

Universidade de Brasília/UnB
Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade
e Ciência da Informação e Documentação/FACE
Departamento de Economia/ECO
Mestrado Profissional em Economia
Área de concentração: Gestão Previdenciária

Marlene de Fátima Ribeiro Silva

**A judicialização do Contrato Previdenciário e o impacto do
custo administrativo das demandas judiciais para as
atividades que são desenvolvidas pelas entidades de
Previdência Complementar**

Brasília/DF

2012

Marlene de Fátima Ribeiro Silva

A judicialização do Contrato Previdenciário e o impacto do custo administrativo das demandas judiciais para as atividades que são desenvolvidas pelas entidades de Previdência Complementar

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia e Previdência Privada da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Roberto Amorim Loureiro

Orientador – Universidade de Brasília

Prof. Dr. José Carneiro da Cunha Oliveira Neto

Prof. do Departamento de Administração/UnB

Prof^a. Dra. Geovana Lorena Bertussi

Prof^a. do Departamento de Economia/UnB

Brasília (DF)

2012

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade de
Brasília. Acervo 1004890.

S586j Silva, Marlene de Fátima Ribeiro.
A judicialização do Contrato Previdenciário e o impacto do custo administrativo das demandas judiciais para as atividades que são desenvolvidas pelas entidades de Previdência Complementar / Marlene de Fátima Ribeiro Silva. -- 2012. ix, 90 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Departamento de Economia, 2012. Inclui bibliografia.
Orientação: Paulo Roberto Amorim Loureiro.

1. Previdência social privada. 2. Fundos de pensão. 3. Previdência social - Legislação. I. Loureiro, Paulo Roberto Amorim. II. Título.

CDU 368.4(81)

Marlene de Fátima Ribeiro Silva

A judicialização do Contrato Previdenciário e o impacto do custo administrativo das demandas judiciais para as atividades que são desenvolvidas pelas entidades de Previdência Complementar

Dissertação de mestrado submetida ao centro de estudos em regulação de mercados da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do grau de mestre.

APROVADA POR:

PAULO ROBERTO AMORIM LOUREIRO
ORIENTADOR

JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA OLIVEIRA NETO
(EXAMINADOR INTERNO)

GEOVANA LORENA BERTUSSI
(EXAMINADORA INTERNA)

Brasília/DF, 13 de dezembro de 2012.

DEDICATÓRIA

Aos colegas José Lino Fontana, Marcelo Almeida, Rodrigo Andretto, Reinaldo Custódio, Mauro Uchôa e Eugênio Rezende, por me auxiliarem com o levantamento dos dados que foram necessários na consecução deste trabalho;

Aos colegas de mestrados que compuseram os grupos de estudo que realizamos para solução de dúvidas e para colaborar com o aprendizado de todos; e

À FUNCEF por propiciar e autorizar a participação de seus empregados neste mestrado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, motivo maior de tudo, pelas inúmeras vezes em que soprou no meu ouvido: lute, você é forte.

Ao professor Paulo Roberto Amorim Loureiro: primeiro por aceitar a orientação deste trabalho e, segundo, pela paciência incomensurável e pelos valorosos ensinamentos que me oportunizou. Meus sinceros agradecimentos e o reconhecimento do seu talento.

Ao Dr. Fabiano Silva pela confiança e pela oportunidade de tornar um sonho em realidade.

Aos meus pais, verdadeiros exemplos de dignidade, sabedoria, honestidade, paciência e fé. Amo-os infinitamente.

Ao meu marido e aos meus filhos, razão para tanta luta, desafios incontáveis, comprometimento e fidelidade. Sou muito agraciada por tê-los junto a mim. Todos vocês são presentes de Deus.

“Mas, buscai primeiro o reino de Deus, e a sua justiça, e todas estas coisas vos serão acrescentadas”. Mateus 7, 33.

RESUMO

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC) vêm sendo objeto de vários estudos e pesquisas pela grande relevância que estas detêm em diversos segmentos brasileiros, notadamente o econômico e o social. A imensa maioria dos trabalhos que foram desenvolvidos sobre este tema, em geral, tem direcionado a análise exclusiva para os aspectos fiscais, com algum enfoque para a situação contábil, atuarial e econômica, isso porque os ativos patrimoniais dos fundos de pensão representam 15% do Produto Interno Bruto (PIB), posição de dezembro de 2011. Embora estes estudos sejam de fundamental importância, tem-se que este aspecto não pode ser trabalhado de forma isolada e sem a consideração das questões concernentes à judicialização excessiva do contrato previdenciário, como também a dos reflexos administrativos que as decisões judiciais representam para o desempenho das atividades das EFPC e para a satisfação do custeio que é exigido para viabilizar o equilíbrio entre o ativo e o passivo. Desta forma, seja pelo fenômeno da judicialização do contrato, seja pelo fato de que as decisões ignoram a natureza contributiva que é exigida para a inserção de nova obrigação, aliado à obrigatoriedade de se contrapor às decisões, mediante a assunção de custos com a interposição de recursos, é que se discute a intervenção negativa do judiciário e dos reflexos que são acarretados pelo viés econômico: custo administrativo e do impacto que, inclusive, podem comprometer as atividades dos fundos de pensão.

Palavras-Chave: Previdência Complementar. Fundos de Pensão. Judicialização do Contrato Previdenciário. Receitas. Impactos.

ABSTRACT

The Entities of Closed Pension Fund (EFPC) have been the subject of several studies and surveys by the great importance they hold in various sectors in Brazil, especially the economic and social branches. The vast majority of studies that have been developed on this subject have focused the analysis exclusively for the fiscal area, with some focus on the accounting, actuarial and economic situations, just because the property assets of pension funds represent 15% of Gross Domestic Product (GDP), position found in December 2011. Although the importance of these studies, they cannot be worked in isolation and without consideration of the issues concerning the excessive judicialization of the pension contract, as well as the administrative consequences of judicial decisions represents the performance of EFPC activities and to the satisfaction of the funding that is required to enable the balance between assets and liabilities. Thus, whether the phenomenon of the judicialization of the contract, or the fact that decisions ignore the nature of contribution which is required for the insertion of new obligation, coupled with the obligation to oppose the decisions by the assumption of costs by interposing resources, which discusses the negative intervention of the judiciary and the reflexes that are posed by economic bias: administrative cost and the actuarial calculation that can endanger the activities of pension funds.

Keywords: Complementary Welfare. Pension Fund. Judicialization of the Contract. Receipts. Impacts.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.a	– ao ano
ABRAPP	– Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada
ABNT	– Associação Brasileira de Normas Técnicas
BD	– Benefício Definido
BM&FBovespa	– Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros S.A.
CBLC	– Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia
CD	– Contribuição Definida
CAIXA	– Caixa Econômica Federal
CETIP	– Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos
CVM	– Comissão de Valores Mobiliários
CGPC	– Conselho Gestor de Previdência Complementar
CMN	– Conselho Monetário Nacional
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
CNPB	– Cadastro Nacional de Planos de Benefícios
DEST	– Departamento de Controle das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento
DIRIN	– Diretoria de Investimentos
EFPC	– Entidade Fechada de Previdência Complementar
FUNCEF	– Fundação dos Economizadores Federais
IAPAS	– Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
INPC	– Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPS	– Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	– Instituto Nacional de Seguro Social
LC	– Lei Complementar
MPAS	– Ministério da Previdência e Assistência Social
MTPS	– Ministério do Trabalho e da Previdência Social
PIB	– Produto Interno Bruto Brasileiro
PGA	– Programa de Gestão Administrativa
PREVIC	– Superintendência Nacional de Previdência Complementar
RF	– Renda Fixa
RPPS	– Regimes Próprios de Previdência Social
RV	– Renda Variável
SDT	– Saldamento
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	– Superintendência de Seguros Privados
TST	– Superior Tribunal do Trabalho
UnB	– Universidade de Brasília

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	– Evolução do Quantitativo de Fundos de Pensão no Brasil	24
Gráfico 2	– Modalidade de Plano de Benefícios	32
Gráfico 3	– Evolução dos Ativos* (R\$ bilhões)	33
Gráfico 4	– Evolução do Quantitativo de Processos – FUNCEF parte Ativa e parte Passiva	52
Gráfico 5	– Evolução do Passivo relativo ao CTVA	53
Gráfico 6	– Gráfico de Arrecadação com TC e TA	60
Gráfico 7	– Custas Judiciais e Custos Processuais	63
Gráfico 8	– Depósitos Judiciais e Recursais	63
Gráfico 9	– Custos com Advogados do Quadro Interno e com Terceirizados	64
Gráfico 10	– Série Mensal do Total de Receitas e de Despesas Processuais da FUNCEF	69
Gráfico 11	– Série do Percentual de Despesas Processuais com relação à Receita total da FUNCEF	70
Gráfico 12	– Série Anual do Total de Receitas e de Despesas Processuais da FUNCEF	71
Gráfico 13	– Série do Percentual de Despesas Processuais com relação à Receita total da FUNCEF	72
Gráfico 14	– Série anual de Ganhos e Perdas Processuais	74

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	– Distribuição Regional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, Classificadas por Tipo de Patrocínio	25
Tabela 2	– Modalidade de Plano de Benefícios	32
Tabela 3	– Série Anual de Ganhos e Perdas Processuais	74

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Fase de formação e de consumo da reserva de benefício	42
--	----

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
1 INTRODUÇÃO	1
1.1 Considerações Gerais	2
1.2 Objetivo	3
1.3 Justificativa	3
1.4 Definição do Problema	4
1.5 Escassez de Conteúdo Científico sobre o Tema Proposto	4
1.6 Limitações	5
1.7 Metodologia	7
1.7.1 Tipo de Pesquisa.....	7
1.7.3 Variáveis Contábeis Utilizadas para a Análise do Estudo de Caso	9
1.7.4 Descrição da Massa de Participantes	9
1.7.5 Tratamento dos Dados na Elaboração do Estudo	10
2. REVISÃO DE LITERATURA	12
3 A PREVIDÊNCIA PÚBLICA E A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR BRASILEIRA	18
3.1 Previdência Social – Breve Histórico	18
3.2 A Coexistência do Sistema Previdenciário Brasileiro com a Previdência Complementar	20
3.3 A Evolução da Legislação da Previdência Complementar Fechada no Brasil	25
3.4 Modelos de Financiamento da Previdência – Sistemas de Repartição Simples e Sistema de Capitalização	27
3.5 Regras de Formação do Benefício Previdenciário: Planos de Benefício Definido, Planos de Contribuição Definida e Planos Mistos	29
3.6 Restrições de Investimentos para as Entidades Fechadas	32
CAPÍTULO 4	37
4 OS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O CONTRATO PREVIDENCIÁRIO	37
4.1 O Contrato Previdenciário e a sua Previsão Constitucional	37
4.2 A Necessidade de Preservação do Contrato em face das Contribuições Vertidas para a Formação do Benefício	39
4.3 A Judicialização do Contrato Previdenciário em Dissonância com a Obrigatoriedade da Correspondente Fonte de Custeio	43
4.4 A Evolução do Passivo Previdenciário e o Custo da Solidariedade Imposta nas Decisões Judiciais	49
CAPÍTULO 5	56
5 FONTES DE RECEITAS DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	56
5.1 Fonte de Receita das Entidades de Previdência Complementar	56

5.2 Taxas de Carregamento e de Administração das EFPC	59
5.3 Os Custos Antecipados pelas EFPC para fazer frente aos Depósitos de Garantia e Honorários Contratuais Mantidos com os Terceirizados X Custo de Oportunidade.....	61
5.4 Custo de Oportunidade.....	65
6 ANÁLISE DOS RESULTADOS	68
6.1 Impacto de todos os Custos Decorrentes dos Processos Judiciais com Relação à Receita Total da Instituição	68
6.2 Eficácia do Tratamento Jurídico dado pela Instituição.....	72
6.3 Equilíbrio entre as Receitas, as Despesas Administrativas e o Resultado Obtido junto ao Judiciário.....	75
CAPÍTULO 7	76
7.CONCLUSÕES.....	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
ANEXOS	Erro! Indicador não definido.

CAPÍTULO 1

1 INTRODUÇÃO

Os fundos de pensão cumprem relevante papel no cenário econômico e social do Brasil, configurando estes, também, como importantes agentes de acumulação de poupança, embora a sua finalidade precípua seja a de administrar planos de benefícios, mediante a criteriosa gestão dos recursos que lhe são canalizados pelos participantes e pela patrocinadora durante toda a vigência do contrato previdenciário, com a adoção de todos os mecanismos de gerenciamento que possam mitigar os riscos externos e internos para viabilizar o pagamento das prestações previdenciárias futuras e as que se encontram em fase de manutenção.

Em que pese a sua relevância no cenário nacional, observa-se que a atuação do poder judiciário no contexto da previdência complementar, decorrente das sucessivas demandas ajuizadas pelos participantes dos planos de benefícios para se discutir questões atinentes aos direitos trabalhistas, supostamente omitidos pelo empregador na vigência do pacto laboral, representam hoje um risco substancial, na gestão administrativa e atuarial deste segmento de previdência.

As demandas judiciais, mesmo sendo de cunho eminentemente trabalhista, acabam por repercutir, pela via reflexa, nos planos que são administrados pelos fundos de pensão, tendo em vista que o reconhecimento do direito discutido em ação específica, na sua maioria, termina por proporcionar ao demandante a inserção de uma nova parcela na prestação previdenciária vitalícia em patamar superior ao que foi efetivamente contribuído pela patrocinadora e pelo próprio participante.

O reflexo dessas ações judiciais também é ressentido no fluxo das receitas administrativas que são auferidas pelas entidades administradoras de planos, pois volumosos recursos são necessários para se assegurar a defesa destas perante o poder judiciário.

1.1 Considerações Gerais

No Brasil subsistem, hodiernamente, centenas de fundos de pensão, variando estes nas dimensões patrimoniais e no grau de maturidade. Tais situações, todavia, não lhes afastam do cumprimento dos preceitos legais e de se submeterem às constantes avaliações atuariais e auditagens de terceiros, interna e da própria patrocinadora para aferição do equilíbrio dos planos tutelados.

Embora a estabilidade econômica, o domínio da inflação, o mercado previdenciário regulamentado em suas diversas linhas de atuação e a retração da taxa de juros seja o melhor dos mundos para o mercado econômico, verifica-se que este cenário para os gestores das entidades de previdência importam em novos desafios para a minimização de custos na operacionalização das atividades previdenciárias e para a manutenção do nível de arrecadação sem, contudo, afastar a necessária eficiência na gestão dos planos.

E nesta ótica de gestão criteriosa é que se faz necessário medir o impacto que as decisões judiciais, proferidas em descompasso com os contratos previdenciários, provocam nas receitas em função da obrigatoriedade de se promover sucessivos adiantamentos para se realizar os preparos e os pagamentos de custas como condição de admissibilidade dos recursos interpostos pelas entidades para a tentativa de reversão de decisões que são contrárias ao interesse do patrimônio dos planos.

Como nenhum estudo específico tenha sido localizado sobre este tema pelo sistema previdenciário fechado, daí advir a necessidade de se preencher uma lacuna, mediante o desenvolvimento de pesquisa que possa tratar do custo operacional-administrativo de uma EFPC (no caso a FUNCEF), levando-se em consideração as despesas incorridas para viabilizar a discussão judicial, sem se adentrar, contudo, nos reflexos atuariais acarretados aos planos.

1.2 Objetivo

Este trabalho tem por finalidade avaliar o impacto que as decisões judiciais condenatórias acarretam à entidade de previdência complementar em confronto com as receitas que são auferidas por estas para viabilizar a atividade de administração dos planos previdenciários, utilizando como parâmetro a situação fática da Fundação dos Economiários Federais (FUNCEF), demonstrando ainda o prejuízo que se incorre quando se deposita em juízo, a título de depósito judicial ou recursal, importâncias que ficam vinculadas ao processo por lapso temporal considerável com a parca correção conferida pelo poder judiciário.

Como o cenário da judicialização é crescente para o segmento previdenciário, é oportuno aferir esse dado, em especial pelo papel preponderante que carregam os fundos de pensão brasileiros de cumprir com compromissos de longo prazo, devidamente traduzido no pagamento mensal de prestações previdenciárias ao titular do contrato e, na ausência deste, aos beneficiários que vierem a ser designados em instrumento específico.

1.3 Justificativa

Considerando a característica de longa duração dos contratos previdenciários, é incontestável que as entidades possuem um grande desafio para manter o fluxo de arrecadação das receitas bem como otimizá-las para o efetivo desenvolvimento de suas tarefas, mesmo diante da situação em que parte dos recursos são vertidos para garantir a defesa em processos judiciais, cujas matérias discutidas no judiciário sejam intrínsecas aos contratos de trabalho que estes mantiveram com o empregador.

Como não se vislumbra, a curto e médio prazo, que a Caixa Econômica Federal – patrocinadora dos planos administrados pela FUNCEF, assumira o seu passivo, isentando a administradora na apresentação de

defesas/recursos e, por consequência, na realização de despesas exigidas para esses atos, enquanto em trâmite os feitos judiciais, oportuna é a avaliação dos custos incorridos em confronto com as receitas auferidas e os resultados obtidos pela Fundação na condução das ações.

1.4 Definição do Problema

O gasto efetuado com a manutenção do processo ainda é viável (embora a premissa ideal fosse a Caixa assumir todo o seu passivo previdenciário, dispensando, com tal ato, diligências da Fundação para a produção de defesas que geram pagamentos com profissionais técnicos e sucessivos depósitos para a reforma das decisões condenatórias)? Quanto representa, em termos percentuais, o comprometimento das receitas e qual a perda da entidade pelos depósitos judiciais e recursais?

1.5 Escassez de Conteúdo Científico sobre o Tema Proposto

Em um mundo que é globalizado é improvável que algum assunto ou tema não tenha sido objeto de análise, especialmente quando o tema envolve fundos de pensão. Todavia, e em função de novos desafios que vão surgindo é que as áreas e estudiosos se aperfeiçoam e se especializam em temas para a apresentação de soluções paliativas ou definitivas que possam contornar ou elidir novos cenários de riscos.

Como os trabalhos desenvolvidos no segmento previdenciário não entram na particularidade do custo das demandas em face às receitas administrativas que são as fontes de subsistência das entidades de previdência privada, não há um diagnóstico sobre o tema que possa ser utilizado para se contornar os custos da judicialização ou para se chegar à constatação efetiva do impacto.

Boulier e Dupré (2003, p. 120), ratificam a assertiva de escassez de obras para os fundos de pensão, quando asseveraram que “há pouca literatura sobre a gestão financeira dos fundos de pensão e essa é frequentemente obra de profissionais do ramo, atuários, consultores ou gestores.”

No cenário de demandas crescentes e de estudo taxativo sobre esse tema, aliada à limitação orçamentária imposta às entidades de previdência (receitas), é oportuna a tentativa de se trazer mais um acréscimo científico para o segmento e, se aferir o nível do comprometimento das receitas, especificamente sob o ângulo da judicialização dos contratos previdenciários, tendo em vista que o uso exclusivo do monitoramento das ações pelo segmento de administração não se revela como sendo um instrumento suficiente e eficaz para medir o impacto que estas representam para a FUNCEF.

1.6 Limitações

O presente trabalho não pretende exaurir todo o tema e tampouco adentrar nas questões de ordem atuarial, ainda que, em um segundo momento, os adiantamentos das despesas realizadas para propiciar as defesas e os recursos passem a representar, na hipótese da condenação da FUNCEF, impactos imediatos nos resultados dos planos que esta administra.

Haverá a necessidade de estudos complementares para esse tema por parte da FUNCEF, porquanto a nova estrutura implementada pela Presidência para se controlar os custos judiciais, com a devida segregação de rubricas, irão propiciar um trabalho de identificação do custo unitário do processo e a individualização do gasto por cada uma das partes que integram a lide, seja ela passiva ou ativa.

A Coordenação Administrativa Jurídica somente foi criada em julho de 2011, situação que ainda não permitiu a utilização de dados substanciais, tais quais os números de processos baixados mensalmente por instância com a mensuração do custo inicial e final e a identificação de valores repassados pela Caixa – solidariedade ou subsidiariedade, e as entradas de novos processos.

Também há a deficiência do sistema tecnológico vigente no âmbito da Gerência Jurídica da FUNCEF, no que tange ao controle segregado de custos para despesas com telefonia, deslocamento, alimentação, luz e equipamentos para se aferir o tempo médio despendido para cada processo.

O estudo realizado considerou a atual situação do custo crescente, sem, contudo, observar o contexto de cada decisão proferida por cada tribunal pátrio, tendo em vista que o sistema jurídico de controle processual adquirido pela Fundação se encontra na fase de alimentação pelos terceirizados e pela equipe de profissionais internos que atuam na Gerência Jurídica. Não se considerou, igualmente, a possibilidade de alteração da composição das turmas dos tribunais regionais e superiores que, via de regra, provoca a modificação de entendimentos que já estavam consolidados para adequá-los a um novo contexto social, como também a possibilidade de maior especialização dos órgãos judicantes nas matérias previdenciárias, elemento igualmente substancial para afastar os resultados contrários que impactam nas receitas e nos planos das EFPC, em especial se as futuras decisões vierem ancoradas no sentido de se excluir o fundo de pensão da lide ou da determinação de recomposição da reserva matemática de benefícios, pela via do cálculo atuarial, com todos os ônus suportados pelos demandantes e pela patrocinadora para proporcionar o equilíbrio do plano.

1.7 Metodologia

1.7.1 Tipo de Pesquisa

Define-se o método de pesquisa como sendo o meio, a forma e a lógica de pensamento que terá por escopo atender aos objetivos que foram pré-definidos no campo científico, como bem sustentou Vergara (2000).

A lógica da presente pesquisa é a indutiva, pois representa um estudo no qual a teoria se forma a partir da observação da realidade empírica.

No desenvolvimento do trabalho, utilizou-se o método empírico por possibilitar o levantamento de material bibliográfico e documental voltado para fundos de pensão, artigos publicados em periódicos e na internet, entre outras fontes de dados. Assim, trabalhou-se com os conceitos concernentes à previdência privada para a mensuração da sua fonte de receita em confronto com os custos para a manutenção dos processos. Para Minayo “a metodologia é o caminho do pensamento e a prática exercida no processo de apreensão da verdade” (1994 *apud* SEABRA, 2001, p. 53).

Considerou-se também para fins da análise os registros, documentos oficiais, demonstrações contábeis, como também os dados relativos ao passivo judicial administrado pelas áreas jurídica e contábil da FUNCEF, em função de ser este um estudo de caso específico.

De acordo com a pesquisa de Gil (2000) o estudo de caso representa um estímulo a novas descobertas, razão pela qual, nesta pesquisa, pretende-se examinar o efetivo comprometimento das receitas com as despesas que são realizadas na vigência do processo judicial, no que tange aos custos com terceirizados e advogados do quadro próprio.

