/11/99. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DEBIASI, Cristiano Minuzzi. O mercado de previdência privada no Brasil: análise das melhores alternativas de investimento previdenciário. **Revista de Ciências da Administração**, v. 6, n. 12, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273523070005> Acesso em: 12 mar. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOMINGUEZ, Justino F. Duque. Natureza jurídica e função dos planos de previdência. In: Instituto Brasileiro de Direito de Seguro (IBDS). **II Fórum de Direito do Seguro**: "José Sollero Filho". São Paulo: IBDS, 2002.

DUARTE, Soraia de Oliveira. **Governança corporativa, mercado de capitais e desenvolvimento econômico**: estudo de casos dos fundos de pensão e previdência do Brasil, Chile e México. 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado em Integração Latino-americana) – Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2011.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**: artigos 189 a 300. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 3 v.

EIZIRIK, Nelson. et al. **Mercado de capitais**: regime jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS, CAPITALIZAÇÃO E PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA – FENASEG. **Novo**

Código Civil brasileiro: seguro, previdência privada e capitalização – recomendações e comentários. São Paulo: FENASEG, 2002.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA – FENAPREVI. **Previdência complementar aberta arrecada R$ 73,7 bilhões de reais em 2013**. 24 fev. 2014a. Disponível em: <http://www.segs.com.br/so-seguros/150441-previdencia-complementar-aberta-arrecada-r-737-bilhoes-em-2013.html > Acesso em: 25 maio. 2014.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA – FENAPREVI. **Estatísticas**. Disponível em: <http://www.cnseg.org.br/fenaprevi/estatisticas/> Acesso em: 25 maio. 2014b.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra, 2007.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Curso de direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERES, Marcos Vinícius Chein. Teoria geral dos contratos relacionais: uma análise procedimental. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 30, p. 170-182, abr./jun., 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Salvador: *Jus*Podivm, 2015.

FERRARA, Francesco. **Trattato di diritto civile italiano**: doutrine generali, il diritto, i soggetti, le cose. Roma: Athenaeum, 1985. 1 v., parte 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FERREIRA, Dâmares. O princípio da dignidade da pessoa humana e os benefícios previdenciários. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 28, p. 56-77, jan./mar., 2002.

FERREIRA, Paulo Pereira; MANO, Cristina Cantanhede Amarante. **Aspectos atuariais e contábeis das provisões técnicas**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2009.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A responsabilidade civil dos entes privados no sistema fechado de previdência complementar. In: ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS DOS FUNDOS DE PENSÃO**.** São Paulo. **Anais ...**, São Paulo: Centro de Estudo e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2005.

FIALDINI, Fabiana Ulson Zappa. **A previdência privada e a incidência do imposto de renda**. 2007. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

FIORAVANTE, Tamira Maira. Lei Complementar n. 109/2001; arts. 24, 28, 29 e 30. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

FIRMINO, Karla Celine Balugar. **Portabilidade na previdência complementar.** 2005. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005.

FIUZA, César. **Alienação fiduciária em garantia**: de acordo com a Lei n° 9.513/97. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

FOERSTER, Gerd. **O "trust" do direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2013.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 14. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

FRANZOLIN, Cláudio José. Negócios jurídicos: interpretação, integração, conteúdo negocial e efeitos. **Revista de Direito Privado**, n. 39, p. 61-86, jul./set., 2009.

FRARE, Fabiana Yamaoka. Consulta acerca da incidência de ITCMD em valores investidos por meio de contratos de previdência privada: natureza jurídica de investimento, possibilidade de resgate, valores aplicados e restituíveis ao investidor ou beneficiários (herdeiros) em caso de falecimento. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 2, p. 141-166, 2011. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/Revista_PGE_2011/Pareceres_Consulta_acerca_da_incidencia.pdf> Acesso em: 21 jul. 2016.

FREITAS, Ricardo de Santos. **Natureza jurídica dos fundos de investimento**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE SEGUROS. **Previdência complementar**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos, teoria geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a. 4 v., t. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos em espécie. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009b. 4 v., t. 2.

