

MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

**A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR  
NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

**VOLUME II**

MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

**A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR  
NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para obtenção do grau de Doutor em Direito Constitucional, sob orientação do Professor Doutor José Alfredo de Oliveira Baracho.

BELO HORIZONTE  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
2001

A 347 d  
2001

Almeida, Milton Vasques Thibau de

A definição do Direito Previdenciário complementar na Constituição Brasileira – Belo Horizonte: UFMG / Faculdade de Direito. 2001.

670 p.

Tese (doutorado) UFMG. Faculdade de Direito

1. Direito Constitucional. 2. Direito Previdenciário.  
I. Título

CDU: 342-4(81):36

# SUMÁRIO

## VOLUME I

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR .....</b>	<b>20</b>
<b>2.1. A evolução histórica da previdência complementar no Brasil.....</b>	<b>28</b>
2.1.1. O surgimento e a evolução das técnicas tradicionais de proteção social que antecederam a instituição da previdência social no Brasil.....	30
2.1.2. O surgimento e a evolução da legislação sobre a previdência complementar no Brasil .....	34
<b>3. ETIMOLOGIA DA EXPRESSÃO “PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR” .....</b>	<b>42</b>
<b>4. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>51</b>
<b>4.1. A evolução histórica da seguridade social no Brasil .....</b>	<b>51</b>
4.1.1. Antecedentes .....	51
4.1.2. Primeira fase .....	53
4.1.3. Segunda fase .....	55
4.1.4. Terceira fase .....	58
4.1.5. Quarta fase .....	61
4.1.6. Quinta fase .....	62
<b>4.2. A seguridade social nas constituições brasileiras .....</b>	<b>63</b>
4.2.1. A seguridade social na constituição brasileira de 1824 .....	63
4.2.2. A seguridade social na constituição brasileira de 1891 .....	65
4.2.3. A seguridade social na constituição brasileira de 1934 .....	71
4.2.4. A seguridade social na constituição brasileira de 1937 .....	75
4.2.5. A seguridade social na constituição brasileira de 1946 .....	85
4.2.6. A seguridade social na constituição brasileira de 1957 .....	98
4.2.7. A seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....	106
4.2.7.1. A ampliação das despesas da seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....	108
4.2.7.2. O conceito de seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....	113
4.2.7.3. Os princípios da seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....	116
4.2.7.3.1. O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.....	117
4.2.7.3.2. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios .....	121
4.2.7.3.3. O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços .....	123
4.2.7.3.4. O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios .....	126

4.2.7.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio ....	128
4.2.7.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento .....	130
4.2.7.3.7. O princípio do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa ...	132
<b>4.2.7.4. Os regimes de previdência social na constituição brasileira de 1988 ....</b>	<b>134</b>
4.2.7.4.1. O regime geral de previdência social .....	136
4.2.7.4.2. O regime especial de previdência social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos .....	137
4.2.7.4.3. O regime especial de previdência social do ex-combatente .....	138
4.2.7.4.4. O regime especial de previdência social dos servidores públicos militares .....	139
4.2.7.4.5. O regime especial de previdência social dos servidores públicos estaduais, distrital e municipais .....	139
<b>4.2.7.5. O financiamento da seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....</b>	<b>140</b>
4.2.7.5.1. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais de previdência social dos militares e dos ex-combatentes .....	141
4.2.7.5.2. O financiamento da seguridade social no regime geral de previdência social (RGPS) .....	142
4.2.7.5.3. O financiamento da seguridade social nos regimes especiais dos servidores públicos .....	154
<b>4.2.7.6. O sistema de prestações da seguridade social na constituição brasileira de 1988 .....</b>	<b>160</b>
4.2.7.6.1. Os benefícios do regime geral de previdência social na Constituição Federal de 1988 .....	163
<b>5. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO DIREITO COMPARADO ...</b>	<b>170</b>
<b>5.1. O conceito de seguridade social nas constituições .....</b>	<b>173</b>
5.1.1. Os critérios de conceituação da seguridade social nas constituições ....	175
5.1.2. O conceito de seguridade social no direito comparado .....	176
5.1.3. O conceito de seguridade social na constituição brasileira .....	178
5.1.4. A previdência complementar face ao conceito de seguridade social nas constituições .....	180
5.1.5. Os critérios de conceituação da previdência complementar no direito comunitário .....	183
<b>5.2. A previdência complementar na constituição portuguesa .....</b>	<b>184</b>
5.2.1. A segurança social nas constituições portuguesas .....	187
5.2.1.1. A segurança social na constituição portuguesa de 1822 .....	187
5.2.1.2. A segurança social na constituição portuguesa de 1826 .....	188
5.2.1.3. A segurança social na constituição portuguesa de 1833 .....	190
5.2.1.3.1. A segurança social nos Atos Adicionais de 1852, 1885, 1895-1896 e 1907 .....	191
5.2.1.4. A segurança social na constituição portuguesa de 1911 .....	192
5.2.1.5. A segurança social na constituição portuguesa de 1933 .....	196
5.2.1.6. A segurança social na constituição portuguesa de 1976 .....	203
5.2.2. O conceito de segurança social na constituição portuguesa .....	207
5.2.3. Os princípios da segurança social na constituição portuguesa ....	212
5.2.3.1. O princípio da solidariedade .....	213

5.2.3.2. O princípio da participação democrática na gestão da seguridade social .....	214
5.2.3.3. O princípio da universalidade na cobertura e no atendimento .....	217
5.2.3.4. O princípio da seletividade na prestação de benefícios e serviços .....	220
5.2.3.5. O princípio da equidade na forma de participação no custeio da segurança social .....	222
5.2.3.6. O princípio da diversidade da base de financiamento da segurança social .....	223
5.2.3.7. O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rural .....	224
5.2.4. O financiamento da segurança social na constituição portuguesa .....	225
5.2.5. As prestações da segurança social na constituição portuguesa .....	228
5.2.6. A gestão da segurança social na constituição portuguesa .....	234
5.2.6.1. A estrutura orgânica central da segurança social portuguesa .....	237
5.2.6.2. A estrutura orgânica regional da segurança social portuguesa .....	238
5.2.6.3. A estrutura orgânica local da segurança social portuguesa .....	239
5.2.6.4. A gestão da saúde na constituição portuguesa .....	240
5.2.6.5. A gestão privada da assistência social e da saúde na constituição portuguesa .....	241
5.2.7. A previdência complementar na constituição portuguesa .....	245
5.2.8. As concessões diretas de complementação de benefícios pelo empregador na constituição portuguesa .....	250
<b>5.3. A previdência complementar na constituição suíça .....</b>	<b>259</b>
5.3.1. Histórico da seguridade social na constituição suíça .....	259
5.3.2. A seguridade social na constituição suíça .....	259
5.3.3. A previdência complementar na constituição suíça .....	266
5.3.4. Os princípios jurídicos fundamentais da previdência complementar na constituição suíça .....	267
5.3.5. A previdência complementar nas disposições constitucionais transitórias da constituição suíça .....	268
5.3.6. Os regimes de previdência complementar na constituição suíça .....	269
5.3.6.1. O regime de previdência complementar obrigatório .....	270
<b>5.4. A previdência complementar na constituição francesa .....</b>	<b>273</b>
5.4.1. Histórico da previdência complementar na França .....	273
5.4.2. A seguridade social na constituição francesa .....	277
5.4.2.1. As definições de proteção social e de previdência complementar na constituição francesa .....	280
5.4.2.2. Princípios jurídicos fundamentais da seguridade social na constituição francesa .....	283
5.4.2.2.1. Princípio da generalização da seguridade social a toda a população .....	284
5.4.2.2.2. Princípio da unidade das instituições e da universalidade dos riscos .....	284
5.4.2.2.3. Princípio da expressão da democracia social .....	284
5.4.2.3. Características do sistema constitucional de proteção social e complementar francês .....	285
5.4.3. Os regimes de previdência complementar no sistema constitucional francês .....	289
5.4.3.1. Os regimes complementares de aposentadoria .....	293

5.4.3.1.1. O regime de aposentadoria e de previdência dos gerentes (“des cadres”) .....	293
5.4.3.1.1.1. Direitos dos participantes e de seus dependentes .....	294
5.4.3.1.2. O regime de aposentadoria dos empregados não-gerentes (“les salariés non-cadres”) .....	295
5.4.3.2. As aposentadorias complementares .....	296
<b>5.5. A previdência complementar na constituição luxemburguesa ....</b>	<b>297</b>
5.5.1. Histórico da seguridade social na constituição luxemburguesa ....	297
5.5.2. A seguridade social na constituição luxemburguesa .....	298
5.5.3. Os princípios jurídicos fundamentais da proteção social na constituição luxemburguesa .....	300
5.5.3.1. Os princípios da seguridade social na constituição luxemburguesa .....	302
5.5.3.2. Os princípios da previdência complementar na constituição luxemburguesa .....	303
5.5.4. A organização da seguridade social no Grão Ducado de Luxemburgo .....	303
5.5.5. Os regimes de previdência complementar na constituição luxemburguesa .....	307
5.5.5.1. Os regimes de seguros profissionais complementares das empresas .....	308
5.5.5.2. Os regimes mutuais de seguros sociais complementares .....	308
<b>5.6. A previdência complementar na constituição belga .....</b>	<b>310</b>
5.6.1. Histórico da seguridade social na constituição belga .....	310
5.6.2. A seguridade social na constituição belga .....	312
5.6.3. Os princípios jurídicos fundamentais da seguridade social na constituição belga .....	317
5.6.4. A organização da seguridade social na constituição belga .....	319
5.6.5. Os regimes de previdência social na constituição belga .....	320
5.6.5.1. O regime de previdência social dos trabalhadores assalariados .....	321
5.6.5.1.1. Os segurados do regime de previdência social dos trabalhadores assalariados .....	321
5.6.5.1.2. Os órgãos da previdência social dos trabalhadores assalariados .....	322
5.6.5.2. O regime de previdência social dos trabalhadores autônomos .....	325
5.6.5.2.1. Os segurados do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos .....	326
5.6.5.2.2. Os órgãos de administração do regime de previdência social dos trabalhadores autônomos .....	327
5.6.5.3. Os regimes especiais de previdência social na constituição belga .....	328
5.6.5.3.1. O regime de previdência social ultramarina .....	329
5.6.6. Os benefícios comuns aos regimes de previdência social dos trabalhadores assalariados e dos trabalhadores autônomos .....	331
5.6.7. A assistência social na constituição belga .....	332
5.6.7.1. Os órgãos da administração da assistência social e da saúde .....	334
5.6.8. A saúde na constituição belga .....	335
5.6.9. A previdência complementar na constituição belga .....	337
5.6.9.1. Os órgãos da previdência complementar na constituição belga .....	337
5.6.10. Os regimes de previdência complementar na constituição belga ..	337
5.6.10.1. O regime dos fundos seguradores .....	338
5.6.10.2. O regime dos fundos não-segurados .....	338

## VOLUME II

<b>6. A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR .....</b>	<b>340</b>
<b>6.1. Os elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar .....</b>	<b>341</b>
6.1.1. A característica de direito social .....	344
6.1.2. A característica de direito econômico .....	353
6.1.2.1. O intervencionismo econômico no campo da previdência complementar ...	359
6.1.2.2. A influência das mutações econômicas na flexibilização do contrato de previdência complementar .....	362
6.1.2.3. A teoria da imprevisão face ao contrato de previdência complementar .....	366
6.1.3. A característica de direito facultativo .....	367
6.1.4. A característica de direito acessório ou complementaridade .....	375
6.1.5. A característica de direito contratual .....	380
6.1.5.1. Definição dos contratos plurilaterais ou relacionais .....	380
6.1.5.1.1. A assincronia de manifestação de vontades no contrato plurilateral de previdência complementar .....	383
6.1.5.1.2. A assimetria das obrigações dos contratantes no contrato de previdência complementar .....	384
6.1.5.1.3. A cessão da posição dos contratantes no contrato plurilateral de previdência complementar .....	385
6.1.5.2. A formação do contrato de previdência complementar .....	387
6.1.5.2.1. Características da fonte complementar trabalhista .....	388
6.1.5.2.2. Características da fonte complementar previdenciária .....	389
6.1.5.2.2.1. A fonte de direito direto dos beneficiários contra o órgão de previdência complementar .....	389
6.1.5.2.2.1.1. A teoria do contrato de previdência complementar como estipulação para outrem .....	390
6.1.5.2.2.1.2. A teoria do contrato de previdência complementar como representação .....	392
6.1.5.2.2.2. A fonte de direito autônomo dos beneficiários em relação à vinculação laboral de direito do trabalho e de previdência social .....	393
6.1.6. A característica de vinculação laboral .....	394
6.1.7. A característica de administração privada .....	399
6.1.7.1. A natureza jurídica das entidades abertas de previdência privada ...	400
6.1.7.2. A natureza jurídica das entidades fechadas de previdência privada ou "Fundos de Pensão" .....	402
6.1.8. A característica de direito oneroso ou contributividade .....	418
6.1.9. A característica de direito transferível ou portabilidade .....	425
6.1.10. A característica de exigibilidade ou "vesting" .....	431
6.1.11. A característica de direito garantido ou preservabilidade .....	432
<b>6.2. Os elementos de definição negativa do direito previdenciário complementar .....</b>	<b>433</b>
6.2.1. Distinção entre a previdência complementar e a poupança .....	434
6.2.2. Distinção entre a previdência complementar e a seguridade social .....	439



6.2.3.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência social .....	443
6.2.4.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência privada .....	447
6.2.5.	Distinção entre a previdência complementar e a previdência sobrecomplementar .....	457
6.2.6.	Distinção entre a previdência complementar e a assistência social .....	457
6.2.6.1.	A “assistência complementar” nas constituições brasileiras .....	463
6.2.6.2.	A assistência social complementar (renda mínima) .....	470
6.2.6.3.	A assistência social alimentar (renda mensal vitalícia) .....	480
6.2.6.3.1.	Dos requisitos legais para aquisição do direito à renda mensal vitalícia .....	484
6.2.6.3.2.	Do valor da renda mensal vitalícia .....	488
6.2.6.3.3.	Da proibição de cúmulo da renda mensal vitalícia e do direito de opção por benefício da previdência social .....	490
6.2.6.3.4.	Dos meios de prova dos requisitos de aquisição do direito à renda mensal vitalícia .....	492
6.2.6.3.5.	Do reajuste do valor da renda mensal vitalícia .....	494
6.2.6.3.6.	Do custeio da renda mensal vitalícia .....	495
6.2.6.3.7.	Da perda do direito à renda mensal vitalícia .....	498
6.2.6.3.8.	Do cancelamento do benefício da renda mensal vitalícia .....	498
6.2.7.	Distinção entre a previdência complementar e a saúde .....	498
6.2.8.	Distinção entre a previdência complementar e os produtos bancários .....	506
6.2.8.1.	Distinção entre a previdência complementar e o - Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI .....	506
6.2.8.2.	Distinção entre a previdência complementar e o Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL .....	509
6.2.8.3.	Características comuns e diferenciais entre a previdência complementar e os produtos bancários .....	518
6.2.9.	Distinção entre a previdência complementar e o direito do trabalho .....	526
6.2.9.1.	A relação contratual de previdência complementar .....	531
6.2.9.2.	A autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação .....	532
6.2.9.3.	A restrição da autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação .....	535
6.2.9.4.	Da interpretação restritiva quanto à obrigação assumida pelo empregador .....	537
6.2.9.5.	Dos pressupostos e dos requisitos do direito à complementação de benefícios .....	538
6.2.9.6.	Da proteção contra alterações contratuais prejudiciais .....	542
6.2.9.7.	Da legitimidade para instituir e alterar vantagens complementares .....	543
6.2.9.8.	Arrecadação e recolhimento das contribuições ao fundo de pensão .....	546
6.2.9.9.	A inexistência de contrato previdenciário nas “promessas diretas” ou “book reserve” do empregador .....	547
6.2.9.10.	Das limitações temporais e do condicionamento financeiro do benefício complementar .....	553
6.2.9.11.	Da prescrição aplicável às complementações de benefícios previdenciários .....	555

<b>6.2.9.12.</b>	Da competência da Justiça do Trabalho em matéria de complementação de benefício previdenciário .....	557
6.2.9.12.1.	Da competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios sobre complementação de aposentadoria instituída diretamente pelo empregador .....	558
6.2.9.12.2.	Da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios decorrentes de regimes de previdência complementar .....	562
6.2.9.12.3.	Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes públicos de previdência complementar .....	562
6.2.9.12.4.	Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes privados de previdência complementar (ou regimes complementares facultativos) .....	567
<b>6.2.9.13.</b>	Da cumulatividade de benefícios complementares .....	569
<b>6.2.9.14.</b>	Atualização monetária .....	572
<b>6.2.10.</b>	Distinção entre a previdência complementar e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço .....	572
<b>6.2.11.</b>	Distinção entre a previdência complementar e o direito de propriedade .....	578
6.2.11.1.	Distinção entre a previdência complementar e a anuidade reversa ...	578
6.2.11.2.	Distinção entre a previdência complementar e a constituição de renda ...	580
<b>7. CONCLUSÃO</b> .....		<b>583</b>
<b>7.1. Conclusões relativas aos elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar</b> .....		<b>584</b>
<b>7.2. Conclusões relativas às definições negativas do direito previdenciário complementar</b> .....		<b>591</b>
<b>8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA</b> .....		<b>627</b>

## 6. A DEFINIÇÃO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR

Existe uma grande diversidade de formas de amparo social que se aproximam e se confundem com a previdência complementar. Esta, porém, apresenta elementos característicos próprios que a identificam como uma instituição jurídica, econômica e social autônoma.

Adverte LYON-CAEN (1986) que não devemos confundir um *conceito de previdência* com uma *instituição de previdência*: a instituição é contingente e o conceito é necessário. No que tange à previdência como conceito, ela é uma virtude, tal como a economia; não é uma ciência como a previsão ou a prospectiva. O homem previdente é aquele que poupa para os dias de escassez, que se antecipa ao futuro. A previdência é irmã gêmea da poupança e como ela se opõe ao consumo. Dela exala um forte perfume que não é o que libera o Estado Providência (como na Seguridade Social), mas daquele Estado fundado sobre o individualismo egoísta e otimista. Quando começamos a nos preocupar com as categorias profissionais, o foi para lhes permitir uma poupança e uma previdência que, da mesma forma que o trabalho, as libertassem do pauperismo. No que concerne à previdência como instituição, o ato jurídico de previdência é orientado por dois princípios: é por essência facultativo, jamais diretamente obrigatório; é de origem individual mas pode ser racionalizado no âmbito coletivo.

Nesse sentido é que foram instituídas a previdência social (obrigatória e básica) e a previdência privada (facultativa e acessória).

No direito comparado, o artigo 3º da Diretiva CEE nº 49/98 do Conselho, de 29 de junho de 1998, define a previdência complementar como sendo *“qualquer pensão de reforma e, quando seja concedida ao abrigo das regras de um regime de pensão complementar definido de acordo com a legislação e práticas nacionais, qualquer prestação de invalidez ou de sobrevivência, destinada a complementar ou a substituir as prestações concedidas pelos regimes legais de segurança social para as mesmas ocorrências”*.

### **6.1. Os elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar**

HERCE (1993) arrola como elementos característicos das aposentadorias complementares: a) sua promoção e gestão privadas; b) seu método financeiro de capitalização. Por outro lado, afirma que as aposentadorias complementares são “produtos” destinados à venda, elementos de previdência coletiva e de relação laboral, sendo suas modalidades bastante variadas.

As observações de HERCE são restritivas a um único tipo de complementação, que é a do benefício da aposentadoria concedida pela previdência social. Dentre as alegadas “modalidades bastante variadas”, podemos identificar imediatamente aquelas que constituem “produtos”

colocados à venda (previdência privada), aquelas que correspondem a previdência coletiva (previdência complementar) e aquelas que decorrem de relação laboral (direito do trabalho).

Para a definição do direito previdenciário complementar não é bastante a mera complementação de benefício previdenciário, pois a complementação pode se manifestar por várias formas e advir de fontes e ramos diferentes do Direito. Também não é suficiente circunscrever o direito previdenciário complementar a um único tipo de benefício, que seria o da aposentadoria, pois qualquer tipo de benefício concedido pela previdência social é passível de complementação, tal como explicitado na definição do artigo 3º da Diretiva CEE nº 49/98 do Conselho, de 29 de junho de 1996. O artigo 41, § 14, da constituição brasileira (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), também esclarece parcialmente a respeito, ao mencionar a possibilidade de complementação dos benefícios de aposentadoria (benefício do segurado participante) e de pensão (benefício dos dependentes do segurado participante).

Embora o direito previdenciário complementar seja orientado pela característica contratual da facultatividade, também pode resultar de imposição legal, correspondendo a um regime complementar compulsório. É o caso típico do regime complementar compulsório não-contributivo existente na lei brasileira relativamente ao benefício do auxílio-doença. Dispõe o artigo 63, parágrafo único, do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 6.213, de 24 de julho de 1991) que “a empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a

eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença". Há concessão espontânea de condição contratual trabalhista mais vantajosa para o empregado, não assumindo, em princípio, o empregador qualquer obrigação previdenciária, a qual é instituída pela vontade do legislador, praticamente mantendo a obrigação trabalhista assumida espontaneamente pelo empregador, deduzindo o valor da prestação do auxílio-doença determinando ao empregador que honre com o pagamento da diferença. Isso demonstra que a segurança econômica complementar pode assumir feições diferentes, podendo decorrer tanto do direito do trabalho como de direito previdenciário, dependendo da fonte do direito. Não é qualquer segurança econômica que vai definir o direito previdenciário complementar, pois este possui contornos próprios e corresponde à denominada "segunda pilastra" da Previdência.

Em nossa definição, o direito previdenciário complementar *"é um direito social e econômico, de natureza contratual plurilateral que tem por características a vinculação laboral entre o participante e a patrocinadora, a facultatividade, a complementaridade, a contributividade, a preservabilidade, a portabilidade e a exigibilidade (ou "vesting") entre o participante e a administradora do Fundo de Pensão, tendo por objeto o seguro coletivo de administração privada, com a finalidade de aumentar a segurança econômica das prestações de conteúdo mínimo concedidas pela previdência social, até o patamar da renda que o participante recebia no trabalho ativo"*.

Da definição doutrinária que atribuímos ao direito previdenciário complementar emergem os seguintes elementos de identidade: a) é direito

social; b) é direito econômico; c) é relação jurídica contratual plurilateral que tem por características a vinculação laboral entre o participante e a patrocinadora, a facultatividade, a complementaridade, a contributividade, a preservabilidade, a portabilidade e a exigibilidade (ou “*vesting*”) entre o participante e a administradora do Fundo de Pensão; d) tem por objeto seguro coletivo de administração privada, com a finalidade de aumentar a segurança econômica das prestações de conteúdo mínimo concedidas pela previdência social, até o patamar da renda que o participante recebia no trabalho ativo.

#### 6.1.1. A característica de direito social

A previdência complementar é um direito social, sendo uma das espécies do gênero “previdência”, correspondendo à sua segunda “pilastra” (a primeira “pilastra” é a previdência social, a qual é definida como direito social pelo artigo 6º da constituição brasileira). A previdência complementar recebe o mesmo *status* de direito social, que lhe é conferido pela constituição brasileira, ao ser incluída na mesma Seção III (“Da previdência social”), do Capítulo II (“Da Seguridade Social”), do Título VIII (“Da Ordem Social”), desta forma sendo abrangida pela definição de seguridade social ditada pelo artigo 194, *caput*<sup>1</sup>.

A previdência complementar é um direito social, por envolver a intervenção do Estado no domínio econômico e contratual entre os

---

<sup>1</sup> Art. 194, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

particulares, com fundamento no princípio protetor. No campo econômico, o Estado fiscaliza a constituição dos Fundos de Pensão, as aplicações financeiras dos ativos e a solvência dos fundos de capitalização respectivos: no domínio contratual, o Estado interfere para proteger os participantes contra cláusulas abusivas e para a efetivação dos direitos decorrentes dos Planos de Benefícios instituídos.

Os direitos sociais se inspiram no princípio protetor e constituem direitos fundamentais que visam garantir aos indivíduos e a certos grupos sociais, conteúdos mínimos de proteção necessários às suas existências. Em alguns casos, sua razão determinante é uma *necessidade social* e outras tantas é uma *conveniência do indivíduo*. Qualquer que seja, no entanto, implicará num acréscimo de bem-estar social. Existem direitos sociais que estão muito bem sistematizados, a exemplo do direito do trabalho e da previdência social, mas também existem aqueles que não são sistematizados, sendo objeto de legislação esparça ou, ainda, os direitos sociais que são difusos.

Num primeiro momento, o Direito reconheceu e proclamou os direitos sociais que clamavam pelo protecionismo estatal em virtude do seu pressuposto de "necessidade social". A seguir, o Direito alargou os horizontes dos direitos sociais, abrangendo aqueles fundamentados nas "conveniências" dos indivíduos ou de grupos sociais, exemplo disso é o reconhecimento dos direitos coletivos do trabalho, a descriminalização da greve e mais



recentemente, o reconhecimento pleno da autonomia de vontade coletiva pelo artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>.

BEZERRA DE MENEZES (1961) salienta que uma idéia de segurança social restrita às necessidades essenciais, ou seja, com o objetivo de atender aos que trabalham, nos casos de contingência ordinária, é extraída de documentos pontifícios consagrados ao problema social. A *Rerum Novarum*, de Leão XIII, proclama que *"deve-se também com grande diligência prover ao trabalhador de modo que em nenhum tempo lhe falte trabalho e que haja subsídios suficientes para socorrer à necessidade de cada um, não só nos acidentes repentinos e fortuitos da indústria, senão também quando a enfermidade e a velhice ou outra desgraça pese sobre alguns"*. A encíclica *Divini Redemptoris*, de Pio XI, datada de 19 de março de 1937, com maior alcance estatui que *"não se pode dizer que se haja satisfeito a justiça social se os trabalhadores não têm assegurado o seu próprio sustento e o de suas famílias com um salário proporcional a este fim; se não se lhes facilita a ocasião de adquirir modesta fortuna, prevenindo, assim, a praga do pauperismo universal; se não se tomam precauções a seu favor com seguros públicos e privados para o tempo de velhice, de enfermidade ou de paralisação do trabalho"*. Também Pio XII, em discurso de junho de 1943 dirigido aos italianos, proclamou como fundamentais exigências da concórdia social *"um salário que assegure a existência da família, tal que seja possível aos pais o cumprimento do natural dever de manter uma prole sadiamente nutrida e*

---

<sup>2</sup> Art. 7º da CF 1988: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho:..."

*vestida; uma habitação digna da pessoa humana; a possibilidade de oferecer aos filhos suficiente instrução e conveniente educação, de prevenir e prover para os tempos de escassez, enfermidade e velhice”.*

MAGALHÃES (1990), citando KARL LOEWENSTEIN, explica que, o decorrer do século XIX e início do século XX, as classes trabalhadoras lutaram em duas frentes para obrigar o Estado a uma mudança de comportamento frente aos problemas sociais: lutou-se pela igualdade de direitos políticos para se alcançar o sufrágio igualitário e de outro lado, as massas trabalhadoras passaram a exigir que os serviços públicos lhes garantissem uma segurança econômica e justiça social. Não bastava mais às classes trabalhadoras, a liberdade e a igualdade oferecidas pelas constituições liberais na sua lista de direitos individuais fundamentais. Exigiam os economicamente fracos, proteção contra os economicamente fortes. Necessitavam de serviços públicos e leis que os protegessem da miséria, da enfermidade e da incapacidade de trabalho devido a idade. O Estado passa, então, a planificar, regular, dirigir, controlar e supervisionar a vida sócio-econômica. Com o Estado Social e os direitos sociais como novos direitos fundamentais, o coletivismo e o individualismo passam a viver lado a lado.

Afirma BARACHO (1986) que após a I Guerra Mundial as novas constituições que irão surgir não ficam apenas preocupadas com a estrutura política do Estado, mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade. Aos princípios que consagram a atitude abstencionista do Estado impõe-se o art. 151 da

Constituição de Weimar: A vida econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça, objetivando garantir a todos uma existência digna.

Essa nova postura ativa do Estado face ao problema social que distingue os direitos sociais dos direitos fundamentais individuais, afirma BARROSO (1993): os direitos econômicos, sociais e culturais, identificados, abreviadamente, como direitos sociais, constituem a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que se passa a considerar o homem para além de sua condição individual, fazendo surgir para o Estado deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material, neutralizando as distorções econômicas geradas na sociedade; enquanto os direitos individuais funcionam como um escudo protetor em face do Estado, os direitos sociais operam como *“barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos”*. Os direitos fundamentais individuais se efetivam pela simples inércia do Estado, ao passo que os direitos sociais ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado.

Desde o fim da II Guerra Mundial, a idéia de que os direitos sociais são auridos pelo estigma da necessidade social vem evoluindo no sentido de neles serem também reconhecidos os direitos plasmados nas conveniências sociais. O bem-estar social é uma conveniência social; o desenvolvimento econômico também o é. Desde que o desenvolvimento científico, base para o desenvolvimento econômico, tem um sentido utilitarista, esse se traduz em conforto, lazer, facilidade de subsistência, enfim, bem-estar social.

Explica-nos ORDEIG FOS (1993) que a idéia de necessidade social já está superada como causa das prestações da seguridade social ou como causa da própria existência da seguridade social, devendo ser buscada uma outra razão de ser para essa instituição. A expressão “*necessidade social*” é *equivoca, pois quando é que uma necessidade individual passaria a ser social? Por outro lado, no aspecto econômico existe distinção entre necessidades individuais naturais e necessidades sociais: a necessidade natural se refere ao mínimo vital<sup>3</sup>; a necessidade social se refere aos usos sociais, a algumas necessidades ilimitadas que respondem ao nível social máximo. Um dado comum a todas as prestações de seguridade social é o “aumento de bem estar-individual” que produzem.*

A previdência social (primeira pilastra), portanto, depende de prestações positivas do Estado para se efetivar, sendo seus traços característicos a administração do sistema pelo Poder Público em regime de filiação compulsória e em regime financeiro de repartição. As demais espécies de previdência – a complementar (segunda pilastra) e a privada (terceira pilastra) – dependem de prestações positivas que tocam à iniciativa privada de determinados grupos sociais. Quando se fala em Previdência fala-se no *direito ao seguro social*, o que descarta qualquer confusão com outras formas de práticas de assistencialismo e caridade públicas ou privadas.

LUSTOSA (1987) afirma que “*é preciso olhar para o futuro e sentir a importância da previdência complementar como instrumento de justiça social*”.

---

<sup>3</sup> Na constituição brasileira, as necessidades vitais básicas estão arroladas no artigo 7º, inciso VI, ao definir o salário-mínimo, para fins de direito do trabalho.

sendo muitas as alternativas oferecidas. Para enfrentar o desafio de uma reformulação a Previdência Social *“é fundamental contar com o apoio das empresas, a começar pelas mais evoluídas, cujo objetivo exclusivo de lucro tenha cedido lugar ao enfoque preponderante da sua função social”*. Propõe a formulação de uma política de incentivos oficiais para aquelas que tenham incorporado ao seu programa de amparo aos empregados a complementação de benefícios básicos, a exemplo da complementação do auxílio-doença.

As vantagens oferecidas pela Previdência Complementar são de natureza pragmática, mensuráveis em dinheiro, explica COELI (1987), acrescentando que no mundo atual, não é apenas isso que buscam os empresários, *“eles sabem que as empresas não podem mais ser utilizadas com a exclusiva finalidade da obtenção de lucros: o preponderante é sua função social”* e que cada vez mais os empresários se conscientizam dessa verdade.

No campo do Direito do Trabalho o empregador detém a liberdade de escolha do tipo contratual que irá nortear sua relação jurídica com o empregado. Em geral, também é o empregador quem decide instituir ou não um Fundo de Pensão, mas eventualmente se compromete a fazê-lo pela via da negociação coletiva de trabalho.

TEYSSIÉ (1986) afirma que o empregador não detém mais a liberdade de escolha da entidade que irá administrar os benefícios complementares (companhia seguradora, mutualidade, instituição de previdência, etc). Ainda que se suponha que o estabelecimento do regime complementar parta de sua iniciativa, sua criação é fruto de um consenso

entre os atores sociais do direito. Também as associações ou os grupos sociais de todas as naturezas devem se revestir sob a forma de mutualidade, segundo ditame do artigo L. 111-2 do Código da Mutualidade francês, sendo, portanto, desprovidos da mesma suposta liberdade de constituírem entidades de previdência complementar por deliberação unilateral. Um regime de previdência complementar pode ser implementado na empresa por via de negociação coletiva, na qual embora seja reconhecida a posição privilegiada do empregador, trata-se de um instrumento no qual nada dispõe sozinho. Na negociação coletiva a instituição da previdência complementar constituirá apenas uma das disposições, não sendo suscetível de constituir seu único tema. Assevera o autor que a convenção coletiva de trabalho possui vocação para tratar do conjunto de matérias visadas pelo artigo L 131-1 do Código do Trabalho francês, para todas as categorias profissionais, e que das 401 Convenções Coletivas de Trabalho existentes na França (em 1986), 136 delas continham uma cláusula de previdência social.

O mesmo é dito por BARTHELEMY (1986): a instituição de previdência (complementar da empresa) é, em si, o objeto da negociação coletiva.

TEYSSIÉ (1986) explica que depois de instituída a previdência complementar pelo empregador, a despeito disso não lhe ser imposto juridicamente, ela passa a ostentar as características de uma atividade social e cultural, por disposição do artigo L. 432.8 do Código do Trabalho francês, notadamente no aspecto de sua gestão, que deve ser confiada ao Comitê da Empresa ou ao Comitê do Estabelecimento, ou a um Comitê Central de

Estabelecimentos de uma mesma empresa. Segundo CHALARON (*apud* TEYSSIÉ, 1986), é excluída da noção de "atividade social e cultural" toda vantagem que seja imposta ao empregador; *contrario sensu*, tudo que não lhe seja imposto por lei ou por convenção deve ser reconhecido como "atividade social" nos limites do disposto no artigo L. 432-8 do Código do Trabalho francês.

Segundo afirmam THIEBAUD *et al* (*apud* TEYSSIÉ, 1986), há a criação de uma obra social se por razão de trabalho é concedida uma vantagem permanente em dinheiro ou *in natura* pela empresa ao seu pessoal, que não apresenta características de uma obrigação derivada da lei, da convenção coletiva, do contrato de trabalho ou dos costumes, podendo ser exigido pelo Comitê de Empresa a gestão ou a participação na gestão ou no controle dessa vantagem.

Não há como negar, portanto, a característica social da previdência complementar, porque se não fosse ela gerida pela iniciativa privada certamente cairia no domínio da Seguridade Social, onde essa característica é prevalente sobre os demais elementos característicos da definição de previdência. Nesse sentido é que TEYSSIÉ (1986) aponta para uma definição de previdência complementar que exclui os regimes de aposentadoria complementar, por entendê-los como parte integrante da proteção social obrigatória (Seguridade Social).

Na Constituição brasileira, a previdência complementar é reconhecida e proclamada como um direito social, inserido no Título "Da Ordem Social", com expresse reconhecimento dos direitos de informação

sobre os planos e de inserção na gestão de tais planos pelos participantes (artigo 202, §§ 1º e 6º). Ademais, no Capítulo “Dos Direitos Sociais” (Capítulo II do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), a *segurança*, a *previdência social*, a *saúde*, a *proteção à maternidade e à infância* e a *assistência aos desamparados* (que constituem áreas de atuação da Seguridade Social – artigo 194, *caput*) são expressamente definidas como direitos sociais, dentre outros direitos sociais reconhecidos ao cidadão (a *educação*) ou ao trabalhador ativo (o *trabalho* e o *lazer*). A “cláusula aberta” da nossa Constituição (artigo 5º, § 2º) alarga o campo do reconhecimento dos ditos direitos sociais para além do rol exemplificativo do artigo 6º, remetendo diretamente ao artigo 194, *caput*, que proclama serem os ditos direitos sociais relativos à *saúde*, à *previdência* e à *assistência social* amparados pela iniciativa da sociedade (e dos Poderes Públicos), assim como ao artigo 202, *caput*, que define a previdência complementar como direito social acessório da previdência básica (regime geral de previdência social).

#### 6.1.2. A característica de direito econômico

ORDEIG FOS (1993) afirma que a recessão econômica norte-americana decorrente da queda da Bolsa de Nova Iorque em 1929 motivou a doutrina econômica de JOHN MAYNARD KEYNES, desde 1936, em favor da intervenção e do dirigismo estatal na economia; sua “Teoria Geral” não é somente uma doutrina econômica, mas também social e de seguridade social, assentando os pilares da atual concepção da seguridade social e pregando a



superação do pleno emprego, a redistribuição da riqueza e da renda nacional, o que supõe um aumento do consumo, que, por sua vez, permite a expansão dos investimentos, que acarreta um aumento do nível de emprego, até chegar ao pleno emprego, com um novo efeito multiplicador da produção e do consumo. Antes de KEYNES supunha-se que o econômico determinava e condicionava o social; depois dele sabe-se que existe uma interdependência entre ambos, uma conexão íntima, e que o social também condiciona o econômico. Como princípio fundamental, KEYNES sustenta que não é possível deixar o sistema econômico e social ao livre arbítrio da oferta e da demanda, como no sistema liberal, devendo ser planejado e dirigido pelo Estado moderno. Desta forma, transitamos do Estado Gendarme para o Estado-Providência.

ORDEIG FOS (1993) esclarece que o esquema de prestações da seguridade social é basicamente um dado comum a todos os ordenamentos positivos, concedendo prestações individuais de conteúdo econômico para compensar os beneficiários: a) das maiores despesas havidas com o atendimento de necessidades de assistência sanitária e farmacêutica; b) de gastos decorrentes do aumento da família ou com a sua subsistência; c) de gastos de funeral; d) da perda de renda decorrente da aposentadoria; e) da perda de renda produzida pela incapacidade; f) da perda de renda decorrente do falecimento; g) da perda de renda ocasionada pelo desemprego. Verifica-se que em alguns casos o propósito é enxugar um aumento de gastos; em outros, substituir uma diminuição de renda. Existem outras prestações secundárias, mas sempre presididas pela idéia e pelo conteúdo econômico. As grandes

prestações da seguridade social, que se repetem com um ou outro nome em todas as legislações, são a assistência sanitária, a prestação familiar, a jubilação, a invalidez, a morte e o desemprego. Todas estas prestações fundamentais respondem a situações básicas de fato que acarretam o aumento de gastos ou a perda de rendas e que, em geral, apresentam uma nota comum bem marcada: uma situação de infortúnio. Um fato desgraçado, desafortunado, que gera, como causa determinante, o direito à prestação. A enfermidade, a invalidez, a morte, o desemprego são situações de fato, involuntárias, não queridas. Nesse sentido, a seguridade social é verdadeira segurança, seguro ou remédio contra o infortúnio. Entretanto, nem toda perda de renda é necessidade social, assim como também não o é qualquer aumento de despesas. A necessidade é definida por uma situação na qual o indivíduo é tolhido das condições necessárias para alcançar o mínimo vital, ficando impedido de satisfazer suas necessidades naturais mínimas com alimentação, vestuário, habitação, etc.. O Direito Penal define essa situação como "estado de necessidade" e as ciências sociais a classificam como "indigência" (que constitui área própria de atuação da assistência social). As prestações da seguridade social não são concedidas quando o beneficiário se encontra em situação de indigência (de necessidade comprovada), senão quando se verificam as hipóteses previstas em lei. Mas as prestações da seguridade social também são concedidas a quem não esteja em estado de necessidade; não pode ser negada a aposentadoria pelo fato de o beneficiário possuir bens próprios e suficientes para a sua subsistência. O subsídio de incapacidade transitória ou a pensão por invalidez não são incompatíveis com outras rendas

do beneficiário. A viuvez é compatível com as rendas do trabalho, ou quaisquer outras. A prestação econômica por desemprego não depende da indigência do trabalhador, de sua falta de recursos. Em suma: as prestações da seguridade social não pressupõem uma situação de necessidade, dispensando, pois, sua alegação e prova. Esta é a diferença fundamental com a instituição da assistência social. Não é correto dizer que se na assistência social a necessidade tem de ser provada, na seguridade social ela é presumida *iuris et de iure*<sup>4</sup>, pois esta ficção jurídica obscurece por completo o conceito da seguridade social, levando a uma aparência enganosa que temos de evitar. Só a realidade jurídica nos guia. Ela evidencia que a seguridade social não tem por finalidade essencial a satisfação de necessidades sociais. É evidente que em muitas ocasiões a prestação atenderá a necessidade do beneficiário. Mas nem sempre, não necessariamente, não conceitualmente. Em muitas outras ocasiões a prestação não atende integralmente uma necessidade (que já está satisfeita), simplesmente satisfaz uma "conveniência" do beneficiário.