Sendo assim, para o alcance dos objetivos desse trabalho, a proposta é a de se verificar qual o impacto dos custos administrativos decorrentes dos processos judiciais com relação à receita total da instituição, a eficácia do tratamento jurídico dado pela instituição no combate de seu passivo e, também, a avaliação/estudo do

custo de oportunidade de se efetuar depósitos recursais/judiciais ao invés de ter esses recursos disponíveis para aplicação.

1.7.2 Base Amostral utilizada na Pesquisa

Na amostra, considerou as informações do contencioso da FUNCEF, relativamente ao período de 2007 a 2011, que demonstram a evolução do seu passivo, como também dos custos incorridos no mesmo período para se viabilizar a defesa e a manutenção do processo. Todos os dados financeiros foram extraídos dos balancetes e dos balanços da entidade, tendo em vista que a Gerência Jurídica se encontra na fase de alimentação do sistema jurídico.

A amostra para este estudo considerou as seguintes informações:

- I. Os valores recebidos a título de taxa de carregamento e de administração pela FUNCEF, cuja base de cálculo considera as contribuições vertidas e o ganho auferido com aplicações e demais investimentos, respectivamente;
- II. Para a apuração das taxas de carregamento, considerou-se o quantitativo de contribuições que foram vertidas pelos participantes ativos e assistidos dos planos de benefícios, incluindo-se também aqueles participantes que se encontram na condição de autopatrocinado;
- III. Os custos realizados com profissionais do quadro próprio da FUNCEF e com os terceirizados, para defender os interesses da FUNCEF;
- IV. Os valores antecipados para fins de preparos perante a Justiça do Trabalho, classificados como depósitos judiciais/recursais;
- V. Os pagamentos efetuados com custas processuais;
- VI. O tempo em que os valores desembolsados com os preparos são mantidos e vinculados às contas judiciais e;
- VII. Valor provisionado.

Com relação aos dados destacados, adianta-se que estes são precisos não só porque foram objeto de identificação pela área contábil, mas, também, pelo fato de serem do domínio público da coletividade, como também da ABRAPP e da PREVIC, este último é o órgão regulador e fiscalizador das Entidades de Previdência Privada Fechada.

1.7.3 Variáveis Contábeis Utilizadas para a Análise do Estudo de Caso

Pela previsão normativa contida na Resolução CGPC nº 18/2006, a *coorte* de um plano de benefícios envolve: i) os participantes ativos, os quais possuem vínculo de emprego com o empregador e a manutenção regular das contribuições; ii) os pensionistas, que geralmente são os beneficiários indicados pelo ex-titular do benefício, podendo esses se encontrarem na condição de contribuintes, a depender do plano a que estão vinculados; iii) os assistidos que se aposentaram após a implementação de todas as carências regulamentares ou aqueles que se aposentaram por força do evento invalidez; e, iv) os autopatrocinados que são aqueles que romperam o contrato de trabalho com a patrocinadora, mantendo, contudo, o vínculo com o plano previdenciário. Nesse caso, o participante é responsável pelo custeio integral das contribuições (patronal e individual).

1.7.4 Descrição da Massa de Participantes

Neste trabalho, considerou-se como participantes, todos aqueles que estão vinculados aos planos de benefícios vigentes na FUNCEF, sendo eles: o REG/REPLAN, modalidade saldada e não saldada, o REB e o Novo Plano, inclusive contribuindo para a formação das receitas administrativas da FUNCEF. Não se realizou o trabalho com a segregação dos planos previdenciários.

1.7.5 Tratamento dos Dados na Elaboração do Estudo

Embora a pesquisa possa representar o desvio das receitas que são aportadas para o desenvolvimento das atividades previdenciárias e, portanto, um comprometimento da finalidade precípua de gestão dos planos, consigna-se que a proposta deste trabalho é a de se aferir a representatividade destas em confronto com os resultados e se há o risco substancial de comprometimento das receitas.

Via de regra, os planos devem fixar um valor de contribuição mínimo capaz de propiciar uma receita adequada para manter o equilíbrio atuarial do plano e assegurar rentabilidade suficiente para o pagamento de seu passivo previdenciário.

Mesmo se sabendo que a gestão de planos seja uma atividade complexa, em razão dos vários segmentos a que estas devem atuar para gerar a receita, a rentabilidade e o pagamento de prestações previdenciárias, ressalta-se que não se enfrentou o fato de o percentual mínimo ser sustentável ao longo dos próximos anos. Apenas se trabalhou com as receitas advindas das contribuições, base de cálculo para identificação da receita destinada à composição da taxa de carregamento, e as receitas provenientes das aplicações que a FUNCEF executou junto ao mercado financeiro, tendo em vista, a regularidade de recebimento destas para o PGA.

Dessa forma, trabalhou-se nos cálculos que guardam correlação com as despesas incorridas com advogados do quadro próprio da Fundação e com os terceirizados (honorários advocatícios), com o propósito de se medir o comprometimento desse custo com as receitas tidas para a operacionalização da FUNCEF.

Também se avaliará o tempo em que os recursos (depósitos recursais/judiciais) são antecipados para propiciar a defesa bem como o tempo em que estes levam para retornar à FUNCEF, em função das decisões desfavoráveis contra si proferidas e que exigem a interposição de medidas processuais para contrapor o resultado inicial, em função da vinculação dos recursos às contas judiciais de baixa remuneração com o valor em que os mesmos poderiam retornar,

caso estivessem aplicados em investimentos mais representativos no mercado financeiro.

Somente nessa última circunstância, é que se trabalhará a situação de depósito vinculado ao juízo e a condição de perda econômica pela não remuneração compatível do mercado financeiro.

Os depósitos recursais/judiciais que foram trabalhados são restritos aos processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho das diversas regiões brasileiras. Como os preparos relativos aos depósitos recursais: ordinário e de revista; e dos agravos para o destrancamento dos recursos admitidos na especializada trabalhista são obrigatórios (condição de admissibilidade), e, por consequência, da possibilidade de reforma da decisão que condena a FUNCEF, não há como vincular valores a uma conta de investimento, porquanto há a previsão de se manter em uma conta específica.

Vale ressaltar que os depósitos recursais, quando efetivados, não são considerados, para efeitos contábeis, como despesas imediatas. Nos registros contábeis, os valores utilizados para viabilizar a admissão dos recursos são classificados como antecipação, tendo em vista que esses somente serão tidos como despesas na hipótese em que a FUNCEF vier a ser condenada no âmbito judicial.

CAPÍTULO 2

2. REVISÃO DE LITERATURA

Não há qualquer novidade quando se assinala que o judiciário brasileiro é moroso e que o custo de sua manutenção é elevado, em especial pela longa duração na obtenção da efetiva prestação jurisdicional que é devida às partes. Também não se constitui em qualquer fato novo o registro de que a delonga da discussão judicial, inúmeras vezes, é provocada por teses sem qualquer razoabilidade e que, não obstante a isso, as decisões proferidas amoldam-se aos interesses do litigante, instigando a parte adversa, em contrapartida, ao manejo de sucessivos recursos processuais, todos balizados pelo ordenamento processual brasileiro, para a tentativa de reformar o teor do julgado que não lhe é favorável.

Estudos realizados pelo Instituto Nacional de Qualidade Jurídica (INQJ), devidamente validados por Sherwood (2007), apontam que parte da lentidão do processo judicial também é ocasionado pelo tempo de espera em que os serventuários levam para cuidar, sob a ótica da operacionalidade, dos atos que estão afetos ao funcionamento do poder judiciário.

A demora na consecução dos atos judiciais, segundo Ballard (1999), acaba por provocar a média de manutenção do processo na primeira instância pelo período de três anos. E como as decisões proferidas são conflitantes, os recursos para as instâncias superiores contribuem igualmente para ampliar o prazo da duração do processo. Entre os anos de 1997 a 2002, conforme dados do Banco Mundial (2004), as entradas e os julgados na primeira instância das Justiças Estaduais aumentaram em três vezes, enquanto que os recursos na segunda instância elevaram em seis vezes mais. Avaliando-se que o aumento de demandas para os tribunais também retarda o efetivo pronunciamento da prestação jurisdicional, é possível admitir que a vida média útil atual dos processos gira em torno de dez anos.

No cenário de longa demora de duração do processo e da necessidade ínsita de a parte lesada obter a correta decisão judicial, observa-se que os recursos arrecadados pelas entidades de previdência complementar para o desenvolvimento de suas atividades descritas em legislação podem ser comprometidos pelo viés de medidas que são editadas por terceiros e pelo aparato de recursos que estas precisam se valer para a reversão de decisões contrárias aos contratos previdenciários. Na avaliação de Cappelletti (2002) a demora na prestação jurisdicional é altamente prejudicial, uma vez que os efeitos das delongas processuais podem ser devastadores, porquanto os custos são crescentes para as partes e podem levar os economicamente mais fracos a abandonar suas causas ou a aceitar a composição em valores aquém ao que é devido.

Embora a relação contratual estabelecida entre os participantes dos planos previdenciários com a patrocinadora e a administradora de planos sejam precedidas de prévio conhecimento, mormente no que tange às rubricas consideradas para fins contributivos, tornou-se um procedimento comum o ajuizamento de demandas judiciais para se obter uma vantagem financeira do empregador, com a irradiação deste direito para os planos previdenciários, mesmo que nenhum custeio tenha sido constituído para tal fim.

A judicialização, no contexto previdenciário, notadamente ocorre quando há a instituição de uma nova política de recursos humanos no âmbito do patrocinador que modifica os critérios de evolução funcional, conquanto a Constituição Federal tenha expressamente patenteado em seu texto a incomunicabilidade do contrato de trabalho com o previdenciário. Muitos autores atestam ser o fenômeno da judicialização das relações sociais no Brasil um reflexo da constitucionalização, associando-o na esteira do aumento da demanda por justiça e à ascensão institucional do judiciário (BARROSO, 2007). Já outros perfilham a posição de que a maioria dos novos precedentes, em matéria de concretização de direitos sociais, é decorrente da atuação acertada de movimentos e organizações.

Ainda que para alguns soe como sendo simplista e essencial a imediata outorga do direito, Mendes e Branco (2011) afirmam que a matéria diverge na doutrina, isso porque o pretense direito não abrange a coletividade, mas, sim, o

individual. Seja qual for o contexto, a visão predominante deveria ser centrada na preservação do ambiente regulatório.

Como a segurança jurídica da entidade e da própria patrocinadora é traduzida no contrato e nos demais aparatos legais que se vinculam ao instrumento, inquestionável que a imprevisibilidade das decisões judiciais, muitas vezes provocadas pelo parco conhecimento da matéria previdenciária privada pelos magistrados e advogados que demandam contra os fundos, acabam por afetar os valores arrecadados a título de taxa de carregamento e de administração que são as fontes de receitas principais para subsidiar as atividades administrativas.

É sabido que quando não há a segurança jurídica, as relações econômicas acabam por ser afetadas, ampliando o cenário das incertezas e, provocando a desconfiança dos indivíduos sobre o papel que fora atribuído às entidades previdenciárias que, no caso, não é fruto de inadequada administração dos recursos mas, sim, nos resultados que impactam nos planos pela obrigatoriedade de se produzir defesas e recursos para inibir o direito vindicado que não coaduna com o contrato.

Para Pinheiro (2009, p. 218) a segurança jurídica se “pauta em regras que sejam estáveis, certas, previsíveis e calculáveis”, desse modo, os contratos pactuados pelo segmento previdenciário privado precisam ser preservados em toda a sua essência, sem a intervenção negativa do judiciário para conferir uma interpretação desastrosa das regras engendradas para a formação da reserva que é essencial ao lastro do pagamento da prestação previdenciária, após o término da sua vida laboral, como também para não comprometer a atuação das entidades administradoras dos recursos de longo prazo.

A proposta desse trabalho não é a de medir o impacto das condenações judiciais que são imputadas aos planos, mas apenas de avaliar os custos que as entidades incorrem com a interposição de recursos, depósitos judiciais e honorários advocatícios, ao longo de toda a tramitação do processo em confronto com as receitas de sobrevivência das entidades, fazendo-se inferências quanto aos possíveis resultados de alocação dos valores de depósitos recursais e judiciais em contas judiciais e o comprometimento das receitas pela excessiva judicialização que desrespeitam o contrato previdenciário.

Ferrante e Yeung (2012, p. 148-169) observam, já na perspectiva do Direito e da Economia, que “o contrato não é apenas um elo entre pessoas, mas envolve todo um processo em que os participantes do jogo buscam a maximização de seus interesses, e que a cooperação irá existir quando ambas as partes acharem que estarão tendo algum ganho com a transação celebrada no contrato”, alertando, todavia, que isso não desconsidera a exigência do cumprimento das regras pactuadas no instrumento contratual, pois estas são necessárias e que é a função do Estado garantir a sua prevalência.

Segundo Zylbersztajn (2005), quando os contratos são firmados pelas partes, o que se espera é que eles organizem e transfiram os direitos de propriedade, sendo um mecanismo em que as boas leis devem garantir a eficiência destes contratos. Um Estado que não respeita o arcabouço legal e ignora os termos de um contrato não pode conferir uma justiça eficiente, pois haverá um substancial prejuízo e os custos serão potencializados, situação que é contrária a isso é quando o contrato é executado na conformidade de seus termos. O resultado de decisões enviesadas, em total afronta aos contratos previdenciários e à legislação, podem gerar taxas de crescimento econômicas bastante baixas, à medida que custos maiores serão exigidos para viabilizar a discussão judicial.

Por outro ângulo, também é um problema o ato de se aventurar no ativismo judicial sem, contudo, sopesarem-se os reflexos deste procedimento que, na sua maioria, poderiam ser solucionadas por medida de conciliação, impõe custos (sociais e financeiros) ao direito em função da perda de uma oportunidade. Na reflexão de Leal (2010, p. 10), uma dúvida é colocada para se ponderar os impactos econômicos e sociais das decisões quando se é dito que “não deverá porventura admitir a possibilidade de o judiciário ser, não parte da solução, mas parte do problema de ineficiência e de injustiça nas sociedades contemporâneas? Não se trata aqui da tradicional e descarnada meditação sobre a crise da justiça, mas antes de algo bem mais palpável e dilacerante – a possibilidade de captura do Poder Judiciário em um jogo que utiliza a litigância como arma de arremesso e se serve dos adjudicadores como se se tratasse de cúmplices na externalização de custos e na redistribuição de riqueza à margem de critérios (tirando especial proveito da

rigidez e previsibilidade que é induzida nos julgadores pelo formalismo positivista – um incentivo a mais à sobrejudicialização)”.

Admitindo-se uma análise de impactos econômicos e sociais das decisões judiciais, espera-se que nesta não se venha a privilegiar o ativismo ou a judicialização do contrato. Ao contrário, espera-se que os tribunais, conscientes do peso da toga, não profiram decisões adversas aos ajustes pactuados entre as partes, de forma a se preservar o usufruto responsável do contrato privado, sem os onerar e para se permitir o desiderato do cumprimento principal. Vai nesta linha de direção, o clássico trabalho de Coase (1937) que sustenta que:

discussão em torno dos direitos de propriedade e de organização não se afigura como matéria exclusivamente jurídica, mas econômica também, propondo a reflexão dos chamados custos de transação dos negócios jurídicos, sendo que a principal razão para o estabelecimento de uma empresa é o fato de que ela proporciona meios eficientes para organizar a produção ao permitir a celebração de contratos de longa-duração, reduzindo assim os grandes custos provenientes das frequentes negociações que são próprias destes cenários. (COASE, 1937, p. 386-405).

É interessante e igualmente relevante destacar que as ciências jurídica e econômica se aproximaram em face dos desafios que as situações sociais apresentam no dia a dia, as quais, via de regra, envolvem custos e receitas do mercado de atividade e de mercantilismo que exigem tratamento matemático e econômico para a efetividade de sua solução. Nesta linha de intelecção, defende Coase (1937) que, na verdade não se trata de forçar relações diretas entre as análises quantitativas econômicas do direito social e sua regulação normativa, “mas a de se viabilizar uma interlocução entre o pensamento econômico e pensamento jurídico – perspectiva que também vai alavancar a importância para o direito da Economia Política”.

Partindo dessa premissa, não se olvida que o direito construído pela decisão judicial deve maximizar o valor dos títulos jurídicos, tomando como medida seus equivalentes monetários, nos exatos termos, o critério normativo que avaliou a legitimidade do direito discutido na esfera judicial, de forma a se conceder uma prestação jurisdicional eficiente.

North (1986), no que tange ao Poder do Judiciário no julgamento de questões negociais, sinaliza que as decisões que desestabilizam a ordem e as expectativas das pessoas geram o descrédito e o esvaziamento da legitimidade democrática, assim como os poderes instituídos.

Atento ao entendimento de North, Arida (2005, p. 07) acentuou que “do ponto de vista da racionalidade, o princípio fundamental do Direito é o do *pacta sunt servanda*. No entanto, o respeito aos contratos, tal qual entendido pelos economistas, tem sido relativizado pelas mudanças na hermenêutica jurídica decorrente do predomínio de constitucionalistas sobre civilistas. Na nossa história recente, a introdução, no texto constitucional e no código civil, de conceitos como função social da propriedade privada ou a boa fé objetiva, sem que tenham sido acompanhados de uma jurisprudência coerente e consolidada que permita antever seu impacto sobre as decisões dos juízes em casos de litígios, certamente dificulta o respeito aos contratos tal qual concebido”.

De qualquer sorte, observa-se que as decisões judiciais conferem impactos relevantes à economia quando ocorre a alteração das regras estabelecidas e ainda quando não se tem a previsibilidade das sentenças e a unidade no entendimento jurisprudencial destas.

O Relatório de Desenvolvimento Mundial do Banco Mundial (1997) destacou que três são as características de um bom judiciário: i) força; ii) instrumentos eficazes para implementar suas decisões; e, iii) eficiência gerencial. Já o consultor internacional de justiça Sherwood (2008), avançando na análise concernente ao impacto econômico do funcionamento do judiciário tem como certeza de que se o judiciário “funcionasse bem no Brasil, os investimentos estrangeiros aumentariam em 12% e o emprego cresceria 18%”, atestando também que “um passo fundamental para reformar o judiciário é estudar, com profundidade, as influências do trânsito judicial para fora, ou seja, dos impactos que as decisões judiciais provocam em diversos setores da economia e da sociedade”.

CAPÍTULO 3

3 A PREVIDÊNCIA PÚBLICA E A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR BRASILEIRA

3.1 Previdência Social – Breve Histórico

A evolução histórica de determinado tipo de relação juridicamente relevante, mostra-se sempre importante em qualquer trabalho que se desenvolva no campo do Direito, por força da necessidade de se compreender os dados e as circunstâncias ocorridas no passado. No contexto previdenciário, este entendimento não é diferenciado, pois a preocupação com o bem estar social é marcante após a vida laboral. O trabalho desenvolvido por Hendriksen e Van Breda (1999, p.447), confirma esta posição, na forma que se segue:

As pensões, em épocas bem adiantadas do século XX, eram vistas como benefícios concedidos por cortesia. Os indivíduos serviam seus soberanos e seus países, por tanto tempo quanto permitisse sua saúde. Assim que sua saúde falhasse, o Estado lhes dava uma pensão. A pensão não tinha relação com que o indivíduo tivesse ganhado. Era simplesmente um presente ou prêmio por bons serviços. (HENDRIKSEN; VAN BREDA, 1999, p.447).

O sistema previdenciário brasileiro tem o seu marco inicial em 1835, com os montepios, os quais, com o pagamento de cotas, passaram a permitir o pagamento de pensão a uma determinada pessoa que viesse a ser indicada pelo próprio contribuinte/segurado. Já no século XX, foi devidamente instituída a estrutura atual do sistema previdenciário, com o advento da Lei Eloy Chaves – Decreto Legislativo nº 4.682, de 24.01.1923. Com a publicação deste diploma foram implantadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os empregados que trabalhavam no segmento de estradas de ferro, podendo estes usufruir da aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária que pode ser equiparada à aposentadoria por tempo de contribuição e a pensão por morte aos seus dependentes. Outras Caixas de aposentadorias foram instituídas por grupos de empresas para outros empregados, exemplo disso, foi o caso das empresas

portuárias, do segmento de energia, gás e mineração, transportes aéreos (JACOMINO, 2000).

Em 1933, iniciou-se uma nova reestruturação do sistema previdenciário brasileiro que, alicerçado em bases corporativas, passou a conferir a proteção social para diversas categorias profissionais urbanas. O primeiro registro que se tem é o do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), autorizado pelo Decreto nº 22.872, de 29.06.1933. Em 1940, restou aprovada a constituição e o funcionamento da Legião Brasileira de Assistência (LBA), tendo como atribuição fundamental a proteção à maternidade e as questões atinentes às crianças, às pessoas de terceira idade e às pessoas especiais.

Somente em 1960, com a edição da Lei nº 3.807, é que o segmento passa a contar com a chamada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), totalmente estruturada por normas específicas e equânimes, prevendo-se, no rol de benefícios, o auxílio reclusão, o auxílio funeral e o auxílio natalidade. Com a uniformização da LOPS, foi possível também realizar a unificação administrativa dos assuntos relacionados à concessão e à gestão de benefícios previdenciários; ao atendimento aos segurados; à garantia das disponibilidades para atividades e programas sociais; à gestão das áreas administrativas, financeira e de bens da Previdência e Assistência Social.

Já sob a égide da Constituição de 1988, nasce o atual conceito de seguridade social – composta pelo tripé: previdência, assistência e saúde, que passa a ser compreendido como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos, totalmente embasados nos princípios da universalidade de cobertura e atendimento; equidade de benefícios e demais procedimentos para inserir os trabalhadores rurais ao patamar de semelhantes direitos que eram conferidos aos empregados urbanos; prestação de serviços para todas as regiões brasileiras; proporcionalidade na forma de contribuições; diversificação de alíquotas sobre os salários; gestão participativa e não centralizada.

Em 1990, foi editado o Decreto nº 99.350, para criar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), fruto da fusão do INPS e do IAPAS. Atualmente, e com a extinção do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), a atual

nomenclatura do segmento é o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) que é vinculado ao Ministério da Previdência Social (MPS).¹

3.2 A Coexistência do Sistema Previdenciário Brasileiro com a Previdência Complementar

O Sistema Previdenciário Brasileiro, atualmente, interage com três regimes, sendo eles estruturados no: i) Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo operado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e destinado aos empregados trabalhadores da iniciativa privada, aos servidores de entes federativos que não instituíram regime próprio e aos empregados do segmento público; ii) Regime de Previdência do Servidor Público (RPPS) que é destinado aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e, iii) Regime de Previdência Complementar (RPC), o qual é privado e facultativo, podendo ser operado por entidades abertas, como também por seguradoras e por entidades fechadas de previdência complementar, denominadas de fundo de pensão.