GALGANO, Francesco. **Trattato di diritto commerciale**: il negozio giuridico. Milano: Giuffrè, 1988. 3 v., t. 1.

GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. 7. ed. Milani: Cedam, 1992.

GARCIA, Carla Andrea de Almeida Ourique. **O contrato de previdência complementar**. 2005. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005.

GARCIA E SOUZA, Thelma Mesquita. **O dever de informar e sua aplicação no contrato de seguro**. 2012. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Estado de São Paulo.

São Paulo. Disponível em: <file:///C:/Users/Marina/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/2MSPJYMD/Thelma_Mesquita_Garcia_e_Souza_Tese_Completa.pdf > Acesso em: 23 out. 2015.

GAUDENZI, Patrícia Bressan Linhares. **Tributação e investimentos em previdência complementar privada**: fundos de pensão, PGBL, VGBL, FAPI e outros. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GIANDOMENICO, Giovanni di. **Principi di diritto privato**. Napoli: Giapeto, 2013. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=cdZgCwAAQBAJ&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PP1.w.4.0.0.131> Acesso em: 24 jun. 2016.

GOMES, Isabella Monteiro. **Previdência social**: democracia, participação e efetividade. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais, em conformidade com a Lei n. 12.112, de 9-12-2009. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 3 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 2 v.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade administrativa: limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 203-240.

GUERZONI, Ana Paula Costa. Lei Complementar n. 109/2001; arts. 25, 26 e 27. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

GUIMARÃES, Guilherme F. A. Cintra. Dilemas do direito público contemporâneo: riscos e possibilidades de intervenção estatal na economia a partir do modelo de órgãos reguladores independentes. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (Coord.). **O novo direito**

administrativo brasileiro: o público e o privado em debate. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 193-228.

IAMICELI, Paola. **Unità e separazione dei patrimoni**. Padova: CEDAM, 2003.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previndeciário**. 19. ed. Niterói: Impetus, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Em 2013, PIB cresce 2,3% e totaliza R$ 4,84 trilhões**. 2014. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=1&idnoticia=2591&busca=1&t=2013-pib-cresce-2-3-totaliza-r-4-84-trilhoes> Acesso em: 29 set. 2014.

LADEIRA, Simone de Oliveira Domingues. Lei Complementar n. 109/2001; arts. 1º, 2º, 4º, 6º e 8º. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

LAZZARI, João Batista. **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

LGOW, Carla Wainer Chalréo. Pessoas jurídicas e direitos da personalidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 51, p. 116-139, jul./set., 2012.

LIMA, Andréia Maura Bertoline Rezende de. O direito fundamental e social à saúde e à dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 47, p. 173-198, jul./set., 2011.

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. A ordem econômica: apontamentos sobre a competência constitucional dos entes políticos para intervir no domínio econômico. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 389, p. 181-192, jan./fev., 2007.

LOS MOZOS, José Luis de. De nuevo sobre la conversión del negocio jurídico. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 545-580, jul./ago., 2001.

MACEDO, Ronaldo Porto Júnior. **Contratos relacionais no direito brasileiro**. 1997. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lasa97/portomacedo.pdf > Acesso em: 18 jul. 2014.

MACEDO, Ronaldo Porto Júnior. Contrato previdenciário como contrato relacional. **Boletim Jurídico**. 2001. Disponível em: <www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=165> Acesso em: 17 maio 2014.

MACEDO, Ronaldo Porto Júnior. **Contratos relacionais e defesa do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAESTRO, José Luis. **Provisiones matemáticas y rescates en el ROSSP**. 2006. Disponível em:

<http://racc.okn.me/player2_okn_rac/CourseImports/1a018bbd2e280b4906117834a70f5761c18f168f/course-packages/emp_mg_m2_c055/rec_pdf/es/PROVISIONES_MATEMATICAS_y_RESCATES_ROSSP.pdf> Acesso em: 22 jun. 2016.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2008.