Essa característica de "conveniência" e não de necessidade, é que vem a dar os contornos da liberdade de o trabalhador optar ou não pela sua filiação num sistema de previdência complementar facultativo. Porém, a lei também pode entender que a complementação do benefício seja uma

---

<sup>4</sup> Presunção desse tipo só existe quando a lei a estabelece expressamente. A presunção, portanto, integra o tipo previdenciário que define a situação de necessidade. Existem certas hipóteses de necessidade que são pressupostas pela lei, como é o caso da dependência econômica do cônjuge ou companheira (o) e do filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido, perante a lei previdenciária brasileira (artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 6.212, de 24 de julho de 1991).

necessidade e impô-la nos regimes de complementação compulsória. Por isso, só pertence aos domínios do direito previdenciário complementar a complementação proveniente de regimes facultativos, que são auridos pela conveniência do participante; em regimes de complementação compulsória não há espaço para manifestação da conveniência do participante, sendo a necessidade social um dos elementos essenciais do tipo legal previdenciário, ou seja do regime da própria previdência social.

LYON-CAEN (1986) afirma que não é bizarro falar de previdência após a instituição da seguridade social, o que é um sinal dos tempos; de tempos que não são influenciados pelo sopro da política, mas que atravessam em corrente profunda aquilo que alguns denominaram de "*capitalismo popular*", que nada mais é do que o "*capitalismo socializado*", o qual pode ser entendido como a vontade de conceder às empresas o capital por elas aspirado para investimento e crescimento, permitindo aos empregados desempenhar papel de capitalistas, investindo suas poupanças. A participação nos lucros, nos fundos salariais, nos fundos comuns de investimento, nos planos de poupança, no SICAV, nos seguros de grupo, na poupança de aposentadoria, são algumas das fórmulas que transformam cada empregado num investidor e a Bolsa de Valores no lugar para onde convergem todas as instituições de Direito Social. É paradoxal falar em "*economia social*" onde reina um capitalismo selvagem; corresponde a falar sobre um mercado onde reina uma concorrência exacerbada, onde a demanda de solvência é abundante, os produtos ofertados conhecem um sucesso crescente. Mais do que falar sobre "*proteção social complementar*" (salvo no sentido de proteção

do consumidor), a expressão apropriada seria "mercado da previdência". Sociedades mutualistas e companhias de seguro rivalizam entre si no campo da cobertura da doença, da invalidez, da morte; as instituições de complementação de aposentadoria também lhes disputam os clientes. Desta forma, a previdência seria um conceito apartado entre várias instituições, mesmo assim constitui um novo domínio na vida das empresas.

COELI (1987) registra que, no Brasil, a Caixa dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, que é a maior Entidade Fechada de Previdência Privada - EFPP, contava em 31/12/1985 com 126.084 participantes ativos e 17.077 participantes aposentados e um ativo contábil de Cz\$ 21.722.580.218,00, segundo dados extraídos do "Relatório PREVI/1985".

MARTÍNEZ (1996) registra que ao final de 1995 existiam 331 fundos de pensão, 131 com superávit técnico, sendo 115 deles patrocinados por estatais e 216 por empresas particulares, com um patrimônio de 11.0% do PIB, cobrindo 7 milhões de pessoas e planos assistenciais em 80 deles. Dentre tais Fundos de Pensão os principais eram a PREVI (com patrimônio de 14.835 bilhões de reais), a FUNCEF (com patrimônio de 5.076 bilhões de reais), a PETROS (com patrimônio de 3.690 bilhões de reais), a CENTRUS (com patrimônio de 2.802 bilhões de reais), a SISTEL (com patrimônio de 2.798 bilhões de reais), a Fundação CESP (com patrimônio de 2.316 bilhões de reais), a VALIA (com patrimônio de 1.444 bilhões de reais), a AERUS (com patrimônio de 1.061 bilhões de reais), (com patrimônio de 14.835 bilhões de reais), a REFER (com patrimônio de 869 milhões de reais) e o ITAUBANCO (com patrimônio de 803 milhões de reais). As demais Entidades Fechadas de

Previdência Privada acumulavam àquela época um patrimônio de 22.486 bilhões de reais, perfazendo um total de 56.180 bilhões de reais, distribuídos nas seguintes aplicações (em dezembro de 1995): Mercado Financeiro (18.1 bilhões de reais), Mercado de Ações (8,4 bilhões de reais), Mercado Imobiliário (20,5 bilhões de reais) e outros investimentos (10,0 bilhões de reais).

#### 6.1.2.1. O intervencionismo econômico no campo da previdência complementar

BEZERRA DE MENEZES (1961), ao analisar a competência legislativa da União contida na Constituição Federal de 1946 destaca que a expressão “seguro” contida no artigo 5º, inciso XV, alínea “b”, não se refere a “seguros privados”, mas a “seguro social”, abrangendo, conseqüentemente, a competência supletiva ou complementar prevista no artigo 6º da mesma carta. Afirma que, segundo o artigo 5º, inciso IX, compete à União “fiscalizar as operações de estabelecimentos de crédito, de capitalização e de seguro”, que era o que também prevalecia no artigo 16, inciso XVII, da Constituição de 1937 e no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1934, citando o Dr. SOLIDÔNIO LEITE FILHO, Assessor Jurídico do Departamento Nacional de Seguros Privados, para quem “o poder de fiscalizar as operações de seguros abrange o direito de prescrever normas para a constituição e funcionamento das empresas seguradoras e para a vigilância permanente dos negócios sociais” e “a fiscalização do Estado se exerce sobre os estatutos, as apólices de seguros,

*as tarifas de prêmios, os planos técnicos das operações, a constituição e o emprego das reservas, enfim sobre todos os atos da sociedade, desde a incorporação até a liquidação*". Dispunha o artigo 146 da Constituição de 1946 que *"a lei disporá sobre regimes dos bancos de depósito, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos"*. O seguro privado possui finalidade especulativa, sendo competência da União legislar sobre o direito civil e o direito comercial (artigo 5º, inciso XV, alínea "a", da Constituição de 1946). Compete, então, à União legislar sobre o regime das empresas de seguro e fiscalizar-lhes as respectivas operações.

Foi o que procedeu o legislador alguns anos mais tarde, ao regulamentar os regimes dos seguros sociais complementares e submeter as Entidades de Previdência Privada à fiscalização administrativa do Estado, através da Lei nº 6.435, em 15 de julho de 1977.

Atualmente, dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, inciso VIII, que compete à União *"administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada"*. Também compete privativamente à União legislar sobre *"política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores"* (art. 22, inc. VII); *"sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular"* (art. 22, inc. XIX) e *"seguridade social"* (art. 22, inc. XXIII). No Título VII ("Da Ordem Econômica e Financeira"), Capítulo IV ("Do Sistema Financeiro Nacional"), a constituição brasileira dispõe, em seu artigo 192, que *"o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a*

*servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:... II – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, de resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador;... IV – a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas;... VI – a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União; VII – os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento; VIII – o funcionamento de cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras;...”*

A Lei nº 6.212, de 24 de julho de 1991, arrola as entidades de previdência abertas e fechadas, em seu artigo 22, § 1º, no mesmo elenco dos bancos comerciais, dos bancos de investimentos, dos bancos de desenvolvimento, das caixas econômicas, das sociedades de crédito, financiamento e investimento, das sociedades de crédito imobiliário, das sociedades corretoras, das distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das empresas de arrendamento mercantil, das cooperativas de crédito, das empresas de seguros privados e de capitalização, dos agentes autônomos de seguros privados e de crédito, para efeito de arrecadação adicional de contribuições sociais, em virtude da maior lucratividade econômica desses setores que lidam com ativos e capital circulante.



### 6.1.2.2. A influência das mutações econômicas na flexibilização do contrato de previdência complementar

CINELLI (*apud* VILLATORE, 2000), ao analisar a flexibilização de direitos na previdência social, destaca que mesmo a previdência complementar, considerada pela lei como a segunda pilastra do edifício previdenciário (ao lado da pilastra da previdência de base), assume importância junto ao “*princípio de flexibilidade*”, por se basear no sistema da capitalização, sendo, assim, significativa para uma modificação que se quer estruturada e suscetível de dar nova elasticidade ao sistema inteiro: o abandono da “monocultura” representada pela gestão dos recursos financeiros pelo critério de repartição em prol de um sistema misto (repartição mais capitalização), que é potencialmente mais resistente aos contragolpes exógenos, produzidos pelas flutuações do fator demográfico e da mutação econômica geral.

A propósito de tais oscilações do fator demográfico, o jornal italiano CORRIERE DELLA SERA (*apud* VILLATORE, 2000), de 25/08/1999, chamou a atenção para o rápido envelhecimento da população italiana, estimando que em 2050 a Itália terá 68,8% da população com idade superior a 65 anos (em relação à faixa etária de 14 a 64 anos de idade). Isso significará um aumento do consumo *per capita* e a diminuição da produção, em razão das futuras e maciças aposentadorias, quando, então, o peso dos novos aposentados sobre as finanças públicas poderá se tornar insustentável.

Na ordem constitucional brasileira não são as finanças públicas que suportam as despesas com as concessões de benefícios pela seguridade social, embora o Estado seja responsável pela cobertura dos eventuais déficits da Seguridade Social (artigo 16, parágrafo único, da Lei 6.212, de 24 de julho de 1991). Na Seção II (“Dos orçamentos”) do Capítulo II (“Das Finanças Públicas”) do Título IV (“Da Tributação e do Orçamento”) da Constituição Federal de 1988, há uma separação entre o orçamento fiscal, o orçamento das estatais e o orçamento da seguridade social (artigo 165, § 5º, incisos I a III), sendo vedadas *“a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º (art. 167, inc. VIII) e “a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201” (art. 167, inc. XI).*

A Previdência seria imprevidente se administrasse o sistema de proteção social ao sabor dos acontecimentos, de conformidade com a visão iluminista de ordem (*“laissez faire, laissez passer; le monde va de lui même”*) que inspirava o Estado Absenteísta. Por ela, as perturbações da ordem social e econômica seriam auto-ajustáveis diante das crises.

O Estado Intervencionista abomina a indiferença em relação à questão social e a instituição da seguridade social representa um passo decisivo rumo à segurança econômica e o bem-estar social.

Embora seja necessário se precaver contra as alterações das estruturas econômicas e sociais, não há motivos para alarmismo, uma vez que existe uma dinâmica natural nas alterações dessas estruturas, cabendo o monitoramento de suas variáveis mais significativas à técnica atuarial. Por tal motivo, os artigos 40, *caput*, 195, § 5º, e 201, *caput*, da constituição brasileira vigente exigem a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

É destino natural do Direito acompanhar a mutação dos fatos econômicos e sociais, principalmente no campo da previdência, uma vez que esta oferece exatamente uma proteção contra riscos sociais previsíveis, donde a origem etimológica da sua denominação (do latim *prae videre*, que significa ver com antecipação). Nenhum país cresce economicamente a taxas constantes e estáveis, nem mantém indefinidamente estável suas estruturas sociais e econômicas, razão pela qual as alterações nas variáveis dos cálculos atuariais devem se fazer acompanhar das necessárias adequações, que incluem alterações nas normas jurídicas estatais e não-estatais. Enfatizamos, contudo, que a *segurança econômica* e a *segurança jurídica* se nutrem e sobrevivem na estabilidade das relações sociais e das instituições econômicas, assim como na credulidade pública sobre a proteção do Direito; ambas convergem para os princípios protetor e da continuidade da relação de emprego (ao qual também está atrelado o direito da previdência complementar).

Francisco Eduardo Barreto de OLIVEIRA *et alii* afirmam que para vários participantes de fundos de pensão, no mundo inteiro, essa é a única forma de poupança eficiente a que têm acesso, a única forma de se

beneficiarem de economias de escala na aplicação financeira, a única forma de segurança para sua renda futura, através da diversificação de investimentos. Do ponto de vista do gestor do fundo, é necessário que atue como um agente maximizador de resultados com o mínimo grau de risco, o que, sem dúvida, há de ter um efeito sobre a taxa de crescimento da economia bastante diversa do que ocorre em um regime de repartição. Assim, a própria existência e crescimento dos Fundos de Pensão contribui para viabilizar o desenvolvimento dos mercados de capitais. A história recente dos Fundos de Pensão brasileiros, sua entrada no mercado acionário foi fator preponderante para o desenvolvimento do mercado das chamadas ações de segunda linha e para a capitalização de várias empresas. Os Fundos constituem também o único tipo de instituição que permite a adoção do regime de capitalização sem desbalancear os mercados financeiros, porque têm processos de decisão descentralizados e são em parte limitados, ainda quando muito grandes. Afinal, o tamanho do Fundo de Pensão possui estreita relação com o tamanho da empresa patrocinadora e com a idade do Fundo. Um dos fatores impeditivos da capitalização no sistema básico de previdência é, justamente, o porte excepcionalmente grande que um Fundo desse tipo assumiria. No aspecto microeconômico da gestão, a grande contribuição da previdência privada para o crescimento econômico reside na busca pelo melhor investimento. Nesse campo deveria incidir a atenção do legislador, para obter um maior grau de monitoração e desenvolvimento da competição onde for cabível. No caso de um país como o Brasil, a adoção de medidas que fomentem o desenvolvimento dos Fundos de Pensão poderá ter um efeito

inicial de atração da poupança privada, o que se dará com maior impacto na medida em que venham a ter condições de oferecer taxas de retorno e de segurança que reflitam o aproveitamento de todas as vantagens de gestão que potencialmente apresentem.

### 6.1.2.3. A teoria da imprevisão face ao contrato de previdência complementar

O contrato de previdência complementar, por ser de longa duração e por trabalhar com muitas variáveis concernentes aos vários riscos sociais cobertos e que estão afetos às estruturas sociais, econômicas, políticas, etc, geram obrigações condicionais do tipo *sic stantibus*, que são passíveis de mutação ao longo do tempo.

Sendo a onerosidade uma das características principais da previdência complementar, é perfeitamente concebível que o comportamento de certas variáveis das previsões atuariais escape às previsões iniciais, sinalizando com a possibilidade futura de que a Entidade gestora venha a ter prejuízo no médio ou no longo prazo, comprometendo as prestações a serem vertidas a tempo e modo. Torna-se, portanto, imperiosa a reforma do Plano, ou seja, a revisão das condições jurídicas estabelecidas pelo contrato de cláusulas padronizadas e homogêneas, denominado "contrato de adesão".

Sofia CECCONI (*apud* VILLATORE, 2000), referindo-se à legislação italiana, esclarece que a análise dos velhos regimes previdenciários conduz a uma visualização de situações jurídicas *in itinere* que merecem tutela, não obstante o nível de não plena consolidação, para o fato de que a previdência

privada procura desenvolver uma função não meramente previdenciária mas também retributiva, asseverando que, à luz dos sucessivos intervenos de modificação do Decreto Legislativo nº 585/93 e da Lei nº 335/95, identifica que tais situações possam ser tuteladas somente através de "renegociação" dos regulamentos dos fundos, enquanto isto seria o único modo para se ter conta das expectativas derivantes das várias posições subjetivas em curso de maturação.

### 6.1.3. A característica de direito facultativo

A Previdência Social impõe a filiação obrigatória dos seus segurados, mas o mesmo não ocorre com as Previdências Privada e Complementar, que têm por elemento característico de definição a *facultas agendi* do participante se inscrever ou não em seus Planos de proteção.

Essa característica da definição da previdência complementar está contida expressamente no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal brasileira (com a redação ditada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998).

Embora a doutrina do Direito Previdenciário não explique com maior amplitude e precisão essa característica, ela encontra seu fundamento genérico na liberdade de associação, que é um direito fundamental assegurado pelo artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal de 1988 ("é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar"). Mas essa liberdade de associação, assim como ocorre com

qualquer grupamento social, é direcionada para uma finalidade, que é a formação de poupança coletiva: lastreada no brocardo de que “a união faz a força” e impulsionada pela solidariedade social entre seus membros, ela potencializa a proteção econômica dos seus membros.

Como há muita similitude entre as proteções trabalhistas e previdenciárias, a facultatividade assume um sentido jurídico idêntico ao da liberdade sindical.

No âmbito do direito do trabalho, a liberdade de associação sindical corresponde a uma espécie do gênero proclamado pelo artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal, sendo também proclamada como direito fundamental no artigo 8º, *caput*, da mesma Carta Política do Estado (“É livre a associação profissional ou sindical,...”).

Em termos de liberdade de associação do indivíduo, RUSSOMANO (1996), aponta para o seu tríptico significado, que emerge da sistematização feita pela Organização Internacional do Trabalho, em 1927, na obra sobre a Liberdade Sindical: “a) O trabalhador usa o direito de livre sindicalização em sentido *positivo*, quando ingressa no sindicato; b) Usa-o em sentido *negativo*, quando se recusa a dele participar; c) Resolve livremente, caso se tenha inscrito no sindicato, *permanecer* ou *retirar-se* da entidade de classe”. O essencial é que o exercício da prerrogativa de sindicalização livre se processe, nesses três sentidos, sem que o trabalhador sofra ou possa sofrer qualquer sanção.

Toda liberdade de associação é exercitável nesse tríptico sentido: positivo, negativo e de permanência. Mas só tem liberdade quem detém os

pressupostos e as condições para se associar. Os pressupostos da liberdade de associação são metajurídicos, tais como, classe e papel social, *status* econômico, habilitação profissional, etc. Já as condições da liberdade de associação são aquelas exigências estabelecidas por lei (v.g., a liberdade de ofício ou profissão depende de qualificação profissional estabelecida em lei – art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal) ou por Estatuto interno do grupo social<sup>5</sup>.

A facultatividade que tem o participante de se associar ou não a uma Entidade de Previdência Privada, como liberdade de associação, se reveste, portanto, desse tríplice sentido: a) o participante tem a liberdade de aderir a um Plano de previdência complementar; b) o participante tem a liberdade de não aderir a um Plano de previdência complementar; c) o participante tem a liberdade de permanecer filiado a uma entidade gestora de previdência complementar ou dela se retirar quando bem entender, por deliberação própria, enquanto detiver as condições para ser participante.

MARTÍNEZ (1996), no entanto, entende que a característica da facultatividade possui uma outra conotação e que a liberdade por ela encerrada diz respeito a outro titular – a patrocinadora. Em sua opinião, *“Facultatividade quer dizer a possibilidade livre de instituição empreender EFPP, algumas mudanças de trajeto, escolha do plano de custeio/benefícios e regimes financeiros, e dissolvê-la. Do ponto de vista real, a empresa iniciar o processo, dar-lhe custo e, se for o caso, dele se afastar sponte propria”*.

---

<sup>5</sup> Todo grupo social é dotado de autonormatividade, isto é, de poder para criar normas sociais internas, de natureza ética.



É correto entender que as empresas possuem essas liberdades de iniciativa, mas esse tipo de liberdade não se confunde com a característica da “facultatividade”, porque uma vez instituído um Plano de previdência complementar surgem direitos subjetivos dos participantes e da categoria profissional, que limitam a liberdade da patrocinadora. A liberdade de dispor sobre direitos é muito mais ampla do que a de dispor sobre obrigações e, portanto, embora a empresa patrocinadora tenha liberdade para promover alterações contratuais, está adstrita a respeitar os direitos adquiridos. Na esteira desse entendimento, o legislador constituinte distingue no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal brasileira (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), a “*forma autônoma*” de organização do regime de previdência privada do seu caráter “*facultativo*”, desta forma estabelecendo, primeiramente, as relações entre as entidades de previdência complementar, as empresas patrocinadoras e o Estado; a seguir estabelecendo as relações entre as entidades de previdência complementar e os participantes.

Faculdade de agir (*facultas agendi*) é poder jurídico de escolha, de auto-determinação da vontade individual. Nesse sentido, a redação do artigo 40, § 16, da Constituição Federal (com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), é mais esclarecedora de que a facultatividade é uma liberdade de escolha (uma “opção”) inerente ao participante: “Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”.

De qualquer sorte, MARTÍNEZ (1996) admite que a facultatividade também seria uma liberdade do participante, afirmando ser ínsita à modalidade de admissão do segurado no sistema de proteção. O participante é senhor da decisão de participar ou não, embora a lei pudesse impor a filiação como expressão de solidariedade e condição para a efetiva cobertura, pelo menos para certos patamares. Historicamente assim aconteceu, mas discute-se, no âmbito da Previdência Social, o sentido da entrega da opção ao tutelado. Ingressando por vontade e gerindo os interesses, o participante assume relação psicológica de parceiro e, por conseguinte, preocupa-se com o sucesso da idéia. Podendo não fazer parte, se assim não faz, fere de morte a concepção fundamental da técnica: a ajuda mútua necessária à conjugação de forças. Significa não poder a patrocinadora ou a entidade gestora forçar o empregado a aderir ao plano, embora seja desejável o elevado nível de participação da coletividade para o seu êxito.

Somente distinguindo a "facultatividade", que é uma liberdade do participante, da "autonomia", que é uma liberdade da patrocinadora, é que podemos aceitar como coerente a afirmação de MARTÍNEZ (1996) de que o Fundo de Pensão não pode recusar a adesão do segurado, mesmo diante de risco (para isso os atuários propõem regras rígidas quanto à admissão e usufruto das diversas prestações possíveis), sendo o único obrigacionado na relação jurídica.

A Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, dispõe sobre as condições do exercício da liberdade de associação em relação a uma Entidade de Previdência Privada Aberta (artigo 21, *caput* e incisos I, V e VII) e em relação a

uma Entidade de Previdência Privada Fechada (artigo 42, *caput* e incisos I, V e VII), da seguinte forma: “Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes das entidades abertas, dispositivos que indiquem: I – condições de admissão dos participantes de cada plano de benefício;... V – existência ou não, nos planos de benefícios, de valor de resgate das contribuições salgadas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo, quando estes se retirarem dos planos depois de cumpridas as condições previamente fixadas e antes da aquisição plena do direito aos benefícios;... VII – condição da perda da qualidade de participante dos planos de benefícios;...” (art. 21); “Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas, dispositivos que indiquem: I – condições de admissão dos participantes de cada plano de benefício;... V – existência ou não, nos planos de benefícios de valor de resgate das contribuições salgadas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo quando estes se retirem dos planos, depois de cumpridas condições previamente fixadas e antes da aquisição do direito pleno aos benefícios;... VII – condição de perda da qualidade de participantes dos planos de benefícios;...” (art. 42).

MARTÍNEZ (1996), discorrendo sobre a faculdade do participante se retirar e sobre a recuperabilidade dos valores, dispostos nos regulamentos básicos das Entidades de Previdência Privada, afirma que os limites estão entre o estímulo à entrada e o desestímulo à saída. Devolução da reserva de poupança ou resgate de contribuições só é possível, na maioria dos casos,

com a perda do vínculo empregatício com a patrocinadora, embora o participante possa retirar-se a qualquer momento, com o resgate postergado para tal circunstância.

Como já afirmamos retro, é necessário distinguir os *pressupostos* da liberdade e as *condições* do exercício da liberdade.

É correta a afirmação de MARTÍNEZ de que a não adesão do segurado “fere de morte a concepção fundamental da técnica”, mas está se referindo a um *pressuposto* da facultatividade. Contudo, não podemos concordar que uma relação jurídica de natureza contratual possa ser imposta por lei. Uma relação jurídica que é imposta por lei é uma relação institucional, tal como aquela que rege a relação jurídica de Previdência Social. Numa relação jurídica institucional não existe qualquer laivo de facultatividade, porque os interesses dos particulares não derogam o interesse público.

MARTÍNEZ também aponta com correção para a possibilidade do resgate das contribuições, na maioria dos casos, com a perda do vínculo de emprego com a patrocinadora e com a postergação da devolução, o que constitui uma *condição* para o exercício da facultatividade do participante. O que ocorre aqui não é o exercício da facultatividade, mas o desaparecimento da condição da vinculação laboral, um problema que pode ser contornado exatamente pela *facultatividade*, onde houver previsão contratual de que o participante possa continuar vinculado ao Plano de previdência complementar contribuindo com o recolhimento da sua quota-parte e da quota-parte da ex-patrocinadora, tal como ocorre na hipótese de inscrição do segurado facultativo da previdência social.

Mesmo tendo sido previsto originalmente a instituição de um seguro coletivo, de caráter complementar pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal de 1988 (cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). O regime complementar que era outrora previsto para o setor privado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal de 1998, emigrou para o artigo 40, §§ 14, 15 e 16, por determinação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao ser prevista a instituição do regime de previdência complementar dos servidores públicos.

O artigo 202 da Constituição Federal de 1998 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), passou a dispor sobre a Previdência Complementar, definindo-a em seu *caput* com resguardo da sua característica de facultatividade.

MARTÍNEZ (1996) afirma que na prática a facultatividade é uma potencialidade, pois dificilmente será dado ao trabalhador discordar da proposta apresentada – não participar do mecanismo protetivo – principalmente quando a mantenedora demonstra efetivamente estar buscando otimizar as relações laborais.

Constitui, portanto, uma ameaça ao exercício negativo da liberdade de adesão (facultatividade) a um Plano de previdência complementar, a possibilidade de ser demitido o empregado pela patrocinadora (ou expulso o profissional liberal pela entidade associativa de classe), uma vez que manifeste, de forma expressa ou tácita, sua intenção em não se filiar ao regime

complementar, ou de ser constrangido a se filiar, com coação ou outro defeito que vicie o ato jurídico<sup>6</sup>.

#### 6.1.4. A característica de direito acessório ou complementaridade

Trata-se do principal elemento característico da definição da previdência complementar, designando a sua natureza jurídica de direito acessório em relação à previdência social. Por isso empresta-lhe o nome.

LUCAS (1986) explica que a proteção social complementar era um germe no fracassado esforço do legislador francês em criar um sistema geral de proteção que objetivava cobrir toda a população ativa contra todos os riscos e situações que pudessem afetar sua saúde e sua renda. Esse fracassado esforço se fundamentava, desde 1945 na França, numa seguridade social dotada de múltipla vitalidade, na qual os regimes legais constituiriam apenas os alicerces e na qual o complemento de proteção, desejável para as diversas categorias da população ativa, faria aparecer somas variadas de capitais.

Esse “*caráter complementar*” da previdência privada é explicitado pelo artigos 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal brasileira (com suas redações ditadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), que dizem respeito ao Regime Especial dos Servidores

---

<sup>6</sup> Nos dizeres da parte final do Enunciado 342 da jurisprudência uniforme do Colendo Tribunal Superior do Trabalho: “Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”.

Públicos Estatutários (que ampara os titulares de cargos efetivos) e ao Regime Geral da Previdência Social (que é regido pelo artigo 201 da mesma constituição e alberga os trabalhadores urbanos e rurais).

Um sistema de amparo social é complementar, ou acessório, porque se refere a um outro sistema de amparo social que mantém um sistema de benefícios principais cujo conteúdo econômico protetivo determina valores mínimos existenciais com fundamento no princípio da seletividade de da cobertura dos benefícios e serviços. O objetivo complementar é aumentar o conteúdo econômico das prestações concedidas pela previdência social.

Essa característica está contida de forma expressa na definição legal de Entidade de Previdência Privada, no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.435, de 1977: “Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos”.

A mesma característica também vem expressa no artigo 1º, *caput*, do Decreto nº 81.240, de 1978: “*Entidades fechadas de previdência privada são sociedades civis ou fundações criadas com o objetivo de instituir planos privados de concessão de benefícios complementares aos da previdência social,...*”.

Na verdade, essa característica da previdência complementar é heterogênea, em virtude da multiplicidade de formas de complementação de benefícios existentes.

HERCE (1993) explica que as complementações de aposentadoria são produtos destinados à venda, elementos de previdência coletiva e da relação laboral. Comparadas com as aposentadorias da previdência básica podem ser complementares ou competitivas. Suas modalidades são muito variadas conforme demonstra a realidade dos vários sistemas da União Européia, mas submetidas a um certo tratamento fiscal tendem à homogeneização. Do ponto de vista particular, as complementações de aposentadoria constituem um segundo segmento, situado entre a previdência social e o seguro privado, e cujas fronteiras não estão traçadas por igual nos diversos países que compõem a Comunidade Econômica Européia, apontando o seguinte quadro ilustrativo:

Previdência Social básica	Previdência Social profissional	
	Aposentadorias profissionais	
	Aposentadorias privadas	Poupança coletiva ( <i>"Ahorro pensión"</i> )

Na opinião de HERCE, é incessante a produção de inovações no campo da complementação, mas a tendência é para a definição de um produto promovido pelos empregadores para os seus empregados ou por uma coletividade em relação a seus membros e gerido por uma entidade independente ou por uma companhia de seguros, de modo que as formas



amplas de fundos e de mutualidades existentes em cada país transitarão pouco a pouco no caminho da transformação em algum desses modelos.

MARTÍNEZ (1996) apresenta essa acessoriedade como se fossem duas características distintas – a “*subsidiariedade da básica*” e a “*complementariedade do valor*”. A “*subsidiariedade da básica*” consiste em o exercício do direito do titular estar concretamente condicionado ao estatal; é fundamental no segmento fechado e de pouca expressão no aberto; benefícios de pagamento continuado só podem ser deferidos após atendimento dos requisitos legais da Previdência Social básica e concedida igual prestação por parte do órgão gestor oficial; não basta a faculdade, em tese, junto ao INSS, é preciso materializá-la para poder deflagrar o deferimento complementar. A “*complementariedade do valor*” significa que a importância avençada, quando convencionada, além de estar subordinada ao valor do benefício oficial, está adstrita ao nível do benefício devido pelo órgão gestor: nada impede o cálculo do benefício complementar durante a instrução do pedido do benefício básico, para antecipar o cálculo deste.

SCHMÄHL (1993) afirma que existem diferenças consideráveis entre os regimes de previdência complementar no que se refere ao nível de proteção, o que depende, de um lado, da classe de regime e da fórmula da prestação (v. g., se é concedida uma aposentadoria integral como um percentual calculado sobre as últimas contribuições ou uma importância fixa independente da renda mensal conferida pela previdência básica), como também da quantidade de contribuições dos participantes. Há regimes de previdência complementar (sobretudo nos sistemas de Seguridade Social que

estabelecem limites-teto) que cobram mais contribuições dos participantes que possuem uma renda salarial mais elevada, nos limites das convenções coletivas, e que, por isso, conferem direitos a rendas e aposentadorias empresariais em valor claramente mais elevado do que aqueles conferidos pela previdência básica. Frequentemente também ocorrem *diferenças específicas de grupos* nos regimes voluntários de previdência complementar, nas hipóteses de criação de novos sistemas de rendas ou aposentadorias empresariais; de ampliação dos sistemas já existentes; de “fechamento” do sistema existente para a adesão de novos participantes; de melhoria ou de degeneração das regulamentações sobre novas relações trabalhistas, com o correr do tempo, o que pode conduzir a uma diferenciação sistemática de classes de direitos complementares.

Eliane Romeiro COSTA (2000) afirma que o Projeto de Lei Complementar nº 10 (Projeto de regime de previdência privada) dispõe sobre o *caráter complementar previdenciário* do regime de seguro de previdência privada, em relação ao Regime Geral da Previdência Social, e por conseguinte as entidades de previdência complementar têm por objetivo a concessão de planos de benefícios de caráter previdenciário, ou com características previdenciárias. O termo “complementar” desvincula-se do Regime Geral conforme dispõe o artigo 202 da Constituição Federal reformado pela Emenda Constitucional nº 20. Contudo, as Entidades Fechadas de Previdência Privada complementam mais do que os benefícios previdenciários, porque podem complementar também as prestações de assistência social e de saúde, por serem consideradas como “instituições de assistência social” (artigo 7º do

Decreto nº 81.240, de 1978), podendo manter serviços assistenciais à saúde, uma vez “estabelecido custeio específico” e distinto do plano previdenciário (art. 76 do PLP 63/Projeto de Lei Complementar nº 10).

#### 6.1.5. A característica de direito contratual

A característica contratual plurilateral (ou relacional) da relação jurídica de previdência complementar está delineada pela constituição federal brasileira de 1988, após as alterações que lhe foram introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na redação dos artigos 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, *caput* e seus parágrafos. Nesse aspecto, a constituição brasileira avança no que há de mais atual no campo da Teoria Geral dos Contratos.

##### 6.1.5.1. Definição dos contratos plurilaterais ou relacionais

VENOSA (1992) nos dá a definição doutrinária de contrato plurilateral, explicando que nesse tipo de contrato, como o próprio vocábulo denota, deve existir a manifestação de mais de duas vontades, não devendo ser confundido com os contratos bilaterais com múltiplos sujeitos ativos e passivos, mas com um mesmo nível de direitos e obrigações (v.g., um imóvel locado a duas ou mais pessoas em comum, porque todos os inquilinos estão no mesmo grau contratual). Nos contratos plúrimos, cada parte adquire direitos e contrai obrigações com relação a todos os outros contratantes. Há um feixe

de obrigações entrelaçadas e não uma oposição pura e simples de um grupo de contratantes perante outro. Como consequência, enquanto nos contratos bilaterais o negócio se conclui pela manifestação mútua das partes, seu mútuo assentimento, o problema se torna mais complexo nos plurilaterais. Nestes últimos, a vontade de cada um pode ir se manifestando escalonadamente, sendo necessário estabelecer na avença seu tempo e forma. Também no tocante aos vícios de vontade, nos contratos plurilaterais, o vício que inquina uma das vontades não atinge o negócio como um todo, como regra geral. O caso concreto dirá o nível de alcance do vício de vontade.

O contrato plurilateral também pode ser classificado como contrato relacional.

MACEDO JR. (1998), abordando uma nova metodologia aplicável à classificação dos contratos no direito comparado europeu e norte-americano, descreve o contrato relacional em contraste com o contrato descontínuo, explicando que os contratos relacionais, ao contrário dos contratos descontínuos, envolvem relações com a pessoa integral (e não com segmentos), relações profundas e extensivas de comunicação através de uma variedade de modos e elementos significativos de satisfação pessoal não econômica. Um outro fator importante, muitas vezes ligado ao predomínio de relações primárias e não-primárias, é o número de participantes envolvidos numa relação contratual. Nos contratos descontínuos puros há apenas duas partes (isto em boa medida porque a própria presença de outras partes automaticamente começa a criar circunstâncias geradoras de características relacionais). O oposto ocorre com os contratos relacionais, especialmente

aqueles estabelecidos no interior da grande empresa ou corporação. Neste tipo de contrato, é bastante comum o surgimento de verdadeiras redes de agentes e participantes, o que aumenta substancialmente a complexidade interna das relações contratuais. Não obstante, pode haver contratos relacionais com apenas duas pessoas, como é o caso do casamento<sup>7</sup>. De uma maneira geral, vários dos contratos contemporâneos envolvem inúmeros tipos de relações primárias em diversos níveis, organizados sob uma ampla variedade de estruturas burocráticas. Um exemplo disto é o contrato de fornecimento de crédito para compra de casa própria ou a participação em fundos de investimento organizado por um banco. Em tais exemplos, o gerente age não como um agente anônimo e impessoal, mas muitas vezes como um verdadeiro consultor, ou "amigo" como querem induzir as próprias estratégias de marketing dos bancos, que através de uma relação de confiança e pessoal intermediada "networks" de um complexo de relações entre as divisões do banco, os fiadores, as seguradoras, etc., coordenadas por uma ampla estrutura burocrática. Da mesma forma, é o que ocorre com os contratos em fundos de pensão.

Segundo VENOSA (1992), o contrato plurilateral tem por características: a) a assincronia da manifestação de vontades; b) a assimetria das obrigações dos contratantes; c) a cessão da posição dos contratantes.

---

<sup>7</sup> O casamento é apenas uma forma jurídica de reconhecimento do grupo social denominado "família". Esta, por sua vez, é, sempre foi e sempre será a mais importante e insubstituível entidade de assistência social (esta característica é afirmada no direito civil como uma das obrigações dos cônjuges). Do grupo social familiar decorre naturalmente um tipo de solidariedade, que é classificada como *solidariedade familiar*.

#### 6.1.5.1.1. A assincronia da manifestação de vontades no contrato plurilateral de previdência complementar

O contrato plurilateral não se forma num só momento para todos os contratantes, pois vai se aperfeiçoando à medida que os vários contratantes vão celebrando entre si as várias etapas do contrato.

VENOSA (1992) esclarece que, enquanto nos contratos bilaterais o negócio se conclui pela manifestação mútua das partes, seu mútuo assentimento, no contrato plurilateral a vontade de cada um pode ir se manifestando escalonadamente, sendo necessário estabelecer na avença seu tempo e forma.

É o que ocorre com o contrato de previdência complementar: primeiramente é a empresa patrocinadora ou a entidade representativa de classe quem toma a iniciativa de contratar (às vezes se obrigando em cláusula de convenção coletiva de trabalho ou de acordo coletivo de trabalho a tomar essa iniciativa) com as pessoas jurídicas autorizadas por lei, a administração de um Plano de previdência complementar; constituído o Fundo de Pensão e autorizado o Plano de previdência complementar pelo Poder Público, passa-se à etapa seguinte da contratação plurilateral, com a adesão dos participantes.

VENOSA também esclarece que, havendo vícios de vontade no contrato plurilateral, o vício que inquina uma das vontades não atinge o negócio jurídico como um todo, via de regra, devendo ser avaliada a sua extensão no exame do caso concreto.

#### 6.1.5.1.2. A assimetria das obrigações dos contratantes no contrato de previdência complementar

Nos contratos plúrimos cada contratante adquire direitos e contrai obrigações com relação a todos os outros contratantes, havendo entre eles um feixe de obrigações entrelaçadas e não uma oposição pura e simples de um grupo de contratantes perante outro, explica VENOSA (1992). Cada contratante poderá ter uma parcela de execução contratual diversa dos demais: uma parte pode ser obrigada a pagar em dinheiro, a outra a pagar com a entrega ou restituição de uma coisa, outra ainda pode se obrigar a pagar um aluguel, etc. Poderá também ocorrer que as partes plúrimas não tenham antagonismo perante qualquer outra parte, mas busquem um fim comum no contrato. Ao contrário do que à primeira vista possa parecer, não é necessário que exista o escopo comum para a existência de um contrato plurilateral.

Essa característica do contrato plurilateral está presente nos contratos de previdência complementar, uma vez que as obrigações resultantes do vínculo jurídico estabelecido entre a patrocinadora e a administradora do Fundo de Pensão se limitam à arrecadação e ao recolhimento de suas cotas de contribuição juntamente com as cotas de contribuição dos participantes, ao passo que as demais obrigações dizem respeito ao vínculo jurídico estabelecido entre a administradora do Fundo de Pensão e os participantes, ou entre aquela e os terceiros aos quais porventura

tenha cedido a posição de administração dos ativos e das aplicações financeiras.

Como a natureza jurídica das obrigações é diferente entre as várias partes contratantes, VENOSA (1992) esclarece que a exceção de contrato não cumprido tem alcance diverso no contrato plurilateral. O descumprimento da avença por uma das partes gerará uma *exceptio* limitada à sua atividade e não a todo o contrato. Destarte, o descumprimento por uma das partes não autorizará, como regra geral, a paralisação do cumprimento do contrato pelas demais partes, a não ser que diga respeito à própria razão de ser do negócio.