O primeiro sistema, o da seguridade social, é mantido pelo próprio Estado e se pauta na universalidade e no propósito de bem estar social, combinando o critério de distribuição de renda. No modelo estatal, a contribuição é obrigatória, bastando, para tanto, a formação do vínculo empregatício para que o empregado passe a ser segurado da previdência ou que se disponha a ser segurado, mediante o recolhimento de contribuições, via carnê.

No regime do servidor público, a contribuição também é obrigatória, tendo como base o artigo 40 da Constituição Federal (CF), sendo a sua natureza eminentemente pública.

O custeio da seguridade social no Brasil é feito, exclusivamente, com a contribuição do segurado e da empresa, cuja base de cálculo é o salário pago pela empresa ao empregado.

¹ Histórico sobre a Previdência no Brasil. Previdência Social: Reflexões e desafios. Disponível em : <http://www.previdencia-social.gov.br/arquivos/Office/3_100202-164641-248.pdf>

Assinalou Russomano (1979, p. 400) que a previdência privada surgiu de um contexto de precariedade da previdência oficial, no que tange à assunção de benefícios e serviços:

Esse sistema se torna cada vez mais complexo, em face dos índices demográficos explosivos; das necessidades populares, cada vez maiores em número e mais agudas em intensidade; da insuficiência dos recursos orçamentários disponíveis. [...] A necessidade de expansão dos benefícios e serviços, de presteza no atendimento, em contraste com a limitação das possibilidades fáticas de cada nação, constituem óbices que perturbam a obra do administrador da Previdência Social. (RUSSOMANO, 1979, p. 400).

O regime de previdência complementar está subdividido em dois patamares: aberto e fechado. No primeiro, há a característica do lucro e, no segundo, não se persegue a finalidade lucrativa, embora ambos tenham como aparato de validade o art. nº 202 da CF.

O ingresso no plano previdenciário (aberto ou fechado) é sempre facultativo. Esta é a dicção que se extrai do art. 16 da LC nº109/2001, para o segmento previdenciário fechado que é aplicável às EPC, significando dizer que o mero *status* de empregado nos quadros do empregador não o torna participante do plano previdenciário, fazendo-se, portanto, necessária à celebração de instrumento de inscrição.

No modelo fechado privado, a formação da reserva, via de regra, conta com a contribuição individual e patronal, situação que não ocorre para o segmento aberto, sendo obrigatório o custeio do benefício com o recurso exclusivo que o aderente verte ao plano, sem que se tenha a previsão da contrapartida de empresa patronal.

A previdência complementar, tanto o segmento aberto, quanto o fechado, é fruto da Lei nº 6.435/77, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 81.240/78. Posteriormente, a referida legislação foi revogada, advindo, em seu lugar, as Leis Complementares nºs 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, para nortear o sistema.

A ideia central da previdência complementar é a de se propiciar o consumo ao trabalhador, após a inatividade, nos mesmos moldes de consumo que este deteria se assim estivesse em atividade. No entendimento de Marques (2003), a aposentadoria complementar assim é denominada porque visa complementar o valor da renda que o trabalhador irá receber quando se aposentar pelo INSS. Outro

fator que também justificou a instituição da previdência complementar, conforme asseverou Ferrari e Freitas (2001, p.39), foi o de se fomentar o mercado de capitais com a utilização das contribuições que seriam exigidas dos participantes e da patrocinadora, observe:

O governo, com Mario Henrique Simonsen à testa do Ministério da Fazenda, ainda pretendia estimular o mercado de capitais, transferindo recursos a baixo custo para companhias de capital aberto. A poupança da nova previdência complementar, obtida com as contribuições dos trabalhadores e de seus empregados estatais, seria fonte de recursos que faltava ao governo para impulsionar a Bolsa de Valores. (FERRARI; FREITAS, 2001, p.39).

O sistema de previdência complementar fechado é um provedor de recursos de longo prazo e possui um regime de capitalização. O regime de capitalização – acumulação de recursos por mais de 30 anos – lhe é autorizado, por regramento específico, Resolução CMN nº 3.792/09 –, a diversificação dos recursos em produtos oferecidos pelo mercado financeiro que são objeto de contribuição pelos participantes e pela patrocinadora, como meio de melhor rentabilizar o patrimônio do plano. Diversas são as modalidades de investimentos previstas na Resolução para aplicação dos recursos que são aportados ao plano, os quais alcançam o segmento mobiliário e o imobiliário. Conforme Gushiken (2002, p. 113) a previdência complementar administra reservas, com a “finalidade de se obter ganhos através de aplicações no mercado para, no futuro, pagar benefícios previdenciários”.

A LC nº 109/2001, não ocupou em delimitar um valor mínimo de cobertura previdenciária. Na verdade, todo o seu texto legislativo buscou prestigiar a autonomia privada, conquanto tenha atribuído ao órgão regulador o papel de fixar padrões mínimos para os regulamentos dos planos de benefícios.

As contribuições vertidas pelos participantes e pelo patrocinador, ao serem acrescidas das rentabilidades auferidas no mercado financeiro são retornadas ao patrimônio do plano. As aplicações realizadas devem, obrigatoriamente, fluir para o fundo em ritmo suficiente para que esta possa pagar benefícios futuros, como também para honrar as obrigações de longo prazo que são previstas nos contratos previdenciários.

Com o aperfeiçoamento da previdência fechada, tem-se que a atual legislação está mais alinhada aos padrões previdenciário brasileiro e internacional, oportunizando uma melhor organização de arranjos de poupança

que seja capaz de propiciar renda previdenciária no início do ciclo em que se decreta a inatividade, até o encerramento completo da obrigação celebrada.

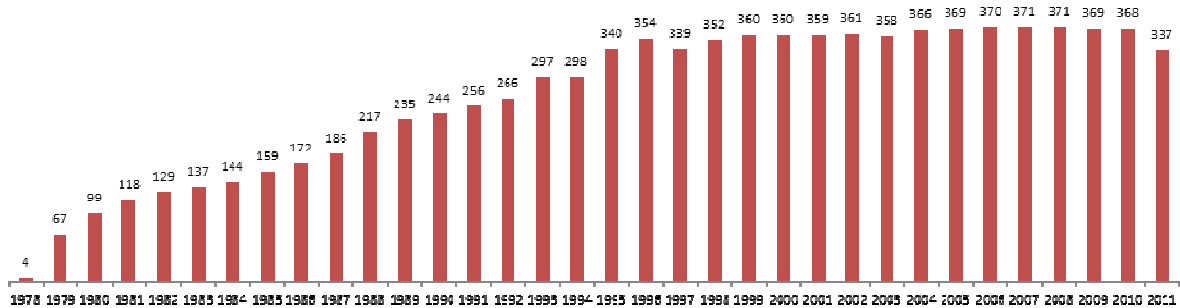
Os órgãos que assumem o papel de regulamentar e controlar as atividades das EPC são dois. Para as abertas, é a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) que é ligada ao Ministério da Fazenda (MF); e, para as fechadas, é a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), possuindo esta subordinação ao Ministério da Previdência.

As EFPC têm a sua natureza jurídica regulada na forma de fundação ou sociedade civil (art. 31, §1º da LC nº 109/2001), sendo elas disponíveis para os funcionários de empresas ligadas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que atuam na condição de patrocinadora. Já as Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC) possuem a natureza jurídica de sociedade anônima, tendo como finalidade contratar e gerir planos de caráter previdenciário com renda periódica ou de parcela única. É facultado às sociedades seguradoras que atuam exclusivamente no ramo de seguros de vida também operar nesta atividade (art. 36, da LC nº 109/2001), sendo-lhe, igualmente, aplicada a Lei nº 6.404/76. Ditos planos são franqueados a qualquer pessoa física, independentemente de vínculo laboral ou associativo.

Conforme dados recebidos pela Associação Brasileira de Entidades de Previdência Privada (ABRAPP), existem 337 entidades atuando no segmento, com a previsão de que este mercado seja ampliado pela criação do fundo de pensão dos servidores públicos (FUNPRESP). Ainda segundo a ABRAPP (2003), os fundos de pensão têm sido historicamente o sustentáculo do mercado de ações brasileiro.

O crescimento dos fundos de pensão é perceptível pelos dados obtidos do Ministério da Previdência Social (MPS), conforme gráfico evolutivo:

Gráfico 1 – Evolução do Quantitativo de Fundos de Pensão no Brasil



Fonte: 30 anos de história da Previdência Complementar no Brasil/Informe Estatístico – PREVIC.²

A distribuição dos fundos de pensão, no mercado brasileiro, em todo o território nacional, tem contribuído de forma positiva para a consolidação efetiva dos conceitos concernentes à previdência complementar dos benefícios de aposentadoria e de pensão. A maior concentração de entidades é percebida na Região Sudeste com 65%, seguida da Região Sul com 15%. Na Região Centro-Oeste, o percentual de concentração de entidades é de 9%, dos quais 6,5% destas estão no Distrito Federal. A região onde se dá a menor representatividade é a Região Norte, onde o percentual é de apenas 1%. A Região Nordeste conta com a representatividade de 10% da população nacional.

Pela tabela abaixo, pode-se visualizar a distribuição dos fundos de pensão existentes no Brasil, assim como a classificação do patrocínio, se por ente público ou privado.

² **Observação:** A redução observada em 2011 deve-se ao fato de que a PREVIC passou a considerar apenas as entidades ativas em funcionamento.

Tabela 1 – Distribuição Regional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, Classificadas por Tipo de Patrocínio

Tabela 1.1.1 – Distribuição Regional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, classificadas por tipo de patrocínio.

		Instituidor	Privado	Público	Total
Centro Oeste	DISTRITO FEDERAL	1	8	14	23
	GOIAS	1	2	2	5
	MATO GROSSO	-	-	1	1
	MATO GROSSO DO SUL	-	1	-	1
	Total	2	11	17	30
Nordeste	ALAGOAS	-	-	3	3
	BAHIA	-	4	3	7
	CEARA	-	2	4	6
	MAERANHAO	-	2	-	2
	PARAIBA	1	2	-	3
	PERNAMBUCO	-	4	3	7
	PIAU	-	-	2	2
	RIO GRANDE DO NORTE	-	2	-	2
	SERGIPE	-	1	1	2
Total	1	17	16	34	
Norte	AMAZONAS	-	1	-	1
	PARA	-	-	2	2
	RONDONIA	-	-	1	1
	Total	-	1	3	4
Sudeste	ESPIRITO SANTO	-	4	2	6
	MINAS GERAIS	1	11	5	17
	RIO DE JANEIRO	1	35	19	55
	SAO PAULO	8	120	3	131
	Total	10	170	29	209
Sul	PARANA	2	13	8	23
	RIO GRANDE DO SUL	2	13	6	21
	SANTA CATARINA	2	9	5	16
	Total	6	35	19	60
Total Geral		15	234	84	337

Rr: Dez/11

Fonte: PREVIC - Informe Estatístico Trimestral Dez/11.

3.3 A Evolução da Legislação da Previdência Complementar Fechada no Brasil

As Entidades de Previdência Complementar (EPC) no Brasil têm o seu marco regulatório na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, a qual dispôs sobre as entidades abertas e fechadas, em que pese estas contarem com o registro de atuação em data anterior ao início das atividades da própria Previdência Social. A Lei nº 6.435/77 foi regulamentada pelo Decreto nº 81.240/78. Com a

publicação destas legislações, restou conferido às EPC um prazo para adequar os regulamentos dos planos que administravam, de forma que estes passassem a contemplar todos os regramentos advindos para o segmento fechado e aberto.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/98) – importante marco legislativo para a atual compreensão do que representa o sistema de previdência privada, tendo em vista a determinação expressa do texto de que tal regime terá o caráter complementar ao da Previdência Oficial, tem-se que às contribuições vertidas pelos participantes e pela patrocinadora, obrigatoriamente, passariam a observar a regra da paridade contributiva.

Nesta particularidade, a contribuição normal do patrocinador não mais poderia exceder ao valor da contribuição do participante. Também com a EC 20/98, os benefícios da previdência oficial foram limitados (fator preponderante para que os segurados deste sistema passassem a buscar a previdência complementar). O artigo 202, da CF de 1988, foi alterado pela EC nº 20/98. Anteriormente, tratava a redação do texto sobre o direito à aposentadoria quando preenchidos os requisitos necessários ao deferimento da parcela previdenciária. Já o novo texto “determina que o Regime de Previdência Privada deve ser instituído de maneira autônoma ao Regime Geral da Previdência Social, de forma facultativa e baseado na constituição de reserva satisfatórias para a sua manutenção” (AMARAL FILHO, 2005, p. 143). Alguns doutrinadores sustentam que a EC nº 20/98 “teve o inegável mérito de constitucionalizar o financiamento da previdência via regime de capitalização” (RODRIGUES, 2002, p.14).

Outro marco de fundamental relevância para as EPC foi a promulgação das Leis Complementares nºs 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001. A primeira normatizou a relação da União, Estados e Municípios com as EFPC, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar (art. 1º); e, a segunda, dispôs sobre o regime de Previdência Complementar, além de possibilitar a utilização dos institutos da portabilidade, benefício proporcional diferido, resgate e o autopatrocínio, como também o processo de transformação do segmento. Também nesta legislação ficou

consignado, por meio do art. 4º, que o regime de previdência privada estaria subdividido em dois segmentos: i) previdência privada e ii) previdência aberta.

3.4 Modelos de Financiamento da Previdência – Sistemas de Repartição Simples e Sistema de Capitalização

Destaca Iyer (2002), que na modelagem de um plano de benefícios de aposentadoria, uma das principais questões que deverá ser definida para o plano é o método de financiamento deste. Assim, de acordo com a Resolução CGPC nº 18, de 28.03.2006, serão admitidos nos planos de benefícios que são geridos pelos fundos de pensão brasileiros, os seguintes regimes financeiros: Capitalização, Repartição de Capitais; e Repartição Simples. O método de financiamento que vier a ser adotado é o que norteará o fluxo de recursos em face das despesas com o pagamento de prestações previdenciárias. Para Góes (2005) os métodos de financiamento correspondem aos modelos orçamentários operacionais que são necessários para medir o fluxo e a acumulação de recursos necessários para o pagamento de obrigações contraídas para um determinado período.

Quanto ao modelo de financiamento, há diferenciação entre o segmento oficial de previdência com o segmento fechado. O segmento oficial de previdência adota o modelo de financiamento de repartição simples, o qual é caracterizado no fato de as contribuições que são arrecadadas dos segurados ativos pagarem os benefícios dos inativos, havendo, portanto, solidariedade entre gerações. É no regime financeiro de capitalização que os “recursos são aplicados e capitalizados, criando-se um fundo financeiro que garanta o pagamento das aposentadorias” Montoro Filho (1982, p. 54). Na capitalização, as contribuições arrecadadas podem ocorrer pelo próprio esforço da poupança do trabalhador, sem prejuízo destas também poderem ser acompanhadas pela do empregador, ao longo de determinado período para, posteriormente, haver o desembolso financeiro do montante acumulado em forma de benefício. O regime de capitalização está vinculado ao conceito de poupança. Neste regime, combinam-se depósitos periódicos e aplicação

financeira dos depósitos vertidos aos planos, com vistas a se obter melhor rentabilidade em momento que anteceda a aposentadoria.

Rodrigues (2002) destaca que uma das maiores premissas e desafios existentes para um regime previdenciário, independentemente, de o segmento ser público ou privado, é a de manter o equilíbrio do plano no curto, médio e longo prazo, dada a necessidade constante de se saldar os compromissos com os aposentados e os pensionistas.

O regime de capitalização pode se apresentar de forma coletiva ou individual. A capitalização coletiva funciona como se um grupo poupasse em conjunto, com o compartilhamento dos riscos ínsitos a essa operação de aplicação. Para tanto, devem ser estabelecidos os critérios para o pagamento dos benefícios que, nesta particularidade, é o de benefício definido (GUSHIKEN, 2002). Já a capitalização individual ocorre quando o contribuinte realiza a própria poupança, usufruindo, a título de benefício previdenciário, do resultado do que foi acumulado em período que antecederá a sua aposentadoria. Nesse caso, a modelagem do plano é típica de contribuição definida.

Várias discussões existem sobre o melhor regime de financiamento, sendo certo que há argumentos favoráveis apresentados, como também desfavoráveis para quaisquer dos modelos acima descritos, em especial quando se enfrenta a forma de como a rentabilidade é afetada pelo aumento demográfico, pelo crescimento da produtividade e o risco de não se poder precisar, com exatidão, a taxa de juros e de inflação no longo prazo.

Em períodos de juros reais é positiva a adoção do regime de capitalização, pois este permite o aumento das reservas em face aos compromissos pagos, situação que não é mais vantajosa quando se enfrenta cenários de juros reais nulos ou negativos.

Nada obstante às críticas, quer positiva ou negativa, o sistema de previdência complementar fechado (EFPC) prestigiou o regime de financiamento de capitalização para todos os planos que estas administram, em especial para que o equilíbrio atuarial possa prevalecer. A LC nº 109/2001 traz, expressamente no § 1º, do art. 18, a obrigatoriedade de se adotar o regime financeiro de capitalização para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

3.5 Regras de Formação do Benefício Previdenciário: Planos de Benefício Definido, Planos de Contribuição Definida e Planos Mistos

Quanto à constituição do benefício previdenciário da EFPC, acentua Domeneghetti (2001) que o sistema fechado brasileiro apresenta 3 modelagens: i) benefício definido (BD), a característica deste modelo é a presunção de que haverá a garantia de um benefício mínimo a ser pago no momento futuro e as reservas garantidoras terão de gerar rendimentos para honrar essa garantia. Neste modelo, o benefício contratado é previamente conhecido pelo participante, conquanto este não saiba mensurar o montante que deverá aportar, no curso da relação contratual, para obter o referido benefício; ii) contribuição definida (CD), quando ocorre a acumulação de reservas diretamente proporcional ao montante pago. Na formação da reserva pode haver a contribuição individual seguida da patronal. Nesse tipo de contrato é possível se ter conhecimento do montante que deverá aportar ao plano sem, contudo, obter o prévio conhecimento de quanto corresponderá ao benefício. O participante, na modelagem de CD, somente recebe o benefício até o montante da reserva constituída, significando dizer que o pagamento da prestação será cessado no momento em que se esgotar os recursos que formaram a reserva que foi constituída previamente; iii) contribuição variável ou mista (CV), este modelo corresponde a junção das características da contribuição definida, na fase de capitalização; e, a de benefício definido, na fase concessiva do benefício.

Um dos riscos que envolvem o BD guarda correlação direta com a política de gestão de planos de carreira do empregador, dentre outros fatores, situação que vulnera substancialmente o plano. Esta modelagem também pressupõe a existência de custos variáveis de contribuições, ou seja, o plano de custeio pode ser modificado em função da avaliação atuarial que vier a detectar resultado deficitário. Segundo Gushiken (2002), são características deste plano o mutualismo e a solidariedade, isso porque os riscos do plano são partilhados entre todos, incluindo-se o próprio patrocinador.

Os planos mistos que, ao teor do artigo 4º da Resolução do Conselho Gestor de Previdência Complementar (CGPC) nº 16 de 22.11.2005, foram denominados de Contribuição Variável (CV), nasceram em função da necessidade da flexibilização do regime de previdência complementar.

Com a flexibilização, no contexto normativo, tornou-se possível distinguir as fases da formação e da concessão do benefício. Na formação serão consideradas as contribuições que vierem a ser alocadas no saldo de conta tanto pelo participante e pelo patrocinador como também isentar de contribuições no decorrer do pagamento das prestações previdenciárias, isso se a modelagem autorizar. Haverá a instituição de contribuição na hipótese de ser identificada a superveniência do déficit, em momento posterior a concessão do benefício, pelo prazo que vier a ser definido pelo atuário do plano.

Tal peculiaridade não afeta os planos que são constituídos na modelagem de CD, isso porque os valores das contribuições, como também os percentuais são definidos previamente. Normalmente o percentual escolhido pelo participante incide sobre a remuneração auferida por este, pelo lapso temporal necessário previsto pelo regulamento do plano previdenciário. A mesma proporção contributiva escolhida pelo participante será a da patrocinadora, até o limite máximo contratado em instrumento específico por esta. Os valores dos benefícios a serem concedidos, após o cumprimento de todas as carências regulamentares, serão fruto dos resultados arrecadados e, em regimes de capitalização, acrescidos da rentabilidade dos investimentos realizados no período em que a reserva esta sendo formada. Nos planos de CD, o pagamento da prestação pode ser de conformidade com a capacidade de pagamento que foi calculada no momento da concessão do benefício (prazo determinado).

Os planos de CV possuem duas características distintas. Na fase da constituição da reserva, a modelagem é de CD, ou seja, sem a exigibilidade da meta atuarial e com a obrigatoriedade de estabelecimento de cotas, as quais são atualizadas de conformidade com os resultados dos investimentos. Quando houver a superveniência da aposentadoria, o plano passa ser regido pelas regras do BD, passando a ser exigida a fixação da meta atuarial para o adimplemento das obrigações previdenciárias contratadas. Na particularidade da distinção dos tipos de

modalidade de planos de benefícios, prevê Reis (2002) as características destes com a demonstração fática do quanto se impacta o plano de custeio.

Nas EAPC, a modelagem predominante é o CD, enquanto que nas EFPC a estruturação maior, até pouco tempo, foi no BD e, atualmente, no CV.

Hodiernamente, os planos que possuem a modelagem de BD vêm sendo substituídos pelos planos de contribuição variável, via migração da reserva de poupança que foi constituída pelo participante no anterior plano para o novel; ou, ainda, pelo saldamento do benefício que, conquanto não seja o participante elegível a benefício, é apurado o direito acumulado (art. 17 da LC nº 109/2001) até a data estabelecida para o saldamento. O fato de haver o saldamento não obsta a vida contributiva em um novo plano.

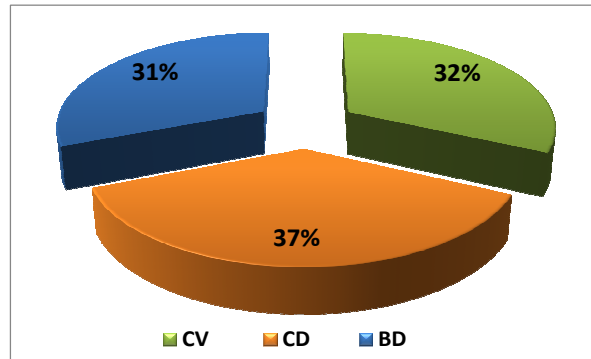
A justificativa para a mudança de modelagens de plano de BD para o CV ou CD perfilha a linha de se conferir: i) menor risco para as empresas que patrocinam estes planos; ii) a transparência e o efetivo controle dos valores aportados pelos participantes e pela patrocinadora; iii) a utilização de regime tributário diferenciado, como meio de estimular a maior permanência do participante no plano previdenciário; e, iv) a possibilidade de obtenção de maior benefício previdenciário ante a não limitação deste ao valor que estava sendo aferido pelo empregado, a título de remuneração na ativa.