MARENSI, Voltaire. **A nova lei da previdência complementar comentada**: com legislação atualizada. Porto Alegre: Síntese, 2001.

MARENSI, Voltaire. A reciprocidade e cooperação nos contratos de seguro. **Revista Magister de Direito Empresarial**, n. 58, p. 18-35, ago./set., 2014.

MARÍN, Rafael Hemández. Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica. **Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos**, n. 36, p. 95-126, 1997. Disponível em: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/12918> Acesso em: 23 jun. 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no direito do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Primeiras lições de previdência complementar**. São Paulo: LTr, 1996.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Pareceres selecionados de previdência complementar**. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários á lei básica da previdência complementar**. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Portabilidade na previdência complementar.** São Paulo: LTr, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Contribuição securitária sobre previdência privada. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 223, p. 160-164, abr., 2014.

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

MARTINS, Danilo Ribeiro Miranda. Previdência complementar aberta, fundos multipatrocinados e fomento da previdência fechada. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 24, n. 9, p. 51-69, set. 2012.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Reforma previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTORELL, Mariano Navarro. **La propriedad fiduciaria**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1950.

MAZZA, Alexandre. **Agências reguladoras**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Filho Burle. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Marcelo Augusto Lima Vieira de. **A intervenção e a liquidação extrajudicial das entidades de previdência complementar**. 2007. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

MESQUITA, Igor Nunes. **Do negócio fiduciário *stricto sensu*.** 2009. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2009.

MESSINA, Roberto Eiras. Independência patrimonial dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar: uma realidade! In: REIS, Adacir (Org.). **Fundos de pensão**: aspectos jurídicos. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2009. p. 137-159.

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

MESSINEO, Francesco. **Manuale di diritto civile e commerciale**: codici e norme complementari. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1952. 1 v.

MINAS GERAIS. Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Acórdão n. 21.194/13/1ª. PTA n. 16.000466608-91. Relatora: Ivana Maria de Almeida. **Diário Oficial**, Minas Gerais, 19 jun. 2013. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/secretaria/conselho_contribuintes/acordaos/2013/1/21194131.pdf > Acesso: 22 jul. 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954a. t. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954b. t. 2.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954c. t. 3.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. 5.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 23.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972a. t. 38.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972b. t. 46.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Ricardo Quartim de. Lei Complementar n. 109/2001; arts. 3º, 7º e 11. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

MOREAU, Pierre. **Responsabilidade jurídica na previdência complementar**: responsabilidade na gestão dos recursos garantidores. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

MOREIRA, Aroldo; LUSTOSA, Paulo R. **A previdência supletiva e o fundo de pensão empresarial**. São Paulo: LTr, 1977.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O código de defesa do consumidor e o contrato de seguro. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 2, p. 20-31, 1998. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista02/revista02_20.pdf> Acesso em: 5 abr. 2016.

MOREIRA, Ricardo Guimarães. Poder regulamentar da comissão de valores mobiliários em face dos princípios da legalidade e da separação de poderes. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 131, p.122-143, jul./set., 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. São Paulo: Renovar, 2006.

MORENO, Ángel Guillermo Ruiz. La crisis del sistema de seguridad social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 37, p. 311-328, out./dez., 2011.

MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj. Negócio jurídico: releitura à luz do direito empresarial. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n.4, p, 9-53, jul./dez., 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. Cláusula de reajuste de seguro saúde: equilíbrio financeiro e econômico. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 54, p. 329-363, abr./jun., 2013.

NEVES, José Roberto de Castro. As garantias do cumprimento da obrigação. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 44, p. 174-212, 2008. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_174.pdf> Acesso em: 29 ago. 2016.

NEVES, Rubia Carneiro. Limites da autonomia privada e a regulação dos negócios. In: FIUZA, César; NEVES, Rubia Carneiro (Coord.). **Iniciativa privada e negócios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 13-29.