#### 6.1.5.1.3. A cessão da posição dos contratantes no contrato plurilateral de previdência complementar

No contrato plurilateral, a cessão da posição de contratante é um negócio trilateral, já que necessita da vontade dos contratantes originais e do cessionário, não havendo que se falar em finalidade comum na avença, afirma VENOSA (1992). A lei brasileira não traz normas específicas para essa categoria, embora os negócios múltiplos já estejam difundidos, a exemplo do contrato de consórcio para aquisição de bens. Nos contratos bilaterais, afóra a possibilidade de cessão da posição contratual, as partes são as originárias, enquanto nos contratos plurilaterais se admite, por vezes, a possibilidade de ingresso e de retirada das partes contratantes, no curso do contrato. A lei civil italiana regula essa forma de contrato aberto, que depois de firmado admite novos contratantes, significando que o contrato pode nascer com apenas duas



partes mas se tornar multilateral no curso de sua existência<sup>8</sup>. A idéia principal do contrato dito *aberto* é permitir o ingresso ou exclusão de partes sem que a elaboração e conclusão de novo contrato sejam necessárias. A adesão ao contrato faz com que o novo contratante assuma a avença com um estágio conhecido de cumprimento e se obrigue nos termos do contrato inicialmente feito. Poderá constituir vício de vontade a adesão a um contrato cujo nível e estágio de cumprimento não seja de conhecimento do aderente, o que não se confunde com o conhecimento de todas suas cláusulas, também essencial. O aderente que entra no contrato a meio caminho deve ter ciência dos riscos que assume com esse ingresso. O contrato deve especificar quem deve autorizar a adesão do novo contratante e sob qual forma ocorrerá esse acordo de vontades. Normalmente, quem detém a estrutura do contrato, isto é, quem administra o contrato é quem estipula a forma de ingresso ou de saída e é quem tem o dever de informar o novo contratante sobre o estágio do cumprimento, sob pena de responder por perdas e danos.

Essa característica da cessão da posição de contratante, própria do contrato plurilateral, dita para o direito previdenciário complementar as características da *facultatividade*, como liberdade de contratar, de não contratar e de permanecer no contrato plurilateral (princípio da liberdade contratual), e da *portabilidade*, como liberdade reconhecida por lei ou pelo contrato para que o participante possa transferir suas reservas matemáticas para outro Fundo de Pensão, ou mesmo para que a administradora do Fundo

---

<sup>8</sup> SÍLVIO DE SALVO VENOSA cita, nesse aspecto, FRANCESCO MESSINEO.

de Pensão ceda a terceiros a tarefa de administrar os ativos ou para promover as aplicações financeiras das contribuições arrecadadas.

#### 6.1.5.2. A formação do contrato de previdência complementar

AYNÈS (1986), analisando o modelo de previdência complementar francês, explica que, por reformas sucessivas, o direito dos seguros de vida até a Lei de 11 de junho de 1985 se abriu aos imperativos da proteção legal, destinada aos seguros de grupo, notadamente da previdência coletiva complementar, que possuem natureza convencional, sendo resultantes de uma convenção e, em menor grau, da jurisprudência. Existem certas disposições protetivas nos artigos R. 140-1 a R. 140-8 do Código dos Seguros ("*Code des assurances*"), bem como no novo Código da Mutualidade ("*Code de la mutualité*"). Mas alguma regra de conjunto, não existe hoje nem no futuro próximo. O que impressiona é a diversidade das Entidades (*L.4, Cie. assurances, mutuelles*), mas sobretudo as fontes dos direitos dos beneficiários e as técnicas jurídicas para aqueles que são assegurados: apólice de seguros ("*police d'assurance*"), regulamento de uma caixa ("*règlement d'une caisse*"), contrato de previdência coletiva ("*contrat de prévoyance collective*")... consequências de um acordo coletivo definidor de seus direitos ou simplesmente ofertas pelo empregador ("*offers par l'employeur*"); adesão individual ou não; criação ou existência de um órgão paritário de gestão da previdência, ou ausência de toda representação dos beneficiários... Todas as fórmulas são possíveis. Umas associam fórmulas próprias do direito do

trabalho – aquelas da negociação coletiva – às regras do direito das obrigações; outras repousam unicamente sobre estas. Essa diversidade pode ser a fonte da confusão e do perigo: um dos objetivos do Relatório Gisserot era precisamente, a par da diversidade dos procedimentos, liberar um certo número de princípios comuns. Na ausência destes, o direito positivo é incerto, mesmo que o contencioso seja pouco abundante.

#### 6.1.5.2.1. Características da fonte complementar trabalhista

Esclarece AYNÈS (1986) que a *previdência coletiva da empresa* repousa sobre duas características essenciais, que são interligadas:

1º) aquele que tem o comando jurídico da operação, o co-contratante da Entidade, isto é, o diretor ("*le chef*") da empresa, não é o principal interessado, aquele sobre o qual pesam os riscos. Inversamente, os principais interessados – os empregados ("*les salariés*") – não têm ou não podem ter sempre o comando da operação; eles não são ou nem sempre são co-contratantes;

2º) os riscos cobertos pela previdência coletiva (doença, morte, invalidez...) não são inerentes à qualidade de empregado, nem a execução do contrato de trabalho. Ora, a previdência coletiva depende de pertencer à empresa e notadamente de sua sobrevivência. A previdência é individual por seu objeto e coletiva por sua técnica financeira.

Essas duas características que se justificam por duas razões de gestão de previdência, são perigosas para o beneficiário. Podem sobrevir

modificações do regime, a não-renovação, o não-pagamento dos prêmios ou das cotizações pelo empregador, uma vez que o empregado não tem o comando da operação. Ademais, a ruptura do vínculo entre o empregado e a empresa, ou o desaparecimento da empresa, coloca em perigo a previdência individual. O artigo R. 140-5 do Código dos Seguros e o Relatório Gisserot, garantiram a *informação dos beneficiários* para os trabalhadores que adquiriram a qualidade de segurados; agora faltaria que eles tivessem o direito de escolha, o que não é o caso, desde que a previdência complementar se impôs a eles (o modelo francês é o da previdência complementar compulsória). De toda maneira, os perigos sobrevêm no curso do contrato.

#### 6.1.5.2.2. Características da fonte complementar previdenciária

Afirma AYNÈS (1986) que faltam sobretudo as regras de fundo que conferem aos beneficiários: a) um direito direto contra o órgão de previdência, na abertura das relações entre este e o empregador, sobre os quais os beneficiários não têm escolha; b) um direito autônomo em relação à vinculação laboral.

##### 6.1.5.2.2.1. A fonte de direito direto dos beneficiários contra o órgão de previdência complementar

AYNÈS (1986) questiona, em face do direito francês, como dar aos principais interessados – isto é, aos empregados beneficiários – o comando

jurídico de uma operação de previdência realizada pela intermediação de um terceiro – o empregador. Em termos jurídicos, trata-se do problema da oponibilidade, pelos beneficiários, das exceções nascidas nos contratos do empregador com o órgão de previdência. Desde que haja um acordo coletivo definidor das garantias, seu nível, sua duração, etc., a questão emerge em larga medida do direito da negociação coletiva. É possível dizer que o artigo 51 do Decreto de 1946 deu à maioria dos empregados um poder nessa matéria. Na ausência de um acordo coletivo, ou desde que este seja silente sobre certos pontos, ou mesmo que não tenha sido respeitado, convém na abordagem procurar qual seja a posição de cada um dos atores e seus papéis jurídicos (*“rôle juridique”*), antes de examinar as consequências que delas tira o direito positivo.

Na análise jurídica para qualificar os respectivos papéis do empregador e do empregado na operação de previdência complementar (*“previdência coletiva”*), duas vias são possíveis, levando em consideração o fato de que é o empregador quem exerce o papel (*“joue le rôle”*), ao menos aparentemente, ou de que co-contrata o órgão de previdência: a) aquela da *estipulação para outrem*; b) aquela da *representação*.

6.1.5.2.2.1.1. A teoria do contrato de previdência complementar como estipulação para outrem

AYNÈS (1986) esclarece que essa instituição tradicional do direito das obrigações parece ter a preferência da jurisprudência, em matéria de

seguro coletivo; não somente no domínio vizinho do seguro em grupo ligado a um empréstimo, onde nós encontramos os primeiros acórdãos, mas mesmo naquele da previdência complementar de empresa; diversos acórdãos recentes lhes atribuíram essa concepção (ex: 15 déc. 1978 e Civ. 2 26 abril 1983) e certos autores os aprovaram. Em virtude dessa análise, o empregador é co-contratante do órgão de previdência, mas ele estipula em favor dos empregados, que adquirem desde a adesão ou a conclusão do contrato pelo empregador, um *direito direto* contra a Entidade de previdência. Esse direito se torna irrevogável desde que os empregados, individualmente, dêem suas aceitações. A estipulação para outrem permite explicar que só o empregador seja debitado a favor da Entidade de pagamento dos prêmios e das cotizações, e que uma modificação das prestações convencionadas são inoponíveis aos empregados após sua adesão individual. Mas ela não corresponde senão imperfeitamente à realidade:

a) *existem vários casos onde a adesão individual não existe*: porque ela é uma consequência do contrato de trabalho ou de um acordo coletivo.

AYNÈS (1986) esclarece, com base no artigo L. 1.323-2 do Código dos Seguros e na jurisprudência (Civ. 1, 23 março 1982, *Bull. Civ.* 1, nº 118, *JCP* 82, IV, p. 200), que o consentimento dos beneficiários é necessário seja quando se trate de um regime de previdência não-obrigatório, mas somente oferecido aos empregados (na ausência de acordo coletivo tornando obrigatória a previdência); seja quando o regime repousa sobre um contrato de seguro e comporta a cobertura do risco morte.

b) a estipulação para outrem *supõe um interesse*, ao menos moral, do estipulante, difícil de admitir na espécie. A análise seria a propósito artificial. Mas é verdade que a estipulação para outrem se presta a todos os artifícios.

6.1.5.2.2.1.2. A teoria do contrato de previdência complementar como representação

Afirma AYNÈS (1986), que em aderindo aos estatutos de uma Caixa ou em assinando um plano de grupo ("*police group*"), o empregador representa os empregados, membros da Entidade [de previdência]... Em adição, o empregador não tem feito tela/projeção senão no momento de por em prática a operação (a negociação e adesão). Por outro lado, essa tela/imagem desaparece, o empregador desempenha apenas o papel de coletor das cotizações individuais por pré-consideração sobre os salários. Essa análise apresenta a vantagem de fazer coincidir o *interesse* com o *poder contratual* e reduzir em matéria o papel da empresa na simples arregimentação de segurados. Ela se harmoniza, ademais, com o novo artigo L. 121-1 do Código da Mutualidade, que dá a cada empregado, mesmo na ausência de adesão individual, a qualidade de *membro participante* da Mutualidade ("*Mutuelle*"); e com a *representação paritária na gestão da L.4*. Finalmente, uma vez ao menos, a Corte de Cassação adotou um acórdão de 9 de março de 1983, julgando que a estipulação por outrem tem somente por objeto dar "à aderente vocação a concluir com a seguradora um contrato distinto que tem por objeto

um engajamento direto e recíproco das partes” (Civ. 1, 9 março 1983, *Bull. Civ. I*, nº 91). Não basta dissimular, portanto, que esta concepção se choca a certos obstáculos, notadamente a hostilidade manifestada pela Corte de Cassação. recordou de novo recentemente, em 6 de maio de 1985, a tese de um mandato dado ao subscritor (Civ. 1, 6 maio 1985, *Bull. Civ. I*, nº 137). Tratou, é verdade, de um seguro em grupo (“*assurance-groupe*”) ligado a um empréstimo (“*prêt*”), pela qual a análise não pode ser a mesma; e, concretamente, a solução é favorável ao aderente.

#### 6.1.5.2.2.2. A fonte de direito autônomo dos beneficiários em relação à vinculação laboral de direito do trabalho e de previdência social

AYNÈS (1986), afirma que a previdência complementar depende da vinculação laboral (“*l'appartenance à l'entreprise*”); não somente por mimetismo – a previdência “obrigatória” ao menos na sua origem, apresenta o mesmo vínculo – mas por razões de gestão: o cálculo dos prêmios, cotizações, provisões... é função do grupo e de sua composição. Mas a maioria dos riscos (morte, doença, invalidez ou incapacidade) são independentes do contrato de trabalho. O que ocorre com os direitos dos beneficiários desde que desapareça o vínculo com a empresa (licenciamento, demissão, aposentadoria ou pré-aposentadoria, morte...) ou desapareça a própria empresa, sem incorporação num novo sistema de previdência? Um dos objetos do Relatório Gisserot era precisamente a sobrevivência desses direitos, em seus diferentes aspectos.



A constituição brasileira de 1988, em seu artigo 202, § 2º (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), proclama essa autonomia do vínculo de previdência complementar em relação ao vínculo laboral, isto é, ao direito do trabalho (não apenas em relação à previdência social, como consta no *caput* da mesma norma constitucional), ao mesmo tempo em fixa-lhe como fonte do direito o contrato, referindo-se no *caput* do mesmo art. 202 ao "benefício contratado"; o que reforça ainda mais a idéia de que as concessões diretas do empregador, unilateralmente feitas por Regulamento de Empresa, notadamente as de caráter não contributivo, estão fora da definição de previdência complementar em nossa constituição. Em consequência, o contrato ao qual se refere o preceito constitucional possui natureza própria, de previdência complementar, que não se imiscui com o contrato de trabalho e nem com a relação institucional de previdência social.

#### **6.1.6. A característica de vinculação laboral**

A relação contratual de previdência complementar, que é intermediada pelo empregador ou por uma entidade de representação profissional ou classista.

Outros grupos sociais, constituídos sob a forma de associações civis sem fins lucrativos, também podem constituir Entidades de Previdência Privada Fechada, tais como os Sindicatos, as Cooperativas e os Conselhos Profissionais.

Paulo Sérgio Campos CAVEZZALE afirma que embora a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não aborde essa questão, os órgãos setoriais e os órgãos classistas, poderão criar Regimes Próprios de previdência social ou se filiarem aos Regimes já instituídos, o que está previsto no Projeto regulamentador da referida Emenda Constitucional.

Dispõe o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 6.435, de 15/7/1977, que “às empresas equiparam-se entidades sem fins lucrativos, assistenciais, educacionais ou religiosas, podendo os planos destas incluir os seus empregados e os religiosos que as servem”.

O artigo 4º, § 4º, da Lei nº 6.435, de 15/7/1977, tem seu antecedente no artigo 2º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho: “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

Embora equiparado a empresa, o empregador pessoa natural não pode constituir Entidade de Previdência Privada, por ser suscetível, como pessoa humana, aos mesmos infortúnios que podem assolar seus empregados, daí ser o empregador pessoa natural segurado obrigatório da previdência social.

A constituição de uma Entidade Fechada de Previdência Privada é corolário do associativismo humano, o que se corporifica através da constituição de uma pessoa jurídica. Por isso, somente uma fundação ou um

outro tipo qualquer de sociedade civil poderá administrar um regime de previdência complementar.

A constituição de uma sociedade civil é o primeiro passo a ser dado por uma coletividade que pretenda constituir uma Entidade Fechada de Previdência Privada. A lei não fixa a quantidade mínima de pessoas ("massa crítica") necessária para a constituição de um Fundo de Pensão e para mantê-la em funcionamento regular. Foi por necessidade de preservação do equilíbrio financeiro das Caixas de Aposentadoria e Pensão que a Lei Elói Chaves (Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923) concedeu a estabilidade no emprego em seu artigo 42, dispondo que o ferroviário só poderia ser despedido depois de 10 (dez) anos no emprego, em caso de falta grave constatada em inquérito administrativo. Tal estabilidade no emprego foi posteriormente estendida pela legislação trabalhista aos empregados em geral. A idéia é que a dispensa de empregados poderia comprometer a receita e, conseqüentemente, o equilíbrio da Caixa de Aposentadoria e Pensão da empresa. Portanto, a instituição da estabilidade no emprego visou a estabilidade daquela modalidade de instituição previdenciária, tanto quanto a estabilidade do trabalhador<sup>9</sup>.

LUSTOSA (1987) sugere que as empresas pequenas e médias sem condição para manter seus próprios esquemas poderiam participar de fundos patrocinados pelos respectivos sindicatos ou federações.

<sup>9</sup> REDAÇÃO. Estabilidade e Previdência Complementar. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, 22 (213):635-636. Ago.1996. p. 635.

As Entidades Fechadas de Previdência Privada atuam junto a organizações sociais permanentes, principalmente as empresas. Advém da própria definição legal de empresa que ela dotada da característica de permanência. Essa característica de permanência, a seu turno, dá fundamento ao princípio da continuidade da relação de emprego, promovendo a mais expressiva vinculação laboral, que se baseia no pleno emprego.

A vinculação laboral não tem significado restritivo à relação de emprego, por dizer respeito a toda e qualquer situação de trabalho, nos moldes do comando constitucional do artigo 193 da Carta brasileira de 1988: "*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*". Significa, portanto, que o trabalho é pressuposto do bem-estar e da justiça social.

A Entidade de Previdência Privada Fechada não objetiva lucro e tem a solidariedade profissional como seu principal elemento característico de definição. TÁCITO (1991) destaca que o artigo 201, § 8º, da constituição brasileira em vigor, veda a subvenção de auxílio do Poder Público "*às entidades de previdência privada com fins lucrativos*", o que significa dizer, de forma implícita mas inequívoca, que as entidades de previdência privada estão fora do sistema público de previdência ou assistência social.

Por oportuno, embora seja uma polêmica que pertina mais ao direito do trabalho do que ao direito previdenciário, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria pela previdência social não rompe o vínculo laboral do segurado empregado, como pretendeu a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, não tendo havido, portanto, alteração na redação do

artigo 148 do Plano de Benefícios (Lei nº 6.213, de 24/01/1991), ante o recuo do Poder Executivo na 3a. reedição da referida Medida Provisória<sup>10</sup>. Embora a *mens presidencialis*, que hoje em dia substitui a *mens legislatoris*, tivesse o desejo de acabar com o vínculo empregatício por lei, tal vontade não prevaleceu e sucumbiu diante da pressão da sociedade: só o empregador e o empregado podem decidir pôr fim à relação de emprego.

Do ponto de vista da previdência complementar essa polêmica é irrelevante, uma vez que o seu pressuposto cinge-se tão somente à concessão do benefício pela previdência básica. A previdência social também pressupõe a vinculação laboral, daí porque todo trabalhador, seja empregado, trabalhador autônomo, avulso, eventual ou empresário, a ela se vincula obrigatoriamente por força de lei e deve contribuir mensalmente para não perdê-la, mantendo sua condição de segurado, que, em síntese, significa manter a vinculação laboral (quem a perde deve se inscrever como segurado facultativo). A lei, fonte estatal do Direito, portanto, só tem o poder de criar ou de extinguir a relação previdenciária, que é de natureza institucional, não tendo qualquer poder de impor ou de extinguir o contrato de trabalho, como fonte não-estatal de Direito, aos particulares.

---

<sup>10</sup> REDAÇÃO. Aposentadoria e vínculo laboral. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, 21(195):131. Fev.1997.

### 6.1.7. A característica de administração privada

BALERA (1989) assevera que “é característica do modelo previdenciário o fato de ser estatal (pública) a gestão do regime geral e de ser não estatal (privada) a gerência do regime supletivo”.

MARTÍNEZ (1996) se refere a esse elemento característico da Previdência Complementar como sendo a de “submissão ao Direito Privado”.

A Previdência, como órgão gestor do amparo social, corresponde à administração do seguro social. O que tem natureza social é o seguro e não a entidade que o administra; sequer é administrado por uma entidade social, sendo exigível sua conformação jurídica como “pessoa” de direito privado. Se o seguro social é administrado pelo Estado (uma pessoa jurídica de direito público), o sistema de proteção social recebe a designação de *previdência social*, sendo equivocado denominá-la de “previdência pública”; quando o seguro social é administrado por um grupo social, designado como empresa ou equiparado a empresa, recebe a denominação de *previdência privada*.

O grupo social que administra a previdência privada é a empresa. Ocorre, porém, que temos dois tipos de empresa envolvidas na relação jurídica de previdência complementar: a entidade gestora, que é sempre uma entidade que depende de autorização para administrar Planos de previdência privada aberta ou fechada, e a Patrocinadora, que é uma empresa que contrata com a primeira um Plano de previdência que só pode ser do tipo “previdência fechada” ou Fundo de Pensão.

#### 6.1.7.1. A natureza jurídica das entidades abertas de previdência privada

O consumidor de Planos de previdência privada aberta, ou seja, o Participante, não possui vinculação laboral alguma com a Entidade Aberta de Previdência Privada, não havendo sequer a presença de uma empresa patrocinadora no relacionamento entre eles. Para ser Participante de um Plano de previdência privada aberta não é essencial que exista uma vinculação laboral. O Participante não se caracteriza necessariamente como empregado e, às vezes, nem mesmo como trabalhador autônomo, avulso, eventual ou empresário. Como nela está ausente o elemento estruturante da vida social, que é o trabalho, não se enquadra no conceito de seguridade social e está alijada da Ordem Social da constituição brasileira, por ser incompatível com o princípio estabelecido pelo artigo 193. Por conseqüência, não está atrelada necessariamente à previdência social mas sim ao Sistema Financeiro Nacional, podendo a Entidade Aberta de Previdência Privada instituir Planos de previdência privada autônomos, que constituem meros “produtos bancários”, dentre eles as poupanças coletivas incentivadas (a exemplo do FAPI) ou vinculadas a concursos de prognósticos (loterias), distribuindo prêmios para os seus Participantes, como forma de estímulo ou *marketing* para que a população se interesse pelo hábito de poupar, para a capitalização de recursos financeiros. Face ao caráter lucrativo das Entidades Abertas de Previdência Privada, sua natureza jurídica é ditada pelo direito comercial, na parte que lida com a definição das atividades bancárias, financeiras e securitárias.

Embora geralmente seja afirmado pelos economistas e por alguns juristas que atuam na área da previdência privada que não existe solidariedade no âmbito das Entidades Abertas de Previdência Privada, essa solidariedade existe sim, apenas não decorre de vinculação laboral, mas dos interesses difusos dos investidores, dela emanando uma solidariedade muito pálida e precária resultante do objetivo comum da acumulação capitalista (poupança) e da necessidade social de proteção das massas patrimoniais pertencentes às coletividades de investidores ou participantes (Fundos de Investimento, Fundos de Capitalização, Planos de Previdência Privada Incentivada, Planos de Seguros de Vida em Grupo, etc). Tais investidores ou participantes são, por isso, também amparados na atualidade pelo direito do consumidor.

Existe nas Entidades Abertas de Previdência Privada uma solidariedade genérica de um tipo diferente, muito mais tênue, branda, fragmentada e difusa, do que a solidariedade profissional, resultado da ausência de convivência e de comunicação entre os seus participantes. O Direito não ignora esses interesses difusos dos participantes, pois lhes dá proteção na Lei nº 6.435, de 15/7/1977, determinando tratamento jurídico equivalente tanto às Entidades Abertas quanto às Entidades Fechadas de Previdência Privada. Não resulta dessa lei uma igualdade de tratamento, porque submete as Entidades Fechadas de Previdência Privada à regência do direito civil e as Entidades Abertas de Previdência Privada ao império do direito comercial (exceto no tocante ao concurso creditório em caso de insolvência).



### 6.1.7.2. A natureza jurídica das entidades fechadas de previdência privada ou "fundos de pensão"

A relação contratual de previdência privada é intermediada pela empresa empregadora ou por uma entidade de representação profissional ou classista.

A Entidade de Previdência Privada Fechada não objetiva lucro e tem a solidariedade profissional como seu principal elemento característico de definição.

Outros grupos sociais, constituídos sob a forma de associações civis sem fins lucrativos, também podem constituir Entidades de Previdência Privada Fechada, tais como os Sindicatos, as Cooperativas e os Conselhos Profissionais.

PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE <sup>11</sup>, afirma que embora a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não aborde essa questão, os órgãos setoriais e os órgãos classistas, poderão criar Regimes Próprios de previdência social ou se filiarem aos Regimes já instituídos, o que está previsto no Projeto regulamentador da (199) Emenda Constitucional nº 20, de 1996.

Dispõe o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 6.435, de 15/7/1977, que "às empresas equiparam-se entidades sem fins lucrativos, assistenciais, educacionais ou religiosas, podendo os planos destas incluir os seus empregados e os religiosos que as servem".

---

<sup>11</sup> Regulamentação do art. 202 da Carta Magna. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º, São Paulo, 26 e 27 de Julho de 1999.

O mencionado artigo 4º, § 4º, da Lei nº 6.435, de 15/7/1977, tem seu antecedente no artigo 2º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

Nas Entidades Fechadas de Previdência Privada existe solidariedade profissional, donde a necessidade de se vincular os participantes à empresa. No direito do trabalho, empregador é a empresa (art. 2º, *caput*, da CLT), uma ficção do Direito, ou seja, uma pessoa jurídica que explora atividade econômica lucrativa; foi necessário, então, dispor o legislador de 1943, no artigo 2º, § 1º, da CLT, que a realidade equipara-se à ficção, ou seja, as pessoas naturais e as pessoas jurídicas sem fins lucrativos se equiparam às empresas como empregadores desde que contratem e assalariem empregados. Embora equiparado a empresa, o empregador pessoa natural não pode constituir Entidade de Previdência Privada, por ser suscetível, como pessoa humana, aos mesmos infortúnios que podem assolar seus empregados, daí ser definido, também, como segurado obrigatório da previdência social.

Em princípio não existe possibilidade material para a constituição de grupo social profissional em relação a um empregador pessoa natural, o que só é atingido naturalmente pelo associativismo humano através da constituição de associações civis. Por isso, somente será apta a constituir um grupo social

para efeitos previdenciários uma fundação ou um outro tipo qualquer de sociedade civil.

Não basta, porém, que exista uma sociedade civil para que *ipso facto* já se tenha uma coletividade apta a constituir uma Entidade Fechada de Previdência Privada.

LUSTOSA (1987) sugere que as empresas pequenas e médias sem condição para manter seus próprios esquemas poderiam participar de fundos patrocinados pelos respectivos sindicatos ou federações.

O artigo 6º da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, dispõe que não será considerada Entidade de Previdência Privada a simples instituição de uma fundação ou de entidade de natureza autônoma no âmbito limitado de uma empresa, que administre pecúlio por morte de pequeno valor sob a forma de rateio entre os participantes.

COELI (1987) explica que dentre as principais características das Entidades Fechadas de Previdência Privada destacam-se as seguintes: a) sua constituição, organização e funcionamento dependem de prévia autorização do Ministério da Previdência e Assistência Social, em cuja área de competência suas atividades se enquadram, que as fiscaliza através de um órgão normativo – o Conselho de Previdência Complementar - CPC – e de um órgão executivo – a Secretaria de Previdência Complementar - SPC; b) o pedido de autorização para seu funcionamento deverá ser instruído com o ato constitutivo da entidade, seu Estatuto, Regulamento de Benefícios e nota técnica assinada por atuário habilitado; c) a autorização para funcionamento só será concedida para as entidades que congreguem, no mínimo, 50%

(cinquenta por cento) do número médio dos empregados das patrocinadoras, podendo, para efeito desse cálculo, ser excluídos os empregados com menos de 2(dois) anos de vínculo empregatício. O número médio dos empregados será obtido pela média dos existentes em 31 de dezembro dos 2(dois) últimos anos; d) o funcionamento da entidade, a iniciar-se com a contribuição dos empregados e das patrocinadoras, deverá ser precedido de doação das patrocinadoras, em dinheiro ou em OTN's (Obrigações do Tesouro Nacional) nunca inferior a 7% (sete por cento) da folha de salários dos participantes no ano imediatamente anterior, sendo que, obedecidos determinados requisitos, a Secretaria da Previdência Complementar – SPC – admite que essa doação seja parceladamente feita, sendo inicialmente recolhida, à ordem da entidade a metade do valor em questão, ou seja 3,5% (três e meio por cento); e) na hipótese das patrocinadoras assumirem os encargos totais de custeio do plano de benefícios, estes terão aplicação a todos os empregados das patrocinadoras; f) a partir da publicação do Decreto nº 93.597, de 21/11/1986, as contribuições para formação e manutenção de entidades patrocinadoras pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações da União Federal não poderão ser superiores a 2/3 (dois terços) do custo total dos planos de benefícios, nem a 7% (sete por cento) da folha de salários dos empregados participantes, limites esses que são igualmente aplicáveis nos casos de criação de novos planos de benefícios por entidades já em funcionamento e no de inclusão de novos participantes em planos já existentes; g) serem obrigadas a constituir reservas técnicas, fundos especiais e provisões, cujos montantes só podem ser aplicados com obediência às

diretrizes fixadas pelo Conselho Monetário Nacional; h) não poderem pedir concordata e não estarem sujeitas à falência, sujeitando-se ao regime de liquidação extrajudicial previsto na própria Lei nº 6.435/77; i) serem reguladas pela legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social, no que lhes for aplicável e pela Lei nº 6.435/77; j) terem sua estrutura mínima constituída de um Conselho – com funções de controle superior – composto por, no mínimo, 3 (três) membros e uma Administração igualmente integrada por, no mínimo, 3 (três) membros; k) não terem fim lucrativo.

Por administrarem interesses sociais, as Entidades de Previdência Privada “dependem de prévia autorização do Governo Federal, ficando subordinadas às disposições da presente Lei”, como dispõe a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, em seu artigo 2º.

PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE<sup>12</sup> nega à Entidade de Previdência Privada a qualidade de “entidade social”, afirmando que ela seja entidade de direito privado, por ser criada por lei, atuar na Administração Pública e dispensar licitação, entendendo que ela é “ente de cooperação”. Afirma que tem prevalecido na doutrina sua definição como sendo “administração de serviço”.

Essa doutrina alegada por PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE certamente seria a doutrina da Economia, por que na doutrina jurídica não encontramos essa afirmação, nem entre os escassos autores brasileiros e nem entre os mais consistentes autores estrangeiros. Ao contrário, encontramos em

<sup>12</sup> Regulamentação do art. 202 da Carta Magna. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º, São Paulo, 26 e 27 de Julho de 1999.

TÁCITO (1991) a afirmação de que as Entidades Fechadas de Previdência Privada, em vista de sua complementariedade à atividade estatal, correspondem a “entes de colaboração” que *objetivamente* aditam a ação da Administração Pública, sem que, no entanto, *subjetivamente*, se convertam em pessoas paraestatais, em momento algum sustentando a definição de “administração de serviço”, ao contrário, sustentando apenas que o Estado exerce meramente um poder de polícia, afirmando que “o ato administrativo, no caso, habilita à prática de um direito anterior sujeito a controle preventivo” e que “não gera direito novo, antes possibilita a eficácia de direito preexistente que a lei condicionou ao poder de polícia administrativa, em atenção a interesses coletivos respeitáveis”. Lastreado em OTTO MAYER, FLEINER, WALTER JELLINEK e HUBER, afirma que tal poder de polícia equivale a uma interdição sob reserva de permissão (*Verbot mit Erlaubnisvonbehalt*). O particular é legítimo e prévio titular de um direito, mas não dispõe da faculdade de exercê-lo, até que seja autorizado. A autorização atribui a uma situação determinada “a necessária base jurídica para produzir os efeitos pretendidos”, afirma FERNANDO ALBI, citado por TÁCITO. As fundações fechadas de previdência privada continuam a ser, em suma, pessoas jurídicas de direito privado que se não confundem com os órgãos da Administração Pública indireta, nada obstante o caráter complementar que assumem em referência ao sistema da previdência social, oferecida pela União.

Contrariando a afirmativa de PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE, de que a Entidade de Previdência Privada seja uma “entidade social”, a constituição brasileira de 1988, que em seu artigo 173, § 1º, inciso I,

dispõe sobre a "função social" das Estatais e em seu artigo 170, inciso III, estabelece a "função social da propriedade". Como se explicar então que numa relação jurídica constituída por uma pessoa jurídica dotada de "função social", tendo por objeto um Fundo patrimonial revestido de "função social" não seja uma "entidade social". Não é possível conceber que uma relação jurídica acessória a uma relação jurídica principal de caráter inescusavelmente social seja despojada desse mesmo caráter.

Toda e qualquer associação de pessoas é, por si mesma, uma realidade social que independe de reconhecimento jurídico para ter existência, mas para praticar atos jurídicos válidos deve se constituir como pessoa jurídica. Para representar interesses sociais depende de reconhecimento público oficial, tal como ocorre com os sindicatos e as demais massas patrimoniais personificadas (v.g., a sociedade anônima, a massa falida e o espólio), que possuem como uma de suas espécies os Fundos de Pensão.

Dispõe o artigo 20, § 1º, do Código Civil brasileiro que "não se poderão constituir, sem prévia autorização, as sociedades, as agências ou os estabelecimentos de seguros, montepio e caixas econômicas, salvo as cooperativas e os sindicatos profissionais e agrícolas, legalmente organizados; Se tiverem de funcionar no Distrito Federal, ou em mais de um Estado, ou em territórios não constituídos em Estados, a autorização será do Governo Federal; se em um só Estado, do governo deste". O Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071), por ter sido promulgado em 1º de janeiro de 1916, antes do surgimento da previdência social no Brasil, obviamente não contempla a existência de entidades de previdência, contudo passou a regê-las desde que

as pessoas jurídicas mencionadas em seu artigo 20, § 1º, se transformaram de fato em entidades de previdência privada, notadamente os montepios e os estabelecimentos de seguros, passando a serem definidas como tal pela Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, dispondo em seu artigo 5º que “as entidades de previdência privada serão organizadas como: I – sociedades anônimas, quando tiverem fins lucrativos; II – sociedades civis ou fundações, quando sem fins lucrativos”. A autorização para o funcionamento das entidades de previdência privada passou a ser da competência do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante portaria (art. 11. *caput*, da Lei nº 6.435, de 1977), e do Ministro da Previdência e Assistência Social, também mediante portaria (art. 37 da mesma lei).

Da mesma forma como os sindicatos e as massas patrimoniais personificadas são autônomas em relação ao Estado, as Entidades de Previdência Privada também o são. Afirma TÁCITO (1991) que as instituições de previdência privada foram criadas, em sua origem, como pessoas jurídicas regidas pela lei civil, passando, posteriormente, a depender de autorização do Governo Federal para atuarem, por força dos artigos 34 e 35 da Lei nº 6.435, de 1977, mas que o fato de passarem a estar vinculadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados e ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, tão somente para efeitos de autorização e de supervisão, não implica que se tenham convertido em pessoas administrativas, ou seja, órgãos públicos descentralizados. Tal como em outras atividades privadas sobre as quais opera, por força de lei, a ação de controle do Estado, no caso de previdência privada, a exigência de prévia autorização e a ação normativa secundária da



autoridade administrativa caracterizam o exercício do poder de polícia, mediante o qual o Poder Público disciplina a atividade privada na esfera em que coincide com a virtualidade do interesse público.

A constituição brasileira enfatiza essa coincidência dos interesses público e privado na área da seguridade social (art. 194, *caput*), na área do seguro contra acidentes do trabalho (art. 201, § 10º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) e na área da previdência complementar (art. 202, com redação determinada pela E.C. 20/98).

COELI (1987) salienta que a Lei 6.435, de 1977, só admite que as Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP se revistam das formas jurídicas de sociedade civil e de fundação, e estabeleceu a competência exclusiva do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS para velar pelas fundações que se enquadrem nesse conceito, praticamente abolindo qualquer ingerência do Ministério Público.

O Decreto nº 81.240, de 1978, dá a definição legislativa de Entidade Fechada de Previdência Privada no *caput* do seu artigo 1º, estatuinto que "Entidades fechadas de previdência privada são sociedades civis ou fundações criadas com o objetivo de instituir planos privados de concessão de benefícios complementares aos da previdência social, acessíveis aos empregados ou dirigentes de uma empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos deste regulamento, serão denominadas patrocinadoras".

Embora a natureza jurídica da Administradora do Fundo de Pensão seja pessoa jurídica de direito privado, a atividade que administra é social e financeira, não sendo certo que atuem na Administração Pública, porquanto

não são órgãos da Administração Pública, embora sejam por ela fiscalizados. A fiscalização das Entidades de Previdência Privada pela Administração Pública decorre do intervencionismo jurídico do Estado no âmbito contratual entre os particulares, como medida de tutela jurídica dos participantes, segundo os fundamentos expostos no artigo 3º da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977: "A ação do poder público será exercida com o objetivo de: I - proteger os interesses dos participantes dos planos de benefícios; II - determinar padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira, para preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e da entidade de previdência privada, em seu conjunto; III - disciplinar a expansão dos planos de benefícios, propiciando condições para sua integração no processo econômico e social do País; IV - coordenar as atividades reguladas por esta Lei com as políticas de desenvolvimento social e econômico-financeira do Governo Federal".

MARTÍNEZ (1996) ressalta que "a supervisão do Estado e sua eventual presença, bem como a regulação da matéria (maior ou menor, conforme a vontade política do momento) e mesmo a semelhança de objetivos, não chegam a submeter a relação às normas de Direito Público", embora acrescente que essa afirmação não é absoluta, "pois a contigüidade do Estado regulador é intensa, ferindo a liberdade contratual e, em particular, às vezes, no bojo da relação privada impõe-se o espírito da norma pública (tal o seu alcance protetor)" e arrematando que "ao intérprete cabe perceber as áreas predominantes de um e de outro sítio".

A despeito dessa advertência podemos afirmar com segurança que uma Entidade de Previdência Privada é absolutamente uma Pessoa Jurídica de Direito Privado, mesmo quando instituída no âmbito das Estatais. A poupança coletiva privada que elas administram não se insere no âmbito das atividades e nem dos interesses públicos do Estado. Uma associação civil nunca se confunde com um órgão do Estado, mesmo quando sua autonomia seja suprimida ou diminuída pela lei.

Para MAGANO (1987) as entidades de previdência complementar se inserem na categoria de entidades paraestatais, assim conceituadas as "pessoas jurídicas de direito privado, criadas ou autorizadas por lei, com patrimônio próprio e competência específica para o desempenho de certas funções delegadas, de interesse coletivo"; remetendo à definição dada por HELY LOPES MEIRELLES, segundo a qual o paraestatal não é o estatal nem é o particular, sendo a entidade que secunda a atividade pública, possuindo natureza privada mas realizando atividades de interesse público, sendo, em suma, de caráter quase-público.

O Regime de Previdência Privada é autônomo em relação ao Regime Geral da Previdência Social, proclama o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1996. Significa, portanto, que a Previdência Social é administrada por uma autarquia federal pertencente à Administração Direta da União, que é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao passo que a Previdência Privada é administrada pelos particulares, embora seja seu regime regulado por lei complementar.

A previdência complementar, no entanto, não representa um interesse público ou uma função pública, como ocorre na definição de previdência social, nem exerce função delegada pelo Poder Público, assim como não abrange o interesse geral da sociedade, pois tem natureza jurídica distinta, se restringindo a interesses coletivos definidos por grupos sociais de matriz profissional, interesses jurídicos esses que são definidos como "sociais".

No direito francês as entidades que administram a aposentadoria complementar são definidas pelo artigo L.922-1 do Código de Segurança Social como sendo *"as pessoas morais de direito privado sem fins lucrativos que possuem uma missão de interesse geral, administrada paritariamente pelos sócios adesivos e sócios participantes, como definido no art. L.922-2, ou pelos seus representantes. As mesmas obtêm permissão para funcionar através de decreto do ministro encarregado da segurança social"*. Essa mesma definição jurídica é ditada para as federações de instituições de aposentadoria complementar pelo artigo L.922-4 do mesmo Código de Segurança Social.

Portanto, o fato da lei exigir autorização do Estado para que as Entidades Fechadas de Previdência Privada exerçam sua missão protetora não implica em subtrair-lhes o caráter de pessoas jurídicas de direito privado, como reconhece o legislador francês, mormente em se considerando que na França a previdência complementar é obrigatória, o que não ocorre no Brasil. Não há como sustentar, portanto, o caráter de entidade paraestatal dos Fundos de Pensão numa Ordem jurídica na qual existe muito mais liberdade e autonomia do que numa Ordem jurídica na qual, a despeito de haver restrição

à liberdade e à autonomia privada das entidades de previdência privada, elas possuem reconhecido *status* de pessoas jurídicas de direito privado.

A realidade social e jurídica das Entidades Fechadas de Previdência Privada e as suas relações com o Poder Público se assemelha àquelas dos Sindicatos.