Já na previdência pública, a regra é a do benefício definido. Os benefícios estão sujeitos à decisão governamental para evolução da prestação. Como as previdências públicas funcionam, em sua maioria, em regime de repartição, essas decisões podem refletir no orçamento do governo e podem, também, impactar na gestão das alíquotas de contribuição dos segurados que se encontram em atividade no mercado de trabalho.

O reflexo de aumento de contribuições também é uma característica do plano de benefício definido administrado por entidade fechada de previdência complementar, sendo necessário o permanente acompanhamento, pois estas precisam equilibrar as projeções de fluxos futuros de ativos e de passivos.

Conforme registro do Ministério da Previdência, os planos administrados pelas EFPC estão distribuídos nas seguintes modalidades, de acordo com gráfico 2 e tabela 2 abaixo:

Gráfico 2 – Modalidade de Plano de Benefícios



Fonte: Previdência Social, Maio de 2012

Tabela 2 – Modalidade de Plano de Benefícios

Modalidade de Plano de Benefício	Planos	
	nº	%
Benefício Definido	339	31%
Contribuição Definida	398	37%
Contribuição Variável/Misto	354	32%
Total	1.091	100%

Fonte: PREVIC – Estatística Trimestral – Mar/12

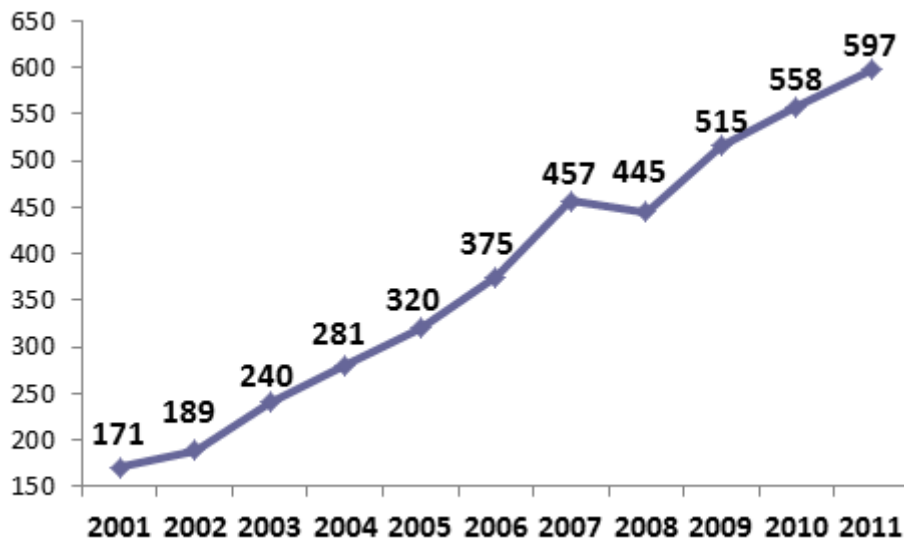
3.6 Restrições de Investimentos para as Entidades Fechadas

Na gestão dos ativos, o segmento fechado de previdência complementar está jungido às disposições contidas na Resolução nº 3.792/09 (BRASIL, 2009), a qual dispõe sobre as diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas EFPC, como meio e mecanismo de rentabilizar o patrimônio dos planos previdenciários. Tal normativo traz em seu bojo a inteligência de que os benefícios contratados não são custeados tão somente pelas contribuições que são aportadas mensalmente pelas partes contratantes, conforme interpretação do art. 9º, § 1º, da LC nº 109/2001, à

medida que os recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos constituídos pela EFPC poderão ser objeto de investimentos. As diretrizes das operações são traçadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) por meio da Resolução nº 3.308/2005, para as EAPC, e da Resolução nº 3.792/2009, para as EFPC. Embora também destinados ao custeio dos benefícios, o fundamento destes investimentos varia de acordo com o tipo de entidade que os realizam.

Conforme gráfico abaixo, observa-se que é crescente a evolução dos ativos que são administrados pelos Fundos de Pensão, justificando-se, assim, a intervenção do Estado para a diversificação dos investimentos:

Gráfico 3 – Evolução dos Ativos* (R\$ bilhões)



Fonte: ABRAPP – Consolidado Estatístico Dez/11

O ativo representa o disponível + realizável + permanente

*Valor estimado

A Resolução acima citada determina que as EFPC elaborem a sua política de investimentos para a aplicação dos recursos que estão vinculados a cada um dos planos, com posterior submissão da proposta elaborada pela Diretoria de Investimentos (DI) à Diretoria Executiva (DE) e ao Conselho Deliberativo (CD) para fins de aprovação. A obrigatoriedade da política de investimento está prevista no art. 16 da Resolução nº 3.792/2009.

Tanto a Resolução, como a política de investimentos, visam à diversificação e à pulverização dos riscos inerentes aos investimentos. Estes normativos são implacáveis para elidir a concentração dos recursos (reservas garantidoras) dos planos em um só investimento. Sendo assim, os vencimentos

dos títulos, recebimentos de dividendos ou cupons de juros e alienações de ativos serão todos comprometidos, em função da diminuição do tempo estimado e do não alcance do resultado que foi previsto por ocasião do investimento. Em artigo publicado, constou que:

[...]no Brasil tem-se optado por uma política que estabelece limites para as aplicações nas diversas classes de ativos, ao invés de se adotar a política anglo-saxônica, que privilegia o processo de controles e avaliação dos riscos, exigindo apenas a observação de critérios comuns de prudência no que tange à composição da carteira de investimentos. (ABRAPP, 2001, p. 18)

Os investimentos realizados pelas EFPC devem alcançar a rentabilidade mínima que for estabelecida pela entidade que é correspondente à meta atuarial. A meta atuarial é definida a partir da variação mensal de determinado índice – predominantemente é o INPC – que deverá ser acrescida da taxa de juros (TJ) fixados na avaliação atuarial. As EFPC investem para o alcance da meta atuarial, revertendo o resultado excedente (superávit) em proveito dos próprios participantes e da patrocinadora, após a prévia constituição das reservas de contingência e especial. Já, na hipótese de déficit, o valor apurado será equacionado, proporcionalmente na forma da legislação (art. 21 da LC nº 109/2001).

O monitoramento dos investimentos efetuados pelas EFPC é feito com dados fornecidos por estas e pelas centrais de liquidação e custódia em funcionamento no Brasil: Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), o qual é administrado pelo Banco Central do Brasil, para os títulos públicos; o Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (CETIP S.A.), para títulos privados e títulos públicos securitizados; a Bolsa de Valores, Mercadoria e Futuros (BM&FBovespa S.A.), para as operações com derivativos; e a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, para as ações de ativos de renda variável e títulos corporativos.

A Resolução nº 3.792/09 exige a contratação, pelos fundos de pensão, de pessoa jurídica, devidamente registrada na CVM, para os serviços de custódia. Tal determinação não afasta dos gestores o monitoramento dos investimentos propostos na política de investimentos.

Para se investir em qualquer segmento, as entidades de previdência complementar realizam previamente estudos técnicos detalhados, sem prejuízo de submetê-los aos comitês de assessoramento para a avaliação da pertinência da

aplicação ou da aquisição, para prospectar e aferir o retorno do capital que será investido. Os gestores, ao investirem, observam os dados cadastrais para viabilizar a disponibilidade de recursos para o pagamento dos benefícios, na forma avençada em contrato. Durante todo o período de maturação dos planos de benefícios, conforme registro de Pereira, Miranda e Silva (1997, p. 50), os fundos de pensão auxiliam, com os seus ativos, na reorganização da poupança doméstica:

No momento em que a economia brasileira necessita aumentar urgentemente a taxa de poupança doméstica, os fundos de pensão podem transformar-se no maior instrumento de capitalização e de reorganização da poupança interna (...). Pelas magnitudes das somas administradas esses fundos possuem a grande vocação de participar do desenvolvimento das economias. Por suas próprias características, prestam-se ao financiamento de investimentos de longa maturação, tão necessários à ampliação da base produtiva do país. (PEREIRA; MIRANDA; SILVA, 1997)

O investimento pretendido deverá preservar sempre o retorno do mínimo atuarial. Quanto a este retorno, o grande desafio dos fundos será o de se tratar da taxa de juros. A redução da TJ poderá culminar com políticas de investimentos mais agressivas, em especial, quando o cenário for de baixa inflação. A TJ é fator preponderante para a definição do plano de custeio (PC), pois está envolvida em processo de capitalização de longo prazo, representando à expectativa de retorno dos investimentos efetuados com amparo nas contribuições, deduzido as despesas administrativas, comissões, corretagens e outros custos.

Os impactos da redução da taxa de juros, da mudança de premissas atuariais e das alterações no cenário macroeconômico também podem ser medidas pela utilização da modelagem de *Asset and Liability* (ALM), por se caracterizar como técnica de modelagem da melhor alocação possível dos investimentos dos recursos garantidores dos planos de benefícios que são administrados pelas EFPC, com total respeito aos compromissos dos planos. Trata-se, portanto, de critérios de imunização para as carteiras de investimentos.

Recente trabalho de estudo de caso envolvendo a FUNCEF foi desenvolvido por Marques (2012), como requisito para a obtenção do título de mestre. O estudo pretendeu identificar a melhor alocação de um volume de recursos em um *portfólio* de ativos quando essa alocação não é livre, ante ao fato de as restrições impostas pelos passivos assumidos pela FUNCEF, ou quaisquer outras restrições que impedem composições de alocação. A proposta também tomou em consideração o fato de que um modelo padrão de ALM não pode atender a todos os fundos, pois cada entidade apresenta particularidades específicas e incomuns,

sendo exemplo disso a existência de massa fechada e madura, enquanto determinadas entidades iniciam às suas atividades de arrecadação, como também a possibilidade de concentração em títulos de renda fixa por uma entidade e, a outra, em renda variável.

Toda a diligência de se realizar previamente a análise dos investimentos e seus respectivos cenários pelo lapso temporal previsto para cada título ou bem (móvel ou imóvel), tem por escopo cumprir a proposta de concessão do benefício. Drucker (1977) afirma que o crescimento e o poder dos FP vêm mudando a face do capitalismo mundial, deslocando o poder econômico das mãos dos proprietários passivos e seus administradores para os trabalhadores, que são os beneficiários últimos dos fundos de pensão, vez que estes, cada vez mais, assumem atitudes ativas em relação à administração do patrimônio que gerem em nome de terceiros.

Embora os FP atuem firmemente no mercado para a melhor *performance* dos recursos que lhe são confiados para fins de formação da reserva de benefícios, é importante evidenciar a superveniência de vedação legal para a não atuação destes como instituição financeira.

CAPÍTULO 4

4 OS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE O CONTRATO PREVIDENCIÁRIO

4.1 O Contrato Previdenciário e a sua Previsão Constitucional

A matriz do regime previdenciário está consolidada pelo artigo 202 da Constituição Federal (CF), havendo, neste particular, a previsão expressa de que a previdência privada é aquela que possui o caráter complementar, sendo organizada de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social; é facultativo, baseando na constituição de reservas que garanta o benefício contratado. Com esta disposição, conferida pela CF, a previdência complementar passou a ter assento no Capítulo da Ordem Social. Segundo Rodrigues (2003), a ascensão desse sistema protetivo foi alçado à condição de bem tutelado constitucionalmente, conferindo ao regime uma maior solidez à atividade de previdência complementar.

Também restou expresso na CF que o Regime de Previdência Privado seria regulado por lei complementar, tendo sido, para tanto, aprovada a Lei Complementar nº 109/2001. No bojo da sobredita legislação, consta expressamente que “o Regime de Previdência Complementar terá por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário”.

É no regulamento dos planos de benefícios que se encontram todas as regras e condições que deverão ser satisfeitas pelas partes: patrocinadora, participante e entidade de previdência complementar, do momento que se inicia a contratação até que ocorra o pagamento da última prestação ajustada. As regras que deverão nortear a relação contratual representará a segurança jurídica das partes. Na tese que trata da imagem jurídica do mundo, Rabagny³ (2008 *apud* COSTA, 2008, p.40) sustenta:

³ RABAGNY, Agnès. L' image juridique Du monde. p. 83-84 *apud* COSTA, Geraldo de Farias Martins da. Consumidor e profissional: contraposição jurídica básica. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.40.

[...] o imperativo de segurança jurídica irriga o direito porque a força da ação reside na previsão [...] Para ser eficaz, a lei deve apresentar certa segurança, notadamente por sua acessibilidade e sua coerência. Ela não deve surpreender os sujeitos de Direito em suas práticas, previsões e expectativas, porque a ação é possível somente em um ambiente estável. A segurança jurídica procura a certeza quanto às consequências de seus atos. Ela supõe a precisão da regra para garantir os resultados. (COSTA, 2008).

Todo o regramento contido no regulamento do plano é de natureza contratual, sendo, portanto, de cumprimento obrigatório o seu conteúdo, nos exatos termos em que foi pactuado, para que, ao final, possa este ser exequível. Para produzir efeitos perante o participante, a patrocinadora e a entidade, o contrato previdenciário deve observar todas as solenidades prescritas em lei, em especial, da sua aprovação formal pelo órgão regulador. Sobre a importância do cumprimento do contrato, como meio de se cumprir condições estabelecidas, Ferrari e Freitas (2001) admitem que:

Os planos de aposentadoria são verdadeiros contratos de direitos e obrigações, isto é, estabelecem as prerrogativas e os deveres dos participantes e do plano previdenciário, um para com o outro [...] e neste tipo especial de pacto, a estimativa desses direitos e obrigações se dá, em grande parte, através da suposição do que deverá ocorrer no futuro [...] dessa forma, a consistência dos planos previdenciários, caracterizada pelo equilíbrio entre compromissos, tanto do participante (pagar contribuições) como do plano (pagar benefícios) depende da capacidade de se avaliar riscos e de estimar a ocorrência de eventos futuros. (FERRARI; FREITAS, 2001, p. 66)

As cláusulas do contrato previdenciário são preestabelecidas, situação que os classificam como sendo de adesão. Sobre o contrato de adesão, atesta Martins (2003, p. 477) que:

O contrato de complementação de aposentadoria pela previdência complementar tem natureza de pacto de adesão. Mesmo sendo um contrato de adesão, depende da vontade da pessoa em celebrar o pacto. Assim, sua natureza é contratual. Representa uma hipótese de poupança diferida, de longo prazo. (MARTINS, 2003, p.477)

Assim, os participantes aderem às cláusulas já delineadas pelo patrocinador, sendo certo que o seu prévio conhecimento se faz necessário para a compreensão das limitações que será imposta para efeitos previdenciários. Todavia, é importante registrar que a patrocinadora, por intermédio da administradora do plano, conta com certa margem de liberdade para adaptação deste instrumento às necessidades dos participantes e às insuficiências apontadas em nota técnica,

prestigiando sempre as regras de ordem pública e as avaliações de riscos que importam no comprometimento dos pagamentos previdenciários.

O contrato previdenciário é de natureza civil, portanto, sujeito à apreciação do juízo cível para todas as controvérsias existentes sobre o instrumento, conquanto este entendimento seja relativizado, em função da contumaz posição das especializadas trabalhistas, com suporte no art. 114 da CF, de se julgarem competentes para dirimir os conflitos havidos entre os participantes do segmento previdenciário e as entidades que administram o contrato em questão. Embora o cerne maior da discussão judicial seja decorrente do contrato de trabalho, com pedido de reflexo dos valores supostamente suprimidos na aposentadoria, os pleitos em face das entidades previdenciárias não são devidos, dada a ausência contributiva de parcelas deferidas, devendo, portanto, ser afastada a competência da justiça do trabalho em nome do negócio jurídico que exige a contrapartida financeira, de natureza não eventual, consoante leciona Magano (1992).

4.2 A Necessidade de Preservação do Contrato em face das Contribuições Vertidas para a Formação do Benefício

As relações jurídicas firmadas no âmbito da previdência complementar estão submetidas a um regime de direito privado, baseado na autonomia da vontade, em que pese o ambiente regulatório que a sujeita a uma forte intervenção estatal no regime previdenciário em questão.

Na visão de Gomes (2008), o direito contratual é sempre fixado em 4 princípios básicos, sendo eles: o da autonomia (fundamenta-se na liberdade da contratação entre partes capazes); o do consensualismo (parte do pressuposto que as partes conhecem todas as condições e regras que irá vigorar para a eficácia do negócio jurídico); o da força obrigatória (impõe limites para alterações unilaterais); e o da boa-fé (o contrato será exercido em razão e nos limites a que se sujeitaram as partes).

Esses princípios estão presentes no contrato previdenciário, situação que, por consequência lógica, reforça a necessidade de as partes sempre se aterem ao que foi ajustado no início da relação contratual, em especial, no que tange ao efetivo custeio. A observância destes princípios, pela sua essencialidade e pela longa duração a que se sujeita o contrato previdenciário, é que possibilitará às entidades administrarem os recursos que são aportados pelas partes contratantes em forma de benefícios, feixe contratual que também é integrado ao contrato que a entidade administradora perfetibilizou com o patrocinador do plano.

Como o sistema de previdência complementar é complexo por gerir um nível de recursos financeiros de longo prazo, os quais, obrigatoriamente, terão que ultrapassar gerações, pois, como dito alhures, o contrato tende a vigorar por mais de 50 anos, não é uma tarefa fácil para o administrador prospectar o futuro, em especial, quando inconformismos de terceiros provocam variações unilaterais nas regras inicialmente estabelecidas para gestão do contrato.

A esse contexto, some-se o fato de inexistir na literatura brasileira um modelo de gestão financeira para os FP, principalmente para se demonstrar o melhor perfil e o menor risco que as entidades possam se sujeitar em termos de investimento, durante toda a trajetória de vigência do contrato previdenciário. Tais fatos é que permitem a ratificação de que todos os investimentos devem ser realizados com parcimônia, com a manutenção das regras insertas no contrato em toda a sua essência.

Na verdade, um sistema previdenciário sólido e sustentável pressupõe uma linha de atuação conjunta de todas as atividades que são desenvolvidas pelos fundos de pensão nas áreas técnicas de atuária, jurídica, contábil, econômica, financeira e de benefícios, como também na preexistência de um arcabouço regulatório consistente e perene apto a garantir a clareza e o cumprimento de regras. E nisso, o sistema previdenciário é contemplado.

Pela ordem constitucional também restou prevista a importância do custeio mensal e regular das partes contratantes: participante e entidade patrocinadora, como meio de se viabilizar a capitalização de recursos e a respectiva reserva matemática que subsidiará o pagamento das prestações de benefícios, quando da implementação dos requisitos de aposentadoria. Para Conde e Ernandes

(2007), provisão matemática refere-se ao valor determinado atuarialmente que equilibra as responsabilidades futuras em um contrato entre plano de benefícios e participante, ou seja, corresponde à diferença entre os encargos do plano de benefícios e do participante, avaliado pela mesma tábua de mortalidade e taxa de juros à mesma época.

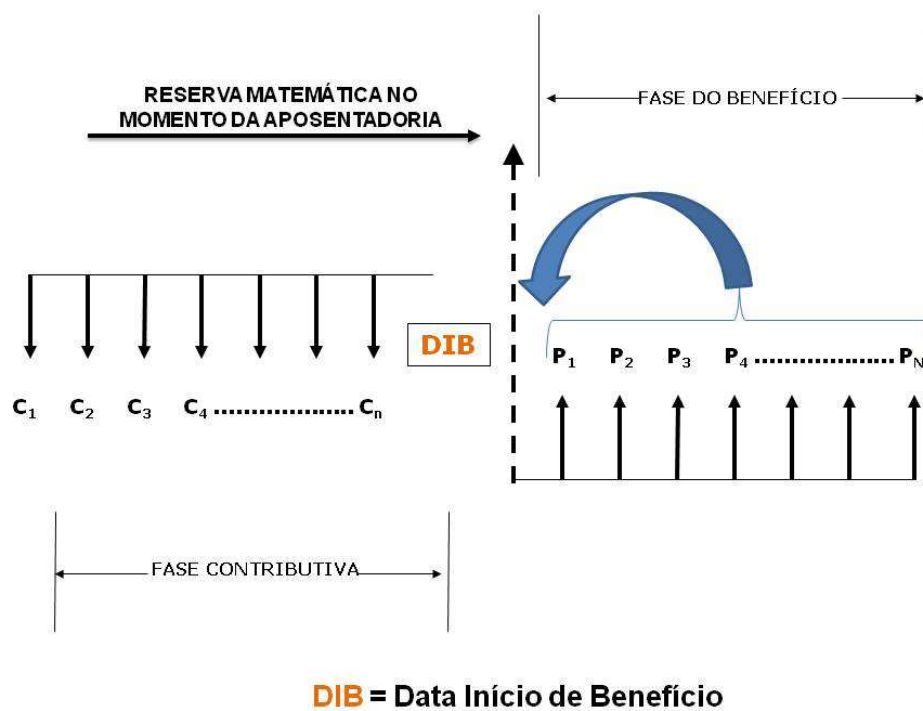
Assim, é patente que a previdência complementar fechada somente opera a concessão do benefício contratado se houver a prévia formação das reservas garantidoras para o pagamento das parcelas futuras. Esta premissa: fonte de custeio também é a ordem vigente na seguridade social, conforme se extrai do art. 195, inciso V, da CF que prevê que: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio”.

Não há como se preservar a higidez do plano previdenciário se o pressuposto básico do equilíbrio, traduzido no adequado custeio, for desprezado. É com o custeio que o atuário define a contribuição necessária, mediante estudo atuarial que, em função da idade, tempo de serviço, expectativa de vida e características dos participantes, torna apta a formação da reserva futura do benefício.

O plano de custeio e o custeio, no sistema previdenciário, não se confundem, embora um seja a consequência lógica do outro. O plano de custeio, via de regra, é estabelecido em documento apartado ao do contrato previdenciário, sendo este, todavia, um importante instrumento de gestão de receitas e de despesas de um regime previdenciário. Também é por meio deste instrumento que as entidades de previdência complementar podem mensurar o equilíbrio atuarial e financeiro dos planos que administram. Observe-se que a fonte de custeio nas EFPC se pauta nas contribuições dos participantes e da patrocinadora do plano, as quais, ao teor da Emenda Constitucional (EC) nº 20/98, devem ser efetuadas paritariamente. As contribuições que são aportadas são administradas pelas entidades, cabendo-lhes investir os valores arrecadados para agregar a estes a rentabilidade obtida com os investimentos financeiros que, obrigatoriamente, devem ser pulverizados em diversos segmentos do mercado para, ao final, honrar o pagamento das prestações previdenciárias ajustadas.