NOGUEIRA, André Carvalho. Propriedade fiduciária em garantia: o sistema dicotonômico da propriedade no Brasil. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 39, p. 56-78, jan./mar., 2008.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Da penhora de valores mantidos em planos de previdência complementar privada - PGBL e VGBL em execuções trabalhistas. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Escola Judicial**, Campinas, v. 6, n. 2, p. 53-54, mar./abr., 2010.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e. Parecer sobre: a natureza jurídica do fundo de investimento; conflito de interesses apurado pela própria assembleia de quotistas; *quorum* qualificado para destituição de administrador de fundo. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 6, p. 11-39, jul./dez., 2006.

NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo de; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 149/150, p. 108-130, jan./dez., 2008.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Contrato de seguro**. Campinas: LZN, 2005. 1 v.

OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Marcelo Alves de. **Riscos em planos de capitalização de contribuição definida na previdência complementar**. 2008. 257 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

PAULIN, Luiz Alfredo. Das instituições financeiras de fato ou irregulares: análise com base na Lei n. 4.595/64. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 110, p. 196-206, abr./jun., 1998.

PENA, Ricardo. Fundos de pensão no Brasil: evolução recente e perspectivas. In: SCHWARZER, Helmut. **Coleção Previdência Social**: série estudos do MPS intitulado "Previdência social: reflexões e desafios". 2009, v. 30, p.163-189. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_100305-111232-991.pdf > Acesso em: 12 maio 2014.

PENTEADO, Cassio M. C. Jr. A afetação do patrimônio como exceção ao princípio de sua universalidade: conteúdo jurídico e efeitos. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 23, p.102-111, abr./jun., 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 1 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: posse, propriedade, direitos reais, fruição, garantia e aquisição. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 4 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 3 v.

PIMENTA, Vinícius Rodrigues. **Fundos de investimento**: um estudo à luz da instrução CVM n. 409. 2006. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2006.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais**: fundamentos e técnicas. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Ricardo Pena. **Riscos demográficos e atuariais nos planos de benefício definido e de contribuição definida num fundo de pensão**. 2005. 210 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005.

PINHO, Leda de Oliveira. O conteúdo normativo do princípio da solidariedade no sistema da seguridade social. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, João Carlos de Castro (Coord.). **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 29-77.

PINO, Augusto. **Il patrimonio separato**. Padova: CEDAM, 1950.

PONTES, Aloysio Lopes. **Instituições financeiras privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

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

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

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. et al. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à lei de previdência privada LC 109/2001**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAMOS, Maria Cibele de Oliveira. **Os planos de benefícios das entidades de previdência privada**. São Paulo: LTr, 2005.

REIS, Adacir. **Curso básico de previdência complementar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia fiduciária**: direito e ações. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. São Paulo: Elsevier, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 10. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

RODRIGUES, Flávio Martins. **Previdência complementar**: conceitos e elementos jurídicos fundamentais. 2005a. Disponível em: <http://www.bocater.com.br/artigos/previdencia-complementar-conceitos-elementos-juridicos-fundamentais/> Acesso em: 8 jan. 2014.

RODRIGUES, Flávio Martins. A contratualidade e a independência patrimonial dos planos de benefícios. In: ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS DOS FUNDOS DE PENSÃO**.** São Paulo. **Anais ...,** São Paulo: Centro de Estudo e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2005b.

RODRIGUES, Juliano José. **A tributação incidente sobre a previdência privada**. 2006. Disponível em: <http://www.idtl.com.br/artigos/150.pdf> Acesso em: 25 maio. 2014.

RODRIGUES, Otavio Luiz Júnior. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set., 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4> Acesso em: 26 jul. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1993. 1 v.

RODRIGUES, Vera Maria de Carvalho Pinto. **Fundamentação filosófica do princípio do mutualismo nos contratos de seguro**. 2010. 140 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. São Paulo: Atlas, 2005.