Ao definir a natureza jurídica do Sindicato, RUSSOMANO (1996) ressalta inicialmente que não existe separação geométrica e rígida entre o domínio dos interesses privados e o domínio dos interesses públicos: ao contrário, há notória interpenetração desses dois círculos e a conexão, cada vez mais íntima, entre eles, põe em dúvida a distinção tradicional. Hoje em dia os juristas da Teoria Geral do Direito se inclinam a justificá-la pela *prevalência*, ora do interesse privado sobre o interesse público e vice-versa.

Dessa definição da natureza jurídica do sindicato inferimos analogamente a definição da natureza jurídica da Entidade de Previdência Privada, que também depende da lei local, se enraizando na *estrutura política do Estado*: nos regimes ditatoriais, a lei tende a transformá-la em órgão de estreita colaboração com o Estado, subordinando-a ao poder político e transformando-a em pessoa de direito público; nos sistemas da mais pura tradição democrática, ao contrário, é definida como pessoa de direito privado.

Mais uma vez nos baseamos na lição de MOZART VICTOR RUSSOMANO (1998) para dosimetrar a submissão do interesse privado ao interesse público e justificar a intervenção do Estado na Administração das Entidades de Previdência Privada. RUSSOMANO afirma, com suporte na representação das relações entre o Direito e a Moral, do sociólogo JOÃO

MANGABEIRA, influenciado por BENTHAM, que “a autonomia sindical e o sistema político de determinado país são dois círculos concêntricos. O raio da autonomia sindical – contido dentro do círculo representativo da política do Estado – diminui, progressivamente, nos regimes fortes, até desaparecer, nos sistemas totalitários”.

Na opinião de RUSSOMANO (1998), “mesmo no mais puro regime democrático, o Estado tem o direito (e o dever, inclusive) de exercer vigilância sobre o comportamento dos sindicatos, em defesa de suas próprias finalidades sociais. Quando o sindicato descumprir os fins legais e estatutários que o justificam; quando servir de instrumento político, aliciando eleitores e tornando-se porta-estandarte de candidaturas partidárias; quando colocar em risco a segurança do Estado; quando não puder funcionar por falta comprovada de quorum; quando seus dirigentes se apropriarem indebitamente dos bens que constituem o patrimônio do sindicato; em outras situações análogas e extremas, não há como negar ao Estado competência para intervir na vida sindical, a fim de normalizar seu funcionamento e ajustá-lo ao fiel desempenho de sua missão histórica”.

Procedido o exame estrutural da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, que foi promulgada no Brasil durante o “Regime Militar de 1964”, nela verificamos a validade dessa “lei da sociologia”.

As Entidades de Previdência Privada são “entes de cooperação” com o Poder Público porque exercem uma atribuição previdenciária que é extensão daquela que cabe por dever ao Estado. Nesse sentido, o que RUSSOMANO (1998) afirma para essa função, que também é exercida pelo

sindicato, se adequa às Entidades Fechadas de Previdência Privada: a) a EFPP é pessoa de direito privado, que exerce atribuições de interesse público, em maior ou menor amplitude, consoante a estrutura política do país e segundo o papel, mais ou menos saliente, que lhe seja atribuído; b) numerosas pessoas jurídicas de direito privado exercem funções de interesse público, inclusive por delegação das pessoas jurídicas estatais, sem que percam sua verdadeira natureza, como é o caso de empresas privadas concessionárias de serviços públicos; c) a EFPP, sendo órgão de *colaboração* com o Estado, nem por isso nele se integra ou dele depende, sendo que em maior ou menor grau todas as associações profissionais ou econômicas, mesmo sem natureza sindical, atuam como órgãos de colaboração do Estado moderno, embora sejam típicas pessoas de direito privado; d) a transformação das EFPP em pessoa jurídica de direito público coincide, historicamente, com a implantação do Estado totalitário.

A propósito dessas numerosas pessoas jurídicas de direito privado que exercem funções de interesse público, inclusive por delegação das pessoas jurídicas estatais, às quais alude RUSSOMANO, o artigo 202, § 5º, da Constituição Federal (com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20, de 1998), dispõe que *"a lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada"*.

Obviamente que, sendo pessoas jurídicas de direito privado, mesmo quando instituídas no âmbito da Administração Pública indireta, as Entidades de Previdência Privada não estão sujeitas às licitações públicas.

As Entidades Fechadas de Previdência Privada são atualmente conhecidas como "Fundos de Pensão"<sup>13</sup>. Anteriormente à promulgação da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, eram designadas por expressões tais como "Grêmios Beneficentes", "Montepios", etc.

Embora a previdência complementar normalmente seja administrada pela iniciativa privada, é suscetível de ser administrada, também, pelo Estado, como estava previsto no artigo 201, parágrafo 7º, da Constituição Federal brasileira de 1988, em sua redação original. O direito comparado nos revela outros exemplos, nos quais sistemas de seguridade social administram benefícios de natureza complementar, hipótese na qual não é possível falar propriamente em "previdência complementar", mas em "regime complementar" da Previdência Social, ou seja, um sistema social de complementação de benefícios que difere do regime básico de benefícios, sendo ambos geridos pela mesma Previdência Social.

Eliane Romeiro COSTA (2000) afirma que o PLP 63 (Projeto de Lei Complementar nº 10) tende a flexibilizar a Lei nº 6.435/77, por impor o fim das compulsoriedades dos investimentos e de alterar a atuação do órgão regulador e fiscalizador, e *"concede maior enfoque nos multiplanos e nos multipatrocínios que nas entidades de seguro previdenciário"*. A ação do poder público

---

<sup>13</sup> REDAÇÃO. Investimentos da previdência complementar. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, 16(136):228-229. Mar.1992. p. 226.



concentrar-se-á na política de previdência complementar; na fiscalização das operações das entidades; na garantia dos "padrões mínimos" de segurança econômica, financeira e atuarial para a proteção dos participantes e do "equilíbrio dos planos de benefícios". Para a constituição de reservas, fundos e provisões as Entidades de Previdência Privada obedecerão às regras fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, sem contudo manter "aplicações compulsórias e limites mínimos de aplicação" (art. 9º do PLP 63).

#### 6.1.8. A característica de direito oneroso ou contributividade

Trata-se de um elemento característico da definição de previdência complementar que vem expresso de forma explicativa no texto constitucional, no artigo 202, *caput* (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), esclarecendo que o regime de "previdência privada" complementar é "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado".

Na citada regra constitucional, mais do que estabelecer o regime financeiro de captação para o regime de previdência privada complementar, o legislador constituinte estabeleceu uma vinculação desse regime à observância do "equilíbrio financeiro e atuarial", da mesma forma como procedeu em relação ao regime de repartição da previdência social dos Servidores Públicos Estatutários da União no artigo 40, *caput*, da mesma Constituição.

Embora o regime financeiro de capitalização dê características próprias à previdência complementar, HERCE (1993) adverte que os regimes

de aposentadorias públicas (previdências básicas) também podem ser regidos pelo método financeiro de capitalização e não necessariamente de repartição, da mesma forma como as aposentadorias privadas também podem se fundar sobre um método de financiamento por repartição, apontando para o caso específico da França (onde a participação nas "*Caisses de Retraite*" é obrigatória, sendo estas de gestão privada ainda que institucional e seus administradores interlocutores sociais, o que as assemelham à Previdência Social).

SCHMÄHL (1993) esclarece que um dos elementos característicos mais importantes é o das disposições fiscais. De um lado é uma imposição em relação ao financiamento das rendas e aposentadorias empresariais, que se refere normalmente à situação fiscal da empresa. Esta situação pode influir consideravelmente sobre o nível e também sobre a forma da prestação (do seguro de velhice) empresarial. De outro lado deve ser levada em consideração a possibilidade da existência de uma imposição das rendas e aposentadorias empresariais (que se refere à situação dos trabalhadores assalariados ou pensionistas) ou de uma imposição dos rendimentos de capital (a exemplo dos Fundos de Pensão). Nos regimes voluntários de previdência complementar existe uma repartição bastante desigual entre os trabalhadores com direito a rendas e aposentadorias no setor privado, ao passo que no setor público existe na maioria dos casos uma válvula que "cobre a superfície" (isto é, um mecanismo nivelador). Em todos os países, não apenas na Alemanha, pode se verificar uma tendência de ocorrência de direitos a rendas e aposentadorias empresariais no setor privado, no âmbito das grandes

empresas, enquanto que não ocorre o mesmo nas pequenas e médias empresas. Não obstante, também tem sido freqüente a incorporação dos empregados em jornada parcial nos regimes de previdência complementar, porém com um contingente de participantes menos extenso. Comparadas as complementações previdenciárias dos homens e das mulheres, os direitos adicionais a rendas e aposentadorias empresariais das mulheres ocorrem com menor freqüência.

O ex-Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS brasileiro, ROSSI (1991) destaca a característica de contributividade da previdência complementar em regime financeiro de capitalização. Referindo-se à previdência complementar pública<sup>14</sup> (que havia sido instituída pela norma constitucional programática do artigo 201, § 7º, da Constituição Federal brasileira promulgada em 5 de outubro de 1988), destaca que os projetos de leis infraconstitucionais que foram encaminhados para o Congresso Nacional, mais do que instituir mecanismos de proteção ao trabalhador, dispunham sobre a formação de grandes fundos de poupança que se constituiriam em promotores da retomada do desenvolvimento da economia nacional e que seriam administrados pelo Banco do Brasil, dada a ausência de estrutura especializada para que o INSS administrasse esse fundo. Por outro lado, a autorização para que as entidades de classe administrassem seus próprios planos de previdência complementar seria parte do esforço de democratização dos investimentos de poupança, ao mesmo tempo em que os projetos

---

<sup>14</sup> Na linguagem técnica e doutrinária da Previdência Social a previdência complementar pública também é referida como sendo "Regime Facultativo Complementar".

regulamentadores objetivariam coibir os excessos verificados nos planos patrocinados por empresas estatais, o que seria uma das causas do déficit público.

Manifestando seu temor quanto ao projeto de regulamentação da previdência básica ("pública") encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, no ano de 1989, LUSTOSA (1989) afirmou que a regulamentação de dispositivos da Constituição de 1988 exporiam a vulnerabilidade de certas entidades de previdência complementar, supondo que pelas regras da constituição o INSS concederia uma aposentadoria integral ou pelo menos com perda pouco significativa, o que motivaria desinteresse dos segurados quanto à previdência complementar de suas empresas, porque a modesta complementação passaria a ser calculada em bases diferentes, não compensando, talvez, a contribuição mensal necessária para o seu financiamento. Essa hipótese se apoiaria na equiparação dos tetos de contribuição e de benefícios, adotada pelo projeto encaminhado ao Congresso, trazendo ameaças à sobrevivência de algumas entidades de previdência complementar, notadamente as que haviam instituído planos faraônicos, ante a possibilidade de retirada em massa dos participantes, com reflexos no Mercado de Capitais, já que tais entidades são investidores institucionais da maior importância, com reservas de mais de cinco bilhões de cruzados novos em junho de 1989.

LUSTOSA (1987) havia sugerido, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, a adoção de incentivos fiscais a fim de que as empresas se interessassem em adotar planos de previdência complementar.

Os Planos de Poupança e Investimento para os Trabalhadores - PAIT, instituídos pelo Decreto nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, trouxeram uma expectativa favorável mas pouco significativos em termos de filosofia previdenciária. Também o Decreto nº 2.296, também publicado em 21 de novembro de 1986, objetivou criar estímulos fiscais para pessoas jurídicas que contratem planos de benefícios para seus empregados junto a entidades abertas de previdência privada, porém, mais se aproximou de um incentivo à poupança a longo prazo do que propriamente em incentivo à constituição de planos previdenciários de entidades fechadas, que poderiam solucionar determinados casos mas ficariam muito distantes da solução objetiva do problema, notadamente em termos de relação custo/benefício. Sugere, então, alguns componentes fundamentais da fórmula que entende "desejável"<sup>15</sup>, afirmando que outros elementos condicionantes da fórmula sugerida poderiam ser estabelecidos de acordo com o tipo de previdência complementar que melhor atendesse aos objetivos do Governo, sendo o essencial indicar o modelo mais simples, mais eficaz e de menor custo, que facilite o trabalho de conscientização das empresas quanto à criação de planos complementares

---

<sup>15</sup> "a) ao incentivar a empresa que desejasse participar do programa, de conotação social tão relevante, o Governo fixaria parâmetros de austeridade compatíveis com a realidade do País e capazes de impedir que os planos de complementação venham a se desvirtuar; b) o universo dos participantes deveria ser o mais amplo possível, para evitar soluções elitistas; c) os planos cobririam exclusivamente a complementação da aposentadoria e da pensão, e a taxa de custeio ficaria limitada em 5% da folha de pagamento da empresa; d) no caso de plano bancado exclusivamente pela empresa, o incentivo consistiria na dedução do dobro do seu custo para efeito do imposto de renda; e) a complementação corresponderia à diferença entre o valor do benefício e o último salário do empregado, não podendo o total ser superior a 1,5 vezes o teto do salário-de-contribuição da previdência social; f) a complementação da pensão não deveria ter caráter vitalício; g) para cobertura dos gastos adicionais que a empresa assumiria sozinha, a previdência social a dispensaria do recolhimento das contribuições incidentes sobre a parcela dos salários que excedesse x salários mínimos, variando a isenção conforme o porte da empresa".

para os seus empregados ou quanto à revisão dos planos já existentes. Os dois incentivos básicos que aponta – o desconto em dobro para efeito de imposto de renda e a redução da contribuição para a previdência social – seriam concedidos apenas às empresas que custeassem o plano sem qualquer ônus para os empregados e na medida em que se enquadrassem nas rígidas normas estabelecidas.

Eliane Romeiro COSTA (2000) explica que o artigo 19 do PLP 63 (Projeto de Lei Complementar nº 10) classifica as contribuições para o financiamento da previdência complementar em *normais* e *extraordinárias*. São *normais* as contribuições destinadas ao financiamento do plano de benefício e *extraordinárias* aquelas destinadas ao “custeio de déficits”. Dispõe também o Projeto de Lei Complementar nº 10, em seu artigo 19, sobre o *equacionamento* entre patrocinadores, participantes e assistidos nos prejuízos dos planos de benefícios por meio do aumento da contribuição, instituição de contribuição adicional e/ou redução das prestações previdenciárias.

Mattia PERSIANI (*apud* VILLATORE, 2000), referindo-se ao direito italiano, esclarece que a obrigação de contribuir para o financiamento da previdência complementar também se impõe ao empregador, asseverando que *“não obstante a sempre maior difusão do fenômeno da previdência integrativa ou complementar e a sua importância, a disciplina legislativa dos regimes previdenciários integrativos (arts. 2.117 e 2.123 do Código Civil) foi deixada inadequada por longo tempo, sobretudo porque não havia conta da fundamental exigência de garantir, no tempo, a efetiva satisfação dos direitos dos pensionistas e dos trabalhadores, independentemente da reciprocidade*

*daqueles regimes e, sobretudo, da reciprocidade do empregador que o gerencia e que, logo, é obrigado a financiá-lo".*

Exatamente por também ser obrigação do empregador contribuir para a formação do Fundo de poupança coletiva da previdência complementar é que a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, introduziu no artigo 202 da Constituição brasileira de 1988, dois preceitos relativos às contribuições dos empregadores, um destinado aos regimes privados de complementação e outro destinado aos regimes públicos de previdência complementar.

O primeiro de tais preceitos constitucionais está contido no parágrafo 1º do mencionado artigo 202, dispondo que "as contribuições do empregador", dentre outras condições inerentes à previdência complementar "*não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei*", impondo, portanto, limites de definição entre as áreas de ação da previdência complementar e do direito do trabalho.

O segundo preceito relativo às contribuições dos empregadores, o parágrafo 3º do artigo 202, institui um princípio jurídico informador aplicável aos regimes públicos complementares, impondo a paridade das contribuições patronais, dispondo que "*é vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado*".

### 6.1.9. A característica de direito transferível ou portabilidade

PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE<sup>16</sup> afirma que a portabilidade não é definida juridicamente.

Não há no Brasil, efetivamente, uma definição legal da portabilidade, mas nós a definimos doutrinariamente como sendo uma característica do contrato plurilateral de previdência complementar.

VENOSA (1992), explica que a cessão de posição contratual é um negócio jurídico trilateral, pois necessita da vontade dos contratantes originais e do cessionário, não havendo que se falar em finalidade comum na avença. Afirma que embora os negócios múltiplos já estejam difundidos no Brasil, a exemplo do contrato de consórcio para aquisição de bens, nossa lei não traz normas específicas para o contrato plurilateral. Embora os contratos bilaterais também admitam a cessão da posição contratual, nele as partes são as originárias, o que não ocorre necessariamente no contrato plurilateral, no qual, às vezes, se admite a possibilidade de ingresso e retirada das partes contratantes no curso do contrato. A lei civil italiana regula essa forma de contrato aberto, que admite novos contratantes depois de firmado. Isto significa que o contrato pode nascer com apenas dois contratantes, mas se tornar multilateral no curso da sua existência<sup>17</sup>. A idéia do contrato dito *aberto* é permitir o ingresso ou a exclusão de partes sem que a elaboração e a conclusão de um novo contrato sejam necessárias. A adesão ao contrato faz

<sup>16</sup> In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º. São Paulo. 26 e 27 de julho de 1999.

<sup>17</sup> Cita FRANCESCO MESSINEO.



com que o novo contratante assuma a avença com um estágio conhecido de cumprimento e se obrigue nos termos do contrato inicialmente celebrado. Poderá constituir vício de vontade a adesão a um contrato cujo nível e estágio de cumprimento não seja de conhecimento do aderente, o que não se confunde com o conhecimento de todas suas cláusulas, que também é essencial<sup>18</sup>. O aderente que entra no contrato deve especificar quem deve autorizar a adesão do novo contratante e sob qual forma ocorrerá esse acordo de vontades. Normalmente, quem detém a *estrutura do contrato*, isto é, quem “administra” o contrato é quem estipula a forma de ingresso ou saída e é quem tem o dever de informar o novo contratante sobre o estágio do cumprimento, sob pena de responder por perdas e danos.

Essa característica do contrato plurilateral explica no Direito do Trabalho a cessão da posição de uma “empresa interposta”<sup>19</sup> derrotada para outra “empresa interposta” vencedora, em processo de licitação pública para renovação de contrato de prestação de serviços (notadamente os de limpeza e conservação e os de vigilância) celebrados com a Administração Pública, o que, em alguns casos, conta com a aquiescência dos Sindicatos da categoria profissional e econômica, através de cláusula inserida em convenção coletiva de trabalho.

<sup>18</sup> Daí a importância do princípio do pleno acesso às informações relativas à gestão do plano ao qual aderiu o interessado, proclamado pelo § 1º, do artigo 202, da Constituição Federal de 1988 (com redação ditada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

<sup>19</sup> Estatui o Enunciado nº 331 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho que, em princípio, é vedada a contratação de mão-de-obra por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3/1/1974), de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/6/1983), de conservação e limpeza e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (“terceirização”).

Carlos Duarte COSTA (1999), Presidente da ABRAPP, explica que a portabilidade das contribuições corresponde a um velho anseio dos Regimes de Previdência Privada Fechada. Mesmo no Japão já está difícil a um empregado fazer carreira dentro de uma empresa. Portanto, é necessário adotar a portabilidade das contribuições, para que o empregado transfira os fundos de suas contribuições de uma Entidade de Previdência Privada para outra Entidade de Previdência Privada.

SCHMÄHL (1993) afirma que a maioria dos países adota a portabilidade, estando frequentemente conformados os regimes de previdência complementar, ainda que implicitamente, para a exigência de um determinado limite de idade, cuja inobservância pode redundar em perdas para os participantes. Deve ser levado em consideração o valor com o qual o direito é transferido, ou em quanto monta o direito no caso de relações de emprego por prazo determinado.

A portabilidade difere de um resgate, explica Carlos Duarte COSTA. Na portabilidade não se trata de resgatar um valor para consumi-lo. Não há intenção de pagamento direto ao participante, mas a transferência do Fundo para uma outra Entidade de Previdência Privada. A portabilidade de contribuições restringe-se às transferências realizadas entre fundos de Previdência Privada Fechada. Caso haja a transferência de fundos de um Fundo Fechado para um Fundo Aberto, poderá ser perdido o conceito previdenciário de "portabilidade", porquanto: a) num Fundo Fechado, há uma captação individual, ou seja, uma poupança, e o resgate de contribuições só se dá nas hipóteses de desligamento da empresa ou de recebimento do

benefício; b) num Fundo Aberto, o participante pode sacar o fundo de contribuições em qualquer época.

PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALE<sup>20</sup> afirma que o "Benefício Diferido por Desligamento" - BDD é igual ao resgate, também não sendo definido pela lei. O "Benefício Diferido por Desligamento" - BDD é aquele benefício no qual, havendo rescisão do contrato de trabalho, o empregado não opta pelo resgate do fundo de suas contribuições; quando se aposentar irá receber o valor de forma proporcional, como um benefício de renda vitalícia.

Na opinião de Carlos Duarte COSTA (1999), não deve haver na lei uma imposição de obrigatoriedade na portabilidade das contribuições, mas uma facultatividade. Segundo ele, é mais fácil a aprovação da introdução da portabilidade das contribuições na lei, em relação aos Planos Definidos de Benefícios - PDB, a exemplo do FAPI, porque inexistente solidariedade entre as massas. Já nos Planos Definidos de Contribuição - PDC, se busca compensar a inexistência de solidariedade com um Fundo de Compensação. O participante recebe um valor igual ao das suas contribuições. Variáveis não previstas não são atingidas, por qualquer motivo (de natureza atuarial, etc). Valores não pagos formam essa Câmara de Compensação (ou Fundo de Compensação).

NEWTON CESAR CONDE<sup>21</sup> acrescenta que a compensação financeira entre os vários regimes de previdência não é propriamente

<sup>20</sup> In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º. São Paulo, 26 e 27 de julho de 1999.

<sup>21</sup> In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º. São Paulo, 26 e 27 de julho de 1999.

portabilidade. Segundo ele, é necessário adotar incentivos à migração de um Fundo para outro, tais como o resgate de parte do fundo ou o resgate corrigido; na migração de um plano de menores benefícios para um plano de maiores benefícios, seria necessário adotar uma dessas medidas: diminuir benefício ou adotar contribuição adicional.

Carlos Duarte COSTA (1999) sugere que a Comissão de Regulamentação da Previdência Complementar determinada pelo artigo 202 da Constituição Federal, segundo a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, deverá dispor sobre os requisitos da portabilidade, tais como o período de carência, a composição do órgão gestor, o montante a ser portado, etc. Em sua opinião, os participantes podem ter prejuízos; o valor a ser portado deverá ser, no mínimo, igual ao montante das contribuições atualizadas, podendo ser deduzidas despesas. As receitas não integralizadas ou déficits constituem problemas para a portabilidade<sup>22</sup>. É de difícil adoção para aquelas Entidades de Previdência Privada que concentram recursos em aplicações de longo prazo.

Eliane Romeiro COSTA (2000) afirma que o PLP 63 (Projeto de Lei Complementar nº 10) tende a flexibilizar a Lei nº 6.435/77, ao instituir a portabilidade "do direito acumulado pelo participante para outro plano", o benefício diferido e outras medidas.

<sup>22</sup> PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALI (*Idem. ibidem*) afirma que o erro gerador do desequilíbrio deve ser reparado, sendo preciso verificar o erro da insuficiência de reservas. Segundo ele, "Participantes e patrocinadoras ou assistidos têm negociado entre si a solução dos problemas de déficit, mediante bom senso. A Cia. Energética de São Paulo alterou unilateralmente seu Regulamento, antes que alguém atingisse direito adquirido a algum benefício: até o advento da alteração unilateral foi garantida a proporcionalidade; da alteração unilateral em diante foi adotado o regime de benefício definido".

Existem muitas restrições à portabilidade no direito comparado, finaliza Carlos Duarte COSTA (1999). Nos Estados Unidos da América, por exemplo, em caso de transferência do empregado de uma empresa para outra, o empregador pode recusar a portabilidade.

SCHMÄHL (1993) explica que nos Estados Unidos da América se verificam perdas consideráveis com as trocas de postos de emprego mesmo quando seja reconhecida a portabilidade.

No âmbito da Comunidade Económica Europeia, HERCE (1993) esclarece que cada país mantém seu sistema de aposentadorias complementares num nível de proteção elevado frente ao exterior e que os participantes que emigrem de um sistema nacional para o sistema de outro país sofrem perdas consideráveis nos seus direitos às aposentadorias, e que esses direitos estariam melhor protegidos quanto mais fácil pudesse ser a liberdade de escolha dos melhores gestores e quanto mais as penalizações sofridas por emigração de um regime para outro estivessem ajustadas a fatores estritamente atuariais. Por outro lado, ao analisar a liberdade de circulação dos trabalhadores no espaço comunitário, conclui que só a mão-de-obra altamente qualificada suscita essa relevância no campo da aposentadoria complementar.

Mais do que ser portátil, o direito previdenciário complementar é "exportável" dentro dos Blocos Económicos, como ocorre dentro da Comunidade Económica Europeia<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> MINISTÉRIO DA SEGURIDADE SOCIAL DO GRÃO DUCADO DE LUXEMBURGO.  
<http://www.etat.lu/MSS/>

#### 6.1.10. A característica de exigibilidade ou "vesting"

Trata-se de uma característica que diz respeito a um acidente do negócio jurídico, que condiciona a aquisição do direito à complementação de um benefício deferido pela previdência básica ao adimplemento de um termo ou de uma condição.

SCHMÄHL (1993) trata esse elemento distintivo da previdência complementar como sendo uma "incaducabilidade" (ou "vesting") do direito à renda complementar, afirmando que a regulamentação dessa característica tem grande interesse do ponto de vista da empresa, em decorrência da suscetibilidade da ocorrência de diminuição da rotatividade da mão-de-obra e de gastos com folhas de pagamentos, assim como do ponto de vista dos empregados, por necessidade de segurança dos direitos.

SCHMÄHL questiona qual seria o tempo necessário para se tornar exigível o direito. Referindo-se aos países que integram a Comunidade Econômica Européia, onde o prazo varia entre os regimes de previdência complementar, afirma que os direitos se tornam protegidos mais rapidamente nos regimes orientados para as cotas ("*Defined Contribution Plans*"). apontando para o Regime Obrigatório da Suíça, no qual o direito se torna exigível automaticamente. Existem países que fixam prazos mínimos, exemplificando com a Grã-Bretanha, onde o prazo é de dois anos (ao passo que nos Estados Unidos da América e na Alemanha o benefício complementar só é adquirido, em toda sua extensão, após o transcurso do prazo de dez anos). Na Alemanha, além do prazo exige-se como condição adicional a idade

mínima de 35 anos ou tempo de atividade mínima de 12 anos dentro da empresa, cumulado com um vínculo de previdência (complementar) de pelo menos três anos. Supõe que nos países que adotam regimes obrigatórios para a complementação das aposentadorias concedidas pelas previdências básicas, a exigibilidade é alcançada mais rapidamente.

Eliane Romeiro COSTA (2000) afirma que o PLP 63 (Projeto de Lei Complementar nº 10) tende a flexibilizar a Lei nº 6.435/77, ao instituir o *vesting*, dentre outras medidas.

#### 6.1.11. A característica de direito garantido ou preservabilidade

SCHMÄHL (1993) também aponta como elemento característico da previdência complementar a preservação ("*preservation*") dos direitos adquiridos frente a um empregador anterior, num regime de previdência complementar empresarial, face a um novo empregador.

Trata-se, portanto, de uma questão de responsabilidade solidária, equivalente à que ocorre nas relações trabalhistas, quando o novo empregador ("*posterius*") se sub-roga nos direitos e nas obrigações do anterior empregador ("*prius*"). Isso ocorre tão somente no regime de previdência complementar instituído e administrado diretamente pelo empregador.

Não está difundida uma medida de proteção dos participantes em caso de falência do empregador, afirma SCHMÄHL, acrescentando que na Alemanha foi instituído um tipo de seguro quotizado pelas empresas (associação para o seguro das aposentadorias) e que nos Estados Unidos da

América e na Suécia existem proteções específicas para a proteção dos direitos da previdência complementar em caso de falência do empregador.

Embora SCHMÄHL não esclareça em que consistem as aludidas medidas de proteção da previdência complementar em caso de falência do empregador, a medida de proteção mais típica de um Fundo de Pensão é o resseguro, matéria que esteve na pauta do I CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (São Paulo, 1994). As Companhias de Seguro, principalmente, contratam operações de resseguro com outras Seguradoras especializadas nesse tipo de cobertura securitária, com o objetivo de proteger seus ativos e aplicações financeiras contra os imprevistos de Mercado.

## **6.2. Os elementos de definição negativa do direito previdenciário complementar**

A previdência complementar se distingue de outros institutos jurídicos que dela se aproximam em características ou que com ela disputam a mesma ou idêntica finalidade. Essas áreas de atuação do amparo social que se confundem com a previdência complementar são: a) a poupança; b) a seguridade social; c) a previdência social; d) a previdência privada; e) a previdência sobrecomplementar; f) a assistência social; g) a saúde; h) os produtos bancários; i) o direito do trabalho; j) o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; k) o direito de propriedade.



### 6.2.1. Distinção entre a previdência complementar e a poupança

O objetivo principal do ato de poupar, ou seja, de renunciar ao consumo hoje em favor do consumo no futuro, é previdenciário, afirmam FRANCISCO EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA *et alii*<sup>24</sup>, esclarecendo que as pessoas poupam durante sua vida ativa para financiar os anos de inatividade.

CELSO BARROSO LEITE<sup>25</sup> também aquiesce que a poupança é uma forma de previdência, porém, individual e despida da solidariedade inerente à previdência social: o Estado garante até certo limite os depósitos nas cadernetas e essa garantia confere a essa modalidade de poupança a natureza de programa de proteção social. Lembra que as antigas cadernetas das Caixas Econômicas foram substituídas pelas atuais cadernetas ou contas de poupança, a natureza e o mecanismo de umas e de outras são os mesmos: as pessoas depositavam e continuam depositando regularmente quantias em geral modestas, para cobertura de eventuais despesas superiores à sua capacidade normal.

FRANCISCO EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA *et alii*<sup>26</sup> asseveram que o processo de poupar ocorre em todas as ações do homem em sociedade, dentro de um contexto institucional, e nos limites deste contexto as decisões individuais são tomadas racionalmente, visando a maximização dos

<sup>24</sup> Reflexões Sobre Cenários da Seguridade Social. **Cenários da Previdência Social e Reflexos para os Fundos de Pensão – EPGE/FGV**. São Paulo: ABRAPP. [199\_?], p. 39.

<sup>25</sup> Considerações sobre previdência social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, 22(214):725-736. Set.1996. p. 726.

<sup>26</sup> *Idem. ibidem*.

resultados para o indivíduo, o que não significa maximização de ganhos pecuniários, mas sim de uma função de vários parâmetros, onde os ganhos em geral são contrabalanceados por segurança. Quase todos os problemas de política microeconômica ou de desenho institucional apresentam um aspecto de conflito entre a racionalidade individual e resultado ótimo para a coletividade. O mesmo ocorre em política previdenciária. A partir da década de 1970, nos Estados Unidos, estudos empíricos de FELDSTEIN, MUNNELL, BARRO e outros, concluíram que, como a previdência social funciona em regime de repartição, não há formação de reservas para as suas prestações e, imbuídas da certeza de seus direitos futuros, as pessoas deixam de poupar, prejudicando, portanto, a realização desses mesmos direitos; a existência de um sistema de previdência social causa a baixa de 30% a 50% do nível de poupança pessoal, influenciando no crescimento econômico, o que toca o coração do arranjo institucional básico do *welfare state* – o sistema de previdência social – daí decorrendo idéias radicais como a privatização da previdência ou a transformação do regime da previdência social em capitalização. Algumas dessas idéias mostraram-se viáveis para a aplicação em termos de desenho institucional, outras prosperaram sob forma mais ou menos radical, a exemplo da reforma da previdência na Inglaterra e no Chile.

Falando sobre a previdência social no Chile, CELSO BARROSO LEITE<sup>27</sup> afirma que a alteração básica promovida em 1980, consistiu em substituir o mais importante dos benefícios previdenciários, a aposentadoria

<sup>27</sup> Previdência e poupança. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, 19(173):247-246, Abr.1995, p. 247.

por velhice (ou por idade), por um misto de caderneta de poupança e fundo de garantia do tempo de serviço. O trabalhador, ao invés de contribuir para a previdência social, passa a depositar obrigatoriamente na empresa de sua escolha 10% de seu salário, para a formação de um fundo que lhe será entregue quando completar 65 anos, para ser repassado a uma seguradora também privada; esta, então, fica pagando a sua aposentadoria, de acordo com o valor do seu fundo, ou seja, a soma dos seus depósitos mais o rendimento da aplicação deles pela "administradora de fundos de pensão". Há naturalmente outras disposições sobre benefício mínimo (a cargo do Estado), aposentadoria por invalidez, pensão por morte, etc., mas o essencial é isso: a aposentadoria por velhice foi substituída por uma caderneta de poupança ou, mais precisamente, algo como o nosso fundo de garantia do tempo de serviço. Em conseqüência, o trabalhador chileno (ou peruano, colombiano, argentino) terá uma aposentadoria correspondente apenas à sua própria poupança, mais o rendimento dela. Se ele tiver passado muito tempo sem poder poupar (por motivo de doença, desemprego, etc.), as aplicações do seu fundo renderem muito pouco ou a sua administradora tiver quebrado (a história das cadernetas de poupança está cheia de casos de falência, por vezes fraudulenta), ele terá de contentar-se com o benefício mínimo que o Estado garante (mais ou menos como na nossa renda mensal vitalícia). Por isso, arremata CELSO BARROSO LEITE, "costumo dizer que o Chile e os países que o copiaram nesse particular já não dispõem de previdência social, propriamente, pelo menos no sentido tradicional e generalizado da expressão".

Ao propiciar a proteção contra os riscos existenciais, a seguridade social suprimiu a função tradicional da poupança, afirma DURANT (1953) citando LIECK, para quem a seguridade social havia destruído a poupança: "*O seguro desemprego destruiu a vontade de trabalhar; o seguro enfermidade paralisou a vontade de curar; o seguro de velhice destruiu o espírito de poupança*". DURANT discorda de LIECK, afirmando que isso não teria ocorrido, "*a seguridade social não destruiria o espírito de poupança a não ser que as prestações assegurassem completa e definitivamente a indenização do risco, o que está longe de ocorrer nas legislações contemporâneas*"; libertado do desejo de uma forma muito restrita, o indivíduo deverá fazer um esforço pessoal para obter uma seguridade complementar, ou para cobrir os riscos que não são cobertos pelo sistema de seguridade social. A extensão da cobertura do risco cirúrgico ou dos regimes complementares do seguro de velhice prova que a seguridade social pode desencadear o desejo de uma seguridade mais completa e a transferir o espírito de poupança para esses novos objetos. O Relatório Beveridge, que imprimiu um largo espectro à política de indenização dos riscos sociais, é firmemente orientada no sentido da conservação do espírito de iniciativa e de responsabilidade, mostrando a possibilidade de conciliar uma seguridade indispensável com a salvaguarda dos valores morais e sociais ligados ao esforço individual.

ALÍCIA MUNNELL<sup>28</sup> afirma que os fundos de pensão também teriam no agregado um efeito inibidor na formação de poupança individual,

<sup>28</sup> Apud OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de, *et alii*. *Idem*, *ibidem*.

representando, no melhor dos casos, um instrumento substitutivo de outras formas de poupança. FELDSTEIN<sup>29</sup> entende que não, que o efeito líquido da existência de fundos de pensão é excitador da formação de poupança, em três hipóteses: a) diante da possibilidade de aposentadoria precoce e na presença de uma taxa de retorno razoavelmente elevada; b) diante da possibilidade de que algumas pessoas dotadas de "alto grau de miopia social" (incapacidade de vislumbrar as necessidades futuras) participem de fundo de pensão decorrente de acordos empregatícios, o que pode representar uma poupança forçada; c) diante de uma capitalização incompleta de um fundo de pensão envolvendo obrigação do patrocinador, e da adaptação do seu programa de acumulação, de modo a aumentar a taxa de poupança.

Concluimos que as diferenças fundamentais entre a previdência e a poupança, consistem em que: a) a previdência é um programa coletivo de poupança, ao passo que esta consiste num esforço individual de acumulação de recursos econômicos; b) a previdência está voltada para uma finalidade protetiva do início ao fim do período de acumulação, ao passo que a poupança, embora seja direcionada por uma racionalidade individual, consiste num esforço de proteção aleatório, que se caracteriza pelo risco de insuficiência de acumulação de capital ou da falência do Fundo que a administra, podendo, ademais, se desvirtuar no meio do caminho e dissipar-se num impulso voluntário para o consumo, através de resgate total ou parcial; c) a poupança pode ser individual ou coletiva, sendo a Caderneta de Poupança

<sup>29</sup> Apud OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de, *et alii*. *Idem*, *ibidem*.

um sistema institucionalizado de poupança individual voluntária<sup>30</sup>, ao passo que a previdência é um sistema institucionalizado de poupança coletiva.

A previdência, como sistema institucionalizado de poupança coletiva, comporta várias espécies, que correspondem aos seus quatro pilares.

A previdência complementar é uma das espécies do gênero "previdência", sendo um sistema institucionalizado de poupança coletiva, fundamento numa relação jurídica contratual de natureza plurilateral, formada pelos participantes, pela patrocinadora e pelo "Fundo de Pensão" (ou Entidade Fechada de Previdência Privada), na qual existe solidariedade entre os participantes, contribuição da patrocinadora e afetação do fundo econômico captado à finalidade da concessão de benefícios (que são complementares aos benefícios concedidos pela previdência básica), na qual o participante abre mão do resgate em troca da segurança econômica, podendo, porém, renunciar a esta segurança econômica em troca do resgate das contribuições feitas, nos limites da avença contratual.

### 6.2.2. Distinção entre a previdência complementar e seguridade social

A previdência complementar difere da seguridade social pelos mesmos fundamentos que diferem a previdência, em sentido amplo, da

<sup>30</sup> Ao lado das Cadernetas de Poupança existem outras formas de Poupança Individual Incentivada, na qual o poupador é estimulado à acumulação de renda através de incentivos fiscais, como ocorre com os Produtos Bancários, ou promessa de prêmios, como ocorre com certas modalidades de Produtos Bancários e certas modalidades de Concursos de Prognósticos (v.g., o Poupa-Ganha).

seguridade social, apresentando, no entanto, elementos característicos de definição que lhe são específicos.

Um sistema de seguridade social se diferencia de um sistema de previdência em virtude de três características principais.

A primeira diferença existente entre a seguridade e a previdência consiste em não estar a seguridade social voltada ao amparo social por categorias profissionais ou por grupos de pessoas contribuintes. Ela leva mais adiante o princípio da universalidade, pois contempla direitos subjetivos públicos aos cidadãos em geral, independente de vinculação laboral, independente de seus beneficiários auferirem renda ou de terem patrimônio que lhes permita prover a subsistência com recursos próprios, ou de terem-na provida por pessoas em relação às quais sejam dependentes economicamente. O regime de previdência social é caracteristicamente voltado ao amparo social restrito aos cidadãos que possuem condições de prover o sustento próprio através de seu trabalho (segurados), assim como o sustento das pessoas que delas dependam economicamente (dependentes). Por isso, a noção de seguridade social engloba a noção de previdência social em todos os modelos constitucionais que adotam aquela técnica protetiva, mas com ela não se confunde, embora às vezes seja difícil identificá-las em separado. Sendo a seguridade social um sistema de proteção social, cabe à constituição definir as suas áreas de atuação. Desta forma, geralmente a previdência complementar não integra a definição de seguridade social, mas isso pode ocorrer eventualmente, a exemplo do que ocorre na definição ampla do artigo 23 da constituição belga de 1994, que é regulamentado pela Carta do Seguro

Social (Lei de 11 de abril de 1995), que integra a previdência complementar na seguridade social (art. 2º, nº 1, letra "f"), assim como também integra as entidades de previdência complementar na Administração Pública da seguridade social (art. 2º, nº 2, letra "c"). A previdência social e a previdência complementar diferem da seguridade social porque exigem vinculação laboral, nelas só se inscrevendo e permanecendo quem exerça trabalho subordinado ou autônomo, o que não ocorre na seguridade social, cujas prestações são concedidas, por exclusão, a quem não é segurado da previdência social.