A soma do tempo de constituição das reservas e suas utilizações, ou seja, a soma do tempo consumido na fase contributiva mais o tempo consumido na fase concessiva do benefício, é que representa o ciclo operacional de um fundo de pensão que, no Brasil, tem uma expectativa média de vida superior a cinquenta anos por participante. Com tal constatação, Catelli (2003) entende que a missão de um fundo de pensão será a de administrar os dois fluxos financeiros de forma que não lhe falte recursos para complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que requisitarem o pagamento de prestação previdenciária, após o cumprimento de carências, conforme mostrado na figura 1.

Figura 1 – Fase de formação e de consumo da reserva de benefício



Fonte: FUNCEF

Percebe-se que na parte direita do gráfico que a fase do benefício ou do custo atuarial do plano de benefícios, conforme registro de Oliveira (2002), corresponde à soma de todos os pagamentos de prestações que o plano está comprometido em efetuar. Argumenta o autor que o passivo atuarial de um plano de benefícios é sempre um valor estimado e seus cálculos dependem basicamente de três elementos: i) base normativa; ii) base atuarial; e, iii) base cadastral.

O plano de custeio pode adotar mais de um regime (capitalização ou de repartição simples), podendo, dessa forma, valer-se da capitalização para viabilizar o pagamento de aposentadorias e o método de financiamento de repartição simples para suportar as prestações de pensão. Contudo, como já delineado em outro tópico, as EFPC operam com o regime financeiro de capitalização.

O monitoramento dos recursos recepcionados e investidos no mercado financeiro e que, posteriormente, são retornados ao patrimônio de cada plano, é uma característica constante do administrador, por meio de profissional da área atuarial, mediante a consideração de todas as premissas que foram atribuídas para cada regulamento. Esta diligência já era preconizada pela Lei nº 6.435/77, tendo sido reforçada pela CF, a partir da reforma trazida pela EC nº 20/98 e pelas LC's nºs 108 e 109, ambas de 2001, como meio de propiciar a sustentabilidade de longo prazo, dos contratos previdenciários.

Já a regra do custeio contributivo regular patronal e individual, encontra-se disciplinada no regulamento do plano de benefícios (contrato).

A LC nº 109/2001 estabelece que as contribuições destinadas à constituição de reservas são classificadas em normal e extraordinária, sendo as normais destinadas ao custeio dos benefícios estabelecidos pelo plano previdenciário; e, as extraordinárias fixadas para o custeio de serviço passado, déficit e outras não fixadas pela contribuição normal, conforme previsão contida no art. 19.

4.3 A Judicialização do Contrato Previdenciário em Dissonância com a Obrigatoriedade da Correspondente Fonte de Custeio

Embora a vigilância dos gestores seja contumaz pela própria exigência legal e normativa a que estes se subordinam na consecução das atividades previdenciárias, há situações em que os administradores das EFPC não podem intervir para modificar o ato. Segundo Domeneghetti (2009, p. 148-149), subsistem situações externas que não são controláveis “como crises econômicas; alteração na

legislação reguladora; interferência governamental; cujas ações dos gestores nestes casos, geralmente, são infrutíferas”, podendo-se acrescer a este rol as demandas litigiosas. E neste último caso, é fato que os gestores não podem afastar a intervenção do judiciário para solucionar interesses dos participantes. Substancial número de ações propostas pelos participantes não possui fundamento de violação aos regulamentos administrados pelas EFPC. Todavia, e ao arrepio do que restou pactuado no contrato previdenciário, tem-se que estes buscam vantagens que em nenhum momento foram objeto contributivo na trajetória laboral.

De um lado, tem-se a lide oferecida para a percepção de um direito que não é integrante ao contrato previdenciário. Já, do outro, depara-se com um órgão julgante nem sempre conhecedor das particularidades que envolvem a relação previdenciária, fato que acaba por estabelecer um ônus adicional à Entidade e ao patrocinador do plano, quando legitimam teses pelo viés trabalhista, obrigando, com isso, o manejo de recursos para contrapor e viabilizar a reforma dos julgados que comprometem as receitas administrativas.

A ausência de conhecimento técnico dos magistrados acerca da temática previdenciária faz com que equívocos se tornem fortes precedentes jurisprudenciais que, pela reiteração das decisões, acabam na decretação da súmula vinculante e na repercussão geral, procedimento este que pode vulnerar ainda mais os planos previdenciários, a depender da linha que será ditada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Supremo Tribunal Federal (STF), respectivamente. Também no contexto de encargo além do que foi projetado no momento inicial da contratação, subsiste o risco da insolvência e da não liquidez dos planos que são administrados pelas EFPC. De acordo com Pereira, Miranda e Silva (1997), a solvência de um fundo de pensão está determinada pelo fato de a entidade poder honrar com seus compromissos, ou seja, pagar suas contas. Estas organizações conduzem a acumulação de uma vasta soma de dinheiro, que precisa ser gerenciada e investida com grande senso e oportunidade para que estejam sempre solventes econômica e financeiramente.

Quando se observa a jurisprudência que trata dos contratos previdenciários, o que se percebe é que as decisões irradiam direitos mais amplos ao do que foi previsto pelo preceito fundamental e pelos ditames infraconstitucionais,

de forma que estes chegam amparados na suposta inércia do ente empregador, no que tange ao não pagamento de verbas supostamente devidas na relação de trabalho, para conferir a retroação dos efeitos e, ainda pela via reflexa, para ampliar a obrigação previdenciária.

O fenômeno da judicialização do contrato previdenciário é recente no âmbito das EFPC, todavia, este fator é preocupante e já esta ocupando a pauta de interesses deste segmento. Cappelletti (1993) salienta que é o alto grau de interpretação das leis por parte dos magistrados, motivado pela atividade jurisdicional e a independência funcional, que culminam por ampliar direitos. A judicialização, inquestionavelmente, decorre do modelo de constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, os quais permitem que discussões de largo alcance político, social e moral sejam trazidos sob a forma de ações judiciais.

Discussões à parte acerca de posições contrárias à judicialização, em razão da compreensão de que se estaria violando o princípio da separação de poderes e a ausência de legitimidade democrática, tendo em vista que os magistrados não se submeteram a qualquer procedimento de eleição, o que se observa com o fenômeno da judicialização junto às EFPC é o fato de que as decisões não enfrentam o déficit atuarial e o comprometimento das receitas administrativas.

É fato que a judicialização irradia seus efeitos não só sobre o legislador, o administrador e o patrocinador, que, segundo Alexy (2008, p. 529), este efeito “deve fundamentar o dever de levar em consideração a influência dos direitos fundamentais nas normas de direito privado, quando de sua interpretação”. Esta situação diz respeito ao poder judiciário que faz a interpretação das normas.

O judiciário, ao se fixar em critérios tidos como universais para assegurar a racionalidade, a eficiência e o equilíbrio para o regime público no julgamento das demandas que envolvem a previdência pública, acaba por afastar, pela generalização, as regras elementares previstas e pactuadas no contrato previdenciário privado, as rubricas não contributivas, fundamentando as decisões pela presunção de que a política estabelecida para os planos de cargos

e salários da patrocinadora devem ser consideradas no salário de participação para efeitos previdenciários, o que não se sustenta.

Os planos previdenciários administrados pelas entidades, como já citado, preveem em seus regulamentos a obrigatoriedade contributiva mensal (patronal e individual) para a formação da reserva matemática de benefício que irá suportar o pagamento das parcelas previdenciárias, após o evento aposentadoria, com a consideração exclusiva das rubricas previamente indicadas no regulamento ou em norma interna. A própria Constituição de 1988, no seu art. 202, também traz a exigência da formação prévia da reserva para se assegurar o pagamento de benefícios, com suporte naquilo que efetivamente foi contribuído.

Embora as EFPC observem todo o arcabouço constitucional e infraconstitucional para constituir a reserva com o aporte regular contributivo patronal e individual, é fato que estas ao serem compelidas a cumprirem com obrigações que não foram previstas nos contratos em função das decisões judiciais passam a sofrer com a insuficiência de recursos, sem qualquer possibilidade de capitalizar os valores arbitrados e que são essenciais para suportar o novo benefício.

A interferência do poder judiciário, além de frustrar o conjunto de escolhas contidas nas políticas estabelecidas pelas entidades de previdência complementar para fins de investimentos e de respeito ao plano, acaba por comprometer o equilíbrio entre o seu ativo e o seu passivo ao médio e longo prazo.

O judiciário, evidentemente, não pode ser menos do que deve ser, principalmente para não deixar de tutelar os direitos fundamentais. Também não pode o judiciário pretender ser mais do que pode ser, a pretexto de promover a reparação de direitos, em especial, para causar grave lesão para um conjunto de beneficiários que são vinculados aos planos, em razão de uma relação contratual que se originou da relação de emprego entre o participante e seu empregador. O Ministro Félix Fischer, ao comentar a recente obra do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Leal (2010, p.5), “conclama os juízes à responsabilidade da toga – alertando sobre o risco de descrédito do próprio poder judiciário – ao desvendar as relações de tensão subjacentes à efetividade dos comandos constitucionais em contrapartida às possibilidades econômicas para a sua realização”.

Embora os profissionais que atuam no segmento previdenciário estejam sempre a pugnar pela realização de perícia técnica atuarial para se aferir e dimensionar o prévio montante necessário ao refazimento da reserva matemática, o deferimento desta postulação é rara por prevalecer a posição magistral de que a pretensão das entidades é a procrastinação da prestação jurisdicional.

Também há a discussão acerca do efetivo tribunal competente para dirimir os conflitos de interesses instaurados entre os coadjuvantes do sistema previdenciário. Conforme Rodrigues (2003) é nítido o paradoxo entre os tribunais:

Talvez por ausência de tradição no tema “previdência complementar”, não obstante a melhor doutrina caminhar no sentido de sua contratualização civil, acabou por prevalecer, na jurisprudência do pretório trabalhista (inclusive sumulada), o entendimento de que as relações derivadas de planos previdenciários de entidades fechadas eram pactos acessórios ao contrato laboral, com obrigações quase ilimitadas para os patrocinadores (empregadores). (RODRIGUES, 2003, p.77-78).

Embora se tratando de conflito antigo, tanto há decisões que atestam a competência do Tribunal Superior do Trabalho, como também do Superior Tribunal de Justiça. O TST, de um lado, insiste em admitir a sua exclusiva competência para julgar os processos aviados pelos participantes contra a empresa/patrocinadora e pelo Fundo, com a justificativa de que as controvérsias surgidas no âmbito das relações jurídicas da previdência complementar são provenientes do contrato de trabalho, reforçando o seu entendimento na Emenda Constitucional nº 45/2004. Já do outro, o STJ consolidou a sua competência na natureza civil do contrato previdenciário que é eminentemente de natureza civil.

A dicotomia havida entre os tribunais causa o mau funcionamento da justiça por acarretar a distorção de suas decisões, como também possibilita o critério da escolha do tribunal que melhor analisará a causa, sob o enfoque da conveniência do participante.

As condenações judiciais também chamam a atenção para o potencial comprometimento de empresas que queiram atuar como patrocinadora de novos fundos de pensão, basicamente pelo fato de subsistir a instabilidade das regras que foram estabelecidas e que, por tal fato, poderá majorar o compromisso inicial, refletindo em seus resultados financeiros a assunção de outras obrigações fixadas pelas decisões judiciais. Tal fato atinge não só a constituição de novos

fundos de pensão, mas, também, a manutenção daquelas entidades que já se encontram executando atividades previdenciárias.

Observa-se que, com o judicialismo, o segmento previdenciário começa a apresentar reflexos graves de que pode levar a decretação da liquidação extrajudicial das EFPC, à medida que a proliferação de decisões extravagantes, que condenam os planos ao custeio de benefícios exorbitantes, é destituída da previsão contributiva que é essencial em todos os regimes públicos e particulares.

Outra vertente e mais crítica, enfatiza que a superposição de esforços e de defesas para combater a tese que é articulada, perante o judiciário, é agravada pelos gastos que são exigidos para a manutenção do processo e para o reexame das decisões pela instância superior.

A atividade judicial deve guardar parcimônia e deve, sobretudo, respeitar o conjunto de normas e de legislações formuladas pelos competentes órgãos. Se o regulamento – contrato – é válido, decerto que este deve prevalecer para fazer cumprir o que exatamente dele se exige. A atividade do órgão judicial somente seria justificável nas situações em que houvesse a lacuna ou o nítido prejuízo de que a entidade poderia estar causando ao participante do plano, situação que não se visualiza pela prévia constatação de subsistir indicação das rubricas que devem compor a base de cálculo da contribuição destinada à formação da reserva matemática.

Corolário para a sustentação dos fundos de pensão está aliado ao pressuposto de que não haverá a modificação das hipóteses e premissas atuariais que asseguram os compromissos dos planos, de forma aleatória, por quaisquer dos signatários do contrato previdenciário sem que, contudo, ocorra a mensuração prévia do possível impacto e o repasse do correspondente aporte pelas partes legitimadas a realizarem o custeio. Como também a certificação de que os recursos administrativos arrecadados serão utilizados para o desempenho das atividades concernentes à manutenção do contrato.

O tema aqui tratado é extremamente tormentoso, podendo-se antecipar que não há uma fórmula instituída que possa ser manejada, no atual contexto, para elidir a irradiação dos efeitos da judicialização no campo previdenciário. Dessa forma, e diante da inexistência de uma fórmula que atenda a um nível de abstração

suficiente para atacar todos os casos que estão sendo enfrentados pelos FP, resta observar as jurisprudências consolidadas, para atribuir a responsabilidade solidária pela obrigação à administradora do plano que, conforme legislação vigente, sobrevive da aplicação de percentual sobre os valores contributivos recebidos.

Embora o segmento previdenciário não tenha um modelo para controlar fatores externos, mas sabendo que as EFPC realizam o gerenciamento de riscos como estratégia de redução de exposição, os custos da manutenção do processo e do pagamento de profissionais devem ser avaliados para se obstar o comprometimento das atividades operacionais destas. Para Bernstein (1997):

A palavra “risco” deriva do italiano antigo *risicare*, que significa “ousar”. Neste sentido, o risco é uma opção, e não um destino, o que imprime ao processo de gestão de informações sobre riscos uma natureza pró-ativa, sendo distintos os conceitos de informações sobre riscos, análise de informações sobre risco e gerenciamento de informações sobre risco. (BERNSTEIN, 1997, p. 8)

4.4 A Evolução do Passivo Previdenciário e o Custo da Solidariedade Imposta nas Decisões Judiciais

O passivo excessivo, que ora recai sobre as EFPC, são originados das diversas políticas salariais, consubstanciadas nos planos de cargos e salários da patrocinadora, que são aplicáveis aos empregados desta, na vigência do pacto laboral. Embora o contrato previdenciário e o contrato de trabalho sejam díspares, conforme prevê a CF, é notório o não reconhecimento dessa peculiaridade pelo judiciário brasileiro.

Na busca do equilíbrio do plano, o direito destacou o papel da lei como limitadora e verdadeira legitimadora da autonomia da vontade, logo, a lei passou a proteger esse interesse, exigindo, diligentemente, o custeio prévio como condição de acesso ao benefício complementar. Todavia, o que o segmento previdenciário experimenta hoje é a banalização das regras que estão inseridas nos regulamentos – verdadeiros contratos, quando há a intervenção do judiciário para assegurar um direito que não contou com a efetiva contribuição em momento que antecede o

evento aposentadoria e que guarda correlação direta com direitos trabalhistas supostamente devidos pelo patrocinador.

Quanto ao fato de muitos alegarem a comunicação direta entre entidade administradora e patrocinador, atesta Martinez (2001) que:

Numa relação jurídica entre a criadora do fundo de pensão e a EFPC, de direito civil, estão presentes duas pessoas jurídicas, geralmente de direito privado. Instituída a Entidade de Previdência Privada, e, de certa forma, mantida em boa parte pela patrocinadora, são independentes a gestão e a existência jurídicas das suas empresas. A participação da patrocinadora ou instituidora é definida em lei e no ato de constituição. Fora isso, não há, nem pode haver interferência. (MARTINEZ, 2001, p.193).

Com o procedimento de não se autorizar/tornar exigível o custeio, mediante a sujeição do cálculo atuarial – porquanto essencial nas situações em que o beneficiário da prestação jurisdicional já se encontre em usufruto de aposentadoria – os resultados dos planos tendem a ser deficitários e, por consequência, os contratos deixam de ser cumpridos com a aquiescência e proteção do poder judiciário. Patente que as situações jurídicas são distintas entre a administradora e a patrocinadora, havendo nesta particularidade a previsão constitucional de que os contratos de trabalho não se confundem com o contrato previdenciário (art. 202 CF). Segundo Santos (2004), “a relação entre entidade de previdência privada e participante não constitui extensão do contrato individual de trabalho, como resulta claro da norma constitucional”.

Basta a mera leitura de alguns julgados produzidos pelos tribunais pátrios (Anexos C, D e E), relativamente aos fundos de pensão, para se ratificar a posição retro de que os juízes estão excluindo das suas decisões o respectivo aporte atuarial que é fundamentado em lei e na CF, muito embora preexista o pedido de recomposição da reserva matemática pela EFPC. A pouca cultura acerca da previdência capitalizada tende a conduzir o poder judiciário a enfrentar as questões da previdência complementar a partir de uma falsa impressão de que se está diante de uma relação jurídica material de proporções assimétricas, quando na verdade o FP réu não passa de uma associação de pequenas poupanças de trabalhadores constituída com uma finalidade previdenciária e regida por uma natureza contratual civil, conforme relata Martins (2008).

As várias teses deduzidas pelos participantes no âmbito judicial são assustadoras e crescem exponencialmente. Embora toda a ação ajuizada contra o

plano previdenciário seja previamente contingenciada, o fato é que, conquanto o impacto da inserção de nova obrigação seja dimensionado para hipótese de insucesso, estas demandas não guardam correlação com as regras instituídas pelos planos, no que tange ao custeio, situação que, pela ausência de previsão regulamentar e legal, não poderiam impactar nos resultados dos planos administrados pelas EFPC, tampouco nas receitas administrativas que tem o condão de viabilizar a operacionalização das atividades das EFPC.

Na verdade, os únicos impactos que os planos poderiam sofrer seriam aqueles que viessem a comprovar, após toda uma discussão, erros na concessão e no pagamento de benefícios. Toda a discussão judicial travada pelo participante junto ao poder judiciário deságua com amparo no contrato de trabalho para a tentativa de afastar a supressão de direito assegurado em acordo coletivo ou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o envolvimento da administradora, além do patrocinador.

Contabilmente, o passivo judicial é registrado no passivo do balanço patrimonial, mais especificamente no campo do Exigível Contingencial, o qual corresponde ao somatório dos valores decorrentes de matérias previdenciárias, administrativas e de investimentos, oriundas de interpretações divergentes sobre os temas demandados e em apreciação pelo judiciário, podendo, ao final da lide processual, gerar pagamentos pela Entidade.

O contingenciamento, caso fosse levado a efeito apenas para as demandas que têm por escopo as matérias contidas nos regulamentos da FUNCEF, ou seja, por suposto erro relacionado à administração e à gestão, estaria superestimado e sujeitaria os seus gestores à reparação dos prejuízos causados ao patrimônio pela excessiva da provisão. Mas como o passivo discutido tende a acarretar reflexos aos planos, conforme pedidos contidos no bojo das ações, o contingenciamento das EFPC levam em consideração todas as demandas, com a devida classificação da obrigação em possível, provável e remoto, na forma do aparato contábil aplicável às entidades.

Considerando as enormes dificuldades para acessar as informações concernentes a todo o passivo previdenciário, na vertente do impacto atuarial e financeiro, trabalhou-se apenas com os custos das demandas ajuizadas nos últimos cinco anos obtidos das áreas contábil e jurídica da FUNCEF.

A realidade da judicialização provocou, conforme gráfico abaixo, os seguintes números de processos na FUNCEF no período de 2005 a 2011, posição de dezembro. O crescimento das ações foi mais acentuado em 2011, chegando ao registro total (entre ativos e passivos) de 18.162 processos. Uma das justificativas para o aumento do número de processos em 2011 decorreu da presunção de ser a parcela Complemento Temporário Variável de Mercado (CTVA) um direito que deveria ser incorporado ao benefício, embora a rubrica não seja de natureza contributiva para os planos REG/REPLAN, modalidade saldada e não saldada, e REB, por força do saldamento que foi levado a efeito em 2006. O CTVA correspondeu, à época, em uma medida alternativa adotada pela Caixa para o nivelamento da remuneração que era praticada pelo mercado de trabalho, de forma que os empregados da Caixa pudessem permanecer na Instituição, mediante a percepção de remuneração complementar variável que, inclusive, era correspondente à remuneração pela desenvoltura de semelhante atividade fora da citada instituição financeira. Este objeto, no cômputo de cadastros judiciais, representou 4.298 novas ações.

Gráfico 4 – Evolução do Quantitativo de Processos – FUNCEF parte Ativa e parte Passiva

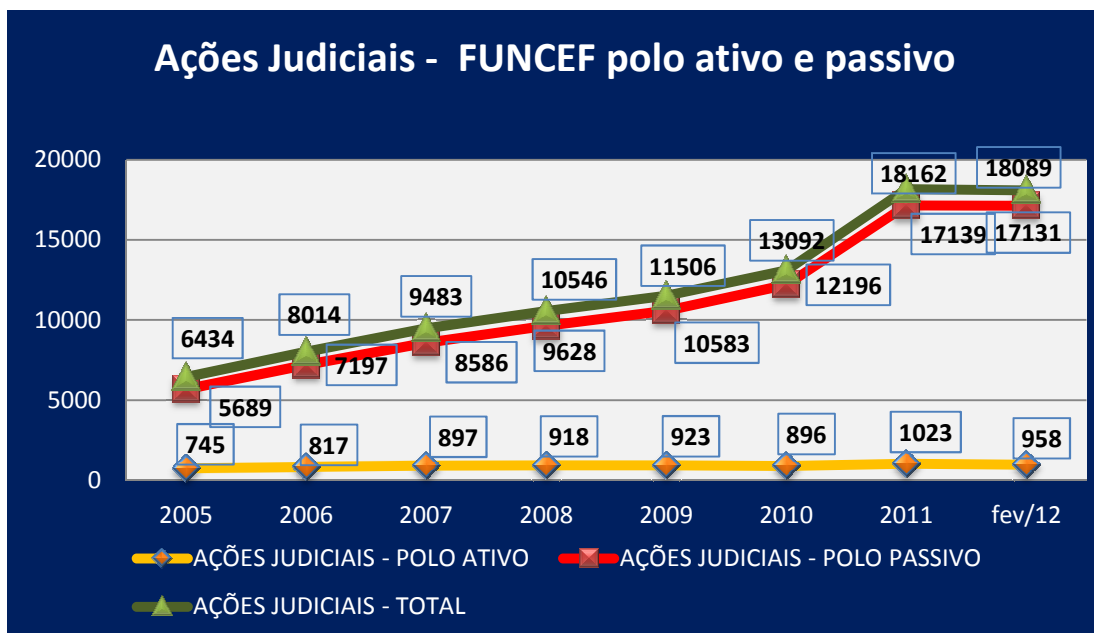
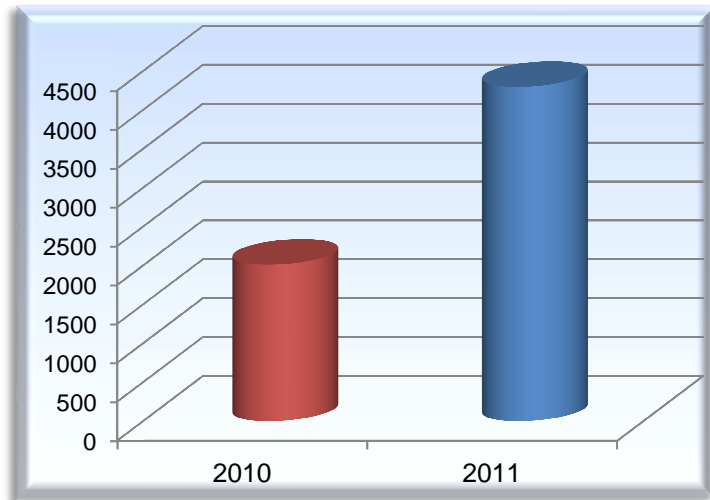


Gráfico 5 – Evolução do Passivo relativo ao CTVA

CTVA	
ANO	QUANT.
2010	493
2011	4298
Crescimento	871,8%

**CTVA**

Total de processos ativos: 5262.