SAMPAIO, Rodolpho Barreto Júnior. **Da liberdade ao controle**: os riscos do novo direito civil brasileiro. 2007. 214 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

SANTOS, Eraldo Oliveira. O plano de previdência não é considerado herança e não integra o inventário do participante. **Jus Navegandi**, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9967/o-plano-de-previdencia-nao-e-considerado-heranca-e-nao-integra-o-inventario-do-participante> Acesso em: 15 set. 2015.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência privada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

SANTOS, Ricardo Bechara. **Contrato de seguro**: aleatório ou comutativo? Disponível em: <file:///C:/Users/Marina/Downloads/Artigo%202.pdf> Acesso em: 9 out. 2015.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As agências reguladoras independentes e alguns elementos da Teoria Geral do Estado. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 469-537.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito previdenciário avançado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito dos contratos**: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SETTE TÔRRES, Maurício Corrêa; BECHARA FILHO, Ivan Jorge. **Independência patrimonial dos planos de previdência complementar**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081024-103924-572.pdf> Acesso em: 22 maio. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ovídio A. Batista da. Natureza jurídica do "monte de previdência". In: Instituto Brasileiro de Direito de Seguro (IBDS). **II Fórum de Direito do Seguro:** "José Sollero Filho". São Paulo: IBDS, 2002.

SOARES, Marcelo da Costa. **O estado democrático de direito e seu papel no desenvolvimento econômico e social**. 2010. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília, 2010. Disponível em: <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/6D1BC795B2DA94D9437C4E3CD7F71E82.pdf> Acesso em: 4 jan. 2016.

SOUSA, Oziel Francisco de. O benefício assistencial como elemento nuclear do mínimo existencial: uma análise na perspectiva dos direitos fundamentais sociais. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, João Carlos de Castro (Coord.). **Curso modular de direito previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 499-525.

SOUZA, Antônio Artur de et al. Análise das reservas formadas na previdência complementar aberta e fechada**.** In: CONGRESSO UFV DE ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE E II MOSTRA CIENTÍFICA, 5., 2012, Viçosa-MG. **Anais ...**, Viçosa: Universidade Federal de Viçosa, 2012. Disponível em: <http://www.dad.ufv.br/congressodad/anais/201250.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2014.

SOUZA, Cláudio Ferrer de. As reformas da previdência social: uma análise comparativa dos sistemas de previdência social sob o aspecto das principais mudanças contemporâneas no atual cenário mundial. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). **Previdência privada**: doutrina e comentários à Lei Complementar n. 109/01. São Paulo: LTr, 2004.

STAJN, Rachel. Quotas de fundos imobiliários: novo valor mobiliário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 93, p. 104-108, jan./mar., 1994.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. A doutrina do "patrimônio de afetação" e o novo sistema de pagamentos brasileiro. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 11, p. 229-244, jan./mar., 2001.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 251, de 15 de abril de 2004. Dispõe sobre a aceitação da proposta e sobre o início de vigência da cobertura, nos

contratos de seguros e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=15072> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 255, de 4 de junho de 2004. Dispõe sobre a atualização de valores relativos às operações de seguros, de previdência complementar aberta e de capitalização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=15296> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 302, de 19 de setembro de 2005. Dispõe sobre as regras complementares de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em plano de seguro de pessoas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=19322> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 338, de 30 de janeiro de 2007. Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de previdência complementar aberta e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=21777> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 339, de 31 de janeiro de 2007. Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de seguro de pessoas e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=21778> Acesso em: 4 mar. 2015.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 358, de 28 de dezembro de 2007. Reduz a zero o percentual de encargo de saída cobrado sobre valores resgatados ou portados dos planos de previdência complementar aberta e dos planos de seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=23483> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 418, de 12 de janeiro de 2011. Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação das coberturas por morte e invalidez oferecidas em planos de previdência complementar aberta e revoga a Circular SUSEP n° 213, de 9 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=27563> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 517, de 30 de julho de 2015. Dispõe sobre provisões técnicas; teste de adequação de passivos; ativos redutores; capital de risco de subscrição, crédito, operacional e mercado; constituição de banco de dados de perdas operacionais; plano de regularização de solvência; registro, custódia e movimentação de ativos, títulos e valores mobiliários garantidores das provisões técnicas;