A segunda característica que diferencia a seguridade social da previdência é a capacidade contributiva do cidadão. Quem auferir renda pode participar do financiamento da previdência (de qualquer dos seus tipos), sendo essa a razão pela qual a constituição brasileira de 1988 passou a destacar como componente do salário mínimo, contido no artigo 7º, inciso IV, a parcela relativa à contribuição previdenciária relativa ao segurado empregado. No regime de seguridade social só é possível vincular o direito ao benefício na área de previdência social, sendo, porém, necessário arrecadar recursos financeiros para a manutenção das prestações nas áreas da assistência social e da saúde, nas quais a maior parte da clientela do amparo social não tem condições de arcar com o custeio. A seguridade social e a assistência social adotam o regime financeiro de repartição, mas enquanto a previdência social é financiada pelos segurados, a seguridade social é custeada pelo seu orçamento, que conta com várias fontes de arrecadação (dentre as quais as provenientes da previdência social). Na previdência complementar, diversamente, o regime financeiro adotado é o de capitalização.



A terceira diferença entre a seguridade social e a previdência, que a difere da previdência social, incide sobre o espectro da cobertura dos infortúnios. A seguridade social possui maior número de espécies de benefícios e de serviços destinados à cobertura dos riscos sociais a que estão submetidos os cidadãos necessitados, porque não está comprometida exclusivamente com os objetivos classistas que caracterizam a previdência social. Na previdência social a natureza jurídica dos benefícios é, precípuamente, de "substitutivos de salários". Isto é, toda vez que o trabalhador se afasta do trabalho por fatores alheios à sua vontade, por ter sido acometido por infortúnio, é privado da renda que lhe garante a subsistência, razão pela qual os benefícios previdenciários substituem essa renda da qual o segurado foi privado. Não é objetivo exclusivo da seguridade social substituir rendas dos segurados (assim definido juridicamente o cidadão que trabalha). Os beneficiários da seguridade social são juridicamente qualificados simplesmente "cidadãos", caracterizados por não auferirem renda alguma ou por auferirem uma renda insatisfatória, que não é permanente e que não atinge o patamar econômico mínimo indispensável à manutenção da subsistência própria e da subsistência de seus dependentes. A previdência complementar atua para além dos mínimos existenciais fixados pela seguridade social e pela previdência social, aumentando o nível de proteção material dos participantes.

Ademais, a previdência complementar se distingue da seguridade social e também da previdência social em virtude dos elementos característicos de sua definição expressados pelos artigos 40, § 16, e 202,

*caput*, da Constituição Federal de 1988 (com redações dadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998): a) por ter natureza contratual, nela a adesão do participante ao plano de previdência complementar é facultativa; b) sua gestão é privada, sendo organizada “*de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social*” (afastada, portanto, a possibilidade de ser administrada por esta, como era previsto na anterior redação do artigo 201, § 7º, da Constituição de 1988).

A previdência complementar não é abrangida pela definição de seguridade social emitida pelo artigo 194, *caput*, da constituição brasileira de 1988, sendo definida como uma pilastra autônoma da previdência – a da “previdência privada” complementar (art. 202, *caput*, da mesma constituição, com redação da E. C. 20, de 1998).

A seguridade social também exerce uma função complementar nas áreas de saúde e de assistência social, mas essa complementariedade tem um alcance restritivo, atuando em níveis de proteção econômica diversos. Os benefícios da renda mensal vitalícia (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988) e da renda mínima são exemplos disso, sendo suplementados os serviços de assistência social com prestações que objetivam garantir os níveis mínimos de subsistência.

### 6.2.3. Distinção entre a previdência complementar e a previdência social

A previdência, como sistema institucionalizado de poupança coletiva, comporta várias espécies, que correspondem aos seus quatro pilares:

a previdência social é um sistema de poupança coletiva compulsória e a previdência complementar (assim como a previdência privada) é um sistema de poupança coletiva voluntária.

BAZZANO (1997) esclarece que, no seu complexo a previdência é dividida em três (como ocorre com a previdência na Itália) ou quatro pilstras (como já ocorre em outros países): a primeira pilastra da previdência corresponde à previdência social, distribuída pelo Estado, segundo o sistema de repartição; a segunda pilastra da previdência é a previdência complementar, erigida ao flanco da previdência social e administrada por entidades autorizadas, segundo o regime de capitalização; a terceira pilastra da previdência é a previdência integrativa ou adicional individual (isto é, a previdência privada), administrada por entidades prepostas na gestão de produtos, segundo o sistema de capitalização, já estando desenvolvida a muitos anos e consistindo na integração individual do trabalhador independente de obrigação e de contrato coletivo, por iniciativa pessoal e solitária do trabalhador, estimulada pela sociedade interessada que constitui o fundo financeiro; a quarta pilastra da previdência consiste no traslado total ou parcial e/ou na integração das previdências das segunda e terceira pilstras para a denominada "previdência da quarta idade", objetivando o provisionamento de recursos materiais para fazer frente aos elevados gastos de previdência e assistência futuros na quarta idade, que não são cobertos

pela seguridade social<sup>31</sup>.

Portanto, as principais diferenças entre a previdência social e a previdência complementar mais declamadas na doutrina são as seguintes: a) a previdência social adota o regime de repartição no seu financiamento, ao passo que a previdência complementar adota o regime de capitalização; b) a previdência social é administrada pelo Poder Público, ao passo que a previdência complementar é administrada por entidades privadas que são mais conhecidas como "Fundos de Pensão"<sup>32</sup>; c) a previdência social adota filiação compulsória, com base no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988), ao passo que a previdência complementar adota a inscrição facultativa (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da mesma constituição, com suas redações dadas pela E. C. nº 20, de 1998).

Embora a complementação de benefícios previdenciários seja normalmente administrada pela iniciativa privada, também é suscetível de ser administrada pelo Estado, através da seguridade social ou da previdência social, como estava previsto no artigo 201, § 7º, da Constituição Federal brasileira de 1988, em sua redação original. O direito comparado nos revela exemplos de complementações de benefícios previdenciários administradas

<sup>31</sup> GIOVANA CIOCCA e ALBERTO AVIO (*apud* VILLATORE, Marco Antônio César. *Previdência Complementar no Direito Comparado. Revista de Previdência Social*. São Paulo. 24(232):245-261. Mar.2000. p. 254/256) explicam que a "quarta pilastra" da previdência é uma previdência individual, baseada em planos de poupança individuais ou "planos de poupança para a velhice", instituídos na França pela Lei de 17 de junho de 1987, com notáveis descontos fiscais.

<sup>32</sup> Esclarecimento feito por CELSO BARROSO LEITE (*Considerações sobre previdência social. Revista de Previdência Social*. São Paulo. 22(214):725-726. Set.1996. p. 726.

pela seguridade social (como o dos modelos constitucionais francês e suíço<sup>33</sup>). Porém, os regimes de complementação de benefícios previdenciários administrados pela seguridade social, com inscrição compulsória e regime financeiro de repartição, não são considerados como sendo regimes de previdência complementar, constituindo um tipo especial de regime de base, a exemplo dos regimes AGIRC e ARRCO do modelo constitucional francês, afirma FRANÇOIS DURIN<sup>34</sup>, citando P. CHAPERON.

Um sistema de amparo social é complementar, ou acessório, porque se refere a um outro sistema de amparo social que administra prestações básicas de cunho existencial, de valores econômicos mínimos. Consoante dispõe o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), a previdência complementar tem autonomia em relação à previdência social.

A previdência social, baseada nos princípios da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, inc. III, da Constituição Federal de 1988) e do equilíbrio atuarial e financeiro (art. 195, § 5º, da mesma constituição), oferece proteção econômica em níveis mínimos. Já a previdência complementar tem por escopo aumentar os níveis da proteção econômica em direção a patamares mais elevados, tendo como referência a renda auferida pelo participante na atividade.

<sup>33</sup> Conforme princípio jurídico de previdência complementar proclamado no artigo 113, nº 2, inciso nº 5, da constituição suíça de 1999.

<sup>34</sup> Régimes surcomplémentaires et fonds de pension. **Droit Social**. Paris. (2):136-140. Fev.1992. p. 137.

#### 6.2.4. Distinção entre a previdência complementar e a previdência privada

A previdência, como sistema institucionalizado de poupança coletiva, comporta várias espécies, que correspondem aos seus quatro pilares. A previdência social é um sistema de poupança coletiva compulsória, ao passo que as previdências complementar e privada constituem dois sistemas institucionalizados diferentes de poupança coletiva voluntária.

O legislador constituinte (no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) e boa parcela dos especialistas em previdência se referem à previdência complementar como sendo "previdência privada", o que não é correto, uma vez que existem diferenças essenciais entre elas, mas que são percebidas tão somente através da análise dos elementos característicos de suas respectivas definições jurídicas.

A definição legal da previdência complementar não coincide com a sua definição doutrinária. Sob o prisma da definição legal o legislador constituinte atribui à previdência complementar o rótulo de "previdência privada", no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), embora não exista dúvida de que tal preceito foi historicamente inserido na constituição brasileira para tratar da previdência complementar e não da previdência privada. Ainda que o legislador constituinte tenha asseverado que ela possui "caráter complementar", definitivamente a previdência complementar não é uma espécie do gênero "previdência privada".

a exemplo do Fundo de Aposentadoria Programada Individual – FAPI (regida pela Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997) e do PGBL – Plano Gerador de Benefícios Livres (regido pela Lei nº 6.435, de 1977 e pela Resolução SUSEP nº 6, de 17 de novembro de 1997 e pela Circular SUSEP nº 101, de 30 de julho de 1999).

No artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), o legislador constituinte, visivelmente tangido pelo empirismo conceitual dos tecnocratas do Conselho Monetário Nacional e da Superintendência de Seguros Privados, reitera o equívoco da definição legal ditada pelo artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, pela qual *“entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos”*. Por essa definição legal, a previdência privada seria gênero que comportaria duas espécies: a previdência privada fechada (Fundos de Pensão) e a previdência privada aberta (FAPI e PGBL). Nada mais equivocado. O tratamento legal que é dado às previdência complementar e à previdência privada pode até ser o mesmo com vistas a alguma semelhança de efeitos jurídicos quanto às prestações (por terem base atuarial) e quanto às aplicações financeiras das reservas matemáticas que se assemelham (sem serem iguais). Porém, mesmo as semelhanças, que são apenas aparentes, se esvanecem ante o nosso exame acurado de cada um dos elementos característicos na comparação entre a

previdência complementar e os produtos bancários comercializados pela previdência privada. No mais, não há como confundir a previdência complementar e a previdência privada relativamente às suas causas, que são bem diferentes.

A definição doutrinária de previdência complementar apresenta contornos diversos da definição legal.

NEWTON CESAR CONDE<sup>35</sup>, sem se deter em maiores explicações, assevera que o Fundo de Previdência Complementar difere ligeiramente do Fundo de Previdência Privada, porquanto, embora se assemelhe a este, possui algumas características próprias: a) tem maior flexibilidade sobre a administração dos ativos; b) pode receber subvenções públicas; c) dispensa licitação.

Diante desses três argumentos, a diferença entre a previdência complementar e a previdência privada não pode ser assim tão ligeira ou sutil, principalmente se considerarmos que as três características diferenciais são atribuídas como sendo próprias da previdência complementar, logo não estando presentes na definição da previdência privada. Bastaria a existência de apenas uma delas para estabelecermos uma divisão temática interna no campo do conhecimento jurídico da previdência. A doutrina econômica já promoveu a divisão interna da previdência em três (ou até quatro) "pilastras", cada uma delas constituindo uma estrutura econômica autônoma e distinta das

<sup>35</sup> CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º, São Paulo, 26 e 27 de julho de 1999.



demais, isto é, são "infra-estruturas" que concorrem para formar a "superestrutura" previdenciária.

BAZZANO (1997) esclarece que, no seu complexo a previdência é dividida em três (como ocorre com a previdência na Itália) ou quatro pilstras (como já ocorre em outros países): a primeira pilstra da previdência corresponde à previdência social, distribuída pelo Estado, segundo o sistema de repartição; a segunda pilstra da previdência é a previdência complementar, erigida ao flanco da previdência social e administrada por entidades autorizadas, segundo o regime de capitalização; a terceira pilstra da previdência é a previdência integrativa ou adicional individual (isto é, a previdência privada), administrada por entidades prepostas na gestão de produtos, segundo o sistema de capitalização, já estando desenvolvida a muitos anos e consistindo na integração individual do trabalhador independente de obrigação e de contrato coletivo, por iniciativa pessoal e solitária do trabalhador, estimulada pela sociedade interessada que constitui o fundo financeiro; a quarta pilstra da previdência consiste no traslado total ou parcial e/ou na integração das previdências das segunda e terceira pilstras para a denominada "previdência da quarta idade", objetivando o provisionamento de recursos materiais para fazer frente aos elevados gastos de previdência e assistência futuros na quarta idade, que não são cobertos

pela seguridade social<sup>36</sup>.

Vislumbramos bem mais do que os três elementos característicos exclusivos da previdência complementar apontados por CONDE na diferenciação entre a previdência complementar e a previdência privada, ao analisarmos os elementos característicos da definição de cada uma delas.

A previdência complementar e a previdência privada diferem entre si pelo *objeto*. O objeto da previdência complementar consiste na cobertura dos mesmos riscos sociais cobertos pela previdência social, porém de uma forma autônoma e complementar em relação a esta, como dispõe o artigo 202, *caput*, da Constituição brasileira de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). CINELLI (*apud* VILLATORE, 2000), melhor esclarecendo o campo de atuação da previdência complementar, afirma que “a área interessada da previdência complementar ‘legal’ – isto é, aquela que, atuando no objetivo, o recente legislador (italiano) providenciou a regulamentação (Decreto Legislativo nº 124, de 1993; Decreto Legislativo nº 585, de 1993; Lei nº 335, de 1995) – é a mesma que resguarda os eventos protegidos dos quais o sistema previdenciário de base cuida através da derrogação de prestações pensionísticas, e (abstratamente) compreende, assim, também os eventos de invalidez, de deficiência e de morte, tanto de riscos comuns como de riscos profissionais. Mas o campo eleito de

<sup>36</sup> GIOVANA CIOCCA e ALBERTO AVIO (*apud* VILLATORE, Marco Antônio César, *Previdência Complementar no Direito Comparado*, **Revista de Previdência Social**, São Paulo, 24(232):245-261, Mar.2000, p. 254/256) explicam que a “quarta pilastra” da previdência é uma previdência individual, baseada em planos de poupança individuais ou “planos de poupança para a velhice”, instituídos na França pela Lei de 17 de junho de 1987, com notáveis descontos fiscais.

operatividade da previdência complementar é sem dúvida aquele da tutela pensionística para idade ou tempo de serviço, no qual melhor se podem realizar as formas de acumulação de médio/longo período de recursos financeiros, com a modalidade, os critérios e as destinações previstas pelo legislador". Para a previdência privada, a constituição brasileira de 1988 prevê no Capítulo "Do Sistema Financeiro Nacional", em seu artigo 192, *caput* e incisos I e II, os objetivos de "promover o desenvolvimento equilibrado do País" e de "servir aos interesses da coletividade", acima dos interesses individuais administrados pelas entidades financeiras, bancárias, securitárias, de previdência privada<sup>37</sup> e de capitalização. Descendo dos níveis dos interesses públicos e sociais, para o nível do interesse individual, na previdência privada o objetivo é a constituição de rendas e pecúlios (art. 14, *caput*, da Lei nº 6.435, de 15/07/1977), quando, na verdade, as espécies de rendas não estão vinculadas à ocorrência de qualquer risco social para o qual o participante já não esteja minimamente coberto por uma outra modalidade qualquer de proteção social, não se exigindo sequer que o participante seja inscrito como segurado obrigatório da seguridade social ou que tenha renda proveniente de trabalho assalariado ou autônomo: no caso do FAPI sequer há a contratação da constituição de uma renda durante o "prazo de captação", o que permite ao participante resgatar a reserva matemática e dissipá-la com o consumo; no PGBL o mesmo pode ocorrer, além de haver risco de perdas de reservas

---

<sup>37</sup> O artigo 7º, *caput*, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, define claramente que "as entidades abertas integram -se no Sistema Nacional de Seguros Privados", sob a supervisão normativa do Conselho Monetário Nacional (art. 15, §§ 1º, 2º e 3º, da mesma lei).

matemáticas e não haver garantia de remuneração mínima (art. 26, incisos I e II, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999).

WALD (1993) também destaca que as Entidades Abertas de Previdência Privada integram o Sistema Financeiro Nacional, sendo regidas pelos artigos 21, inciso VIII (competência legislativa da União) e 192, inciso II, da Constituição Federal de 1986.

CELSON BARROSO LEITE<sup>38</sup> assevera que a previdência privada aberta não tem qualquer relação com a previdência social, salvo quanto à identidade de objetivos, cuja natureza é antes de poupança do que de seguro.

A característica da *facultatividade* é comum à previdência privada e à previdência complementar, mas também existem diferenças essenciais entre elas nesse aspecto. A previdência privada é sempre contratual, porque o contrato é a sua única fonte de instituição. A previdência complementar pode ser instituída não apenas pela vontade do participante manifestada num contrato de adesão, podendo também ser instituída por imposição legal, tal como ocorre no modelo constitucional francês e estava previsto para ocorrer no modelo constitucional brasileiro, pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal de 1988 (cuja redação original foi alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). A previdência complementar pode ser instituída pela iniciativa patronal unilateral e espontânea, por uma compromisso firmado pela empresa

<sup>38</sup> Considerações sobre previdência social. *Revista de Previdência Social*. São Paulo. 22(214):725-726. Set.1996. p. 726.

em cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho<sup>39</sup>. É nesse sentido que o parágrafo 2º, do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), define a obrigação de direito previdenciário complementar, separando-a das obrigações próprias do direito do trabalho.

CELSO BARROSO LEITE<sup>40</sup> destaca que a previdência complementar possui por característica a dupla voluntariedade, porque a empresa pode instituí-la ou não e o empregado dela só participa se assim o desejar (embora já tenha havido pressões indevidas da empresa nesse sentido).

A previdência complementar e a previdência privada diferem entre si em virtude de seus *tipos contratuais*. Na previdência complementar o contrato é invariavelmente plurilateral por sua natureza, sendo celebrado entre a patrocinadora, a Entidade Fechada de Previdência Privada e os participantes. No FAPI, em princípio o contrato é bilateral, sendo estipulado entre a administradora do fundo e os trabalhadores participantes, mas também pode ser do tipo plurilateral, na hipótese de o empregador constituir um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI em benefício de seus empregados. Da mesma forma como está disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda

<sup>39</sup> Nos regimes de complementação trabalhista ("promessas diretas" ou "book reserve") o direito à complementação de benefícios previdenciários pode ser instituído norma unilateral editada pelo empregador, através de Regulamento de Empresa, ou de forma tácita, como simples condição inserida no contrato de trabalho sem qualquer aquiescência prévia do empregado, desde que constitua uma condição mais vantajosa para este.

<sup>40</sup> *Idem, ibidem.*

Constitucional nº 20, de 1998) relativamente à previdência complementar, o artigo 8º da Lei nº 9.477, de 1997, dispõe que "os recursos utilizados pelo empregador para aquisição de quotas em nome de seus empregados ou administradores, dentro do Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, de que trata esta Lei, não são considerados integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos da legislação do trabalho e da previdência e não integram a base de cálculo para as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de Assistência Social e Sindical". Quanto ao PGBL o contrato é plurilateral por imposição legal da autonomia entre o *plano previdenciário* e os *fundos de investimento financeiro exclusivos*, sendo que estes somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (art. 33, *caput* da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), embora também possa se formar a relação contratual de forma bilateral, por dispensa de delegação na hipótese em que a EAPP administre carteira própria (art. 33, § 2º, da mesma Circular), significando, portanto, que o PGBL é por natureza um contrato bilateral, transformando-se em plurilateral apenas por imposição legal da intermediação de terceiros na gestão do fundo financeiro.

Giovana CIOCCA (*apud* VILLATORE, 2000) explica que a previdência privada insiste sobre o "*quarto círculo*" das vontades, referível a todos os cidadãos e compreensivo de cada tipo de vontade, enquanto a

previdência complementar cobriria aquela área de vontade não mais satisfeita pela previdência pública, a qual parece "recuar" ao terceiro círculo.

A previdência complementar e a previdência privada também se diferenciam no tocante à *vinculação laboral*. A vinculação laboral é uma característica essencial de definição da previdência complementar, não existindo sem a presença de empresa patrocinadora e desprovida da solidariedade profissional. Na previdência privada a existência de vinculação laboral não é elemento essencial de definição e mesmo onde ela se manifesta a relação jurídica prescinde de sua continuidade. Na hipótese da instituição de Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual (PIAPI), embora incida a característica da vinculação laboral, a perda do vínculo de emprego em nada interfere com o direito do trabalhador, que "continua com o direito às quotas do Fundo adquiridas em seu nome, com recursos do empregador", embora só possa resgatá-las após o prazo de capitalização (art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.477, de 24/07/1997). Em se tratando do PGBL não incide a vinculação trabalhista em hipótese alguma, nele sendo absolutamente ausentes a figura de empresa patrocinadora, a qualificação do investidor como trabalhador e, portanto, se o participante é empregado ou perdeu o emprego isso é de todo irrelevante.

### 6.2.5. A distinção entre a previdência complementar e a previdência sobrecomplementar

Segundo TEYSSIÉ (1986), os regimes de previdência sobrecomplementares (*“surcomplémentaires”*) são os regimes de proteção social organizados em complementação de regimes complementares, eles próprios chamados a assegurar aos seus beneficiários um volume de prestações mais elevado que aquele ofertado pelos regimes de base, constituindo exemplo dessa adição os regimes de aposentadoria, na medida em que aos regimes de complementação obrigatórios instituídos pelo legislador vêm se ajuntar os regimes sobrecomplementares para aqueles cuja adesão é facultativa.

A previdência sobrecomplementar, portanto, é facultativa e pressupõe a existência da filiação prévia do Participante a uma outra previdência complementar de adesão compulsória. E ambas pressupõem, a seu turno, a filiação do mesmo Participante a um regime básico de previdência social.

### 6.2.6. A distinção entre a previdência complementar e a assistência social

CELSO BARROSO LEITE<sup>41</sup> aponta a assistência social como um dos numerosos e variados programas de proteção social, ao lado da

<sup>41</sup> Considerações sobre previdência social. *Revista de Previdência Social*. São Paulo. 22 (214):725-726. Set.1996. p. 725 e 726.



previdência social, da previdência privada e da poupança. É um programa de proteção social destinado às pessoas necessitadas, no sentido mais preciso do termo, independente de terem contribuído, que tem por finalidade apenas o atendimento das suas necessidades básicas, proporcionando-lhes o que a legislação considera como "mínimos sociais".

Definindo a assistência social, MARTÍNEZ (1986) afirma que a relação jurídica assistenciária depende da instituição propriamente dita, podendo ser visualizada como o conjunto de atividades particulares e estatais vocacionadas para o atendimento de hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em prestações mínimas em dinheiro, serviços de saúde, fornecimento de alimentos e outras atenções conforme a capacidade do gestor. Em princípio, não é atribuição da assistência social administrar benefícios mas apenas serviços. Entretanto, o que define a solidariedade social para com as pessoas necessitadas é a vontade popular expressada em lei, como objetivo de Política Social. Desta forma, tudo vai depender de quanto o Poder Público está disposto a dispendê-lo (como investimento social) com o atendimento às pessoas necessitadas, para o atendimento de objetivos mais amplos, de longo prazo, como intervenções na estrutura social visando a mobilidade ascendente dos assistidos rumo à autonomia econômica e à valorização como pessoa humana. Vale dizer, além de dar um peixe ao faminto, o Estado ensina-o a pescá-lo.

A assistência social atua para além da prestação de serviços sociais, através da concessão de subsídios econômicos às populações situadas abaixo da linha da pobreza, entre os miseráveis e os indigentes.

Na opinião de ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ<sup>42</sup>, a garantia de um padrão mínimo social não vai se dar exclusivamente com o fornecimento de uma quantia pré-estipulada de dinheiro mas, certamente, tal benefício ajudará à restauração de um mínimo de dignidade social, impedindo a miséria absoluta, a desnutrição total e, principalmente, possibilitará a reabilitação de quem, por qualquer contingência, não consegue manter-se sem a ajuda do Estado, abrindo a possibilidade para a desmarginalização de uma parcela considerável da população.

Da mesma forma que existe uma distinção entre a previdência social e a assistência social, que são medidas de proteção social "básicas", existe distinção entre as definições jurídicas de previdência complementar e de assistência social no aspecto em que fornece subsídios econômicos às populações carentes.

Percebemos através do exame do direito comparado, nas constituições dos países que integram a Comunidade Econômica Européia, nas quais predomina para a proteção social o conceito de seguridade social, que não há a preocupação em se delimitar áreas de atuação específicas para a previdência social e para a assistência social, logo não havendo, em princípio, uma preocupação quanto à delimitação teórica dos campos de atuação da previdência complementar e da assistência social, mas essas delimitações aparecem na prática com a regulamentação dos regimes de previdência complementar, resultando na definição dos regimes

---

<sup>42</sup> Renda Mínima. *Revista dos Tribunais*, 735, Jan.1997, p. 76.

complementares contributivo para a área de previdência social (ou dos seguros coletivos) e não-contributivo para a área de assistência social.

A previdência complementar é caracterizada pela complementação de renda decorrente da concessão de benefício básico pela previdência social e corresponde aos regimes contributivos, aos quais só têm acesso os cidadãos providos de renda decorrente de trabalho (ainda que hipossuficientes). A previdência complementar adiciona valores a uma renda que substitui a renda proveniente do trabalho, quando cessada pelo advento de risco social (ou infortúnio).

A assistência social atua no sentido de uma proteção social imediata, prestando serviços, e atua num sentido mediato (secundário) concedendo subsídios em dinheiro aos miseráveis e indigentes, que são pessoas desprovidas de renda ou que possuem renda inferior ao mínimo de subsistência ("salário mínimo"). Nesse sentido mediato, ou secundário, a assistência social possui um caráter misto, sendo complementar em se tratando dos miseráveis e suplementar em se tratando de indigentes. A ela correspondem os regimes complementares não-contributivos existentes no direito comparado.

Na ordem constitucional brasileira existe um tipo de benefício proveniente de cada uma dessas modalidades de "regimes complementares não-contributivos", que não são definidos por lei como regimes de previdência complementar mas sim como áreas de atuação da assistência social.

Identificamos, portanto, na ordem constitucional brasileira a existência de uma assistência social em sentido amplo (*lato sensu*) e três

assistências sociais em sentido estrito (*stricto sensu*): a “assistência complementar” ou serviço social; a assistência social complementar, representada pela renda mínima; e, a assistência social alimentar, consubstanciada na renda mensal vitalícia ou “benefício de prestação continuada”.

A assistência social em sentido amplo circunscreve-se à prestação de serviços, ao passo que a assistência social em sentido estrito concede benefícios, sob a forma de subsídios econômicos, que complementam uma renda familiar inferior ao mínimo existencial ou que concedem uma renda integral a um indivíduo impossibilitado de conseguí-la por seus próprios esforços, segundo contingências sociais definidas na lei como requisitos de aquisição do amparo material sem qualquer relação com a idéia de risco social (ou infortúnio previdenciário).

Concluimos, portanto, que as principais diferenças existentes entre a previdência complementar e a assistência social em sentido estrito, complementar e alimentar, são as seguintes:

a) a previdência complementar não se restringe aos mínimos existenciais, pois pressupõe que este esteja atendido pela previdência social; o mínimo existencial é um limite máximo intrínseco à assistência social;

b) a previdência complementar decorre de uma relação jurídica de natureza contratual, tendo como requisito de constituição a filiação à previdência social; a assistência social só institui uma relação jurídica de natureza institucional;

c) a previdência complementar tem por requisito o deferimento de benefício pela previdência social; a assistência social, ao contrário, só gera direito à prestação assistencial na ausência de direito às prestações da previdência social;

d) a previdência complementar possui natureza contributiva; a assistência social, ao contrário, dispensa a contributividade, ante a real impossibilidade de o assistido contribuir;

e) a previdência complementar só atua no plano dos interesses individuais; a assistência social atua tanto no plano dos interesses individuais quanto no dos interesses coletivos da Família;

f) a previdência complementar só atua no campo da complementação de renda havida na inatividade; a assistência social só atua no campo da complementação de renda insuficiente havida no trabalho ativo;

e) a previdência complementar nunca concede renda, mesmo mínima, a que não tenha sido vinculado a uma atividade de trabalho, pressupondo sempre a inscrição à previdência social; a assistência social dispensa vinculação a uma atividade de trabalho, pois concede renda a quem não tem condições de prover o próprio sustento através do trabalho;

f) a previdência complementar é um direito subjetivo decorrente de uma relação jurídica continuativa, contratual, individual e onerosa; a assistência social é um direito objetivo, de natureza institucional e condicional, concedido enquanto durar (*sic stantibus*) uma situação de fato estabelecida em lei e a possibilidade econômica da entidade assistencial em executá-lo, não gerando direito adquirido.

### 6.2.6.1. A "assistência complementar" nas constituições brasileiras

Na vigência das constituições brasileiras de 1946 e de 1967 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), foi instituída a "assistência complementar", cuja área de atuação era mais restrita do que aquela atualmente determinada pela Constituição Federal de 1988 e com objetivo complementar que em nada assemelha aos objetivos das atuais assistência social complementar e assistência social suplementar, das quais trataremos logo a seguir.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), dispunha em seu Capítulo XV, artigo 52, sobre a "Assistência Complementar", estatuinto que "a assistência complementar compreenderá a ação pessoal junto aos beneficiários, quer individualmente, quer em grupo, por meio da técnica do Serviço Social, visando à melhoria de suas condições de vida" (*caput*), que "a assistência complementar será prestada diretamente ou mediante acordo com os serviços e associações especializadas" (§ 1º) e que "compreende-se na prestação da assistência complementar a de natureza jurídica, a pedido dos beneficiários ou *ex officio*, para a habilitação aos benefícios de que trata esta lei e que deverá ser ministrada, em juízo ou fora dele, com isenção de selos, taxas, custas e emolumentos de qualquer espécie" (§ 2º).

A Consolidação das Leis de Previdência Social - CLPS, promulgada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, incluiu a assistência complementar no elenco dos benefícios destinados aos "beneficiários em

geral" [segurados e dependentes] do regime de previdência social dos trabalhadores urbanos (artigo 23, inciso III, alínea "b").

A Consolidação das Leis de Previdência Social promulgada em 24 de janeiro de 1976 pelo Decreto nº 77.077, dispunha em seu Título III ("Prestações"), Capítulo XVII ("Assistência complementar"), artigo 71, que "a assistência complementar compreenderá ação pessoal junto aos beneficiários, quer individualmente, quer em grupo, por meio da técnica do serviço social, visando à melhoria de suas condições de vida" (caput), que "a assistência complementar será prestada diretamente ou mediante convênio com entidades especializadas" (§ 1º) e que "compreende-se na prestação da assistência complementar a de natureza jurídica, a pedido dos beneficiários ou de ofício, para a habilitação aos benefícios previstos nesta Consolidação, em juízo ou fora dele e com isenção de taxas, custas e emolumentos de qualquer espécie" (§ 2º).

Posteriormente o Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979), ao disciplinar os "Benefícios" relativos aos segurados trabalhadores urbanos e seus dependentes em sua Parte I, Título II, estatuiu em seu Capítulo VII, dedicado à "Assistência Complementar", que "a assistência complementar compreende a ação pessoal junto ao beneficiário, por meio da técnica do serviço social, visando a superar dificuldades na obtenção de documentos necessários à habilitação aos benefícios e à manutenção deles, inclusive a assistência de natureza jurídica, a pedido ou de ofício, em juízo ou fora dele e com isenção de taxas, custas e emolumentos de qualquer espécie" (artigo 191). A seguir, em sua Parte II,

dedicada ao regime de previdência social do trabalhador rural, dispôs em seu artigo 292, § 4º, que "o trabalhador e o empregador rurais e seus dependentes fazem jus também à assistência complementar de que trata o Capítulo VII do Título II da Parte I". Finalmente, regrou em sua Parte III, voltada para o regime de previdência do servidor público, no artigo 356, parágrafo único, que "o dependente do funcionário federal faz jus também à assistência complementar de que trata o Capítulo VII do Título II da Parte I".

A Consolidação das Leis de Previdência Social promulgada em 23 de janeiro de 1984 pelo Decreto nº 89.312, manteve as mesmas disposições introduzidas pelo Decreto nº 77.077, de 1976, relativamente à assistência complementar, com pequenas alterações de redação, dispondo em seu Título III ("Prestações"), Capítulo XVII, artigo 61, que "a assistência complementar compreende a ação pessoal junto ao beneficiário, quer individualmente, quer em grupo, por meio da técnica do serviço social, visando à melhoria de suas condições de vida" (caput), que "*a assistência complementar é prestada diretamente ou mediante convênio com entidade especializada*" (§ 1º) e que "*compreende-se na assistência complementar a de natureza jurídica, a pedido do beneficiário ou de ofício para a habilitação a benefício previsto nesta Consolidação, em juízo ou fora dele e com isenção de taxa, custas e emolumento de qualquer espécie*" (§ 2º).

Comentando o artigo 52 da Lei Orgânica da Previdência Social, MARCELO PIMENTEL, HÉLIO C. RIBEIRO e MOACYR D. PESSOA<sup>43</sup> afirmam

<sup>43</sup> Ob. cit., p. 246/249.



que trata-se de relevante serviço introduzido pela LOPS, em proveito dos segurados e dos seus dependentes e que, em tese, o Serviço Social, que é denominação adequada à assistência complementar, como qualifica o Regulamento Geral da Previdência Social, tem em mira a melhoria das condições de vida do segurado e de seu grupo familiar, resultando daí a diminuição da sobrecarga na Previdência Social, proveniente de desajustamentos sociais e estados mórbidos que, pela adequação prévia desses problemas, poderão ser corrigidos e evitados. As atribuições gerais do Serviço Social estão discriminadas nos artigos 124 e 125 do Regulamento Geral da Previdência Social, contudo, a tarefa mais específica, no terreno previdenciário, é o atendimento de casos dos postulantes perante a Previdência Social, onde o Serviço Social constitui verdadeiro elo entre os segurados e seus dependentes e o Instituto Nacional da Previdência Social, em quase todos os setores, inclusive nas instâncias superiores. Assim, orientando os interessados no seu direito e forma de pleiteá-lo, nos competentes órgãos da Previdência Social, especialmente na apresentação de recursos aos órgãos jurisdicionais, presta grande e salutar assistência, da maior utilidade para ambas as partes. Para atender essa finalidade, a Secretaria de Bem Estar do INPS baixou a Orientação de Serviço nº SBE-15.5.1, de 19/5/1967, dispondo em seu artigo 1, como finalidade da assistência complementar *"atender os beneficiários orientando-os e prestando-lhes a assistência necessária nas suas dificuldades gerais e relativas às prestações da previdência social, objetivando a solução dos problemas que se apresentarem"*.

A assistência social restringia-se aos trabalhadores e seus dependentes, sob a égide das constituições brasileiras de 1824, de 1891, de 1934, de 1937, de 1946 e de 1967, só passando a proteger o cidadão em geral com a sua universalização pela constituição de 1986. Desta forma, o que a Lei Orgânica da Previdência Social denomina de "assistência complementar", e que MARCELO PIMENTEL, HÉLIO C. RIBEIRO e MOACYR D. PESSOA consideram como Serviço Social, não significa mais do que uma prestação de serviço coadjuvante dos benefícios da previdência social. Nesse sentido é que o "serviço social" é definido como um benefício comum aos segurados e aos dependentes pelo artigo 18, inciso III, alínea "b", da Lei nº 6.213, de 24 de julho de 1991.

O "serviço social" se restringe à prestação de serviços, não envolvendo concessões de subsídios econômicos aos assistidos. Como esclarece MACHADO NETO (1987) o serviço social é uma das denominações atribuídas à sociologia aplicada, uma técnica derivada da ciência sociológica. BERGER (1995), entretanto, destaca que o sociólogo é visto como uma espécie de teórico do serviço social, mas a sociologia não é uma ação, sendo apenas uma tentativa de compreensão, ao passo que o serviço social, quaisquer que sejam suas bases teóricas, constitui uma certa ação na sociedade. RUSSOMANO (1983) destaca que o serviço social procura levantar o nível de vida material e moral das populações marginais, que formam os últimos estratos, a profunda infra-estrutura da sociedade, recorrendo aos ensinamentos da Psicologia, da Sociologia, da Economia, da Higiene e de outras numerosas ciências.

CELSON BARROSO LEITE<sup>44</sup> assevera que o serviço social é, tal como a reabilitação profissional, um "serviço" da previdência social, sendo também conhecida como "assistência complementar" e prestado sobretudo por assistentes sociais, destinando-se a proporcionar, com a amplitude permitida pelas possibilidades do INSS nesse setor, assistência voltada principalmente para a solução de questões ligadas a benefícios previdenciários.

Concluimos, portanto, que as ações sociais que estão definidas no artigo 203 da constituição brasileira de 1988 pelos verbos proteger (inciso I), amparar (inciso II), promover (inciso III), habilitar e reabilitar (inciso IV), se inserem no campo da assistência social em sentido estrito denominada serviço social.

Longe estava o artigo 52 da Lei Orgânica da Previdência Social de assumir o caráter verdadeiramente complementar (ou mesmo suplementar) que a assistência social passou a exercer a partir da promulgação da Constituição Federal de 1986.

MARTÍNEZ (1992) esclarece que a assistência social exerce um papel acessório em relação à previdência social, de forma excludente, pois a ela só tem direito quem não possui o amparo da previdência social, sendo suas prestações de natureza marcadamente alimentar, reduzindo-se à manutenção do mínimo necessário à sobrevivência. Por outro lado, a relação jurídica estabelecida entre o assistido e os gestores da Assistência Social é uma potencialidade, isto é, os direitos são outorgados conforme a capacidade da entidade assistencialista e não de acordo com as necessidades do titular,

<sup>44</sup> **Dicionário Enciclopédico de Previdência Social.** São Paulo: LTR, 1996. p. 157.

não subsistindo direito subjetivo aos bens [recursos materiais concedidos], embora a eles faça jus, em princípio, quem preenche os requisitos descritos na norma.

Entendemos que a assistência social só possui esse caráter acessório em relação à previdência social quando é enfocada em sentido estrito como "serviço social", como prestação de serviços aos segurados e aos seus dependentes. Em sentido amplo, a assistência social assumiu autonomia em relação à previdência social a partir da promulgação da constituição brasileira de 1988, quando passou a ser definida como área de ação da seguridade social pelo artigo 194, caput, expressamente definida como um regime de proteção social não contributivo e universalizado pelo caput do artigo 203 da mesma constituição, que conta, inclusive, com princípios jurídicos informadores distintos daqueles da área de previdência social, arrolados no artigo 204 do mesmo texto constitucional<sup>45</sup>. É certo, porém, que a

<sup>45</sup> Artigo 204 da Constituição Federal de 1988: "As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis".

Ao regulamentar a Seção IV ("Da Assistência Social"), do Capítulo II ("Da Seguridade Social"), do Título VIII ("Da Ordem Social") da constituição brasileira de 1988, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), promulgada pela Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993, elencou os seguintes princípios da assistência social em seu artigo 4º:

"A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I – supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II – universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III – respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV – igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V – divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão".

área de atuação da assistência social só se define por exclusão da área da previdência social, o que a coloca numa relação de coordenação com essa última.

#### 6.2.6.2. A assistência social complementar (renda mínima)

A assistência social complementar abrange o benefício denominado de "renda mínima", para o qual não há previsão constitucional expressa, pois surgiu após a promulgação da Carta Política brasileira de 1988, mas encontra seu fundamento genérico no princípio da solidariedade social.

A renda mínima é um benefício assistencial destinado à complementação de uma renda insuficiente ou à suplementação de uma renda inexistente, com o objetivo de propiciar ao cidadão assistido e seus dependentes alcançarem um patamar mínimo de subsistência humana. Por isso a classificamos como assistência social em sentido estrito e a denominamos de "assistência social complementar".