Considera-se todos os processos que possuem o CTVA como objeto, ainda que não seja o pedido principal.

*dados extraídos do sistema de controle processual da FUNCEF (posição dez/11).

Em matéria veiculada na Revista Fórum (2012), composta pela participação da FENAE, FENAG, FENACEF e CONTRAF/CUT, restou consignado que a evolução do passivo CTVA é o maior responsável pela disparada do número de ações judiciais contra a FUNCEF e, por consequência dos custos que estão sendo despendidos pela FUNCEF para a manutenção do processo e dos preparos. Também foi dito na mesma revista que a judicialização nesta matéria “[...] ameaçam a saúde dos planos de benefícios”.

Em função do grande impacto, com risco sério de liquidez, caso não ocorra a respectiva receita de cobertura atuarial, a FUNCEF levou a efeito um estudo técnico para a tentativa de mensurar o montante financeiro/atuarial necessário para subsidiar todas as revisões dos benefícios que já foram saldado, em face das condenações judiciais relativas ao CTVA. O relatório final apontou, como sendo imperioso, o aporte de mais de R\$ 7 bilhões de reais para fazer frente ao novo compromisso previdenciário, na hipótese de condenação.

O procedimento de se contingenciar as provisões, relativamente às ações, é determinado pela normatização contábil imposta ao segmento previdenciário. O provisionamento, a bem da verdade, constitui-se um elemento salutar do gestor previdente para monitorar e acompanhar este fator de risco. Ao se provisionar uma demanda judicial, a entidade somente fez registrar que há uma possibilidade de o demandante ser vitorioso na discussão judicial. E se há o risco, o plano deve se

preparar para assumir eventual condenação, justificando-se a exigência da normatização contábil para que a entidade realize o registro condizente a todas as ações judiciais.

O problema relativo ao crescimento das ações judiciais e assunção das condenações pela FUNCEF é ainda mais alarmante se observada que a legislação atribui as EFPC apenas o papel de administrar/executar planos de natureza previdenciária, sem qualquer percepção de lucro, com a possibilidade desta somente se remunerar pelas taxas de carregamento e de administração (receitas).

É certo que o exigível contingencial não é expressivo se comparado ao patrimônio líquido da FUNCEF. Nada obstante, observa-se que o ajuizamento contumaz de demandas, pelos impactos, clama pela atenção de todo o segmento pela relevância e pelos reflexos que estas poderão acarretar, dado o cenário de perdas constantes perante o judiciário. Martins (2003, p. 477) assevera que, cada vez mais, a questão jurídica “ganha espaço na gestão dos Fundos de Pensão, tanto na administração de passivos atuariais como na aplicação das reservas garantidoras, passando a ter um caráter estratégico na busca do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos previdenciários administrados, de modo a torná-los capazes de honrar com os benefícios contratados”.

Embora a judicialização do contrato previdenciário, em termos de exigível, não seja representativo ao patrimônio, é prudente sinalizar que o atual resultado patrimonial é fruto de constantes resultados superavitários obtidos com a gestão dos investimentos realizados pela FUNCEF, mas que, pelo novo contexto de retração da taxa de juros, oscilações do mercado, acréscimo das projeções de longevidade e sobrevida dos participantes dos planos, como também do constante número de litígios judiciais propostos, cujos resultados das decisões imputam ônus diversos ao que foi contratado, são tendentes ao comprometimento do plano e a manutenção da entidade.

Sobre a taxa de juros, Adacir Reis, em entrevista concedida a um fundo de pensão, sinaliza que com a queda desta e com a inflação sob controle,

não há mais espaço para malabarismo na economia. Antes, um fundo de pensão, ao comprar um título público, emprestava dinheiro para o tesouro que pagava muito bem, inclusive acima da meta atuarial. Hoje, o cenário macroeconômico mudou. Portanto, o fundo de pensão, além de reduzir a projeção de sua rentabilidade real no tempo, baixando sua taxa atuarial de juros, terá que diversificar a carteira de investimentos e se expor mais a riscos. (JORNAL VALIA, 2012, p.6).

Indiscutivelmente, o excessivo passivo impede a execução dos investimentos nas diversas modalidades admitidas pela legislação e, por consequência, este fato provoca a perda da rentabilidade e de valor agregado ao patrimônio. O resultado, por sua vez, também impacta na meta atuarial estabelecida pelo atuário, trazendo como reflexo a apuração de déficit, cuja composição para o equacionamento é tarefa da patrocinadora e do próprio participante. Embora a recente crise econômico-financeira mundial tenha acarretado a depreciação de ativos de investimentos, como vários reflexos para a economia mundial, há registros, conforme Domeneghetti (2009), que os fundos de pensão brasileiros não foram afetados pelo desequilíbrio atuarial, isso porque o grau de exposição de suas reservas garantidoras estavam pulverizadas nos diversos segmentos de mercado.

CAPÍTULO 5

5 FONTES DE RECEITAS DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

5.1 Fonte de Receita das Entidades de Previdência Complementar

A Resolução CGPC nº 28, de 26 de janeiro de 2009, dispõe que o Plano de Gestão Administrativa (PGA) é o plano que administra as receitas e despesas que serão utilizadas na administração dos planos de benefícios das EFPC. O custeio administrativo do PGA representa a receita da gestão administrativa advinda da gestão previdencial do plano de benefícios, sendo, portanto, tais recursos destinados à cobertura das despesas administrativas da entidade.

Já as despesas são os gastos realizados pela EFPC na administração de seus planos de benefícios, por meio do PGA, incluídas as despesas de investimento.

É no regulamento do PGA que se encontram as fontes de custeio para a cobertura das despesas administrativas da FUNCEF e dos planos por ela geridos, sendo estas compostas pelas seguintes rubricas:

Art. 9º [...]

- i. contribuições dos participantes e assistidos expressas no plano de custeio anual dos planos de benefícios ao qual estiverem vinculados;
- ii. contribuições de patrocinadores expressas no plano de custeio anual dos planos de benefícios ao qual estiverem vinculados;
- iii. reembolso dos patrocinadores;
- iv. resultado dos investimentos;
- v. receitas administrativas;
- vi. fundo administrativo;
- vii. dotação inicial;
- viii. doações

À luz das regras estabelecidas para a formação da fonte de receitas da FUNCEF, especificamente no que se refere aos itens i e ii, tem-se que estas são extraídas, com a aplicação do percentual de 4,75% das contribuições dos participantes ativos e autopatrocinados e sobre o benefício pago pelo plano aos

assistidos em percentual de 2%, em que a metade desse percentual é custeada pelo assistido/pensionista e o remanescente pela patrocinadora, com exceção feita ao REG/REPLAN, modalidade não saldada. Já para o resultado dos investimentos é aplicado o percentual de 0,6 sobre cada concessão outorgada, a título de empréstimos. Das outras fontes permitidas para viabilizar a manutenção das atividades previdenciárias, o ganho será com a venda de ativos imobilizados, do resultado financeiro do fundo administrativo e com eventual doação que seja feita ao fundo de pensão.

É com as receitas acumuladas no PGA que as EFPC realizam o pagamento das despesas incorridas com a administração dos planos de benefícios de caráter previdencial, incluindo-se os gastos com as despesas decorrentes da atividade da gestão dos investimentos que, basicamente, correlaciona-se com as aplicações financeiras dos montantes que a FUNCEF investe no mercado.

O art. 202 da CF, em seu § 3º, estabeleceu a regra de custeio dos planos de previdência patrocinados por entidades públicas, mas especificamente pela “União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas Autarquias e Fundações, Empresas Públicas, Sociedade de Economia Mista e outras entidades públicas” devendo este ocorrer de forma paritária. Ao fazer essa referência, pretendeu o legislador assegurar que a entidade administradora receberia, na hipótese de adesão do participante, as devidas contribuições para a formação do benefício. Para compor essa equação, previu o art. 19 da LC nº 109/2001, que o custeio poderia ser normal, rateado paritariamente entre essas patrocinadoras e os participantes. Há a previsibilidade da contribuição extraordinária, inciso II da LC nº 109/2001, para suportar o custeio de déficit, de serviço passado e outras finalidades não inseridas na contribuição normal.

A LC nº 108/01 estabeleceu em seus artigos 6º e 7º, que o custeio dos planos de benefícios será de responsabilidade dos participantes, assistidos e patrocinador. Para Silva (2008, p. 26) o “custeio administrativo de uma EFPC refere-se ao montante a ser pago administrativamente, com a gestão dos planos de benefícios administrado pela Entidade”.

É da contribuição normal que se calcula a taxa de carregamento. O valor apurado, para efeitos de alocação, considera o plano de benefícios a que cada um

dos contribuintes se encontra vinculado. A segregação dos recursos recepcionados por plano encontra amparo nas Resoluções nº 05 (alterada pela Resolução nº 10/2002) e nº 11 do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), as quais versam sobre os procedimentos contábeis das EFPC. Na visão da segregação patrimonial, o CGPC editou a Resolução nº 14, de 01.10.2004, para o propósito de criar o Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das EFPC, dispondo o seguinte: “Art. 3º Cada plano de benefícios possui independência patrimonial em relação aos demais planos de benefícios, bem como identidade própria quanto aos aspectos regulamentares, cadastrais, atuariais, contábeis e de investimentos”. Vê-se que a regra de ordem estabelecida pela normatização citada é no sentido de que cada plano assuma os custos e receba as receitas que lhe são destinadas, vedando que os recursos de um plano respondam pelas obrigações do outro, conforme estabelece o § 1º do art. 3º da Resolução CGPC nº 14/2004. Conforme Silva, Chan e Martins (2007), ressaltam que as Resoluções introduziram significativas mudanças na prática contábil, sendo principal a obrigatoriedade de Contabilização por planos de benefícios ao invés de apenas por entidade, como era até então o procedimento do mercado.

Já o fundo administrativo, observa Silva (2008, p. 26) que este “corresponde a uma reserva referente à sobra de recursos com os gastos administrativos na gestão dos planos de benefícios administrados pela EFPC.” Na definição de Sousa Júnior (2006, p.27):

O Fundo Administrativo é constituído com as sobras dos recursos da sobrecarga administrativa transferidos via custeio administrativo dos Programas Previdencial e Assistencial, após o pagamento das despesas administrativas. Caso os recursos transferidos não sejam suficientes para custear as despesas administrativas, a EFPC poderá utilizar-se do Fundo Administrativo, constituído para esta finalidade. (SOUSA JÚNIOR, 2006, p.27).

A Instrução MPS/SPC nº 34, de 24.09.2009, antevê que o saldo mínimo do Fundo Administrativo deve corresponder a, pelo menos, o valor do “Permanente”. Também consta da referida Instrução que o Permanente não poderá ser utilizado para a cobertura de resultados negativos do PGA.

5.2 Taxas de Carregamento e de Administração das EFPC

Para viabilizar as atividades operacionais desenvolvidas pelas entidades de previdência complementar, seja ela aberta ou fechada, a legislação vigente autoriza a cobrança de taxas, cuja metodologia de cálculo varia de acordo com a característica do segmento. Assim, as entidades cobram dois tipos de taxas, sendo elas: Taxa de Carregamento (TC) e Taxas de Administração (TA), havendo, contudo, outras fontes para a manutenção das atividades, sendo, todavia, estas duas as mais usuais e constantes.

A definição para as taxas de administração e de carregamento estão contidas no art. 2º, incisos VI e VII, da Resolução CGPC nº 29, de 31.08.2009, respectivamente. Assim, a TC corresponde a um determinado percentual que incide sobre os valores vertidos aos planos previdenciários, independentemente se esta é de caráter pessoal ou patronal (contribuições) e dos benefícios concedidos no exercício a que se referir. Também haverá a incidência da TC nas hipóteses da aplicação dos recursos, como também na retirada do plano pela via do resgate ou pela portabilidade que, em ambos os casos, a entidade encerra suas obrigações para com o participante que requereu o desligamento. O percentual máximo de carregamento permitido na legislação vigente é de até 9% (nove por cento), para os planos que estejam vinculados à LC nº 108/2001.

A TC pode ser escalonada ao longo da vida do plano, tendo um valor percentual maior no início da contratação e depois sendo reduzida para períodos subsequentes. A taxa de administração cobrada pelas EFPC é calculada sobre o montante dos recursos garantidores dos planos de benefícios, levando-se em consideração o último dia do exercício a que se referir. A TA será fixada pelo Conselho Deliberativo de cada uma EFPC, podendo ser modificada após detalhada demonstração de serem estas insuficientes à manutenção das atividades da entidade.

A TA incide sobre o patrimônio líquido do fundo, ou seja, sobre o capital, do qual também deve ser acrescido dos rendimentos. A referida taxa incide diariamente.

Observe-se, na particularidade das EFPC, que as taxas de carregamento e de administração são tidas como fonte de receitas para a gestão operacional do fundo, cuja finalidade é realizar o pagamento de empregados e terceirizados, encargos sociais, aquisição de máquinas e equipamentos, dentre outros. Desta monta, portanto, pela destinação específica, não pode se prestar para suportar obrigações distintas as da que foram ajustadas para a operacionalização da entidade, como por exemplo, os gastos incorridos para a manutenção do processo.

Conforme registros contábeis contidos nos balancetes da FUNCEF, entre os anos de 2007 a 2011, arrecadou-se as seguintes importâncias com TA e TC, visíveis no gráfico 6:

Gráfico 6 – Gráfico de Arrecadação com TC e TA



Fonte: FUNCEF – junho/2012

*Não houve ausência de arrecadação nos anos de 2010 e 2011. Apenas houve a modificação do critério de cálculo, em razão de nova legislação instituídas para às EFPC.

5.3 Os Custos Antecipados pelas EFPC para fazer frente aos Depósitos de Garantia e Honorários Contratuais Mantidos com os Terceirizados X Custo de Oportunidade

O custo de um plano de benefícios depende diretamente do nível de riscos atuariais por ele assumidos; da qualidade no gerenciamento dos riscos envolvidos; do desempenho da carteira de investimentos e da administração de seus respectivos riscos financeiros, como também do custo geral de gestão e supervisão da entidade previdenciária. Para o acompanhamento dos riscos que são intrínsecos aos planos, os gestores dispõem de importante ferramenta, derivada de trabalhos técnicos, com possibilidade de se promover a análise mensal das demonstrações financeiras e contábeis, das avaliações atuariais e da política de investimentos, adotando, quando for o caso, novas diretrizes para mitigar ou controlar o risco identificado.

No contexto de gerenciamento, nenhum estudo foi realizado pelas EFPC para se embutir o risco da judicialização do contrato previdenciário. O que se previu, no momento da contratação, foi apenas o risco de eventuais ações judiciais movidas para possibilitar a reparação do erro na concessão e no pagamento de benefícios concedidos. Contudo, e em fase do passivo judicial crescente, as entidades, com o apoio da Associação Brasileira das Entidades de Previdência Complementar (ABRAPP), estão desenvolvendo programas de educação previdenciária, além de trabalho acirrado em todos os órgãos do judiciário para a tentativa de reversão dos julgados e debates abertos acerca dos reflexos que a judicialização provoca para os planos.

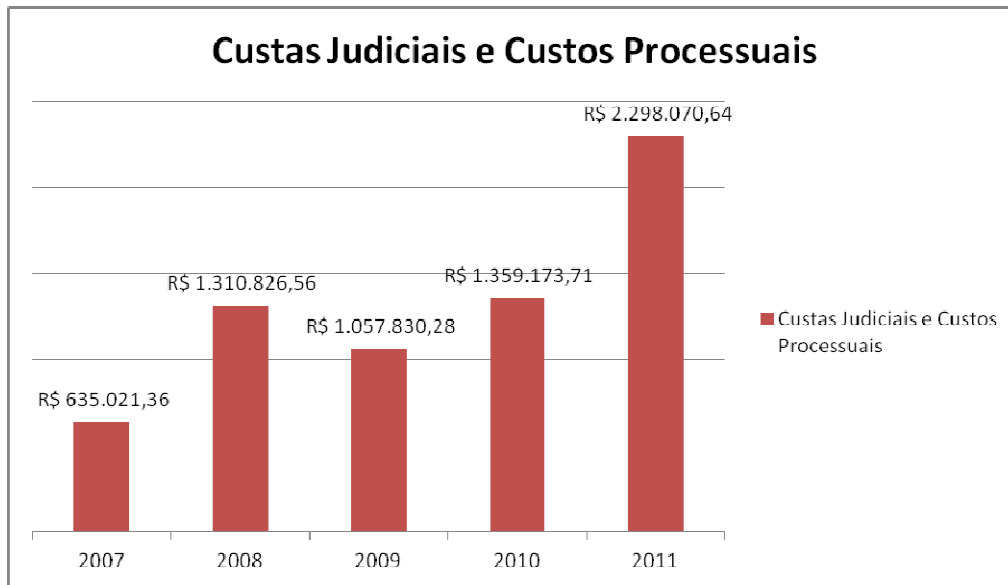
As ações ajuizadas pelos participantes vinculados à FUNCEF vindicando vantagens não contributivas estão distribuídas em todos os tribunais brasileiros, porém, parte substancial destas concentram-se na especializada trabalhista. Na justiça do trabalho, o custo do processo para a EFPC é muito mais intenso, isso porque os preparos exigidos para fins de interposição dos Recursos Ordinários (RO) e de Revista (RR) importam, respectivamente, em R\$ 6.290,00 (seis mil, duzentos e noventa reais) e R\$ 12.580,00 (doze mil quinhentos e oitenta reais). Também são

acoplados a esse custo, os preparos realizados para a interposição do Agravo de Instrumento (AI), que visam o destrancamento do recurso para a subida dos recursos ao TRT ou ao TST. O valor desembolsado com o AI corresponderá a 50% do valor do recurso que se pretende seja apreciado pelo órgão julgante superior, cujo processamento foi indeferido pela instância inferior. Os valores estabelecidos para os depósitos de garantias são corrigidos periodicamente, conforme previsão da Resolução nº 168/2010⁴, a qual atualiza a Instrução Normativa nº 3, de 15 de março de 1993, fato este que exige constante vigília para impedir que os recursos manejados observem o valor estipulado para que não seja a medida judicial tida como deserto.

Todos os preparos, correspondentes aos depósitos recursais, realizados junto à Justiça do Trabalho ficam à ordem e à disposição dos juízos, em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), durante todo o ciclo processual (fase de conhecimento e de execução). A correção dos valores depositados em juízo são aquém daqueles que os fundos de pensão obtêm no mercado financeiro, situação que agrava ainda mais a *performance* do resultado do fundo de pensão na gestão administrativa, em especial, pelo longo prazo temporal de trâmite dos processos junto ao judiciário.

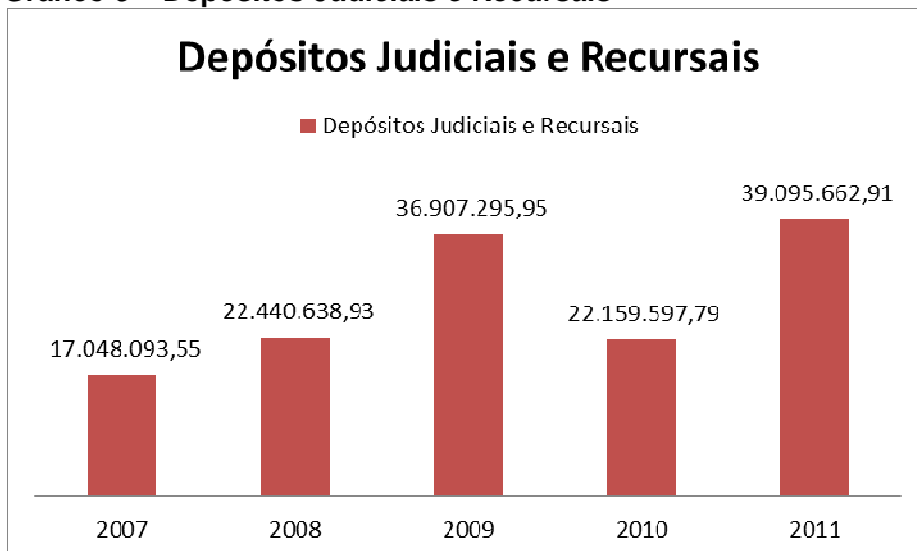
Cogitando que as EFPC pudessem vincular os gastos efetuados com preparo a um fundo de investimento sem ter que se sujeitar a baixa remuneração da conta de depósito judicial, é indubitável, que as entidades teriam, ao final do trâmite do processo, mais recursos e, portanto, ganhos maiores. Conforme registro contido no balanço da FUNCEF, visíveis no gráfico 7, os valores desembolsados com custas e custos processuais, no período de 2007 a 2011 corresponderam:

⁴ Resolução nº 168/2010, atualiza a Instrução Normativa nº 3. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/bancolegis1.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=19556>>.

Gráfico 7– Custas Judiciais e Custos Processuais

Fonte: FUNCEF – 2012

Também foram computados nos balanços de 2007/2011, custos representativos com os depósitos de garantia e judicial, estando os valores representados da seguinte forma: R\$ 17.048.093,55 (**2007**); R\$ 22.440.638,93 (**2008**); R\$ 36.907.295,95 (**2009**); R\$ 22.159.597,79 (**2010**); R\$ 39.095.662,91 (**2011**); e, R\$ 9.934.807,09 (**maio/2012**), conforme evidenciado no gráfico 8.