Formulário de Informações Periódicas – FIP/SUSEP; Normas Contábeis e auditoria contábil independente das seguradoras, entidades abertas de previdência complementar, sociedades de capitalização e resseguradores; exame de certificação e educação profissional continuada do auditor contábil independente e sobre os Pronunciamentos Técnicos elaborados pelo Instituto Brasileiro de Atuária – IBA. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=35656> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 526, de 25 de fevereiro de 2016. Estabelece procedimentos relacionados com a instrução de processos de eleição, nomeação, destituição e renúncia de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das sociedades seguradoras, de capitalização, resseguradoras locais, escritório de representação de resseguradores admitidos, entidades abertas de previdência complementar e corretoras de resseguros e da consulta de que trata o §1.º do artigo 1.º do Anexo II da Resolução CNSP n.º 330, de 2015. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=37480> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular n° 529, de 25 de fevereiro de 2016. Estabelece procedimentos relacionados com a instrução de processos de constituição, autorização para funcionamento, alterações de controle societário, reorganização societária, aquisição ou expansão de participação qualificada, instalação, alteração ou encerramento de dependências e representações, cancelamento da autorização para funcionamento, aumento e redução do capital social e modificação do estatuto social, em todas as suas espécies, das sociedades seguradoras, de capitalização, resseguradoras locais e entidades abertas de previdência complementar (EAPC). Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=37483> Acesso em: 28 nov. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Previdência complementar aberta**: contratação de plano. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta> Acesso em: 8 jan. 2014a.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Previdência complementar aberta**: definições básicas, glossário. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta> Acesso em: 8 jan. 2014b.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Previdência complementar aberta**: principais dúvidas, perguntas e respostas. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta> Acesso em: 8 jan. 2014c.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Previdência complementar aberta**: tipos de planos, benefícios. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/previdencia-complementar-aberta> Acesso em: 8 jan. 2014d.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Perguntas mais frequentes sobre previdência complementar aberta**. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/seger/coate/perguntas-mais-frequentes-sobre-previdencia-complementar-aberta> Acesso em: 08 jan. 2014e.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.

TEIXEIRA, Raul. **Seguro, previdência privada e capitalização**: uma visão institucional. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 3.

TIBÚRCIO, Dalton Robert. Agências reguladoras: intepretação dos atos normativos. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 33, p. 32-49, jun./jul., 2010.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro**: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VALENÇA, Marcelo Morelatti. **A portabilidade e o resgate nas entidades de previdência complementar**. 2005. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2005.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Ainda sobre regulação e agência reguladora. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 138, p. 213-230, abr./jun., 2005.

VAZ TOMÉ, Maria João Romão Carreiro. Sobre o contrato de mandato sem representação e o trust. **Ordem dos Advogados do Brasil,** dez., 2007. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=65580&ida=65532> Acesso em: 14 jan. 2016.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 1 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos em espécie. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014a. 3 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014b. 5 v.

VIEIRA, Helga Klug Doin. **O regime jurídico da previdência privada no sistema brasileiro de seguridade social**. 2003. 362 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2003.

VIVANTE, Cesare. **Il contrato di assicurazione.** Milano: Libraio, 1885. 1 v.

WALD, Arnoldo. Da natureza jurídica do fundo imobiliário. **Revista Forense**, v. 309, p. 9-14, jan./fev./mar., 1990.

WALD, Arnoldo. **Direito civil**: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 2 v.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **A sistematização da previdência privada brasileira e uma abordagem de aspectos previdenciários no exterior**. 2001. Disponível

em:
<https://www.google.com.br/#q=a+sistematiza%C3%A7%C3%A3o+da+previd%C3%AAncia+privada+brasileira+e+uma+abordagem+de+aspectos+previdenci%C3%A1rios+no+exterior> Acesso em: 25 maio. 2014.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência privada**: atual conjuntura e sua função complementar ao regime a previdência social. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Manual de direito previdenciário privado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

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

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Resgate e carência de previdência privada: questão atuarial e tributária. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 40, p. 247-256, mar./abr., 2014.

YAZBEK, Otávio. **Regulação do mercado financeiro e de capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.