Na opinião de NOVAES FILHO (1998), o primeiro artigo da Constituição Federal embasa o programa de renda mínima, ao dispor que são fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, "*a cidadania e a dignidade da pessoa humana*". O resgate da cidadania passa necessariamente pela educação, pela saúde, pela oportunidade de trabalho e por uma ampla conscientização de que a comunidade e o governo não são entidades antagônicas, mas complementares, cabendo a ambas, direitos e obrigações. Para tanto, constituem objetivos de Política Social na Constituição Federal de

1988, a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III), a assistência aos desamparados (art. 6º), o bem-estar e a justiça sociais (Capítulo da Ordem Social) e a prestação de assistência social a quem dela necessitar independente de contribuição (Seção IV – “Da Assistência Social”, do Capítulo da Ordem Social).

Ainda na opinião de NOVAES FILHO (1998), a natureza jurídica da renda mínima não é de benefício previdenciário, mas de benefício assistencial da Seguridade Social, não cobrindo um risco previdenciário, mas uma contingência social; geralmente, o assistido, desde sua existência, não teve alterações bruscas, tanto nas receitas como nas despesas e mesmo assim não consegue, por conta própria, atingir o padrão social mínimo necessário à sua sobrevivência com dignidade.

Sobre a característica complementar e suplementar da renda mínima, ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ afirma que parece claro que a complementação orçamentária advinda do benefício da renda mínima deve ser, em seu total (benefício da renda + salário familiar), um pouco inferior ao valor do salário mínimo familiar, caso contrário haveria um desestímulo ao próprio trabalho, fato não desejável. O beneficiário deve ser jungido a continuar procurando alcançar, com seus próprios esforços, os meios necessários à sua sobrevivência, uma vez que, pelo fato de ter a ordem social como base o primado do trabalho, este deve ser estimulado.

Para BALERA (*apud* NOVAES FILHO, 1998), a renda mínima não é bem uma renda em pecúnia, em dinheiro, genericamente é um conjunto de

benefícios sociais que envolvem moradia, alimentação, prestação de serviços em saúde e educação.

NOVAES FILHO assevera, em concordância com tal afirmação de SCHERKERKEWITZ, que o trabalhador possui maiores despesas do que o beneficiário da renda mínima; portanto, faz jus a uma renda maior; entendimento contrário geraria um desestímulo a quem trabalha e não recebe o benefício, gerando o oposto do pretendido, ou seja, o pleno emprego.

Efetivamente, a soma do salário familiar com o benefício da renda mínima deve ser pouco inferior ao valor do salário mínimo familiar, para não constituir um desestímulo ao trabalho, uma vez que o trabalho é um dever social.

Há que se distinguir na estrutura social as várias classes às quais pertencem as pessoas que trabalham e as que não trabalham. As Políticas Sociais se voltam precípuamente para as pessoas que trabalham e para aquelas que estão impedidas de trabalhar por fatores alheios às suas vontades, de vez que o trabalho, tomado em sentido amplo, é um valor estruturante da vida social e do Direito, porque *"o trabalho tem sempre uma situação sócio-cultural, através da qual se liga com o *modus jurídico* em que os homens vivem"*, pois *"eles não podem viver de outro modo, senão trabalhando, tentando crer e seguindo normas"*, conforme afirma JULES VUILLEMIN<sup>46</sup>, *"o trabalho tem sempre uma situação sócio-cultural, através da qual se liga com o*

<sup>46</sup> Apud SALDANHA, Nelson Nogueira. **Sociologia do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1970. p. 59.

*modus jurídico em que os homens vivem*", pois "eles não podem viver de outro modo, senão trabalhando, tentando crer e seguindo normas".

A Ordem Social tem por base o primado do trabalho, conforme estatui o artigo 193 da Constituição brasileira de 1986.

O amparo social se restringe às pessoas que trabalham e as que estão impedidas de trabalhar por fatores alheios à vontade individual, sendo negada a quem tem condições de trabalhar mas não o faz por indolência, entregando-se à mendicância e à vadiagem, que são fatos sociais puníveis pela Ordem jurídica<sup>47</sup>.

Há que se distinguir, portanto, na pirâmide da organização social duas linhas – a da pobreza e a da miséria.

Existem várias definições possíveis para a pobreza e para a miséria, destacando GEREMEK (1995) que a pobreza apresenta-se como um modo de vida onde diversos elementos (sócio-culturais, econômicos, políticos, psicológicos, fisiológicos e ecológicos) se interagem de forma complexa, sendo insuficiente um critério meramente econômico para se determinar quais os

<sup>47</sup> A Lei das Contravenções Penais brasileira nos dá as definições dos aludidos tipos contravencionais em sua Parte Especial, Capítulo VII ("Das Contravenções Relativas à Polícia de Costumes"):

Art. 59 (Vadiagem): "Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação lícita.

Pena – Prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena".

Art. 60 (Mendicância) – "Mendigar, por ociosidade ou cupidez:

Pena – prisão simples de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada:

a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento;  
 b) mediante simulação de moléstia ou deformidade;  
 c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos".



indivíduos deveriam ser considerados pobres. Por outro lado, é impossível definir a miséria unicamente com base em índices quantitativos.

Entretanto, têm prevalecido para a pobreza e a miséria as definições calcadas numa metodologia econômica.

Para JOHN KENNETH GALBRAITH, citado por BRONISLAW GEREMEK, são pobres "os que, no momento presente, se acham excluídos do nosso sistema econômico, por acaso, infortúnio ou falta de competência", mas que podem ser reinseridos nesse sistema e se tornarem elementos produtivos, desde que haja uma política social adequada. Para B. SEEBOHM ROWNTREE, igualmente citado por GEREMEK, o primeiro patamar da miséria é o rendimento mínimo meramente suficiente para manter a eficiência física, que não corresponde a um patamar de verdadeira vida, mas de uma situação de subsistência no estado bruto; o mínimo desvio dos rigores impostos por este frágil equilíbrio entre os rendimentos e a sobrevivência pode bem fazer perigar a própria existência.

Pobre pode ser definido, segundo uma metodologia econômica, como sendo a pessoa que recebe por seu trabalho uma renda mensal situada entre um e aproximadamente três a cinco salários mínimos. Quem recebe menos do que o salário mínimo mas auferir mensalmente uma renda superior a 60% (sessenta por cento) do salário mínimo é considerado miserável. Quem recebe uma renda inferior a 60% do salário mínimo é indigente. Quem tendo

saúde para trabalhar e se recusa a fazê-lo, entregando-se à ociosidade sem ter renda, é vagabundo<sup>46</sup>.

O trabalhador que recebe mensalmente uma renda igual ou superior ao salário mínimo encontra-se acima da linha da pobreza; o trabalhador que não possui ocupação permanente e recebe menos do que o valor de um salário mínimo por mês encontra-se na faixa compreendida entre a linha da pobreza e a linha da miséria, sendo menos do que pobre, ou seja, sendo miserável, desde que seus ganhos mensais sejam superiores a 60% (sessenta por cento) do salário mínimo; que recebe renda inferior a esse limite é indigente. Tratam-se, porém, de trabalhadores ativos, dotados de potencial para exercer trabalho e, por conta dessa atividade, evoluírem econômica e socialmente com o esforço próprio, conforme os princípios jurídicos de ordem social e econômica dispostos, respectivamente, nos artigos 7º, caput, e 170, caput, da Constituição brasileira de 1986.

DAVID MATZA, citado por GEREMEK, distingue três níveis de pobreza, que são configurados por círculos concêntricos: o maior engloba todas as pessoas que são qualificadas como pobre por terem um nível de rendimento relativamente baixo; o intermédio compreende aquelas pessoas que se beneficiam da assistência social; e, no terceiro e menor, estão agrupadas todas as pessoas que, para além de receberem ajuda esporádica ou permanente, são reputados de imorais e "infamantes". Este último grupo,

<sup>46</sup> Não se enquadra nessa definição o aposentado, qualquer que seja o regime de previdência social, primeiramente por auferir renda proveniente de benefício outorgado como direito subjetivo público, ademais por ter exaurido condignamente sua fase de vida economicamente ativa, fazendo jus ao ócio remunerado.

que é majoritariamente composto por desempregados e trabalhadores precários, constitui um meio à parte, gerador de modelos específicos de comportamento desviante, possuindo sub-categorias, tais como: a) os *drags*, que são indivíduos ou famílias completamente desenraizadas, oriundos sobretudo entre os imigrantes; b) os *new-comers*, que são os imigrantes recém-chegados, que são socialmente desconsiderados e tratados com desprezo inclusive por imigrantes mais antigos; c) os *skidders*, que são indivíduos desclassificados, socialmente degradados pelo alcoolismo, pelo abuso de drogas ou por comportamentos pervertidos. Numa situação de ambivalência, entre o estatuto de "pobre aceitável" e o estatuto de "pobre desconsiderado" (*disreputable poor*), encontram-se os doentes crônicos.

A previdência complementar e a renda mínima se diferem também no sentido da vida humana a ser protegida, na acepção do significado de vida atribuído por ORTEGA Y GASSET (*apud* MACHADO NETO, 1987). A previdência complementar encontra sua justificativa na definição de vida biográfica, objetivando garantir ao participante um mesmo padrão de vida conquistado ao longo da fase produtiva de sua vida; a renda mínima encontra explicação na definição de vida biológica, objetivando apenas a manutenção funcional do organismo humano, ao passo que pretende orientá-lo para a adoção de um projeto de vida. Ambas, porém, se afastam do sentido meramente existencial atribuído à vida pela Filosofia, referindo-se a um ser relacional, que almeja a subsistência própria (do "eu") e a dos seus dependentes (dos "outros").

A previdência complementar também difere da renda mínima nesse sentido dos destinatários. A previdência complementar concebe o indivíduo no plano principal e a família no plano secundário; a renda mínima situa o grupo familiar no plano principal. Não significa, porém, que deixem de proteger o indivíduo que não constitui família, porquanto, de uma forma ou de outra, todo indivíduo está inserido num grupo familiar e existem pessoas que dele possam depender direta ou indiretamente (como ocorre na previdência social). Desta forma, a previdência complementar é um benefício individual, de natureza jurídica contratual, ao passo que a renda mínima é um benefício coletivo, familiar, de natureza jurídica institucional, pois tem a lei como fonte de direito.

No Programa de Renda Mínima proposto pelo Senador EDUARDO SUPPLY (Projeto de Lei da Câmara nº 2.561, de 1992)<sup>49</sup>, que a priori só considera a renda individual, foi proposta pelo Relator do Projeto, Deputado GERMANO RIGOTTO, em 1996, que sejam excluídas desse Programa as pessoas que mesmo tendo renda mensal inferior a R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) pertençam a famílias com renda total superior a R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais) mensais.

Analisando esse Programa de Renda Mínima, NOVAES FILHO (1998) infere que o legislador concebe o benefício como familiar, para propiciar o mínimo vital para a manutenção da família com dignidade, apontando para o artigo 226 da Constituição brasileira de 1988: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Infere também que tal

<sup>49</sup> Programa de Garantia de Renda Mínima. Brasília: Senado Federal. 1996. p. 5/8 e 15/17.

preceito constitucional não afastaria do programa a pessoa que viva sozinha, que todo cidadão tem direito a esse benefício, formando ou não formando família. Em sua opinião, é no seio familiar que se deve alcançar o objetivo de erradicação da pobreza e das desigualdades sociais; se as crianças das famílias carentes tiverem o mínimo vital terão maior possibilidade de, ao atingir a maioridade, manter-se com o esforço próprio e dispensar a assistência estatal, cumprindo-se o objetivo desse programa.

Segundo o Senador EDUARDO SUPLICY<sup>50</sup>, no direito comparado existem programas de renda mínima assemelhados aos que propõe. Na França, incluindo a Guiana, desde 1988, funciona a Renda Mínima de Inserção, um benefício de valor variável, pago mensalmente, que tem como parâmetro a diferença entre a renda do indivíduo e um patamar fixado. Nos Estados Unidos, existe o EITC – Earned Income Tax Credit – ou crédito fiscal por remuneração recebida, que é uma forma de imposto de renda negativo; assim como há pessoas que pagam imposto de renda, quem trabalha e tem rendimento abaixo do nível oficial de pobreza recebe um crédito em dinheiro de valor proporcional à renda obtida no período de apuração. Na Inglaterra, Holanda, Alemanha e Suécia, em meio a um conjunto de programas de seguridade, são pagos, aos pais, benefícios mensais em dinheiro por cada criança, desde o seu nascimento até completar os 16 ou 17 anos, como um direito à cidadania. O Uruguai, o Chile e a Argentina instituíram há algumas décadas a “asignación familiar”, um programa que provê uma complementação

<sup>50</sup> Ob. cit., p. 15/16.

de renda aos trabalhadores que estão no mercado formal e que tenham crianças frequentando escolas, sendo financiado por taxas cobradas sobre a folha de pagamentos, com benefício mensal por família-padrão (cônjuge e dois filhos) equivalente, na Argentina, a 10% do salário médio. A Venezuela instituiu, em 1989, o programa "Beca Escolar" (bolsa escolar) para as crianças de famílias carentes que estiverem frequentando a escola, até o limite de três crianças por família, tendo adicionado em 1991 o bônus cereal e o bônus leite (2 kg. de arroz, 2 kg. de farinha de milho e 2 kg. de leite para cada família), substituindo-os (a bolsa e os bônus) em 1996 pelo "Programa de Subsídio Familiar", correspondente a pagamentos equivalentes em dinheiro, às famílias carentes que possuem crianças matriculadas em pré-escolas e nas duas primeiras etapas da Educação Básica de escolas públicas ou privadas de bairros pobres, correspondente a aproximadamente R\$ 10,00 por criança ao mês, beneficiando cerca de 3,2 milhões de crianças a um custo de US\$ 390 milhões naquele ano.

O Programa de Renda Mínima apresentado pelo Senador EDUARDO SUPPLY apresenta uma alternativa para que melhorias salariais sejam sempre buscadas pelos trabalhadores, visando estimular a formalização do trabalho e evitar a subdeclaração de rendimento, pois quanto maior o salário, até R\$ 180,00, maior será o valor do benefício. Combina a idéia de renda de cidadania com o formato de um crédito fiscal, primeiro crescente, para depois, em patamar mais elevado de renda, tornar-se decrescente, proporcionando uma complementação de renda às pessoas com rendimento bruto mensal inferior a R\$ 380,00 ou um pouco menos de 3 (três) salários

mínimos, sendo atingida a faixa máxima do benefício entre R\$ 120,00 e R\$ 180,00, para depois diminuir gradativamente.

### 6.2.6.3. A assistência social alimentar (renda mensal vitalícia)

A Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS promulgada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, dispôs sobre a renda mensal vitalícia no Capítulo XIX (artigos 73 a 79) do Título III, que se destina às "prestações". Observamos que o legislador se omitiu em inseri-la no elenco das prestações em geral do regime de previdência social do trabalhador urbano, embora não tenha se omitido em relacionar as prestações de saúde e de assistência social no Capítulo I ("Prestações em geral"), em cuja Seção I ("Espécies") se insere o artigo 23, que dispõe que "*as prestações do regime de previdência social de que trata esta Consolidação consistem em benefícios e serviços...*", dentre os quais arrola as prestações (comuns aos segurados e seus dependentes) de assistência médica, farmacêutica e odontológica (inciso III, alínea "a"), de assistência complementar (inciso III, alínea "b") e de assistência reeducativa e de readaptação profissional (inciso III, alínea "c").

A CLPS promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, corrigiu a omissão do Decreto nº 77.077, de 1976, dispondo em seu artigo 17, parágrafo único, alínea "a", que "as prestações da previdência social urbana ou a seu cargo compreendem, ainda", dentre outras, "a renda mensal vitalícia".

Em 15 de outubro de 1988 foi promulgada a constituição brasileira, que em seu artigo 203, inciso V, da constituição brasileira de 1988 reconhece *“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”*.

O supra transcrito artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 passou a significar um marco histórico na evolução da assistência social, por ter promovido: a) a constitucionalização do direito objetivo dos cidadãos carentes à prestação da renda mensal vitalícia; b) a definição da renda mensal vitalícia como “benefício mensal” da área de assistência social, apartando-a do elenco das prestações da previdência social, todavia sem excluir o direito subjetivo público dos segurados da previdência social; c) a unificação e a ampliação do valor da renda mensal vitalícia sem desvinculá-lo do conceito de salário-mínimo legal.

Na forma do mandamento constitucional, a renda mensal vitalícia disposta na constituição brasileira de 1988 foi regulamentada pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993). Embora nos pareça não ter sido propósito do legislador constituinte alterar a denominação jurídica da renda mensal vitalícia, a Lei Orgânica da Assistência Social assim procedeu na Seção I do Capítulo IV, onde atribuiu-lhe a nomenclatura de “benefício de prestação continuada”, que a rigor jurídico é classificação genérica para toda prestação que decorra de uma relação institucional de longa duração ou de uma relação contratual de prazo indeterminado, também conhecidas como “de trato sucessivo” (como é



designada em Direito do Trabalho), como "relação jurídica continuativa" (como a denomina o Código de Processo Civil, em seu artigo 471, inciso I) ou como "benefício em manutenção" ou "benefícios de prestação continuada" (como a nomeia o Direito Previdenciário). A propósito, a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 6.213, de 24 de julho de 1991), utiliza essa expressão em seu artigo 33, numa seqüência de definições de institutos de direito previdenciário, no estabelecimento da metodologia de cálculo do valor da renda mensal do benefício: "*A renda mensal dos benefícios de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado*".... Embora a LOAS tenha alterado a denominação específica desse benefício para a denominação genérica de "*benefício de prestação continuada*" o benefício continua sendo o mesmo na sua essência fática, econômica, social e jurídica, mantendo os mesmos pressupostos e, basicamente, os mesmos requisitos, inspirada no princípio da norma jurídica mais benéfica, pois alterou *in mellius* o valor do benefício. Atribuimos essa atitude do legislador ao seu afã de apagar os vestígios de benefício outrora concedido na área da previdência social, como está patente no artigo 40, caput da mesma lei, que determina, como norma de disposição geral e transitória, que "*com a implantação dos benefícios previstos nos artigos 20 e 22 desta Lei, extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei 6.213, de 24 de julho de 1991*". Não se trata, porém, de caso de extinção do benefício, mas de simples transferência do benefício da área da previdência social, onde surgiu e floresceu historicamente, para a área da

assistência social, embora nunca tenha existido dúvida na legislação previdenciária revogada sobre a natureza assistencialista da renda mensal vitalícia. Portanto, a renda mensal vitalícia e o “benefício de prestação continuada” constituem uma mesma e única realidade jurídica, tal como chamar a gratificação natalina de 13º salário no âmbito do direito do trabalho (ou como prefere um eminente amigo Juiz do Trabalho, com nosso respeito: “*gratificio natalino dozeavado*”). As palavras não mudam a essência da realidade, só facilitam ou truncam o processo comunicativo indispensável ao trânsito das idéias nos vários níveis das relações sociais, espelhando os vários níveis de conhecimento (vulgar, filosófico ou científico), como explica CELSO ANTÔNIO PINHEIRO DE CASTRO<sup>51</sup>. Não se presta, portanto, a mesma expressão para identificar institutos jurídicos diferentes – um previdenciário e outro assistencialista – sendo impróprio o uso da terminologia científica pelo legislador constituinte no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, o que foi reiterado pelo legislador ordinário na Seção I do Capítulo IV da LOAS.

Percebendo o mesmo uso impróprio da terminologia científica pelo legislador constituinte, CELSO BARROSO LEITE<sup>52</sup> esclarece que “benefício” é a prestação da básica da previdência social, correspondente a um pagamento em dinheiro, ou seja, a uma prestação pecuniária, ao contrário dos “serviços”. Os benefícios são pagos mensalmente, por intermédio da renda bancária, e por isso constituem o que em linguagem técnica se chama de renda mensal;

<sup>51</sup> **Sociologia do Direito**. 2a. ed. São Paulo: Atlas. 1990. p. 15/19.

<sup>52</sup> **Dicionário Enciclopédico de Previdência Social**. São Paulo: LTR. 1996. p. 31.

daí também a expressão “benefícios de prestação continuada”. A Constituição fala em “benefícios de prestação continuada”, porém essa designação apresenta o inconveniente de incluir um termo que na previdência social tem significado específico e prioritário.

A renda mensal vitalícia possui característica alimentar, tanto no sentido vulgar da palavra (dar alimento a, nutrir, sustentar), quanto no sentido jurídico que lhe é atribuído pelo Direito Civil, na Parte dedicada ao Direito de Família, sendo, portanto, um dos seus requisitos de concessão que o assistido não possua parente em condições de prestar-lhe alimentos. Desta forma, o Estado ou a Sociedade suprem a inexistência ou a incapacidade da solidariedade familiar por intermédio da solidariedade social.

A renda mensal vitalícia ou “benefício de prestação continuada” não é um direito de natureza acessória ou complementar, sendo um direito autônomo, não pressupondo o recebimento de renda pelo assistido, como ocorre em relação ao benefício assistencial da renda mínima; ao contrário, a existência de qualquer espécie de renda, qualquer que seja o seu valor, exclui a pretensão do interessado ao benefício da renda mensal vitalícia.

#### 6.2.6.3.1. Dos requisitos legais para aquisição do direito à renda mensal vitalícia

Dispunha a CLPS de 1976, em seu artigo 73, que “o maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido definitivamente incapacitado para o trabalho, que num ou noutro caso, não exerça atividade remunerada, não

aufira qualquer rendimento superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 74, não seja mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tenha outro meio de prover ao próprio sustento será amparado pela previdência social, desde que: I – tenha sido filiado ao seu regime, em qualquer época, no mínimo 12 (doze) meses consecutivos ou não; II – tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo seu regime, embora sem filiação à previdência social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; III – tenha ingressado no seu regime após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares”.

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social, promulgado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, deu uniformidade de tratamento à concessão da renda mensal vitalícia quanto ao regime de previdência social do trabalhador urbano e quanto ao regime de previdência social do trabalhador rural. Na sua Parte I, dedicada ao regime de previdência social do trabalhador urbano, Título II (“Benefícios”), Capítulo I (“Benefícios em Geral”), artigo 25, § 2º, estatuiu que “o maior de 70 (setenta) anos ou inválido faz jus à renda mensal vitalícia de que trata a Seção X do Capítulo III, bem como à assistência médica, a cargo do INAMPS”. Na sua Parte II o Regulamento de Benefícios da Previdência Social se dirige ao regime de previdência social do trabalhador rural, tendo determinado em seu Título I (“Programas, Campo de Aplicação e Prestações”), Capítulo II (“Benefícios”), Seção III (“Benefícios do trabalhador rural e seus dependentes”), Subseção V (“Renda Mensal Vitalícia”), artigo 304, que “aplica-se a esta subseção o disposto na Seção X do Capítulo III do Título II da Parte I com relação ao maior

de 70 (setenta) anos ou inválido que, nos termos do item II do artigo 112, tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pela previdência social rural, ficando prejudicados, para esse efeito, os itens I e III do mesmo artigo". Em sua Parte III, endereçada ao regime de previdência social dos servidores públicos federais civis e militares, o Regulamento de Benefícios da Previdência Social não reconheceu direito à renda mensal vitalícia, muito embora tenha reconhecido uma multiplicidade de pensões (as vitalícias, as temporárias e a especial) e o pecúlio, inexistentes nos demais regimes de previdência ou com pressupostos e requisitos de concessão bastante diversos.

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social determinou na sua Seção X ("Renda mensal vitalícia") do Capítulo III ("Concessão dos benefícios"), artigo 112, os mesmos requisitos para a concessão da renda mensal vitalícia dispostos na CLPS.

A Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, manteve os mesmos requisitos para a aquisição do direito às prestações da renda mensal vitalícia, dispondo com pequenas alterações, em seu artigo 63, que *"o maior de 70 (setenta) anos de idade ou o inválido que não exerce atividade remunerada, não auferir rendimento superior ao valor da renda fixada no artigo 64, não é mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tem outro meio de prover ao próprio sustento faz jus ao amparo da previdência social urbana, desde que tenha: I – sido filiado a ela, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não; II – exercido atividade remunerada atualmente abrangida por ela, embora sem filiação, no mínimo por 5 (cinco) anos,*

*consecutivos ou não; III – ingressado nela após completar 60 (sessenta) anos de idade”.*

Com a promulgação da constituição brasileira de 1988, que unificou os regimes de previdência social do trabalhador rural com o regime de previdência do trabalhador urbano (instituindo o Regime Geral da Previdência Social – RGPS), foi reconhecida no artigo 203, inciso V, “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. O regime de previdência social dos servidores públicos continuou não reconhecendo o direito ao benefício da renda mensal vitalícia, apesar de dispor a mesma constituição, em seu artigo 40, § 12 (introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), que “além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

Ao regulamentar a constituição brasileira de 1988, a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993) determinou em seu Capítulo IV (“Dos Benefícios, dos Serviços, dos Programas e dos Projetos de Assistência Social”), artigo 20, que “o benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família”. Dispõe, ainda, a LOAS, no artigo 20 que “para os efeitos do disposto no caput,

*entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 6.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto* (§ 1º); que *“para o efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”* (§ 2º); e, que *“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”* (§ 3º). Também esclarece a Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo 20, § 5º, que *“a situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício”*.

#### 6.2.6.3.2. Do valor da renda mensal vitalícia

O valor da prestação de renda mensal vitalícia era devida a partir da data da apresentação do requerimento, no valor de metade do maior salário-mínimo vigente no país, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo vigente na localidade de pagamento, conforme dispunha o artigo 74, caput, da CLPS de 1976.

A CLPS de 1976 dispôs em seu artigo 225 que *“a contar de 30 de abril de 1975, os valores monetários fixados com base em salários-mínimos estão substituídos por valores-de-referência, para cada região do País, reajustáveis segundo sistema especial estabelecido pelo Poder Executivo, na forma da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975”* (caput), mas ressalvou que essa disposição não se aplicava à renda mensal vitalícia, que continuava vinculada ao salário-mínimo (§ 1º e alínea “d”).

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979) dispunha da mesma forma, em seu artigo 113, que o valor da renda mensal vitalícia correspondia ao valor de metade do maior salário-mínimo vigente no País, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo da localidade de pagamento, sendo devido a partir da data da apresentação do requerimento.

A Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, dispunha em seu artigo 64, caput, que o valor da renda mensal vitalícia era de metade do salário-mínimo, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo.

A CLPS de 1984 manteve a mesma vinculação do valor da renda mensal vitalícia a um percentual do salário-mínimo, em seu artigo 211, § 1º, alínea "c".

A constituição brasileira de 1988, ao reconhecer e proclamar o direito objetivo dos cidadãos à prestação da renda mensal vitalícia no artigo 203, inciso V, unificou e ampliou o seu valor sem desvinculá-lo do salário-mínimo legal, suprimindo o valor percentual inferior ao valor do salário-mínimo legal e atribuiu-lhe o valor único e fixo correspondente a 1 (um) salário mínimo integral.

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993), estabelece em seu artigo 20, caput, que o valor da renda mensal vitalícia ("benefício de prestação continuada") é de 1 (um) salário mínimo mensal.



6.2.6.3.3. Da proibição de cúmulo da renda mensal vitalícia e do direito de opção por benefício da previdência social.

A renda mensal vitalícia não poderia ser cumulada com qualquer outra espécie de benefício da previdência social urbana, da previdência social rural ou de qualquer outro regime de previdência social, salvo na hipótese do pecúlio, em se tratando de segurado inscrito após completar sessenta anos de idade e sem direitos aos benefícios do regulamento, como dispunha o artigo 74, § 1º, da CLPS de 1976. Porém, o beneficiário da renda mensal vitalícia tinha reconhecida a *facultas agendi* de optar pelo benefício que porventura viesse a fazer jus perante a previdência social urbana, a previdência social rural ou a outro regime de previdência social, segundo dispunha o artigo 74, § 2º, da CLPS de 1976, que se inspirava no princípio da norma mais benéfica.

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979) também preceituou em seus artigos 117, § 1º, e 211, inciso IV, a proibição do recebimento cumulativo da renda mensal vitalícia com qualquer benefício previdenciário, exceto o pecúlio. Também admite o exercício da opção do beneficiário por benefício da previdência social (art. 117, § 2º).

A Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, manteve as mesmas regras proibitivas de acúmulo da renda mensal vitalícia com benefício da previdência social, em seu artigo 20 ("Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de:... e) renda mensal vitalícia e qualquer benefício da

previdência social urbana ou outro regime, salvo o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57") e 64, § 1º ("A renda mensal vitalícia não pode ser acumulada com qualquer benefício da previdência social urbana ou rural, ou de outro regime, salvo, na hipótese do item III do artigo 63, o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57").

A CLPS de 1984 também manteve o mesmo direito de opção do beneficiário em seu artigo 64, § 2º: "É facultada a opção pelo benefício da previdência social, urbana ou rural, ou de outro regime, a que o titular da renda mensal vitalícia venha a fazer jus".

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993) passou a determinar que "o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica". A supressão da ressalva outrora feita pela legislação previdenciária ao "pecúlio" se explica pelo fato de ter sido suprimido esse benefício pela Medida Provisória editada pelo Poder Executivo e que foi aprovada pelo Congresso Nacional como Decreto de nº 2.172, de 5 de março de 1997. Por outro lado, ressaltar o direito à assistência médica em pela vigência da constituição brasileira de 1988 que universalizou a saúde (artigo 196) é despiciendo e inútil; ainda assim, a legislação previdenciária antiga também continha implícita ou expressamente essa ressalva (a exemplo do artigo 64, § 2º, da CLPS promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984), pois a assistência sanitária foi simplesmente o primeiro direito previdenciário a ser

proclamado num texto constitucional brasileiro, sendo seu acesso restrito aos trabalhadores antes do advento da Constituição Federal de 1986.

#### 6.2.6.3.4. Dos meios de prova dos requisitos de aquisição do direito à renda mensal vitalícia

A Consolidação das Leis de Previdência Social de 1976 dispôs de várias regras relativas à prova dos requisitos de aquisição do direito às prestações da renda mensal vitalícia: a) *"a prova de idade será feita mediante certidão do registro civil ou por outro meio admitido em direito, inclusive assento religioso ou Carteira Profissional ou de Trabalho e Previdência Social emitida há mais de 10 (dez) anos"* (artigo 75); b) *"a verificação da invalidez será feita em exame médico-pericial a cargo da previdência social"* (artigo 76); c) *"a prova de inatividade e de inexistência de renda ou de meios de subsistência poderá ser feita mediante atestado de autoridade administrativa ou judiciária local, identificada e qualificada, que conheça pessoalmente há mais de 5 (cinco) anos o pretendente à renda mensal"* (artigo 77); d) *"a prova de filiação ao INPS ou da inclusão em seu âmbito, assim como a do tempo de atividade remunerada, será feita por meio da Carteira Profissional ou de Trabalho e Previdência Social ou de outro elemento de convicção, inclusive declaração firmada pela empresa empregadora ou sócio remanescente, identificado e qualificado, na qual se afirme expressamente o conhecimento pessoal do fato declarado, assumindo responsabilidade pela declaração, sob as penas da lei"* (artigo 78).

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979), em sua Seção X ("Renda mensal vitalícia"), Capítulo III ("Concessão dos benefícios"), artigos 114 a 117, manteve as mesmas regras da CLPS relativas aos meios de prova que são hábeis para comprovar os requisitos objetivos da lei necessários à obtenção da concessão da renda mensal vitalícia.

A Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, manteve o mesmo agrupamento de regras relativas à prova dos requisitos de aquisição do direito às prestações da renda mensal vitalícia: a) *"a idade é provada por certidão do registro civil ou outro meio admitido em direito, inclusive assento religioso ou Carteira de Trabalho e Previdência Social emitida há mais de 10 (dez) anos"* (artigo 65), tendo sido suprimida a Carteira Profissional como instrumento equiparável à CTPS; b) *"a invalidez é verificada em exame médico-pericial a cargo da previdência social urbana"* (artigo 66), tendo sido enfatizado que o ônus desse exame seria da previdência social urbana, em vista das disposições conjuntas do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 1979) para os regimes de previdência do trabalhador urbano, do trabalhador rural e dos servidores públicos federais; c) *"a inatividade e a inexistência de renda ou outro meio de subsistência podem ser provadas por atestado de autoridade administrativa ou judiciária local, identificada e qualificada, que conheça pessoalmente o interessado há mais de 5 (cinco) anos"* (artigo 67); d) *"a filiação à previdência social urbana ou a inclusão em seu âmbito e o tempo de atividade remunerada são provados pela Carteira de Trabalho e Previdência*

*Social ou por outro elemento de convicção, inclusive declaração expressa de conhecimento do fato declarado, firmada pela empresa empregadora ou sócio remanescente, identificado e qualificado, pelo que o declarante assume responsabilidade, sob as penas da lei” (artigo 68).*

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993) condiciona a concessão da renda mensal vitalícia às seguintes formalidade de prova: a) os requisitos deverão ser apurados por exame médico pericial e laudo especializado realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (artigo 20, § 6º); b) à declaração de renda familiar mensal pelo requerente ou seu representante legal (artigo 20, § 8º); c) à “documentação necessária” inerentes aos requisitos legais e regulamentares (artigo 37, caput, com redação alterada pela Lei nº 9.720, de 1998).

#### 6.2.6.3.5. Do reajuste do valor da renda mensal vitalícia

Dispunha a CLPS de 1976, em seu artigo 79, que o pagamento da renda mensal vitalícia obedecerá às mesmas normas e condições vigentes para o das prestações em geral (caput); que o valor da renda mensal em manutenção acompanhará automaticamente as alterações do salário-mínimo com observância dos limites dispostos no artigo 74 (§ 1º) e que não está sujeita a desconto de qualquer contribuição, nem gerará direito ao abono anual ou qualquer outra prestação do regime de previdência do trabalhador urbano, salvo a assistência médica (§ 2º).

O Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979) determinou em seu artigo 156 que *“o valor da renda mensal vitalícia é reajustado automaticamente, quando o salário-mínimo o é, na mesma proporção e a contar da mesma data, observado o disposto no artigo 113”*.

A Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, dispunha em seu artigo 69, que o pagamento da renda mensal vitalícia obedece às mesmas normas e condições vigentes para o das prestações em geral (caput); que o valor da renda mensal em manutenção acompanha automaticamente as alterações do salário-mínimo com observância dos limites dispostos no artigo 64 (§ 1º) e que não está sujeita a desconto de qualquer contribuição, nem gera direito ao abono anual ou qualquer outra prestação do regime de previdência do trabalhador urbano, ressalvado o direito à assistência médica (§ 2º).

Determina o artigo 21, caput, da Lei Orgânica da Assistência Social promulgada pela Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993, que *“o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”*.

#### 6.2.6.3.6. Do custeio da renda mensal vitalícia

Ao tempo em que a renda mensal vitalícia era considerada uma prestação dos regimes de previdência social (dos trabalhadores urbanos, dos trabalhadores rurais e dos servidores públicos federais), era custeada na

forma determinada pelo artigo 131 da Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 77.077, de 21 de janeiro de 1976, segundo a qual *"o custeio do amparo ao maior de 70 (setenta) anos ou inválido será atendido, sem aumento de contribuições, pelo destaque de uma parcela da receita do INPS, correspondente a 0,2% (dois décimos por cento) da folha de salários-de-contribuição"*.

O mesmo determinou o artigo 124 da Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984: *"A renda mensal vitalícia é custeada mediante o destaque de uma parcela da receita da previdência social urbana correspondente a 0,2% (dois décimos por cento) da folha de salários-de-contribuição"*.

Ao tempo em que vigoraram autonomamente os regimes de previdência social dos trabalhadores urbanos, dos trabalhadores rurais e dos servidores públicos federais civis e militares, só adquiria o direito às prestações da renda mensal vitalícia quem tivesse contribuído minimamente pelo prazo de 12 (doze) meses consecutivos ou não ou que tenha passado a contribuir tardiamente para qualquer desses regimes após a idade de 60 (sessenta) anos, conforme as exigências feitas pelo artigo 73, incisos I e III, da CLPS de 1976 (artigo 63, incisos I e III, da CLPS de 1984), embora estivessem praticamente isentos da exigência da contributividade os trabalhadores que tivessem exercido atividade remunerada abrangida pelo regime de previdência social sem ter se filiado a ela (artigo 73, inciso II, da CLPS de 1976; art. 63, inciso II, da CLPS de 1984). Desta forma, a contribuição do beneficiário da renda mensal vitalícia era um requisito meramente formal e até mesmo

dispensável, evidenciando a verdadeira natureza jurídica assistencial dessa prestação de amparo social, que era em sua essência custeada exclusivamente pelos recursos do orçamento da previdência social urbana.

Com a promulgação da constituição brasileira de 1988, a área da assistência social foi universalizada, passando a dispor o artigo 203 que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social...”. Portanto, não se exige do cidadão necessitado qualquer período de carência ou de contribuição. Os recursos destinados ao pagamento das concessões das prestações de renda mensal vitalícia provêm do orçamento da seguridade social e de outras fontes, tal como passou a determinar o artigo 204, *caput*, da referida Constituição Federal.

Afirma MARTÍNEZ (1992) que as prestações assistenciárias provêm do Estado, mediante tributos e contribuições facultativas do particular, não incluindo o seu financiamento contribuições previdenciárias.

#### 6.2.6.3.7. Da perda do direito à renda mensal vitalícia

Por se tratar de um direito objetivo que gera prestações enquanto permanecer (*sic stantibus*) os requisitos estabelecidos por lei, extinguindo-se com o desaparecimento da situação de indigência ou com a morte do assistido.

MARTÍNEZ (1992) esclarece que a assistência social é não-contributiva, pressupondo o acesso aos seus benefícios apenas de uma



relação jurídica de inscrição (pela qual se obriga a demonstrar o estado de necessidade). Perde a condição jurídica de beneficiário o titular da prestação assistencial que adquire capacidade para contribuir.

Dispõe atualmente a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993), artigo 21, § 1º, que "o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".

#### 6.2.6.3.8. Do cancelamento do benefício da renda mensal vitalícia

Dispõe atualmente a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 6.742, de 7 de dezembro de 1993), em seu artigo 21, § 2º, que "o benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização", isto é, quando houver fraude na obtenção do benefício, seja por concessão irregular ante a ausência dos requisitos legais desse direito objetivo ou por desvio de finalidade da prestação, quando concedida de forma regular.

#### 6.2.7. Distinção entre a previdência complementar e a saúde

MARTÍNEZ (1992) afirma que a relação jurídica entre o atendido e a entidade administradora da saúde gerida pelos entes políticos é uma potencialidade, que se transforma em direito subjetivo público quando o atendido participe de forma módica, securitária ou total com os custos do atendimento, que consiste num conjunto de medidas estatais e privadas

dotadas de tipicidades diversas, conforme a natureza do serviço e dos beneficiários alcançados:

A) a assistência mínima.

É universal, possui caráter assistencial, não é diretamente contributiva, é administrada pelos entes políticos a beneficiários de baixa renda que são periodicamente definidos por lei, é custeada por tributos e observa um plano de atendimento limitado à capacidade do Estado;

B) o atendimento complementar.

Possui caráter fechado, sendo concedida pela empresa aos seus empregados ativos e inativos, pelas entidades profissionais ("órgãos classistas") aos seus associados, mediante auto-administração de recursos ou convênio com entidades particulares, lucrativas ou não, com participação solidária e distributiva do trabalhador e subsídios fiscais não-previdenciários;

C) a iniciativa privada.

Possui caráter aberto, é oferecida pelo mercado em livre concorrência, através de seguro-saúde, medicina de grupo, cooperativas médicas e outras formas, sem a participação contributiva do Estado.

A assistência sanitária mínima é assegurada de forma universal pelo artigo 196, caput, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A assistência sanitária mínima é regulamentada pela Lei nº 6.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde), em cujo Título III, Capítulo II, está disciplinada a "participação complementar" dos serviços privados de assistência à saúde, "*quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada*" (art. 24, *caput*) mediante contrato ou convênio, observando-se as normas de direito público (parágrafo único), com preferência para a contratação das entidades filantrópicas e das entidades sem fins lucrativos (art. 25). Não há aqui complementação de serviços de saúde no sentido técnico, mas a aquisição pelo Poder Público de serviços de saúde prestados pela iniciativa privada, mediante contratos ou convênios de prestação de serviços, no âmbito do Setor Terciário da Economia. Nesse mesmo sentido, o artigo 8º da Lei Orgânica da Saúde utiliza a expressão "*mediante participação complementar da iniciativa privada*", no Título II, Capítulo II, que dispõe sobre a organização, a direção e a gestão do Sistema Único de Saúde - SUS.