Gráfico 8 – Depósitos Judiciais e Recursais

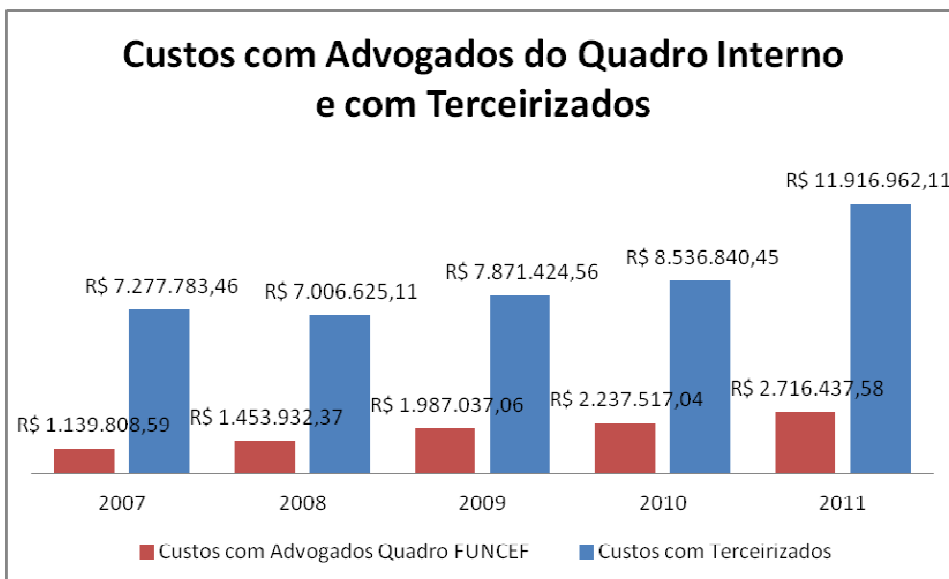
Fonte: FUNCEF

Além do custo acima referenciado, as EFPC também são oneradas com deslocamentos, estadia e alimentação daqueles empregados habilitados a representar a entidade em audiência de conciliação e de instrução e julgamento, na

condição de preposto, como também do pagamento de contratos com pessoas jurídicas para possibilitar suas tempestivas defesas e recursos, embora tais dados não tenham sido considerados na consecução deste trabalho, em função da ausência de informação para todo o período estabelecido.

A FUNCEF, entre os anos de 2007 a dez/2011, desembolsou, com serviços terceirizados de natureza jurídica, o valor anual de R\$ 42.589.365,69. Estes custos correspondem aos valores ajustados em contrato de prestação de serviços com os profissionais que irão representar a FUNCEF em todas as instâncias e tribunais. O custo global está subdividido da seguinte forma: R\$ 7.277.783,46 **(2007)**; R\$ 7.006.625,11 **(2008)**; R\$ 7.871.424,56 **(2009)**; R\$ 8.536.840,45 **(2010)**; e R\$ 11.916.962,11 **(2011)**. Já com os advogados de seu quadro interno, observou-se o gasto de R\$ 1.139.808,59 **(2007)**; R\$ 1.453.932,37 **(2008)**; R\$ 1.987.037,06 **(2009)**; R\$ 2.237.517,04 **(2010)**; R\$ 2.716.437,58 **(2011)**. Nos valores relativos aos pagamentos de advogados constam, além do salário, os encargos sociais, evidenciados no gráfico 9.

Gráfico 9 – Custos com Advogados do Quadro Interno e com Terceirizados



Fonte: Elaboração própria a partir de dados cedidos pela FUNCEF

5.4 Custo de Oportunidade

O conceito de custo de oportunidade é amplamente utilizado, ainda que de forma inconsciente e intuitiva, toda vez em que a escolha de uma alternativa exclui outras.

Pode-se definir como custo de oportunidade, os benefícios que poderiam ter sido recebidos se a escolha fosse outra, porém, a definição de Martins (1995, p. 205) consegue claramente justificar o cálculo do custo de oportunidade para esse trabalho: "representa o custo de oportunidade o quanto a empresa sacrificou, em termos de remuneração, por ter aplicado seus recursos numa alternativa ao invés de outra".

A FUNCEF, por força de legislação vigente no âmbito da justiça do trabalho, não pode aplicar os recursos que antecipa para promover a reforma das decisões que são contrárias aos seus planos previdenciários, pois a máxima vigente é de que recursos antecipados sejam alocados em conta à disposição do Juízo ou de vinculação ao FGTS. As referidas contas têm critério específico de correção.

Os planos da Fundação estabelecem metas de cumprimento anual, devendo esta trabalhar de forma criteriosa na gestão de seus ativos, de forma que as operações realizadas não sejam inferior ao INPC, acrescido de 5,5%. Como os depósitos recursais /judiciais possuem rentabilidade, via de regra, pelo INPC, nota-se que este procedimento de depósito em conta judicial provoca prejuízos à Fundação, pois esta deixa de ganhar por não poder aplicar tais valores no mercado financeiro.

Levando-se em conta que um processo tem uma duração média de cinco anos na fase de conhecimento e que também gera uma discussão em torno de três a cinco anos para o cumprimento da sentença ou para o trâmite da execução, ou seja, para materializar o efetivo direito do demandante em termos financeiros/atuariais, pode-se considerar, como prazo médio, dez anos para que um processo trabalhista seja julgado, sentenciado e finalizado.

Assim, para o cálculo do custo de oportunidade, foram realizadas projeções do saldo desses depósitos recursais/judiciais de 1/2007 a 12/2011, acrescidos de mais oito anos à frente, com rendimentos pelas projeções anuais do INPC (depósitos recursais) e pelas projeções anuais do INPC + 5,5% (rendimento mínimo de uma possível aplicação).

Essas projeções do INPC foram calculadas e disponibilizadas pela área de investimento responsável pela projeção dos índices macroeconômicos da Diretoria de Investimentos da FUNCEF. Seu cálculo está disponível no Anexo B.

Os rendimentos foram calculados através da seguinte fórmula, devidamente espelhada na equação 1:

$$\text{Montante}_{t+1} = \text{Montante}_t * (1 + \text{taxa de juros})$$

$$\text{Montante em } t + n = \text{Principal} \times \text{TJ}$$

Após esse cálculo, os valores obtidos foram deflacionados para 2012 e foi calculada a diferença entre esses rendimentos. Essa diferença é o custo de oportunidade, parte integrante do Anexo A – Custo de Oportunidade, página 3.

Como resultado, pode-se observar que a FUNCEF deixou de arrecadar valores significantes no período de 2007 a 2011. É importante assinalar, que o retorno dos valores antecipados aos cofres da Fundação não suprimem o período de perda que foi experimentado pela manutenção das importâncias correspondentes aos depósitos judiciais/recursais, em contas que são remuneradas em patamar aquém ao do mercado financeiro.

Embora o melhor dos mundos fosse o da FUNCEF não responder pelos passivos da Caixa, não se pode olvidar que, por força da inclusão da FUNCEF no polo passivo, minoraria o prejuízo do fato dos valores antecipados serem vinculados a um fundo de investimento, cuja rentabilidade projetada fosse igual ou superior à meta atuarial.

Registra-se que no período trabalhado, utilizou-se para fins de apuração do custo de oportunidade a meta atuarial fixada para os planos, conquanto, no mesmo período, a FUNCEF tenha ganhado muito mais nos investimentos que prospectou no mercado.

Ressalta-se, ademais, que os valores projetados para os saldos das contas depósitos judiciais/recursais estavam em diferentes momentos de tempo (o saldo de 2007 estava projetado para 2015, o de 2008 projetado para 2016, assim por diante). Nesta inteligência, é razoável admitir que a importância de R\$ 1.000,00 hoje, em hipótese alguma, equivalerá a R\$ 1.000,00 daqui a oito anos, assim, promoveu-se a correção de tais valores pela inflação. Como ainda não se tem a

inflação apurada para os anos seguintes (2013 em diante), utilizou-se a meta prevista pelo Banco Central⁵ que é de 4,5% para os próximos anos.

Assim, o valor que foi utilizado para mensurar o custo de oportunidade é a somatória da coluna de valores em 2012 (R\$ 5.542.103,09), conforme demonstrado no anexo A – Planilha Demonstrativa de Custo de oportunidade, página 1.

⁵ Meta prevista pelo Banco Central. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/?METASNORMA>>.

CAPÍTULO 6

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS

6.1 Impacto de todos os Custos Decorrentes dos Processos Judiciais com Relação à Receita Total da Instituição

Para verificar o impacto de todos os custos decorrentes da manutenção dos processos judiciais, inicialmente, foi apurado o total de despesas relacionado aos processos judiciais e, ainda, a receita total da instituição que é composta pela somatória dos valores recebidos a título de taxa de carregamento e de administração por serem de maior expressividade, conquanto outras formas de receitas estejam previstas no PGA.

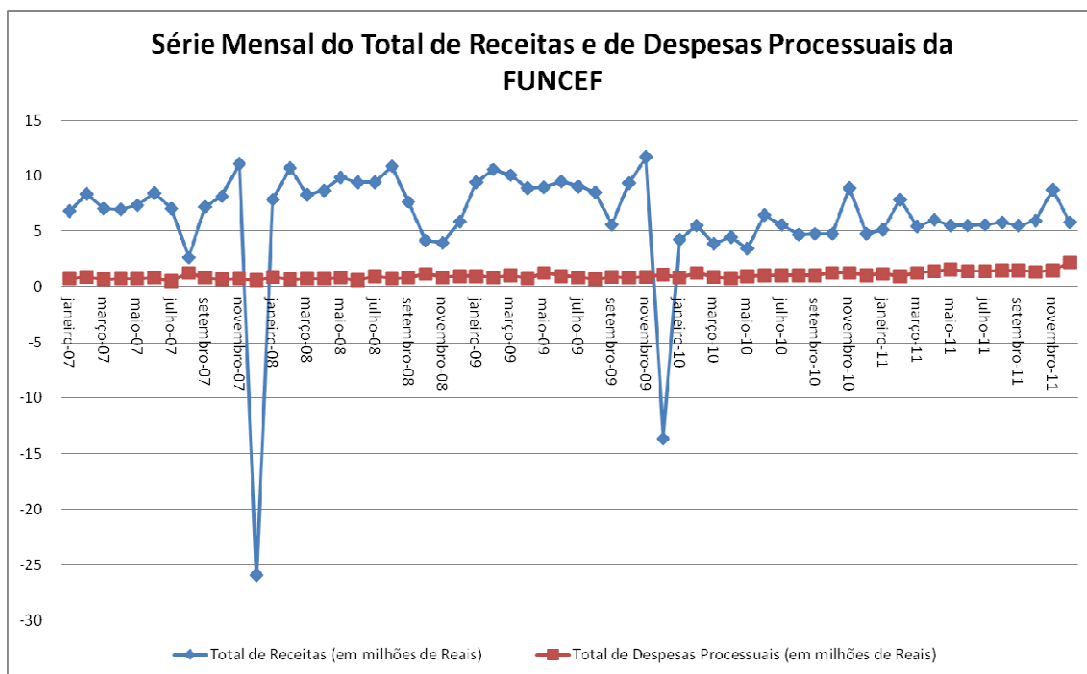
Já para o total de despesas relacionado aos processos judiciais, considerou-se a somatória dos custos judiciais (perícia, cópias, obtenção de certidões) e das custas processuais (valores de diligências com oficial de justiça, outros não classificados como depósito judicial e recursal), além dos custos com profissionais, tanto funcionários do departamento jurídico da FUNCEF (GEJUR) quanto os advogados terceirizados, cuja rubrica contábil corresponde aos honorários advocatícios.

Pode-se observar pelo gráfico 10, o qual demonstra o total de receitas e despesas processuais da FUNCEF, durante o período em estudo (Janeiro de 2007 a Dezembro de 2011), que há, apenas, duas ocorrências em que as despesas superaram a totalidade das receitas que foram arrecadadas pela entidade. Embora tenha a ocorrência desses episódios, registra-se que não se trata de deficiência na arrecadação das receitas. Na verdade, observou-se, pelos registros contábeis, que se trata de devolução de custeio aos participantes, porquanto alguns dos planos estavam aplicando taxas superiores ao que seria necessário, durante os anos de 2007 e 2008. Tal situação provocou a determinação do Conselho Deliberativo, no

sentido de se reavaliar o custeio, como também a devolução do percentual excedente para aqueles que contribuíram em proporção superior. Assim, e como a devolução correspondeu à períodos acumulados em um único mês, torna-se plenamente justificada a conotação de insuficiência de receitas nos meses de Dezembro de 2007 e Dezembro de 2009.

Observa-se, também, por meio do gráfico 10 que as despesas processuais se mantêm estáveis ao longo do tempo, isso favorece o entendimento de que as provisões de tais valores, ainda que realizadas, não comportem a FUNCEF.

Gráfico 10 – Série Mensal do Total de Receitas e de Despesas Processuais da FUNCEF

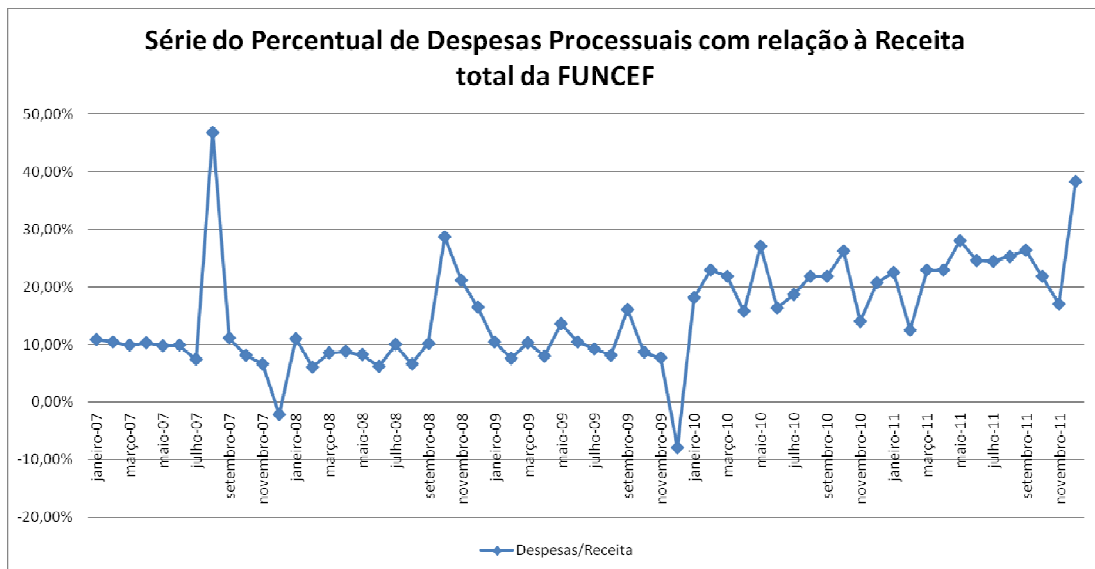


Fonte: FUNCEF

Constatou-se do gráfico 11 que o percentual de despesas, com gastos de manutenção do processo, proveniente dos custos provocados pelo pagamento de prestação de serviços com advogados (internos e externos) com relação à receita total da instituição, foi tendente ao crescimento mais acentuado, a partir de dezembro de 2009. Para todo o período analisado, o valor médio mensal do percentual de despesas processuais com relação à receita total da instituição foi de 15,23%, enquanto que o total de despesas com relação ao total de receitas do período foi de 15,75%. Indubitavelmente, tais custos poderiam ser menores se a Caixa Econômica Federal, patrocinadora de todos os planos que são administrados

pela FUNCEF, assumisse o passivo provocado pelas condenações judiciais que, em 80%, são relacionados às rubricas do contrato de trabalho ou do acordo coletivo da categoria, dos quais a administradora não foi signatária.

Gráfico 11 – Série do Percentual de Despesas Processuais com relação à Receita total da FUNCEF

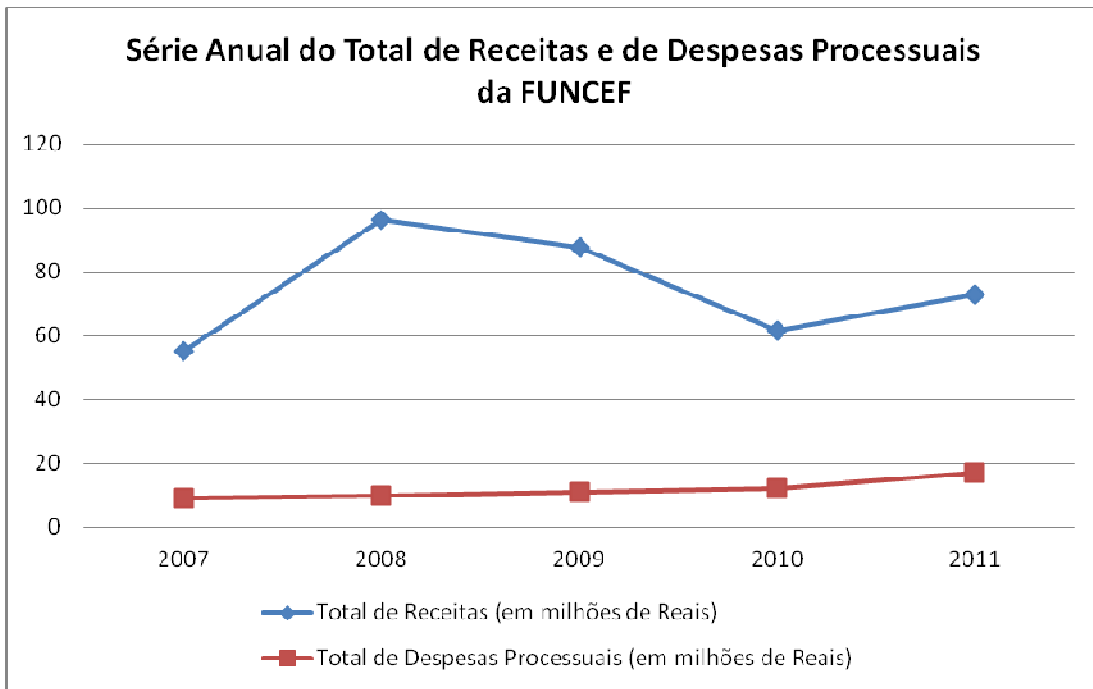


Fonte: FUNCEF

A assunção, pela Caixa, do passivo que não guarda nenhuma proporção com o contrato previdenciário, provocaria a redução do quadro de advogados do quadro próprio e de terceirizados, como também da fuga de recursos para fazer frente aos pagamentos com cópias, certidões, perícias, antecipações de numerários.

Analisando os dados agregados por ano, (gráfico 12), pode-se observar que em nenhum momento as despesas superaram a receita total da instituição, situação que não foi demonstrada pela análise de evolução mensal apresentada no gráfico 10 acima.

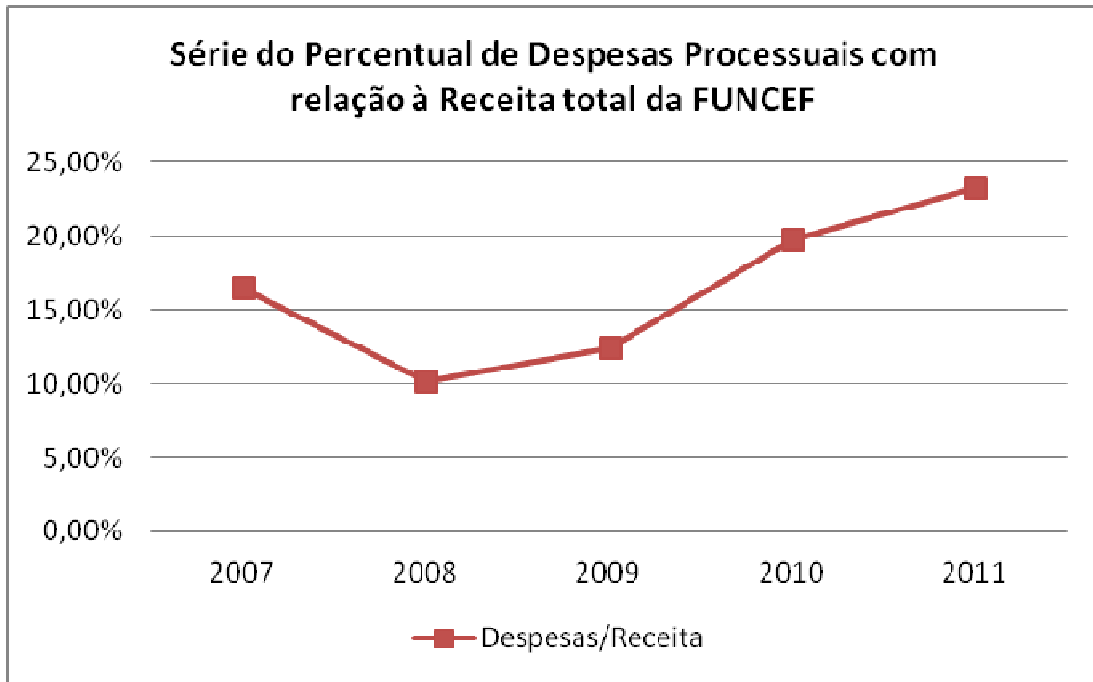
Gráfico 12 – Série Anual do Total de Receitas e de Despesas Processuais da FUNCEF



Fonte: FUNCEF

Já pelo gráfico 13, é possível inferir que as despesas processuais com relação à despesa total da instituição é crescente a partir de 2008.

Gráfico 13 – Série do Percentual de Despesas Processuais com relação à Receita total da FUNCEF



Fonte: FUNCEF

6.2 Eficácia do Tratamento Jurídico dado pela Instituição

Para mensurar a eficácia do tratamento jurídico dado pela instituição em termos monetários, foi estudada a relação entre os valores ganhos e perdidos nas causas judiciais da instituição, exclusivamente para se verificar se o nível de retorno das receitas antecipadas a título de depósito recursal/judicial aos cofres da FUNCEF.

Ao analisar os dados mensais, observou-se que a instituição obteve perdas em apenas 6 (seis) meses dos 60 (sessenta) meses que foram analisados na série histórica, obtendo ganhos, compreendendo-se retorno de valores antecipados, nos demais períodos. O retorno foi medido pela reversão da baixa relativa ao provisionamento, em função do êxito judicial obtido pela FUNCEF, perante o Poder

Judiciário. Tal resultado revela ser inviável a análise mensal das perdas sobre os ganhos, fazendo com que essa avaliação seja limitada aos dados agregados por ano. Também não foi possível identificar se as condenações estão mais concentradas em primeira instância e se a reforma da decisão ocorre na segunda instância ou nos tribunais superiores. Com isso, é recomendável a reavaliação destes dados quando o sistema jurídico se encontrar totalmente alimentado e adequado para a geração de relatórios gerenciais.

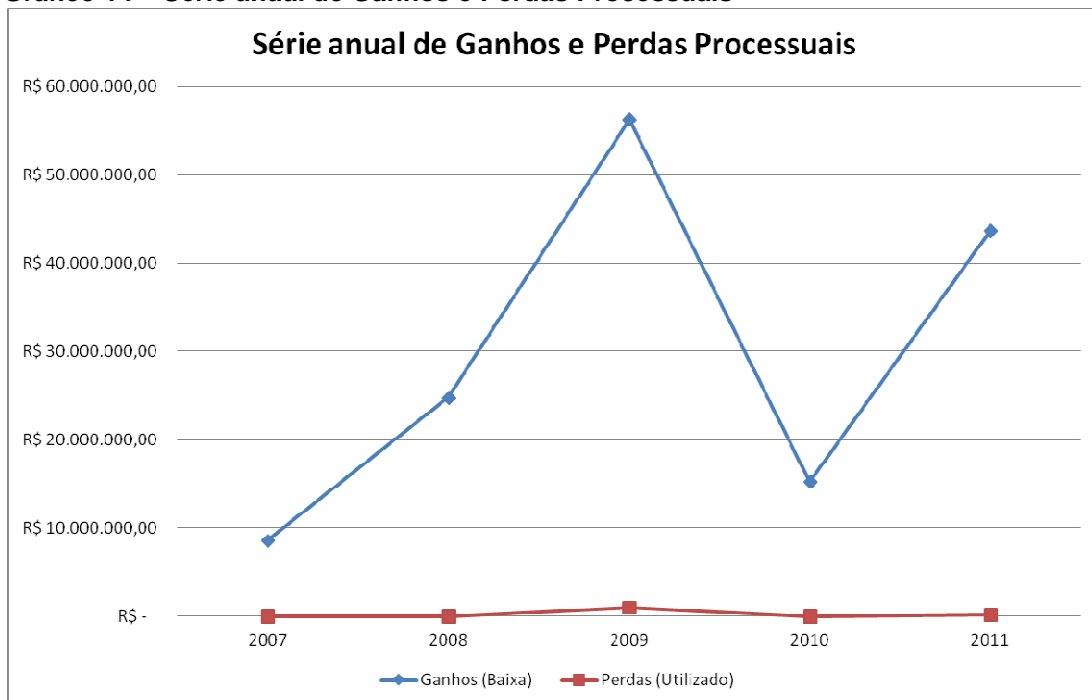
De acordo com a tabela 3 e o gráfico 14 abaixo, podemos observar que em todos os anos do período analisado a instituição obteve mais ganhos do que perdas, sendo que o total de ganhos é 124,57 vezes maior do que o total de perdas durante todo o período analisado.

Tabela 3 – Série Anual de Ganhos e Perdas Processuais

Ano	Ganhos (Baixa)	Perdas (Utilizado)	Baixa/Utilizado
2007	R\$ 8.636.801,23	R\$ 4.251,98	2031,24
2008	R\$ 23.816.615,76	R\$ —	24816615,76
2009	R\$ 56.280.079,24	R\$ 998.762,48	56,35
2010	R\$ 15.267.672,33	R\$ —	15267672,33
2011	R\$ 43.642.409,36	R\$ 190.219,78	229,43
Total	R\$ 148.643.577,92	R\$ 1.193.234,24	124,57

Fonte dos dados Brutos: FUNCEF

Gráfico 14 – Série anual de Ganhos e Perdas Processuais



Fonte: FUNCEF

6.3 Equilíbrio entre as Receitas, as Despesas Administrativas e o Resultado Obtido junto ao Judiciário

Ao confrontar os valores de receitas com as despesas administrativas ocorridas no período de 2007 a 2011, verificou-se que as receitas ainda atendem as necessidades administrativas da entidade, embora o PGA não preveja valores máximos de comprometimento das despesas com os processos judiciais. E talvez, a lógica para a ausência de limitação esteja centrada no fato de não se poder limitar o acesso dos participantes ao judiciário, pois o direito de ação é intrínseco ao participante e a qualquer um da coletividade.

Com relação ao prejuízo da manutenção dos depósitos judiciais em conta distinta, a dos fundos de investimentos, não há como a Fundação recuperá-lo, quer na situação de êxito quer na hipótese de perda processual.

Não se localizou qualquer jurisprudência que autorize os gestores de Fundo de Pensão a demandarem contra o judiciário para se ressarcirem dos prejuízos provocados pela remuneração inadequada dos valores que, isso porque a legislação instituída antevê que os depósitos recursais na justiça do trabalho é uma condição de admissibilidade recursal e que a inobservância dessa obrigação importa na deserção. A única alternativa para se contornar esse fato seria a modificação da legislação que trata dos depósitos – ordinário, de revista e de agravo –, situação essa que não se acredita, porquanto a alteração do procedimento de depósito recursal em conta judicial para fundo de investimentos acarretaria a obrigação de se implementar controles internos no âmbito do judiciário para o efetivo controle e registros inerentes aos processos, além da necessária capacitação técnica ou contratação de terceiros para gerir o fluxo financeiro dos depósitos, dada a ausência de *expertise* do atual quadro judicial na matéria que trata dos investimentos.

O retorno dos valores antecipados demonstra que a condução correta dos processos, tais como: defesas tempestivas e peças adequadas, aliada ao procedimento de esclarecimentos junto aos desembargadores/ministros e uma correta impugnação de laudos periciais e cálculos exorbitantes apresentados pelos adversos, é o que colabora para o resultado da FUNCEF, em que pese não se poder medir a maior incidência das reformas das condenações.

CAPÍTULO 7

7.CONCLUSÕES

Esta dissertação procurou situar o conteúdo de forma introdutória, apresentando um histórico conceitual da previdência oficial pública, passando, posteriormente, pela previdência complementar, além de trazer o conceito acerca da natureza jurídica do fundo de pensão e a demonstração da forma como estas operam para, ao final, direcionar o foco para o objetivo deste trabalho.

Por ocasião da elaboração, achou-se pertinente discorrer sobre a relevância do contrato previdenciário e as preocupações que advêm da sua desconsideração pelo poder judiciário, em função dos reflexos econômicos e sociais acarretados pelas decisões. Preocupou-se também, durante a abordagem do tema, mostrar que a previdência complementar, embora sendo peça de fundamental relevância para a economia e para o bem estar social, não conta com o domínio técnico dos próprios participantes que demandam em juízo para postular direitos que não compuseram o prévio custeio, fato este que culmina com as condenações excessivas como também com comprometimento das receitas administrativas e, por consequência, na gestão dos planos. Ou seja, a judicialização do contrato previdenciário passou a ser uma preocupação constante que exige diversas ações das entidades para a tentativa de coibir essa ocorrência ou mitigar seus reflexos.

Após uma explanação sobre as contingências, discorreu-se sobre os custos decorrentes do passivo judicial, com a abordagem voltada para os impactos com pagamentos de profissionais do quadro, preparos (depósitos judiciais e recursais) e honorários (terceirizados).

A literatura disponível sobre o assunto aqui tratado, especialmente sobre análise do risco de comprometimento das atividades das entidades de previdência fechada, no aspecto administrativo, apresentou-se bastante escassa. Com isso, preferiu-se adotar o referencial teórico na pesquisa bibliográfica e os dados concernentes à FUNCEF.

O impacto gerado pelas condenações judiciais deve ser observado atentamente pelos gestores dos fundos, em razão das diligências inerentes ao processo da administração dos planos de benefícios, da retração da taxa de juros e do grau da maturidade dos planos. As receitas, atualmente, são, basicamente, constituídas pela contribuição de seus participantes, da patrocinadora e com parte dos resultados obtidos no mercado financeiro, embora haja outras fontes previstas, todavia, não impactadas diretamente pelo adiantamento de preparos necessários para viabilizar a reforma de julgados ou para se atender as determinações impostas pelos juízos.

Em termos gerais, observou-se que os gastos incorridos com advogados internos e externos são imediatamente realizáveis, ou seja, sem qualquer expectativa de retorno à FUNCEF, porquanto destinados à remuneração dos trabalhos efetuados, situação essa que não ocorre com os depósitos de garantias, porquanto podem retornar à Entidade para anular a conta de saída desse recurso quando do êxito judicial perante o judiciário.

Como as entidades administram planos que se encontram em diferentes graus de maturidade, observa-se que tal fato pode afetar, não só a forma de gestão dos investimentos e dos fluxos de caixa, como também a consecução da atividade previdenciária a que os fundos de pensão se submetem.

Não há o comprometimento de receitas da FUNCEF, quer pela antecipação quer pelas despesas processuais, pelos testes realizados com os dados que foram apurados e colocados à disposição para os estudos. Todavia, o constante monitoramento e simulações com os dados concernentes às receitas e às despesas, até para se definir se é o caso de instituição de novo custeio administrativo, pois, o sistema previdenciário, em função da sua complexidade e da finalidade de gerir recursos por lapsos temporais representativos, precisa adotar medidas acautelatórias, reativas e preventivas para não ser afetado pelas medidas econômicas, financeiras, judiciais e outras que refogem à sua atuação como administradora de planos de benefícios.

A obrigatoriedade de realização dos depósitos judiciais e recursais demonstra que há prejuízos para a entidade, pois os montantes identificados são representativos, principalmente se for levado em consideração o período em que

esses ficam disponíveis no judiciário, como também pela certeza de longa duração do fundo de pensão.

A especialização do judiciário em matérias previdenciárias, advindas do contrato celebrado com Entidades Fechadas de Previdência Complementar, também poderia constituir uma medida de solução para o cenário da judicialização, de forma a não mais impor encargos e obrigações que em momento algum foram custeadas previamente pela Caixa e pelo demandante.

Também se vislumbra como medida alternativa a redução da judicialização do contrato previdenciário, à instituição de políticas internas entre a patrocinadora e os fundos de pensão, como meio de cada qual assumir o seu passivo previdenciário sem, contudo, pretender alterar o arcabouço normativo instituído pelas partes no momento inicial da relação contratual, sem prejuízo do estabelecimento de estudos para se aferir matérias que possam ser conciliadas pela mediação ou por outro instituto que não se exija a intervenção do poder judiciário.

A correta orientação aos participantes e assistidos, principais beneficiários da relação final previdenciária, também é um meio eficaz para se tentar demonstrar o impacto ocasionado pela decisão judicial que não se ancora no cálculo atuarial. Com tais orientações, devidamente exemplificadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008. P. 529

ALMEIDA, Elizabeth S. **Evolução histórica dos planos de benefícios no Brasil e no exterior**. In: GÓES, Wagner de; et al (Org.). Administração de planos de benefícios. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), 2007. p. 9-33.

AMARAL FILHO, Léo do. **Previdência privada aberta**. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2005.

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. **Judiciário e democracia no Brasil**. Novos estudos CEBRAP, n.54, 1999. p. 27-41.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. Como criar um fundo de pensão a partir do vínculo associativo. ABRAPP, 2003.

BALERA, Wagner. **Comentários à lei de previdência privada**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BALLARD, M. J. **The Clash between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil**. Berkeley Journal of International Law. 1999. v. 17, p. 230.

BANCO MUNDIAL. **Fazendo com que a justiça conte: Medindo e Aprimorando o Desempenho do Judiciário no Brasil**. Relatório nº 32789-BR do Banco Mundial Unidade de redução de Pobreza e Gestão Econômica. [S.1.]: 2004. p. 80-107.

Disponível em:

<<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILIPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186404259243/29Justica.pdf>>.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à proteção da saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 46, p. 34, Nov./dez. 2007.

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos Deuses: a fascinante história do risco*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BOLIER, Jean François; DUPRÉ, Denis. **Gestão financeira dos fundos de pensão**. Tradução Michele Orfali. São Paulo: Person Education do Brasil, 2003.

BOMFIM, Euzébio S. **Tendências na formação de planos de benefícios**. In: GÓES, Wagner de; et al. (Org.). *Administração de planos de benefícios*. São Paulo. Associação Brasileira das Entidades fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), 2007, p. 51-83.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20**, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/em.htm>.

Acesso em: 11 out. 2011.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>.

_____. **Decreto nº 81.240/78**. Disponível em:

<<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/1978/81240.htm>>.

_____. Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977. (Revogada). Dispõe sobre entidades de previdência privada. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de julho de 1977. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6435.htm>.

Acesso em: 17 fev. 2011.

_____. Lei Complementar nº 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, sociedade de economia mista e outras entidades e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 de maio de 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp108.htm>.

Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o regime de Previdência Complementar e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 de maio de 2001.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp_109.htm>. Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Conselho Gestor de Previdência Complementar. Resolução nº 16, de 22 de novembro de 2005. Normatiza os planos de benefícios de caráter previdenciário nas modalidades de benefício definido, contribuição definida e contribuição variável, e dá outras providências.

Disponível em: <<http://www.pssnet.com.br/index.php?doc=283>>.

Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Conselho Gestor de Previdência Complementar. Resolução nº 18, de 28 de março de 2006. Fundos de Pensão. Coletâneas e Normas. 2012.

_____. Conselho de Gestão da Previdência Complementar. Resolução nº 28, de 26 de janeiro de 2009. Dispõe sobre os procedimentos contábeis das entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Legislacao/Resolucao/090126_resol_28.pdf>.

_____. Conselho de Gestão da Previdência Complementar. Resolução nº 29, de 31 de agosto de 2009. Dispõe sobre os critérios e limites para custeio das despesas administrativas pelas entidades fechadas de previdência complementar. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/4_090910-104303-618.pdf>.

_____. Conselho Monetário Nacional. **Resolução nº 3308**, de 31 de agosto de 2005. Altera as normas que disciplinam a aplicação dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, bem como a aceitação dos ativos correspondentes como garantidores dos respectivos recursos, na forma da legislação e da regulamentação em vigor. Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2005/pdf/res_3308_v1_O.pdf>.

_____. Conselho Monetário Nacional. **Resolução nº 3.792**, de 24 de setembro de 2009. Dispõe sobre as diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas entidades de previdência complementar.

Disponível em:

<<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/CMN/2009/3792.htm>>.

Acesso em: 17 fev. 2011.

_____. Ministério da Previdência Social. **Previdência Social: Reflexões e Desafios. Coleção Previdência Social**, v. 30, ed. 2009.

Disponível em: <http://www.previdencia-social.gov.br/arquivos/Office/3_100202-164641-248.pdf>.

Acesso em: 2 jun.2012.

_____. Ministério da Previdência Social. **Previdência Complementar Estatística mensal**, dez./2009.

Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/previc.php>>.

Acesso em: 10 fev.2011.

_____. Ministério da Previdência Social. **Boletim estatístico semestral de populações e benefícios**, jul./dez., 2009.

Disponível: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/previc.php>>.

Acesso em: 10 fev. 2011.

_____. Ministério da Previdência Social. **A instituição**.

Disponível em:

<http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_12_04.asp>.

Acesso em: 4 dez. 2010.

_____. Ministério da Previdência Social. **Lei Eloy Chaves** – Decreto Legislativo nº 4.682,. Disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/linhadotempo/epocas/1923/previdencia-social-no-brasil>>.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, M.; Garth, B. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 2002.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, n. 23, 2004. p. 115-126.

CASSA, Ivy. **Contrato de previdência privada**. Estudos de Direito do Seguro. 2009, p. 104-126.

CATELLI, Armando. Seminário Controladoria em Fundos de Pensão: uma abordagem da Gestão Econômica - GECON. São Paulo, 2003.

COLLIS, J; HUSSEY, R. **Pesquisa em administração**: Um guia prático para alunos de graduação e pós-graduação. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

COLUCCI, Claudia; UIRA, Machado. Ações por remédios caros favorecem ricos. **Folha de São Paulo**, São Paulo 24 jul. 2010. Caderno Cotidiano.

CONDE, Newton Cezar; ERNANDES, Ivan Sant'ana. **Atuária para não Atuários**. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2007.

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. **Consumidor e profissional**: contraposição jurídica básica. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.40.

DOMENEGHETTI, Valdir. **Gestão Financeira de Fundos de Pensão**. Inside Books Editora, 2009.

DRUCKER, P. F. **A revolução invisível**: como o socialismo fundo-de-pensão invadiu os Estados Unidos. Tradução de Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pioneira, 1977.

FERRANTE, Marcelo G. P; YEUNG, L. Tendências de Decisões do TJSP sobre Quebras de Contratos Privados. *Economic Analysis Of Law Review*. v. 3, n. 1, p. 148-169, Jan-Jun, 2012.

FERRARI, Augusto Tadeu; FREITAS, Wanderley José de. **Previdência Complementar**. Entendendo a sua complexidade. São Paulo: CUT, 2001.

FRANCO, Gustavo H. B. **Celebrando a Convergência**. Disponível em: <<http://econ.puc-rio.br/gfranco/prefacioeconomia.htm>>. Acesso em: 8 fev. 2012.

FUNCEF. Revista Fórum. **O impacto das ações judiciais nos planos de aposentadoria do pessoal da Caixa**. Brasília, janeiro 2012.

GIL, A. C. **Técnicas de pesquisa em economia e elaboração de monografias**. São Paulo: Atlas, 2000.

GÓES, Wagner (coord.). **Introdução à previdência complementar**. São Paulo, ABRAPP, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 25.

GUSHIKEN, Luiz. **Previdência complementar e regime próprio: complexidade e desafios**. São Paulo: Instituto Integra Integração, 2002.

HENDRIKEN, Eldon S.; VAN BREDA, Michael F. **Teoria da Contabilidade**. Tradução Antonio Zoratto Sanvicente. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

IYER, Subramaniam. **Matemática Atuarial de Sistemas de Previdência Social**. Tradução Ministério da Previdência e Assistência Social. Série Traduções. Brasília: MPAS, 2002.

JACOMINO, Dalen. Seu projeto para um futuro tranquilo. **VOCÊ S/A**. São Paulo. ed. 28, ano 3, out. 2000.

JORNAL VALIA. Rio de Janeiro, ano XII, n. 201, Abril 2012. Disponível em: <http://www.reisadvocacia.com.br/site/documentos/095_07052012_JornalValia_Abril.pdf>.

LEAL, R. G. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios**. ENFAM. 2010.

LYON-CAEN, Gérard. **La prévoyance**. Paris: Dalloz, 1995, p.51.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo, 1992, p.47.

MARQUES, Carlos José. **Guia da Previdência: Como garantir a sua aposentadoria**. São Paulo. Três, 2003.

MARQUES, Demosthenes. Asset and Liability Management (Alm) para Entidades Fechadas de Previdência Complementar no Brasil: Validação de um modelo de otimização com a aplicação a um caso prático. **Dissertação de Mestrado**, Universidade de Brasília, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de Custos**. São Paulo: Atlas, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 477.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAYO, M. C. S. (org). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 2. ed. Petrópolis: Vozes. 1994.

MOREAU, Pierre. **Responsabilidade jurídica na previdência complementar: responsabilidade na gestão de recursos garantidores**. São Paulo. Quartier Latin, 2011.

MONTORO FILHO, A. F; Nogueira, C.O. **Previdência Social e previdência complementar**. São Paulo: Instituto de Pesquisas Econômicas da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo. 1982.

OLIVEIRA, Francisco E. B.; BELTRÃO, Kaizô I.; FERREIRA, Mônica G. **Reforma da Previdência**. Texto para Discussão nº 508. Brasília: Ipea, 1997.

OLIVEIRA, et. al. Regime próprio de previdência social: como implementar? Uma visão prática e teórica. Brasília: MPAS, 2002.

OLIVEIRA, Valdete de. O mercado para profissionais de atuária no Brasil. **Fundo de Pensão**, São Paulo, ano XXIII, n. 295. jun/jul 2004.

PEREIRA, F.; MIRANDA, R. B.; SILVA, M. M. **Os fundos de pensão como geradores de poupança interna**. Brasília: IPEA, 1997.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Economia e Justiça**: conceitos e evidência empírica. Rio de Janeiro, BNDES. 2001.
Disponível em: <http://www.ifb.com.br/documentos/castelar18_10.pdf>.

_____. **JUDICIÁRIO, Reforma e Economia**: a visão dos magistrados. Artigo preparado como parte do projeto de pesquisa: “Adressing Judicial Reform em Brazil: Institutions and Constituency Buildin”, realizado pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), 2002.

_____. **Crescimento econômico**: estratégias e instituições. In: PIB potencial e segurança jurídica no Brasil. Rio de Janeiro: Ipea, 2009.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. **Previdência Privada**. São Paulo. 2007.

PULINO, Daniel. **Previdência Complementar**. Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. São Paulo, 2011.

REIS, Adacir. **Temas centrais da nova legislação**. In: Fundos de Pensão em Debate (Coordenação de A. Reis). Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RODRIGUES, José Ângelo. **Gestão de previdência com estudos atuariais**. 2002. 317 p. Dissertação (mestrado em Economia Empresarial) – Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro.

RODRIGUES, Flávio Martins. **Fundos de pensão**: Temas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 77-79.

_____. **Fundos de pensão**: gestão estratégica. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2008. p. 29-48.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SANTOS, Valmir Nascimento. **Aspectos jurídicos da previdência complementar**. Disponível em: <www.boletimjuridico.com.br>. Acesso em: 12 maio 2012.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. **Previdência Privada: lei da previdência complementar comentada**. Imprensa: Rio de Janeiro, Jurídica do Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, Dionísio Jorge da. **Análise Contábil nos Fundos de Pensão: Um Enfoque na Geração da Informação a partir das Demonstrações Contábeis**. 2. ed. Brasília: (s.n.), 2008.

SILVA, Fabiana Lopes da; CHAN, Betty Lilian; MARTINS, Gilberto de Andrade. **Uma Reflexão sobre o Equilíbrio dos Planos de Benefícios de Caráter Previdenciário a partir das Demonstrações Contábeis dos Fundos de Pensão**. Artigo apresentado no 7º Congresso de Controladoria e Contabilidade da USP, Julho 2007. Disponível em: <<http://www.congressoeac.locaweb.com.br/artigos72007/645.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

SOUSA JÚNIOR, Geraldo de Assis. **Estudo Sobre a Sobrecarga e Despesas Administrativas nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar**. Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <http://www.ideas.org.br/arq/monografia/Monografia_MBA_Geraldo_de_Assis.pdf> Acesso em: 7 abr. 2012.

SHERWOOD, R. M. The Unseen elephant: What Blocks Judicial System Improvement?, Berkeley Program In Law & Economics, Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE). **Annual Papers**, Paper 050207'11. (2007).

STEVENSON, William J. **Estatística aplicada à administração**. Tradução Alfredo Alves de Farias. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1981.

TOWERS PERRIN. **Planos de benefícios no Brasil**. 26. Pesquisa – 2007. Disponível em: <http://www.towersperrin.com/tp/getwebcachedoc?webc=BRA/2008/200808/Towers_Perrin_Pesquisa_Beneficios_2007_Final_LCK.pdf>. Acesso em: 16 out. 2008.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de Pesquisa em Administração**. São Paulo: Atlas, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro. 1999. Revan.

ZYLBERSZTAJN, D; SZTAJN, R. **Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.