O atendimento sanitário complementar é regulamentado pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 (Lei de Plano e Seguro-Saúde), que institui três modalidades de contratos-padrão de Planos de Saúde: a) o Plano ou Seguro-referência de Assistência à Saúde; b) o Plano ou Seguro-mínimo; c) o Plano ou Seguro-ampliado.

LUIZ ANTÔNIO RIZZATO NUNES<sup>53</sup>, comenta a Lei 9.656, de 1998, e explica cada uma dessas modalidades de contrato-padrão de Plano de Saúde:

A) Plano ou Seguro-referência.

É o modelo de contrato cuja oferta é obrigatória, ou seja, toda administradora de plano de saúde ou seguradora tem obrigação de oferecê-lo aos consumidores. Tal tipo de Plano compreende: 1) o atendimento ambulatorial, com a cobertura de: a) consultas médicas em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas; b) os serviços de apoio diagnóstico; c) o tratamento e os demais procedimentos ambulatoriais; 2) a internação hospitalar, com cobertura de: a) atendimento em clínicas básicas ou especializadas, com internações sem limitação de prazo, valor máximo e quantidade; b) atendimento em centro de terapia intensiva ou similar sem limite de prazo, valor máximo e quantidade; c) honorários médicos; d) serviços de enfermagem e alimentação; e) exames complementares indispensáveis para o controle da doença; f) taxa da sala de cirurgia, incluindo os materiais utilizados; g) serviço de remoção do paciente, quando necessária, para outro estabelecimento hospitalar dentro do território brasileiro; h) despesas do acompanhante, nos casos de pacientes menores de dezoito anos; 3) atendimento obstétrico, com coberturas de: a) atendimento a partos; b) atendimento ao recém-nascido, durante os primeiros trinta dias após o parto; 4) atendimento odontológico, com coberturas de: a) consultas; b) exames

<sup>53</sup> **Comentários à Lei de Plano e Seguro-Saúde.** São Paulo: Saraiva. 1999. p. 3/5.

auxiliares ou complementares; c) procedimentos preventivos de dentística e endodontia; d) cirurgias orais menores, assim entendidas as realizadas no ambiente ambulatorial e sem anestesia geral;

#### B) Plano ou Seguro-mínimo.

Pode ser oferecido a partir de uma combinação possível de quatro modelos isolados, os quais, por sua vez, também são passíveis de ser ofertados isoladamente. A administradora do Plano de Saúde ou a seguradora poderão oferecer, portanto, plano ou seguro isolado, aos pares ou em pacotes a serem escolhidos pelo consumidor, em verdadeiras "*ofertas casadas legais*". Os quatro modelos são: a) atendimento ambulatorial; b) internação hospitalar; c) atendimento obstétrico; d) atendimento odontológico. As exigências mínimas obrigatórias em cada um desses modelos são as mesmas do Plano ou Seguro-referência;

#### C) Plano ou Seguro-ampliado.

É a modalidade que oferece as coberturas mais amplas e as acomodações mais confortáveis em relação às previstas como obrigatórias no Plano ou Seguro-referência.

O paciente tem o direito à complementação dos atendimentos de saúde, desde que o faça com meios obtidos por renda própria, por Plano de Saúde ou com recursos que lhe sejam assegurados por uma fonte de Direito definida.

No tocante à renda ou à poupança individual, uma decisão da Justiça Federal brasileira<sup>54</sup> reconheceu o direito líquido e certo de um paciente ao recebimento de autorização de internação hospitalar (AIH) em dependência especial, correndo às suas expensas a complementação do valor apurado entre o limite financeiro estipulado pelo SUS para o atendimento em enfermaria e o valor da despesa efetiva com as taxas e despesas hospitalares decorrentes de internação voluntária em acomodações individuais, a requerimento do interessado.

No tocante à renda obtida pelo trabalho, considerando que a saúde é um dos componentes do salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988), não é raro o reconhecimento de direito à complementação das despesas de saúde mediante condições mais vantajosas inseridas em cláusula de contrato individual de trabalho, em acordo ou em convenção coletiva de trabalho.

No que tange à poupança coletiva destinada à complementação de gastos com a saúde, é lícita a sua instituição no âmbito empresarial em benefício do empregado, com características de facultatividade e de onerosidade. Uma das formas mais comuns adotadas no âmbito empresarial para a complementação dos gastos com despesas de saúde é o seguro coletivo, a propósito do qual dispõe o Enunciado nº 342 da jurisprudência

<sup>54</sup> Ac. TRF 1a. Reg., 2a. T., Rel. Juiz Jirair Aram Meguerjian. In: **Revista de Previdência Social**. São Paulo, 21(195):170-173. Fev.1997.

uniforme do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho<sup>55</sup>. Mas podem existir também Planos não-contributivos arcados pelo empregador ou pelas entidades representativas de classe (sindicatos e associações profissionais).

No direito comparado, DANNY PIETERS (1992) esclarece que na Bélgica o seguro de enfermidade e invalidez dos trabalhadores autônomos está limitado às denominadas "grandes contingências", tais como a internação hospitalar em hospital, a grande cirurgia, o parto e a assistência especializada. Tais contingências também são cobertas de forma igual para os trabalhadores assalariados. As "pequenas contingências", a exemplo das consultas médicas, da assistência odontológica e da assistência medicamentosa, estão excluídas do seguro obrigatório. Em consequência, muitos trabalhadores autônomos se inscrevem voluntariamente nos seguros complementares de enfermidade, a fim de cobrir essas contingências menores.

No direito francês, LION-CAEN (1995) afirma que várias convenções coletivas de trabalho instituíram em benefício de seus empregados doentes as denominadas "indenizações diferenciais de enfermidade", reconhecendo, para os empregados que possuem determinada antiguidade, a manutenção durante certo prazo, sobre o salário integral ou sobre parte do salário. Geralmente esse prazo situa-se entre 3 a 6 meses, ou três meses de salário integral ou três meses de meio-salário. Neste caso, o

<sup>55</sup> Enunciado 342 TST: "Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico".

empregador paga ao empregado o salário integral e este lhe reverte as indenizações diárias atribuídas pela seguridade social. O empregador arca, assim, com a diferença entre o salário integral e as indenizações diárias da seguridade social. Esta parte da remuneração assegurada pelo empregador é freqüentemente designada de "*indemnités différentielles de maladie*". A natureza jurídica dessas indenizações já foi objeto de vivas controvérsias, tendo sido consideradas, a final, como salário, mesmo que incidam durante a inatividade do empregado, observando-se, no entanto, que a jurisprudência a respeito foi proferida no campo do custeio da seguridade social, onde a noção de salário<sup>56</sup> é mais extensiva do que no direito do trabalho. A concessão dessas indenizações pelo próprio empregador conduz ao reconhecimento de que a natureza do pagamento é de salário, na opinião de LION-CAEN. Desde que o empregado fica doente durante as licenças remuneradas ("*les congés payés*"), ele não pode cumular a indenização compensatória da licença remunerada devida com a "indenização diferencial de doença" que é devida em virtude de convenção coletiva de trabalho. O cúmulo autorizado, segundo a jurisprudência, é somente aquele da indenização de licença remunerada com as prestações em espécie ("*indemnités journalières*") da seguridade social.

<sup>56</sup> No direito brasileiro tal noção corresponde aos múltiplos conceitos de "salário-de-contribuição", a propósito do qual o Supremo Tribunal Federal proferiu uma equivocada interpretação constitucional restritiva que redundou em prejuízo para a Seguridade Social brasileira, minimizado pela promulgação da Lei Complementar nº 84, tudo quanto vieram a constituir antecedentes históricos para a atual redação do artigo 195, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988 com a redação que lhe foi determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1996.



### 6.2.8. Distinção entre a previdência complementar e os produtos bancários

CARLOS DUARTE CALDAS<sup>57</sup> explica que o PGBL e o FAPI são aplicações financeiras e não Planos de Previdência Complementar. O FAPI tem origem financeira, podendo ser negociado entre Bancos. O PGBL é um Plano oferecido pelas Entidades Abertas de Previdência Privada, que é assemelhado ao Plano das Entidades Fechadas de Previdência Privada. Tratam-se de produtos bancários que podem ser conjugados com planos de pensão, de invalidez, etc., tendo por característica comum a adoção do *regime financeiro* durante o período de acumulação e a utilização do *regime atuarial* durante o período de gozo ou recebimento da prestação.

#### 6.2.8.1. Distinção entre a previdência complementar e o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI

O Fundo de Aposentadoria Programada Incentivada - FAPI foi instituído pela Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, que também instituiu o Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, que consiste no mesmo tipo de Fundo em proveito de empregados e administradores (art. 1º, *caput*) formado por iniciativa do empregador.

O Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI é constituído sob a forma de condomínio aberto (art. 1º, § 1º), mediante a

<sup>57</sup> CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º, São Paulo, 26 e 27 de julho de 1999.

aquisição de quotas (de investimento) pelo empregado ou pelo empregador que estabelecer um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual (PIAPI) em benefício de seus empregados e administradores (art. 1º, § 2º).

Tais Fundos financeiros são capitados e geridos por uma administradora, que são instituições financeiras ou sociedades seguradoras autorizadas a operar Fundos de tais tipos pela SUSEP, conforme dispõe o artigo 3º, *caput*, da Lei 9.477/97).

O FAPI funciona como uma aplicação financeira, que permite o saque de todo o montante depositado no Fundo acrescido dos seus rendimentos, após a fluência do prazo estipulado pelo próprio trabalhador, afirma ANA D'ANGELO<sup>58</sup>.

Da mesma forma como está disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) relativamente à previdência complementar, o artigo 8º da Lei nº 9.477, de 1997, dispõe que "os recursos utilizados pelo empregador para aquisição de quotas em nome de seus empregados ou administradores, dentro do Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, de que trata esta Lei, não são considerados integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos da legislação do trabalho e da previdência e não integram a base de cálculo para as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de Assistência Social e Sindical".

<sup>58</sup> Fapi, PGBL, ou fundo de previdência tradicional? Saiba o que é melhor; Como decifrar sem susto os planos das seguradoras. *O Dia*. Rio de Janeiro, 3 mai. 1996. p. 16. Cad. Economia.

Há, portanto, na hipótese da instituição de um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI mais uma modalidade de contrato plurilateral, envolvendo o empregador, os empregados e os administradores da empresa, assim como também a administradora do Fundo, o que também é evidenciado pelas disposições da Lei 9.477/97 que versam sobre as características específicas dos contratos plurilaterais: a) a cessão da posição de parte no contrato, que pode ocorrer de duas formas: a.1) com a saída da administradora do Fundo, que cede sua posição de contratante a outra pessoa jurídica mediante a "transferência de sua administração" (artigo 4º, inciso I); a.2) com a entrada de mais um contratante, mediante a terceirização da administração da carteira do Fundo (art. 5º, *caput*); b) a responsabilização solidária das entidades intermediárias na administração da carteira do Fundo ("terceiros", que na realidade são quartos, quintos, sextos.... enésimos co-contratantes) que vierem a causar prejuízos ao Fundo (art. 5º, § 1º); c) a cessão da posição de beneficiário, que ocorre com a transferência do patrimônio individual ("*quota-parte*") para outro Fundo (artigos 3º, § 2º, e 12, inciso VIII) ou com o resgate parcial ou total das quotas (artigos 8º, parágrafo único, e 9º, *caput* e seus parágrafos).

O FAPI não confere ao beneficiário direito a uma renda, apenas prevendo a Lei nº 9.477/97 a possibilidade de o beneficiário "*adquirir renda junto a sociedades seguradoras ou a entidade de previdência privada*" com o valor do resgate (artigos 9º, § 2º, e 12, *caput*), o que constituiria uma negociação à parte em relação às estipulações principais do contrato original.

envolvendo um segundo objeto, diverso do primeiro mas com ele relacionado de forma não-obrigatória, como uma espécie de contrato sucessivo.

ANA D'ANGELO esclarece que não é vantajosa a aquisição de um plano de renda mensal com os recursos provenientes do resgate do FAPI, assim como também não é vantajoso planejar saques mensais tão somente dos juros.

Embora os Fundos de previdência complementar e do FAPI constituam programas de poupança coletiva, na previdência complementar não há livre disposição do saldo para o consumo ("resgate"), estando os recursos afetados à concessão de prestações mensais de benefícios previdenciários que constituem uma renda complementar em relação à que é concedida pela previdência social. Em consequência, na previdência complementar é necessário o adimplemento de todos os requisitos para a obtenção do benefício, ao passo que no FAPI o beneficiário pode resgatar os recursos acumulados a qualquer momento, mesmo antes do advento do termo apurado, sendo somente penalizado economicamente com a perda dos incentivos fiscais (isenção de imposto de renda, principalmente).

#### 6.2.8.2. Distinção entre a previdência complementar e o Plano Gerador de

##### Benefício Livre - PGBL

Dispõe a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, em seu artigo 14, que as Entidades Abertas de Previdência Privada - EAPP terão "como única finalidade a instituição de planos de concessão de pecúlios ou de rendas" e

que só poderão operar planos para os quais tenham obtido autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados.

Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL vem a ser, portanto, planos de concessão de pecúlios ou de rendas que não possuem qualquer natureza ou finalidade complementar em relação aos benefícios concedidos pela previdência social. Por isso, esses Planos são casuísticos e passam pelo crivo de autorização e avaliação técnica da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que é o órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, que recebe do artigo 15 da Lei 6.435, de 1977, a competência para regulamentar os critérios de constituição e funcionamento desses Planos de pecúlios e rendas.

No exercício de sua competência normativa, a Superintendência de Seguros Privados baixou a Resolução SUSEP nº 6, de 17 de novembro de 1997<sup>59</sup>, que aprova o regulamento que estabelece as normas e critérios de operacionalização dos planos de previdência privada aberta, cujas reservas técnicas sejam remuneradas pela taxa de rentabilidade de carteira de investimentos (art. 1º, *caput*). A Circular SUSEP nº 101, de 30 de julho de 1999<sup>60</sup>, ao alterar e consolidar os procedimentos operacionais do PGBL, determinou que “durante o prazo de diferimento, o plano previdenciário de que trata a Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997 terá suas reservas técnicas aplicadas, totalmente, em quotas de fundo de investimento financeiro

<sup>59</sup> Publicada no Diário Oficial da União, em 1º de dezembro de 1997.

<sup>60</sup> Publicada no Diário Oficial da União, em 4 de agosto de 1999.

exclusivo" (art. 2º) e que "nos planos do tipo composto, para cada diferente limite máximo estabelecido para as aplicações em investimentos de renda variável, observado o disposto no artigo 9º do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997, serão instituídos um plano previdenciário e um fundo de investimento financeiro exclusivo, específicos" (art. 3º).

A natureza jurídica de produto bancário, atribuível ao PGBL, vem claramente explicitada no artigo 1º, parágrafo único, do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997 ("A comercialização dos planos da espécie dependerá, caso a caso, de prévia e específica autorização da SUSEP"), e são de três tipos, "conforme a composição da carteira de investimentos do respectivo fundo de investimento financeiro exclusivo" (art. 3º do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997): a) soberano; b) renda fixa; c) composto. A composição da carteira de aplicações determinará o tipo de plano de benefícios previdenciários (artigo 3º, parágrafo único, do mesmo Regulamento Anexo).

A composição e a operacionalização da Carteira de investimentos consistiam originalmente no seguinte:

a) **Planos soberanos.** A carteira de aplicações do respectivo fundo de investimento financeiro exclusivo será composta unicamente por títulos de emissão do Tesouro Nacional e/ou do Banco Central do Brasil e créditos securitizados do Tesouro Nacional (art. 7º do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997);

b) **Planos de Renda Fixa.** A carteira de aplicações do respectivo fundo de investimento financeiro exclusivo será composta por títulos de emissão do Tesouro Nacional e/ou do Banco Central do Brasil, por créditos securitizados do Tesouro Nacional e por investimentos de renda fixa, nas modalidades e dentro dos critérios, diversificação e diversidade admitidos pela regulamentação aplicável às reservas técnicas não comprometidas das Entidades Abertas de Previdência Privada, sendo vedada a aplicação de recursos em Títulos de Desenvolvimento Econômico – TDE's (art. 8º, *caput* e parágrafo único, do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997);

c) **Planos Compostos.** A composição da carteira de aplicações do respectivo fundo de investimento financeiro exclusivo obedecerá às modalidades, critérios de diversificação e diversidade e demais aspectos contidos na regulamentação prevista para as reservas técnicas não comprometidas das Entidades Abertas de Previdência Privada, limitados os investimentos de renda variável a 49% (quarenta e nove por cento) do patrimônio líquido do fundo, sendo vedada a aplicação de recursos em Títulos de Desenvolvimento Econômico - TDE's e nas modalidades previstas nos incisos IV, V e VI, do artigo 2º da Resolução CMN nº 2.286, de 05/06/1996 (art. 9º, *caput* e parágrafo único, do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997).

A Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, alterou os critérios de composição e de operacionalização da Carteira de investimentos, passando a dispor que *"durante o prazo de diferimento, o plano previdenciário de que trata*

a Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997 terá suas reservas técnicas aplicadas, totalmente, em quotas de fundo de investimento financeiro exclusivo" (art. 2º) e "nos planos do tipo composto, para cada diferente limite máximo estabelecido para as aplicações em investimentos de renda variável, observado o disposto no artigo 9º do Regulamento Anexo à Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997, serão instituídos um plano previdenciário e um fundo de investimento financeiro exclusivo, específicos" (art. 3º). No Capítulo VIII ("Dos Fundos de Investimento Financeiro Exclusivos") a Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, dispõe que "os fundos de investimento financeiro exclusivos, destinados a acolher os recursos referentes às reservas técnicas dos planos previdenciários instituídos de acordo com a Resolução CNSP nº 06/97, de 17.11.1997, serão constituídos e funcionarão segundo as normas aplicáveis, e somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários" (art. 33, caput).

Não há uma garantia de rendimento mínimo (art. 2º da Resolução SUSEP nº 6, de 17/11/1997), como ocorre com os planos tradicionais já existentes no mercado, que asseguram correção das contribuições de pelo menos o IGP-M mais 6% de juros ao ano. A remuneração se baseia na rentabilidade da carteira de investimentos do fundo exclusivo instituído especificamente para cada plano (art. 3º da Resolução SUSEP nº 6, de 17/11/1997).



O Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL é apenas mais uma modalidade de plano de previdência aberta, que garante o pagamento de benefícios por determinado prazo previamente contratado, assevera ANA D'ANGELO. Não há uma garantia de rendimento mínimo<sup>61</sup>, como ocorre com os planos tradicionais já existentes no mercado, que asseguram correção das contribuições de pelo menos o IGP-M mais 6% de juros ao ano.

A remuneração das reservas técnicas ("montante das contribuições puras") durante o período de *diferimento* (poupança ou investimento), se baseia na rentabilidade da carteira de investimentos do fundo exclusivo instituído especificamente para cada plano (art. 3º da Resolução SUSEP nº 6, de 17/11/1997). A SUSEP regulamentará a forma de cálculo e de pagamento na hipótese de resgate (art. 11 do Anexo ao referido Regulamento). Em caso de pagamento do benefício previdenciário, o valor será calculado ao final do prazo de *diferimento*, no prazo, na forma e nas demais condições contratadas no contrato previdenciário, "em função do saldo da reserva técnica que constitui a obrigação da EAPP para com o participante" (art. 16, § 1º, do Anexo do mesmo Regulamento) e pago "sob a forma de renda" (§ 2º da mesma norma). Se o participante for acometido por infortúnio no curso do prazo de *diferimento* (poupança ou investimento), "o evento gerador do benefício será a sobrevivência do participante" (art. 16, *caput*, do Anexo do Regulamento em

<sup>61</sup> Art. 2º da Resolução SUSEP nº 6, de 17/11/1997; art. 1º, *caput*, do Anexo a essa Resolução.

apreço), sendo pago a título de "pecúlio"<sup>62</sup>, dispondo o artigo 8º da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, que "no caso de invalidez ou morte, a reserva técnica, mediante requerimento devidamente instruído e registrado, tornar-se-á disponível ao participante, não sendo considerados os prazos de que trata o artigo anterior" (art. 8º, *caput*) e que "no caso de invalidez, o registro da solicitação de resgate somente poderá ser efetivado após pleno reconhecimento, pela EAPP, do evento gerador" (art. 8º, parágrafo único).

O PGBL tem por características:

a) a *contributividade*, por se tratar de um sistema de poupança coletiva privada, que se opera "na modalidade de contribuição variável" (art. 1º, *caput*, do referido Regulamento Anexo). O participante pode "efetuar contribuições adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo" (art. 4º do mesmo Regulamento Anexo). Essas "contribuições facultativas adicionais" receberão o mesmo tratamento dispensado às contribuições de valor e

<sup>62</sup> CELSO BARROSO LEITE (*Dicionário Enciclopédico de Previdência Social*. São Paulo: LTR, 1996. p. 104) esclarece que o pecúlio, a rigor é uma importância acumulada pelo seu titular, mediante poupança ou outro meio. Discorrendo sobre esse benefício que era outrora concedido pela previdência social, explica que o Plano de Benefícios (Lei nº 6.213, de 24/07/1991), a exemplo da legislação anterior, incluía impropriamente entre as prestações três modalidades de pecúlio, pagáveis de uma só vez, ou seja, como benefícios de pagamento único. O primeiro tipo de pecúlio consistia na restituição ao segurado, no caso de incapacidade para o trabalho antes de completado o período de carência, do total das contribuições pagas por ele, sem a parte da empresa, se fosse o caso (foi extinto em 1995). O segundo tipo de pecúlio consistia na restituição das contribuições do aposentado por idade ou tempo de serviço que voltava ao trabalho ou nele permanecia (atualmente o aposentado volta ou continua a contribuir, a empresa também, mas nada recebe quando se afasta novamente da atividade). O terceiro tipo de pecúlio, também já extinto, era devido ao segurado ou aos seus dependentes em caso de invalidez ou morte, resultante de acidente do trabalho, em valores de 75% e de 150% do valor máximo do salário-de-contribuição, respectivamente.

A Lei nº 6.435, de 15/07/1997, descarta o "pecúlio por morte, de pequeno valor" como atividade de previdência privada, assim considerado aquele cujo valor não exceda ao valor nominal atualizado de 300 (trezentas) ORTN's (artigo 6º, *caput* e parágrafo único).

periodicidade previamente estipulados (art. 6º, parágrafo único, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999);

b) a *facultatividade*, não apenas de adesão ao Plano de previdência privada (ou seja, de aquisição do produto bancário) como também de se desligar do Plano mediante resgate<sup>63</sup> da reserva matemática por ele acumulada, após o cumprimento do prazo de carência contratado, compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de inscrição (art. 7º da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999). Em caso de resgate parcial da reserva matemática, deverá ser observado o intervalo mínimo compreendido entre 60 (sessenta) dias e 6 (seis) meses, no mesmo plano, contados a partir da data do registro da última solicitação de resgate feita pelo participante (art. 7º, § 1º, da mesma Circular);

c) a *portabilidade* ou "transferência". Dispõe a Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, que "durante o período de diferimento, deverá ser permitido ao participante, após 60 (sessenta) dias, a partir da data de inscrição, solicitar transferência de recursos da reserva matemática de benefícios a conceder para outro plano, da mesma entidade ou não" (art. 10, *caput*). Entretanto, "é vedada a transferência de reservas técnicas entre participantes", o que impede a movimentação dessas reservas técnicas como

<sup>63</sup> Não se confunda o "resgate de quotas" dos fundos de investimento financeiro exclusivos, que pode ser efetivado a qualquer tempo, com rendimento, por parte da EAPP, a qualquer momento, mediante resgate que "pode ser efetivado a qualquer tempo, com rendimento", conforme dispõe o artigo 1º da Circular nº 2.808, de 04/03/1998, do Banco Central do Brasil (art. 35 da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), com o "resgate de reserva matemática" de benefícios a conceder, que é direito subjetivo do participante (Capítulo III da mesma Circular - artigos 7º a 9º).

se fosse uma conta bancária ou impede que seja cedida a posição do contratante-participante;

d) a *cessão da posição de contratante-administradora do fundo de investimento financeiro exclusivo*. Apesar de ser vedada a cessão da posição de contratante-participante, o contrato previdenciário que versa sobre o PGBL é de natureza plurilateral por imposição legal. Originalmente era apenas uma faculdade, quando a Resolução SUSEP nº 6, de 17/11/1997, permitia aos multiplanos a contratação de uma administração comum para os recursos dos seus respectivos fundos de investimento financeiro exclusivo (art. 3º, parágrafo único), bem como a contratação de operações em mercados organizados de derivativos *“vinculadas a contratos referenciados em ativos passíveis de integrar a carteira do fundo de investimento financeiro exclusivo, bem como em índices representativos desses ativos e das respectivas taxas de remuneração”* (art. 10, *caput* e inc. III). Posteriormente, o que era uma faculdade da constratante-administradora transformou-se em imposição compulsória por força da Circular SUSEP nº 101, de 30.07.1999, que determina que os fundos de investimento financeiro exclusivos serão constituídos e funcionarão segundo as normas aplicáveis e somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (art. 33, *caput*), o que impõe a existência de um contrato plurilateral entre essas administradoras, a EAPP e o participante. Ainda que a administradora do fundo delegue a gestão a um terceiro (*“pessoa jurídica, integrante ou não*

do Sistema Financeiro Nacional, devidamente indentificada”), arcará com as despesas de administração da carteira do fundo e será responsável solidária em relação aos atos praticados pelo terceiro (art. 33, §§ 1º, 2º e 3º).

### 6.2.8.3. Características comuns e diferenciais entre a previdência complementar e os produtos bancários

Os produtos bancários têm suas comercializações autorizadas como Planos de previdência privada, mas, embora apresentem alguns elementos característicos de definição também existentes nos Planos de previdência complementar, estão longe de se confundirem com estes, exercendo cada um desses elementos característicos um sentido jurídico próprio e finalidades diferentes.

Os produtos bancários e a previdência complementar têm em comum a característica de *administração privada* de uma poupança coletiva. A instituição dos fundos financeiros depende de autorização e fiscalização pelo Poder Público: a) a previdência complementar só é autorizada a uma Entidade Fechada de Previdência Privada; b) o FAPI pode ser instituído e administrado por instituições financeiras ou por sociedades seguradoras autorizadas a funcionar pela Superintendência de Seguros Privados (art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.477, de 24/07/1997); c) o PGBL só pode ser instituído e administrado por pessoas jurídicas que tenham obtido autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados (art. 14 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977). A

previdência complementar, entretanto, administra ela própria o plano de benefícios e o fundo financeiro das reservas matemáticas, ao passo que nos produtos bancários essas duas gestões são cindidas: no FAPI, em princípio, as instituições financeiras e seguradoras administram a carteira do fundo, mas podem contratar terceiros para a execução dos serviços (art. 5º, *caput* e § 1º, da Lei 9.477, de 24/07/1997); no PGBL ocorre o oposto, por haver autonomia entre o *plano previdenciário* e o *fundo de investimento financeiro exclusivo* (art. 3º da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), sendo o primeiro gerido por uma Entidade Aberta de Previdência Privada (art. 14 da Lei nº 6.435, de 15/07/1977) e o segundo é gerido por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, conforme dispõe o art. 33, *caput*, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, embora possa ser delegada a administração do fundo de investimento financeiro exclusivo, por deliberação da assembleia geral de condôminos, a um terceiro, pessoa jurídica, integrante ou não do Sistema Financeiro Nacional (§ 1º) ou à Entidade Aberta de Previdência Privada, dispensada da “delegação” quanto administra carteira própria (§ 2º).

No tocante aos *benefícios*, também diferem os Planos de Previdência complementar e privado. Os produtos bancários da previdência privada podem oferecer livremente benefícios instituídos sob a forma de renda ou pecúlio (daí a denominação “*Plano Gerador de Benefício Livre*” para uma de suas modalidades) sem qualquer vinculação com os benefícios instituídos

pela previdência social, embora também possam ser conjugados com planos de pensão, de invalidez, etc., exercendo uma atividade complementar cuja contratação é livre à iniciativa das partes. A previdência complementar só pode instituir benefícios que sejam complementares em relação aos benefícios concedidos pela previdência social, sendo sua atividade complementar institucionalmente por lei (por isso ela pode ser integrada à Seguridade Social como mais uma área de sua atuação, a exemplo do que ocorre com os modelos constitucionais francês e belga). No caso do FAPI sequer benefício previdenciário é instituído, devendo o participante interessado em constituir renda adquiri-la com o valor do resgate "junto a sociedades seguradoras ou a entidade de previdência privada" (artigos 9º, § 2º, e 12, *caput*). Na previdência complementar não existe a mínima possibilidade de *resgate* das reservas matemáticas, como ocorre com o FAPI (a qualquer momento) e com o PGBL (observados os prazos de carência e os interstícios entre resgates parciais, estipulados no contrato previdenciário). No FAPI, que não institui benefício previdenciário algum, ocorrendo a morte ou a invalidez do participante antes do prazo estipulado para o resgate, não haverá direito algum a pecúlio, sendo apenas liberado o montante das quotas do fundo.

A previdência complementar e os produtos bancários têm em comum a relação jurídica que é de natureza contratual, mas diferem os tipos de contratos em cada uma delas. Na previdência complementar o contrato é invariavelmente plurilateral por sua natureza, sendo celebrado entre a patrocinadora, a Entidade Fechada de Previdência Privada e os participantes. No FAPI, em princípio o contrato é bilateral, sendo estipulado entre a

administradora do fundo e os trabalhadores participantes, mas também pode ser do tipo plurilateral, na hipótese de o empregador constituir um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI em benefício de seus empregados. Da mesma forma como está disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) relativamente à previdência complementar, o artigo 8º da Lei nº 9.477, de 1997, dispõe que *"os recursos utilizados pelo empregador para aquisição de quotas em nome de seus empregados ou administradores, dentro do Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, de que trata esta Lei, não são considerados integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos da legislação do trabalho e da previdência e não integram a base de cálculo para as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de Assistência Social e Sindical"*. Quanto ao PGBL o contrato é plurilateral por imposição legal da autonomia entre o plano previdenciário e os fundos de investimento financeiro exclusivos, sendo que estes somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (art. 33, caput da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), embora também possa se formar a relação contratual de forma bilateral, por dispensa de delegação na hipótese em que a EAPP administre carteira própria (art. 33, § 2º, da mesma Circular), significando, portanto, que o PGBL é por natureza um contrato



bilateral, transformando-se em plurilateral apenas por imposição legal da intermediação de terceiros na gestão do fundo financeiro.

A previdência complementar e os produtos bancários também diferem entre si no aspecto da *contributividade*. A previdência complementar baseia seu sistema de de custeio no regime de captação, com valores de contribuição fixa determinados em função da renda decorrente do trabalho ativo do participante; nos produtos bancários o participante pode estipular livremente o valor e a periodicidade das contribuições. No FAPI a contribuição é feita sob a forma de aquisição de quotas, com intervalo máximo de 1 (um) ano entre as aquisições (artigos 1º, § 2º, 2º e 3º, inc. VII, da Lei nº 9.477, de 24/07/1999). No PGBL as contribuições são feitas "na modalidade de *contribuição variável*" (art. 1º, *caput*, do Regulamento Anexo da Resolução SUSEP nº 06, de 17/11/1997), podendo o participante "efetuar contribuições adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo" (art. 4º do mesmo Regulamento Anexo); essas "contribuições facultativas adicionais" receberão o mesmo tratamento dispensado às contribuições de valor e periodicidade previamente estipulados (art. 6º, parágrafo único, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999).

A previdência complementar e os produtos bancários também se diferem no tocante a *vinculação laboral*. A vinculação laboral é uma característica essencial de definição da previdência complementar. Nos produtos bancários a existência de vinculação laboral não é elemento essencial de definição e mesmo onde se manifesta a relação jurídica prescinde de sua continuidade. Na hipótese da instituição de Plano de Incentivo à

Aposentadoria Programada Individual - PIAPI, embora incida a característica da vinculação laboral, a perda do vínculo de emprego em nada interfere com o direito do trabalhador, que "*continua com o direito às quotas do Fundo adquiridas em seu nome, com recursos do empregador*", embora só possa resgatá-las após o prazo de capitalização (art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.477, de 24/07/1997). Em se tratando do PGBL não incide a vinculação trabalhista em hipótese alguma, nele sendo absolutamente ausentes a figura de empresa patrocinadora, a qualificação do investidor como trabalhador e, portanto, se o participante é empregado ou perdeu o emprego isso é de todo irrelevante.

A previdência complementar e os produtos bancários também diferem entre si no tocante à característica da *facultatividade*. Na previdência complementar a facultatividade é um poder jurídico que atua somente no sentido positivo, sendo reconhecido ao participante o direito de aderir a um plano de previdência complementar; uma vez manifestada a adesão, o participante dele não pode se desvincular senão com perda de direitos, geralmente recebendo um pecúlio consistente no valor das contribuições acumuladas atualizadas na proporção de 2/3 da correção monetária que seria normalmente devida. Nos produtos bancários a facultatividade é um poder jurídico que atua tanto num sentido positivo quanto num sentido negativo, pois o participante pode manifestar sua adesão a um plano de previdência privada, da mesma forma que pode dele se retirar, mediante resgate da reserva matemática sem qualquer perda de direito (quando observados o "prazo de capitalização" do FAPI ou o "prazo de diferimento" do PGBL) ou com perda do

incentivo fiscal, como ocorre com o FAPI resgatado antes do prazo de dez anos (art. 9º, inc. II, da Lei 9.477, de 24/07/1997).

A previdência complementar e os produtos bancários também diferem em relação à característica da *portabilidade*. A Constituição Federal de 1988 não assegura previamente aos participantes dos regimes de previdência complementar compulsório (art. 40, §§ 14, 15 e 16, acrescentados pela E.C. 20, de 1998) e facultativo (art. 202, com redação ditada pela E.C. 20, de 1998) a possibilidade de portabilidade de direitos de um plano de previdência complementar para outro plano de previdência complementar, sendo necessário aguardar a regulamentação das normas constitucionais programáticas para verificar a esse respeito. No que tange aos produtos bancários, a portabilidade é uma característica que se faz presente nos planos de previdência privada do FAPI e do PGBL. Dispõe a Lei nº 9.477, de 24/07/1997, em seu artigo 3º, §§ 1º e 2º, que no regulamento a ser aprovado pelo Conselho Monetário Nacional para a constituição do FAPI, deverá constar, dentre outras exigências mínimas, *"a portabilidade, objetivando garantir a possibilidade de transferência de patrimônio individual (quota-parte) de um fundo para outro, decorrido período de no mínimo 6 (seis) meses"* (inc. VIII). Dispõe a Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, para o PGBL, que: *"Durante o período de diferimento, deverá ser permitido ao participante, após 60 (sessenta) dias, a partir da data de inscrição, solicitar transferência de recursos da reserva matemática de benefícios a conceder para outro plano, da mesma entidade ou não"* (art. 10, caput); *"Será permitida a transferência de reservas após cumprida a carência de 60 (sessenta) dias, contados a partir da*

data do registro da última solicitação de transferência do participante no respectivo plano" (art. 10, § 1º); "É responsabilidade da EAPP cumprir e fazer cumprir os prazos previstos neste artigo, devendo os pedidos, devidamente registrados, ser por ela arquivados, participante a participante, e mantidos à disposição da fiscalização da SUSEP, na sede da entidade, pelo prazo estabelecido em regulamentação específica" (art. 10, § 2º); "A transferência de recursos, entre planos previdenciários da mesma EAPP se dará através de pedido formal do participante, devidamente registrado pela EAPP, informando os respectivos planos e valores envolvidos" (art. 11); "a transferência deverá ser efetivada até o quarto dia útil do mês subsequente ao do registro da solicitação, com base no valor atualizado da reserva técnica no primeiro dia útil subsequente ao daquele registro" (art. 13, caput); "Os recursos financeiros serão transferidos diretamente entre as entidades, ficando vedado que transitem sob qualquer forma, pelo participante do plano" (art. 13, § 1º); "O total dos recursos transferidos deverá ser aplicado pela EAPP no mesmo dia da efetiva disponibilidade dos recursos" (art. 13, § 2º); "É vedado à EAPP receptora a cobrança de taxa de carregamento sobre o valor dos recursos transferidos" (art. 13, § 3º); "É vedada a transferência de reservas técnicas entre participantes" (art. 14). As formalidades para a efetivação da portabilidade do PGBL de uma EAPP para outra, são arroladas pelo artigo 12 da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, sendo as seguintes: "No caso de transferência de recursos para plano(s) previdenciário(s) de outra(s) EAPP(s) devem ser adotadas, pela ordem, as seguintes providências: I – o participante preencherá, na entidade para a qual deseja transferir suas reservas,

documento contendo, no mínimo, a denominação da EAPP cedente e do(s) plano(s) previdenciário(s) do(s) qual(ais) deseja transferir seus recursos e os respectivos valores envolvidos"; II – a EAPP receptora, após analisar o documento, deverá averbá-lo, indicando: a) que nada tem a opor quanto à movimentação; e b) o(s) número(s) do(s) processo(s) da SUSEP que aprovou(aram) o(s) plano(s) previdenciário(s) para o(s) qual(ais) é desejada a movimentação, acompanhado(s) da respectiva denominação e do valor a ser acolhido; III – o participante entregará, mediante registro, na entidade da qual deseja transferir seus recursos, o documento de que trata o inciso anterior; e IV – a EAPP cedente das reservas adotará as demais providências necessárias à transferência, inclusive fornecendo ao participante documento atestando a transferência e os respectivos valores envolvidos. § 1º. Nos casos de transferência de recursos para planos aos quais o participante não esteja filiado a receptora, quando EAPP, deverá formalizar o contrato através do preenchimento de nova proposta de inscrição. § 2º. Tratando-se de transferência de reservas para planos de benefício definido, a nova proposta deverá conter o critério técnico de aproveitamento da reserva transferida".

#### 6.2.9. Distinção entre a previdência complementar e o direito do trabalho

A previdência complementar se confunde muito com o direito do trabalho, mas está longe de com ele se confundir.

É natural que essa confusão entre a previdência complementar e o direito do trabalho exista, pois é reminiscência histórica da época em que a Lei

Elói Chaves instituiu no Brasil, em 1923, a um só tempo, a primeira Caixa de Aposentadoria e Pensão e as primeiras normas de direito do trabalho aplicáveis ao setor privado. Somente a partir de meados da década de 1940 é que a doutrina jurídica começou a estabelecer a autonomia científica entre a previdência social e o direito do trabalho.

Historicamente, também, os Fundos de Pensão surgiram no Brasil como realidade econômica e social por iniciativa espontânea de algumas empresas, notadamente as Estatais, só vindo a ser submetidas a tratamento legislativo em 1977, com a promulgação da Lei nº 6.435, que estabeleceu várias condições e requisitos para que as várias entidades privadas que atuavam na área de previdência passassem a ter reconhecimento legal e autorização para continuar a operar as massas patrimoniais personificadas que passaram a receber a denominação de Entidades de Previdência Privada, sendo todas elas obrigadas a se constituir sob a forma de pessoa jurídica de direito privado.

Os empregadores não estão autorizados a operar Planos de previdência privada, devendo confiar a administração dos mesmos a uma Entidade Fechada de Previdência Privada ou Fundo de Pensão. Entretanto, os empregadores podem conceder complementações de benefícios previdenciários, com fundamento no princípio jurídico protetor, que é fundamental e comum ao direito do trabalho e aos direitos previdenciários básico e complementar.

O campo da proteção complementar é heterônimo, afirma ORDEIG FOS (1993), nele se inserindo as condições mais vantajosas decorrentes do

pacto laboral. Entretanto, em meio à ampla diversidade de regimes, a tendência é no sentido da definição de um "produto" promovido pelos empregadores para os seus trabalhadores (não necessariamente para todo o seu efetivo) ou por uma concessão coletiva e gerido por uma entidade independente ou uma companhia de seguros, de modo que as figuras relativamente amplas dos fundos internos ou das mutualidades transitaram pouco a pouco no caminho de se transformarem num dos modelos dos três segmentos dos regimes de aposentadoria (básica, profissional ou privada), explica HERCE (1993).

No direito brasileiro a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, impôs a transformação desses Fundos internos ou mutualidades ("Caixas de empresa") em Entidades de Previdência Privada ou Fundos de Pensão e condicionou a instituição de novas Entidades à autorização do Poder Público.

Como esclarecem RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES<sup>64</sup>, as primeiras manifestações da previdência privada complementar surgiram [no Brasil] como instrumento de política de recursos humanos, cujas regras tinham a forma de regulamentos de empresa, mas, hoje, a previdência privada compete quase totalmente às entidades criadas com base na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977. Embora ainda guardem íntimas relações com as empresas mantenedoras, são pessoas jurídicas diferentes, constituídas e organizadas mediante prévia autorização do

<sup>64</sup> Direito Previdenciário nos Enunciados do TST. São Paulo: LTR. 1996. p. 51/52.

Governo Federal. As regras não estão mais, portanto, nos Regulamentos de empresa, mas no "Regime Básico"<sup>65</sup> das entidades de previdência privada.

No campo da autonomia privada individual, o empregador pode escolher o regime de complementação que melhor convier aos seus interesses.

A complementação de aposentadoria pode constituir parte da empresa, nas denominadas "promessas diretas", ou pode estar segregada dela, com a entrega da administração a uma Entidade, explica SCHMÄHL (1993).

No campo das "promessas diretas", com ou sem a constituição de fundos por ela administrados diretamente ("book reserves"), a complementação de aposentadoria é direito trabalhista, sendo competente a Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias, sendo esse o motivo pelo qual a Justiça do Trabalho possui ampla intimidade com esse tema, tendo o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho unificado várias divergências jurisprudenciais num elenco considerável de Enunciados (de números 52, 87, 92, 97, 106, 174, 288, 311, 313, 326, 327, 332 e 342) ditados pelo seu Plenário, assim como, por sua Seção de Dissídios Individuais, que instituiu vários Precedentes Normativos (de números 18, 21, 136, 155, 156 e 157).

<sup>65</sup> O correto é afirmar que as regras da complementação de benefícios se encontram no Regime de Previdência Complementar ou Plano de Benefícios Complementares, pois "regime básico" é expressão indicativa dos Planos de Benefícios da Previdência Social, que corresponde no setor privado à Lei nº 6.213, de 24/7/1991.



Quando a administração do fundo destinado a complementar as aposentadorias é feita por interposta pessoa, a matéria deixa de ser trabalhista para se inserir no campo da Previdência Complementar, assumindo o empregador a posição de Patrocinador e o empregado a de Participante, sendo gerido o fundo de previdência por uma Entidade Fechada de Previdência Privada - EFPP, sob a regência da Lei nº 6.435, de 1977. Uma relação jurídica dessa natureza não pertence ao domínio do direito do trabalho, mas aos pródromos da previdência complementar, de conformidade com a norma do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998) que dispõe que *"as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei"*. Conseqüentemente, a competência para a solução dos litígios resultantes dessa relação jurídica de previdência complementar não pertence à Justiça do Trabalho, mas à Justiça Comum, por se fundamentar num contrato que não é um contrato de trabalho, mas que é um contrato previdenciário, no qual a participação do empregado é facultativa (artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação ditada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), daí a origem etimológica da expressão "Participante" que o qualifica nessa relação contratual, onde ser empregado não é ter direito, mas requisito essencial para a adesão, ou seja, para a sua filiação ao Plano de complementação de benefícios.

### 6.2.9.1. A relação contratual de previdência complementar

As diferenças mais marcantes entre o direito previdenciário complementar e a complementação de benefícios previdenciários no direito do trabalho encontram-se na relação jurídica contratual: a) a previdência complementar decorre de um contrato plurilateral estabelecido entre a Patrocinadora (empregador), a Entidade Fechada de Previdência Complementar (ou Fundo de Pensão) e o Participante (empregado). Admite-se nessa relação contratual uma pluralidade de Entidades de Previdência Complementar, como ocorre no modelo constitucional francês, assim como também admite-se uma pluralidade de Patrocinadores; b) a complementação de benefício previdenciário no campo do direito do trabalho dimana quase sempre da vontade unilateral do empregador em proveito de seus empregados, como condição contratual que adere ao contrato de trabalho, não havendo intermediação de uma Entidade Fechada de Previdência Privada, gerindo o próprio empregador o seu próprio Plano de benefícios, que quase sempre é de natureza não contributiva.

De comum o direito previdenciário complementar e o direito às complementações trabalhistas de direito previdenciário só têm o fato de que, relativamente aos Participantes (empregados) eles sempre formam uma coletividade homogeneamente constituída por categoria profissional e também o fato de que é sempre a empresa empregadora quem detém a *facultas agendi* de instituir uma ou outra, em algumas vezes tendo essa sua autonomia de vontade individual restringida pela autonomia de vontade coletiva (por

Convenções Coletivas de Trabalho) ou pelo intervencionismo estatal (por imposição de lei), como ocorre em alguns modelos constitucionais estrangeiros.

Em decorrência da pluriformidade da definição de seguridade social, em algumas ordens constitucionais as complementações de benefícios previdenciários no campo do direito do trabalho são consideradas regime complementar e integram o esquema oficial da previdência social.

#### 6.2.9.2. A autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação

A instituição de complementação de aposentadoria por parte do empregador, como ato jurídico unilateral constitui plena manifestação da autonomia privada individual, uma vez que não está obrigado a fazê-lo, salvo se isso vier a ser determinado por imposição legal (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) ou se vier a ser estipulado por obrigação assumida em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho (artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal).

Várias são as razões que levam uma empresa a conceder complementação de aposentadoria a seus empregados através de Regulamento de Empresa.

Como manifestação espontânea de vontade, a instituição de complementação de aposentadoria pelo empregador é inspirada por altruísmo, mas não se confunde com uma mera liberalidade. A complementação de

aposentadoria por altruísmo do empregador difere da caridade, por constituir uma obrigação espontaneamente assumida e formalizada numa fonte de direito não-estatal denominada Regulamento de Empresa.

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO<sup>66</sup> discorrem sobre a incorporação das vantagens de natureza previdenciária e assistencial previstas no Regulamento de Empresa, no contrato de trabalho do empregado, asseverando que tais vantagens passam à condição de cláusulas integrantes dos contratos individuais de trabalho, pouco importando a forma de que se tenha revestido, vindo somar-se a manifestação tácita dos empregados: se o próprio contrato de trabalho pode ser tacitamente ajustado (art. 442 da CLT), evidente a possibilidade de ajuste para que se lhe insiram novas cláusulas, desde que favoráveis ao empregado (art. 468 da CLT). Cria-se uma situação jurídica individual, subjetiva, o que nas palavras de DUGUIT, ocorre "quando se produz um ato em virtude do qual aparece a cargo de um sujeito uma obrigação especial... que não fora criada pelo direito objetivo, que não existia a cargo do indivíduo pela aplicação de nenhuma norma do direito objetivo". Não se modifica esse quadro jurídico pelo fato de as vantagens decorrerem de normas regulamentares da empresa, as quais integram os contratos individuais, de que se tornam cláusulas, criando, pois, direitos subjetivos, como salienta CAMERLYNK: *"Sem entrar aqui na discussão doutrinária concernente à natureza quase regulamentar ou propriamente contratual do Regulamento de empresa, verificamos que a jurisprudência não estabelece*

<sup>66</sup> **Direito do Trabalho e Previdência Social: Pareceres.** São Paulo: LTR, 1976. p. 72/74.

*qualquer diferença quanto ao regime jurídico do contrato de trabalho, seja instituído pelo Regulamento ao qual o trabalhador considera-se ter aderido, seja pelo contrato individual. Em ambos os casos, há convenção entre as partes".*

No mesmo sentido é o que afirmam RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES: os regulamentos de empresa integram o conteúdo jurídico da relação trabalhista, podendo ser unilaterais, quando fruto exclusivo da ação do empregador, ou bilaterais, se derivados de negociação desse com os trabalhadores.

O princípio jurídico da autonomia de vontade, que se encontra presente no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, autoriza a alteração das vantagens de natureza previdenciária e assistencial, afirma ARNALDO LOPES SÜSSEKIND, desde que seja para além do mínimo de garantias.

Nesse sentido é o que dispõem os Precedentes Normativos números 18<sup>67</sup> e 21<sup>68</sup> da SDI-TST, em relação ao empregador Banco do Brasil. A complementação de aposentadoria por ele instituída em benefício de seus empregados é administrada por um Fundo de Pensão, segundo um regime de complementação instituído com bases atuariais e submetido à aprovação da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social, pelo que a base de incidência das contribuições e dos benefícios é

<sup>67</sup> Precedente Normativo nº 18 da SDI-TST: "Banco do Brasil. As horas extras não integram o cálculo da complementação de aposentadoria".

<sup>68</sup> Precedente Normativo nº 21 da SDI-TST: "Banco do Brasil. Complementação de aposentadoria. Teto. Cálculo. AP e ADI. Não integração".

rigidamente aquela que for instituída pelo Regulamento de Empresa, eis que em regimes de complementação contributivos vigora a característica da comutatividade inerente aos contratos de seguros, pois o nível das prestações está diretamente ligado à cotização vertida pelo Participante.

### 6.2.9.3. A restrição da autonomia de vontade individual do empregador para a instituição e escolha do regime de complementação

Uma vez manifestada a opção do regime de previdência complementar pelo empregador esgota-se o cumprimento da obrigação assumida por Convenção Coletiva de Trabalho ou imposta por lei.

Em qualquer hipótese, contudo, permanece íntegra a autonomia de vontade individual do empregador para proceder modificações posteriores no direito instituído, embora deva respeitar direitos adquiridos dos empregados. Desta forma, pode substituir o órgão gestor do Fundo de Pensão, propor modificações no Plano de benefícios complementares ou mesmo determinar a extinção do regime complementar.

Em relação aos regimes de "promessas diretas" de complementação de benefícios previdenciários pelo empregador, que constituem direito trabalhista que adere ao contrato de trabalho, a jurisprudência trabalhista já se pronunciou várias vezes assegurando o exercício da autonomia da vontade individual pelo empregador, consagrando os Enunciados 51, 87, 97, 288, 313 e 332 da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, não se obrigando o empregador a pagar integralmente o benefício se o Estado

assumiu parte do pagamento pela previdência básica (Enunciado 87)<sup>69</sup>; não se obrigando o empregador a conceder a complementação de benefícios previdenciários em condições superiores ou diversas daquelas às quais se submeteu espontaneamente por ocasião da instituição da vantagem (Enunciado 97)<sup>70</sup>; não estando impedido o empregador de alterar as condições da vantagem de complementação deferida, desde que respeite os direitos adquiridos dos empregados contratados até a data da revogação ou da alteração das condições anteriores (Enunciados 51, 288 e 313).

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO<sup>71</sup> emitem parecer no sentido de que a Caixa de Previdência e Assistência instituída por um determinado empregador e que integraria seu consórcio empresarial [o que não é mais admissível por lei desde 1986] pode ser extinta, seja porque motivo ou forma estando obrigado o empregador a cumprir as obrigações resultantes da sua existência e funcionamento, por corresponderem a direitos adquiridos pelos empregados, aposentados ou não, somente sendo válidas as alterações ou a supressão de tais obrigações em relação aos empregados admitidos após a alteração ou supressão. Lembrem, ademais, que o Enunciado 51 do Tribunal Superior do Trabalho é exatamente uma decisão unânime do Pleno em questão relativa a complementação de aposentadoria.

<sup>69</sup> Enunciado 87 TST: "Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução do seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior".

<sup>70</sup> Enunciado 97 TST: "Instituída complementação de aposentadoria, por ato da empresa, expressamente dependente de sua regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma".

<sup>71</sup> **Direito do Trabalho e Previdência Social: Pareceres**, v. 2, São Paulo: LTR, 1976, p. 77.

#### 6.2.9.4. Da interpretação restritiva quanto à obrigação assumida pelo empregador

Dispõe o Enunciado 313 do Tribunal Superior do Trabalho que "a complementação de aposentadoria prevista no art. 106 e seus parágrafos, do Regulamento de Pessoal editado em 1965, só é integral para os empregados que tenham 30 (trinta) ou mais anos de serviços prestados exclusivamente ao Banco".

RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES explicam que esse Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho se refere ao Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, que teria instituído por Regulamento de Pessoal, em 1965, uma complementação de aposentadoria sobre a qual surgiu controvérsia quanto ao seu valor integral após trinta anos de serviço, pretendendo os empregados a contagem de tempo de serviço prestado a outros empregadores. O TST entendeu que os trinta anos deveriam ser prestados exclusivamente ao BANESPA a fim de que os interessados pudessem adquirir direito à complementação integral; empregado com menos de trinta anos prestados exclusivamente ao BANESPA só fariam jus à complementação proporcional.

Portanto, ninguém poderá ser forçado a cumprir uma obrigação para além dos limites de sua intenção, dispondo o Código Civil brasileiro em seu artigo 85 que "*nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem*". Ademais, dispõe também o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.090, que "*os contratos benéficos interpretar-se-ão*



*estritamente*". Tratam-se de preceitos civilísticos perfeitamente compatíveis com o princípio protetor do direito do trabalho, não havendo normas imperativas de lei a propósito da matéria de previdência complementar no âmbito das empresas, consistindo, pois, fontes subsidiárias (artigo 8º, parágrafo único, da CLT).

#### 6.2.9.5. Dos pressupostos e dos requisitos do direito à complementação de benefícios

Cabe ao empregador a iniciativa de instituir ou não a complementação de benefícios previdenciários, tendo à sua disposição a liberdade de escolha de regimes, caso resolva instituir o benefício complementar. Daí resulta uma dualidade de situações jurídicas: a complementação como direito trabalhista ou a complementação como direito previdenciário. Ambas possuem natureza contratual, consistindo, porém, em tipos contratuais diversos: a) o direito individual do trabalho repousa num contrato bilateral expressamente celebrado entre o empregador e o empregado ou numa relação social de subordinação (art. 442, caput, da CLT); b) o direito previdenciário complementar nunca resulta de relação social de subordinação, mesmo quando instituído por lei (regime complementar obrigatório), tendo por fundamento um contrato plurilateral celebrado entre o empregador patrocinador e a Entidade Fechada de Previdência Privada e entre esta e o empregado participante.

Como direito trabalhista, o contrato tramita pela fase de formação que se resume na manifestação de vontade do empregador em conceder a vantagem de complementação de benefício previdenciário (daí a expressão "promessa direta"), sendo a mais comum a complementação de aposentadoria.

Como direito previdenciário complementar, o contrato tramita por uma fase de formação mais complexa, que é composta de várias etapas: a) a etapa inicial é da manifestação da vontade patronal no sentido de instituir a vantagem complementar em benefício de seus empregados; b) a segunda etapa é a da celebração do contrato de previdência complementar entre o empregador e a Entidade Fechada de Previdência Complementar, durante a qual serão estabelecidos os requisitos e as condições da complementação que constituem o modelo padrão do Plano de benefícios complementares, estando adstritas ao cumprimento das normas jurídicas cogentes ditadas pela Lei nº 6.435, de 1977, formando-se a relação contratual assimetricamente entre ambas, pela qual a patrocinadora se comprometendo, tão somente, a recolher as suas cotas patronais juntamente com as contribuições de seus empregados; a terceira etapa consiste na adesão dos empregados participantes ao regime complementar instituído, assinando o contrato-padrão pelo qual assumem obrigações perante a Entidade Fechada de Previdência Privada, completando-se, portanto, a fase de formação do contrato de previdência complementar. Segue-se após, naturalmente, a execução desse contrato de previdência complementar.

Como manifestação da autonomia da vontade individual, a concessão da complementação de benefício previdenciário diretamente pelo

empregador, o ato jurídico pode ser validamente sujeito a termo, a condição ou a encargo, que são modos do negócio jurídico. Nesse sentido o Enunciado 332 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece a orientação jurisprudencial uniforme no sentido de que *"as normas relativas à complementação de aposentadoria, inseridas no Manual de Pessoal da Petrobrás, têm caráter meramente programático, delas não resultando direito à referida complementação"*.

RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES ao comentarem o referido Enunciado 332 do TST, admitem a existência de normas programáticas trabalhistas e concordam com o voto proferido pela Exma. Ministra CNÉA MOREIRA CIMINI, relatora do processo TST-RR-16958/90.7: *"a Empresa não assumiu obrigação de pagar complementação de aposentadoria, previu apenas instituir um Plano concedendo vantagem que seria paga com os recursos dos próprios empregados que ao plano aderissem e o custeassem. Portanto, o Plano não foi instituído, não passando de um Programa que a Empresa concebeu, mas não implantou"*.

É exato o entendimento jurisprudencial supra transcrito, assim como a concordância doutrinária emitida pelos mesmos autores, notadamente porque já haviam afirmado antes que *"mesmo pressionado pelos empregados, o empregador não pode assumir obrigação pessoal de complementar ou melhorar a complementação, salvo através de mecanismos técnico-científicos das entidades de previdência privada, criados formalmente para esse fim, após a aprovação do MPAS"*, lembrando também que é crime atuar como Entidade de Previdência Privada sem a devida autorização, como disposto no artigo 80

da Lei nº 6.435, de 1977. Depois de transcreverem os itens 65.3 e 65.31 do revogado Manual de Pessoal da Petrobrás, RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES negam a existência de direito adquirido nessa hipótese, citando MARIA HELENA DINIZ e concluindo que "*não há como dizer-se que dependia apenas do arbítrio dos empregados, ao se aposentar, a complementação de aposentadoria segundo as normas do referido Manual, uma vez que nele não estavam fixadas as condições para o funcionamento do plano*".

Ainda que tivesse havido a regulamentação do Plano de benefícios complementares, só haveria direito à complementação de aposentadoria se os empregados interessados tivessem preenchido os pressupostos e os requisitos estabelecidos para a sua concessão do direito acessório, dentre os quais arrolamos os seguintes: a) os pressupostos de ser empregado da patrocinadora e de manter a condição de inscrito perante a previdência social; b) o requisito da adesão do empregado ao Plano, como participante; c) o requisito do cumprimento do encargo contributivo; d) requisito da manutenção da condição de participante (permanência no emprego); e, e) principalmente, o requisito da aquisição do benefício principal pela previdência básica, sem o que não há que se falar em lesão ou frustração de direito e nem em direito adquirido.

#### 6.2.9.6. Da proteção contra alterações contratuais prejudiciais

Dispõe o Enunciado 92 TST sobre a inalterabilidade das condições contratuais da concessão da complementação de benefícios previdenciários por mera alteração de regras da concessão dos benefícios da previdência básica, desta forma resguardando direitos adquiridos dos empregados ou participantes contra alterações *in pejus* do ato patronal unilateral que instituiu a vantagem.

RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES afirmam que tal Enunciado guarda correlação com o Enunciado 87 do TST, havendo um aparente conflito intertemporal, mas o Enunciado 92 refere-se à criação de benefício [complementar] por órgão previdenciário e a sua repercussão na situação jurídica do que já percebia complementação de aposentadoria custeada pela empresa, sendo inaplicável a Lei nº 6.435, de 1977, e o Decreto nº 81.240, de 20 de janeiro de 1978, que tratam de Entidades Fechadas de Previdência Privada.

Uma das características de definição da complementação de aposentadoria do direito do trabalho consiste em o empregador arcar sozinho com o custeio da complementação de benefícios, hipótese impossível de se verificar numa relação de previdência complementar que, em síntese, é um regime de poupança coletiva para o qual deve contribuir o empregado participante.

No mais, são admissíveis alterações nas condições da complementação de benefício previdenciário, desde que sejam mais

vantajosas, como reconhece o Enunciado 51 do TST. Se de um lado o legislador não pode permitir que o empregador altere as condições originais do benefício in pejus, de outro lado não pode permitir que o contrato de trabalho seja uma camisa de força que impeça a melhoria da condição social do trabalhador (artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal) através da valorização de seu trabalho (art. 170, *caput*, da Constituição Federal), deferindo-lhe condições mais vantajosas. Nesse sentido atua, portanto, o princípio da condição mais vantajosa, que dá fundamentação ao Direito do Trabalho e que dá fundamentação à parte final do Enunciado 288 do Tribunal Superior do Trabalho, impondo a observância das novas regras da complementação de aposentadoria desde que sejam mais favoráveis ao beneficiário do direito.

#### 6.2.9.7. Da legitimidade para instituir e alterar vantagens complementares

Obviamente um Regulamento de Empresa só é válido e obriga o empregador se for fruto de manifestação de vontade dos representantes legais da empresa, na forma preconizada pelo artigo 17 do Código Civil: "As pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores".

Não se pode perder de vista que a II Revolução Industrial, ocorrida na década de 1930, instituiu a figura do Gerente, sendo, por isso, também conhecida como a "Revolução dos Gerentes". Como bem explica a doutrina trabalhista, o gerente, apesar de amplos poderes que lhe são conferidos pelo

empregador, continua sendo um empregado. Por mais que o gerente possa substituir o dono do capital na administração da empresa, não lhe são outorgados todos os poderes de mando e gestão, ao menos não se investe nas prerrogativas do *dominus* do capital, logo não tendo legitimidade para aprovar transferências de capital ou vantagens econômicas e financeiras em seu próprio benefício ou em benefício de outros empregados sem contar com a aquiescência do dono do capital ou do representante legal da pessoa jurídica empregadora.

O Precedente Normativo nº 136 da SDI-TST<sup>72</sup> consagra esse entendimento. O Banco do Brasil, que é uma sociedade de economia mista, instituiu a primeira Entidade Fechada de Previdência Privada no Brasil, a CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL S/A - PREVI, em 16 de abril de 1904, que é, na atualidade, o maior Fundo de Pensão brasileiro<sup>73</sup>. A administração do Banco do Brasil, assim como a de outras Estatais, foi apontada como responsável pela promoção de transferências indevidas de lucros da Estatal para seus funcionários, através do referido Fundo de Pensão, para o qual a Estatal, como Patrocinadora, contribui em níveis desproporcionais em relação à contribuição de seus funcionários participantes. Há, portanto, uma inclinação dos funcionários das Estatais em promover a maior transferência possível de capital das Estatais, via Fundos de Pensão, em benefício próprio, pelo que são propensos a alterar

<sup>72</sup> Precedente Normativo nº 136 da SDI-TST: "Banco do Brasil. Complementação de aposentadoria. Telex DIREC 5003/87. Não assegurada. O Telex DIREC do Banco do Brasil nº 5003/87 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina".

os requisitos e as condições da concessão da complementação de aposentadoria. Para tanto, são legítimas e juridicamente válidas apenas as alterações que sejam introduzidas na norma pelo representante legal da pessoa jurídica em consonância com a legislação que rege as Entidades Fechada de Previdência Privada. Essas entidades são subordinadas e fiscalizadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, além de ser a Patrocinadora, o Banco do Brasil, subordinada ao Poder Executivo. Trata-se, portanto, de subordinação da autonomia privada das empresas públicas e das sociedades de economia mista ao interesse da Administração Pública que as instituiu e as fiscaliza. Desta forma, as alterações das normas de concessão da complementação de aposentadoria dependem de aquiescência dos órgãos públicos aos quais a Estatal e seu Fundo de Pensão estão subordinadas. Para limitar a ação dos Fundos de Pensão das Estatais foi promulgado o Decreto nº 93.597, em 21 de novembro de 1986, que restringiu drasticamente a participação das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações oficiais da esfera federal no movimento de expansão da previdência complementar, explica LUSTOSA (1987), com o escopo de evitar o surgimento de novas entidades gigantescas ou com planos faraônicos muitas vezes responsáveis pelo desvirtuamento dos fins principais da complementação previdenciária, conforme aconteceu com certa freqüência no passado.

<sup>73</sup> Em 1996 detinha um capital de 14 bilhões de reais, segundo relata MARTÍNEZ, (1996)



#### 6.2.9.8. Arrecadação e recolhimento das contribuições ao fundo de pensão

O empregado participante tem plena liberdade para manifestar sua adesão ao Plano de benefícios complementares instituído pela empresa patrocinadora junto à Entidade Fechada de Previdência Privada, assim como também possui plena liberdade para sair do mesmo Plano, sendo ou devendo ser o maior interessado na fruição da vantagem instituída, para a qual tem de contribuir mensalmente com a sua parte.

Ao aderir ao Plano de complementação de benefícios previdenciários, o empregado participante assume a obrigação contratual de contribuir mensalmente, desta forma autorizando o empregador patrocinador a efetuar a arrecadação e o recolhimento dessa sua contribuição. Não há que se falar, portanto, em coação ou fraude trabalhista nessa hipótese que sequer se trata de direito trabalhista, pois estamos no campo dos contratos plurilaterais, que envolvem além do empregador e do empregado, no mínimo, mais uma terceira pessoa que não está ligada à atividade econômica da empresa e com ela não forma grupo econômico, em que pese o entendimento contrário de ARNALDO LOPES SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO, que é compreensível por ter se formado e publicado no ano anterior à promulgação da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, época em que, também, não estava suficientemente evoluída a teoria dos contratos plurilaterais; àquela época tinham razão em afirmar que a Caixa de complementação de benefícios instituída pelo empregador integrava o grupo econômico, posto se tratar de um Fundo de poupança coletiva, muitas vezes instituído para utilização dos recursos

angariados em seu giro financeiro, notadamente nos cinco anos iniciais contados de sua instituição, que é a hipótese concretamente por eles analisada, o que torna difícil senão impossível identificar os vários quinhões do capital que financia a produção. Aliás, há uma proximidade muito grande entre os Fundos de Pensão e as Sociedades Anônimas, ambas se constituindo pela participação de pequenos capitais fragmentados, se distinguindo basicamente pela finalidade.

Esse é o entendimento jurisprudencial consagrado no Enunciado nº 342 do TST: *“Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”*.

**6.2.9.9.** A inexistência de contrato previdenciário nas “promessas diretas” ou “book reserve” do empregador

Os benefícios de complementação de aposentadoria surgiram como fenômeno social e econômico espontâneo dentro das empresas sem qualquer submissão inicial do empregador a qualquer legislação.

MARTÍNEZ (1996) relata que algumas entidades organizadas durante a segunda metade do século XX, principalmente montepios, chegaram

até 1977 sem sistematização legislativa, submetidas ao Código Civil e a algumas normas comerciais e de seguro privado.

COELI (1987) esclarece que antes do advento da Lei nº 6.435, de 1977, as Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP, muito embora sem essa denominação, já existiam e atuavam no Brasil, apontando como exemplos com a CAIXA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL (cujo estatuto foi registrado no Cartório do 2º Ofício do Registro Especial de Títulos e Documentos da Cidade do Rio de Janeiro, no dia 29 de março de 1935) e a FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS (cujo estatuto foi aprovado pelo Ministério Público em 12 de março de 1976, com fundamento no artigo 26 do Código Civil e artigo 1.200 do Código de Processo Civil, e registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca do Rio de Janeiro, no dia 3 de abril de 1973).

Embora as Estatais não sejam as únicas empresas a instituir a complementação de aposentadoria para os seus empregados<sup>74</sup>, estão na vanguarda de sua instituição. Na opinião de FRANCISCO EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA<sup>75</sup>, *“o fato de as empresas estatais terem sido pioneiras na constituição e operação de fundos de pensão para os seus empregados decorre de que estas constituíram-se na fase mais moderna das relações trabalhistas no Brasil do pós-guerra. De fato, a opção do modelo de*

<sup>74</sup> MARTÍNEZ registra que em 1995 existiam 331 fundos de pensão, sendo 115 patrocinados por estatais e 216 por empresas particulares.

<sup>75</sup> Os Fundos de Pensão e o espelho defeituoso. *Revista de Previdência Social*. São Paulo: LTR. 17(152):514-516. Jul.1993. p. 514.

*desenvolvimento brasileiro no período, colocava as estatais na vanguarda do processo de industrialização do País”.*

A promulgação da Lei nº 6.435, em 15 de julho de 1977, constitui um marco divisor de águas na matéria de complementação de aposentadoria: até então, todas as complementações de aposentadoria tinham natureza jurídica trabalhista, como “promessas diretas”; após a promulgação desta lei, as empresas passaram a contar com a opção por um regime de complementação trabalhista ou por um regime de complementação previdenciário. As sociedades e fundações que se enquadravam na definição de Entidade de Previdência Privada, Aberta ou Fechada, ditada pela referida lei tiveram que adaptar seus estatutos e submetê-los à aprovação do Ministro da Previdência e Assistência Social, conforme determinação do Decreto nº 81.240, de 1978, que regulamentou a Lei nº 6.435/77 no tocante às Entidades Fechadas de Previdência Privada.

As “promessas diretas” de complementação de aposentadoria, constituindo direito trabalhista, não estão sujeitas às disposições legais relativas à previdência complementar, de tal sorte que as alterações legislativas relativas à previdência complementar não interferem sobre elas, não podendo serem invocadas como pretexto para prejudicar direitos adquiridos outorgados pelo Regulamento de Empresa do empregador.

Essa orientação é consagrada pelo Precedente Normativo nº 155 da

SDI-TST:

*“BANRISUL. Complementação de aposentadoria. A Resolução nº 1600/64, vigente à época da admissão do empregado, incorporou-se ao contrato de trabalho, pelo*

*que sua alteração não poderá prejudicar o direito adquirido, mesmo em virtude da edição da Lei nº 6.435/77. Incidência dos Ens. 51 e 288”.*

ao resguardar os direitos adquiridos dos empregados do BANRISUL contra as alterações estatutárias (Resolução nº 1600/64 do empregador) impostas pela Lei nº 6.435, de 1977, com esteio nos Enunciados 51 e 288 firmados pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

No cerne da fundamentação jurídica do Precedente Normativo nº 155 da SDI-TST encontra-se um princípio jurídico fundamental do Direito do Trabalho, o princípio da condição mais vantajosa, uma vez que as concessões espontâneas mais vantajosas não podem ser alteradas por novas condições in pejus, a pretexto de dar cumprimento à determinação de revisão do estatuto imposta por lei.

Na explícita fundamentação da Orientação Jurisprudencial nº 155 da SDI-TST encontram-se os Enunciados 51 e 288 do Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, que se inspiram num princípio jurídico fundamental do Direito do Trabalho, que é o princípio da condição mais vantajosa. As condições originais da concessão da complementação de aposentadoria constantes do Regulamento de Empresa (no caso, a Resolução nº 1600/64 do BANRISUL), constituem condições de trabalho genéricas e abstratas outorgadas pelo empregador a todos os seus empregados, pois uma das virtudes do Regulamento de Empresa é dar tratamento indistinto, isonômico, a todos os empregados no âmbito da mesma empresa. Definidas as regras da concessão da complementação de aposentadoria pelo empregador no ato da

contratação, o empregado começa a adquirir esse direito segundo os requisitos e as condições estabelecidas pelo Regulamento de Empresa.

Decerto que os requisitos e as condições exigidos pelo empregador para o deferimento da complementação de aposentadoria aos seus empregados fazem parte integrante da norma, como dispõe o Enunciado 97 do Tribunal Superior do Trabalho – TST:

“Instituída complementação de aposentadoria, por ato da empresa, expressamente dependente de sua regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma”.

Entretanto, em algumas raras exceções, a lei estabelece uma norma imperativa para a complementação de aposentadoria, como ocorre na hipótese a que se refere o Enunciado nº 52 do TST, que dispõe que *“o adicional de tempo de serviço (quinquênio) é devido, nas condições estabelecidas pelo art. 19 da Lei nº 4.345, de 1964, aos contratados sob regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para fins de complementação de aposentadoria”*. Só a lei pode interferir na autonomia privada entre o empregador e o empregado (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988), não a jurisprudência, que está condicionada a interpretar e aplicar uma prévia disposição de lei, de contrato, de convenção coletiva ou de regulamento de empresa.

Esses requisitos e condições do direito à complementação da aposentadoria não só podem quanto devem ser alterados pelo empregador com o passar do tempo, como imperativo de adaptação do direito acessório às

mutações das estruturas sociais, econômicas e legislativas que interferem na sua eficácia. Esse é o pressuposto do Enunciado 51 do Tribunal Superior do Trabalho, que não veda e nem taxa se nulidade as alterações introduzidas pelo empregador no Regulamento original. Não se tratando de direito legislado pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por outro qualquer diploma legal trabalhista, não se pode argumentar com nulidade (artigo 9º da CLT) lastreada numa contratualidade que não existe, pois o Regulamento de Empresa não é contrato, mas fonte de direito não-estatal, que emana unilateralmente da vontade do empregador, só estando este adstrito a executar as obrigações por ele assumidas espontaneamente pelas normas revogadas em relação às situações jurídicas já constituídas e pelas normas revogadoras em relação às situações jurídicas constituídas sob a sua regência. Por tal motivo os especialistas afirmam que se trata de um modelo mais flexível, que tem sido preferido por um grande número de Fundos de Pensão atualmente. PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALI (1999), embora não tenha razão quanto ao significado de direito adquirido, asseverou que a Cia. Energética de São Paulo alterou unilateralmente o seu Regulamento antes que alguém atingisse direito adquirido a algum benefício; até o advento da alteração unilateral foi garantida a proporcionalidade, da alteração unilateral em diante foi adotado o Regime de Benefício Definido. Nos Regimes de previdência complementar não se pode alterar nada unilateralmente, sendo necessária negociação envolvendo todas as partes envolvidas, esclarecendo PAULO SÉRGIO CAMPOS CAVEZZALI que, ultimamente, os Participantes, as Patrocinadoras ou os Assistidos têm negociado entre si a solução dos problemas de déficit mediante bom senso.

O que define o direito adquirido são, portanto, os requisitos e as condições vigentes na empresa por ocasião da formação da relação de emprego entre o empregado e o empregador, como salienta a parte inicial do Enunciado 288 do Tribunal Superior do Trabalho – TST: "*A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado...*".

#### 6.2.9.10. Das limitações temporais e do condicionamento financeiro do benefício complementar

As condições e os requisitos exigidos pelo empregador para o deferimento da complementação de aposentadoria aos seus empregados fazem parte integrante da norma, como dispõe o Enunciado 97 do Tribunal Superior do Trabalho- TST:

"Instituída complementação de aposentadoria, por ato da empresa, expressamente dependente de sua regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma".

Como fonte de direito não-estatal, o Regulamento de Empresa pode estabelecer limitações temporais e condicionamento financeiro para o deferimento da complementação de aposentadoria, sobretudo porque num regime de complementação de aposentadoria administrado diretamente pelo empregador não há custeio por parte do empregado beneficiado, daí porque a



integralidade dos recursos desse sistema advêm de repasses feitos diretamente pelo empregador.

Tendo se obrigado espontaneamente o empregador a conceder a vantagem dentro de limites previstos, pode indeferir a sua concessão mediante arbítrio fundamentado (*arbitrium boni viri*), tendo, porém, o empregado, a possibilidade jurídica de exigir o cumprimento da concessão desde que prove a inexistência de motivos invocados pelo empregador para a negativa do direito. Desta forma, a vantagem só pode ser denegada pelo empregador caso seja efetivamente constatada a inexistência de recursos financeiros ou seja verificado um justo motivo para a suspensão, temporária ou definitiva, da concessão da complementação de benefício previdenciário.

O Precedente Normativo nº 157 da SDI-TST<sup>76</sup> estabeleceu essa orientação.

Releva ressaltar que condições desse tipo somente são possíveis em relação a regimes de complementação de aposentadoria não-contributivos, que são administrados diretamente pelo empregador e por ele financiados integralmente, pelo que o Precedente Normativo nº 157 da SDI-TST é absolutamente inaplicável nas hipóteses em que o empregado participa do financiamento da complementação do benefício previdenciário.

<sup>76</sup> Precedente Normativo nº 157 da SDI-TST: "Complementação de aposentadoria. Fundação Clemente de Faria. Banco Real. É válida a cláusula do Estatuto da Fundação que condicionou o direito à complementação de aposentadoria à existência de recursos financeiros, e também previa a suspensão, temporária ou definitiva, da referida complementação".

#### 6.2.9.11. Da prescrição aplicável às complementações de benefícios previdenciários

Em se tratando de um direito trabalhista, a complementação de aposentadoria instituída pelo empregador e por ele administrada diretamente está sujeita aos prazos prescricionais dispostos no artigo 7º, inciso XXIX, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal.

O direito de ação prescreve em 2 (dois) anos após a extinção do contrato, relativamente aos direitos trabalhistas de natureza indenizatória, que têm na rutura do vínculo empregatício a lesão in concreto de direito. Se a causa do rompimento do vínculo jurídico de emprego é a aposentadoria, esse é o momento em que surge para o empregado o possível adimplemento de requisito indispensável para a aquisição do direito à complementação de aposentadoria, pois sem a aquisição do direito principal, que é a aposentadoria perante a Previdência Social, não haverá aquisição do direito acessório à complementação de aposentadoria. Nesse sentido, o Enunciado 326 do Tribunal Superior do Trabalho aplica o preceito do artigo 7º, inciso XXIX, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, dispondo que "em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria".

Entretanto, direitos de natureza jurídica salarial prescrevem ao longo da relação de emprego, a partir de lesões in concreto perpetradas pelo indeferimento do direito pelo empregador ou pela alteração de condições

contratuais (art. 468 da CLT), que são situações jurídicas outrora denominadas de "ato positivo" do empregador, pelo Enunciado 198 do Tribunal Superior do Trabalho. Tal Enunciado foi substituído pelo Enunciado 294, passando a dispor que "tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei". O prazo da prescrição do direito de ação começa a fluir a partir do indeferimento do direito ou da alteração de requisitos e condições para o seu deferimento, por parte do empregador.

A demanda que envolve prestações sucessivas de complementação de aposentadoria não está sujeita à ressalva final do Enunciado 294 do Tribunal Superior do Trabalho, pois trata-se de direito oriundo de fonte não-estatal. Se porventura viesse a ser instituída complementação de aposentadoria por lei, ela não seria direito trabalhista, mas direito previdenciário outorgado por regime público de complementação.

A Orientação Jurisprudencial nº 156 da SDI-TST<sup>77</sup> e o Enunciado 326 se harmonizam com o entendimento do Enunciado 327 do mesmo Tribunal Superior do Trabalho, estando todos eles em perfeita sintonia com o preceito constitucional do artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a", uma vez que se o empregado exercitar o direito de ação dentro do biênio, terá assegurado

<sup>77</sup> Precedente Normativo nº 156 da SDI-TST: "Complementação de aposentadoria. Diferenças. Prescrição.

Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretensão de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação".

apenas o direito às prestações decorrentes do direito à complementação de aposentadoria situadas no lapso temporal máximo de 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação. Assim, o Enunciado 327 TST dispõe que “em se tratando de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao biênio”.

#### **6.2.9.12. Da competência da Justiça do Trabalho em matéria de complementação de benefício previdenciário**

Existem divergências acerca da competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios relativos a complementação de benefício Previdenciário.

A Justiça do Trabalho é e ao mesmo tempo não é competente para conciliar e julgar tais dissídios, tudo vai depender do tipo de regime de complementação.

6.2.9.12.1. Da competência da Justiça do Trabalho para julgar litígios sobre complementação de aposentadoria instituída diretamente pelo empregador

É inegável a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os litígios que versem sobre complementação de aposentadoria instituído e administrado diretamente pelo empregador, numa hipótese conhecida pelo direito comparado como sendo regime de "promessas diretas", porque se trata de um direito trabalhista e não propriamente de um direito previdenciário. Como não se trata de um direito que tenha por fonte normativa a lei, nossa Ordem jurídica ignora a existência das "promessas diretas" de complementação, por isso não as definindo ou arrolando como regime complementar integrante ou satélite do sistema de seguridade social. Por isso nunca tiveram uma definição de direito previdenciário complementar no direito brasileiro e sempre foram tratados como direito trabalhista, que é a sua verdadeira natureza jurídica. No máximo poder-se-ia dizer da existência de uma "providência particular", onde "providência" é expressão sinônima de "previdência", isto é, uma atitude preventiva assumida espontaneamente pelo empregador em prol de seus empregados sem qualquer imposição legal, movido por autêntico altruísmo.

O direito comparado exemplifica esse posicionamento, através da jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, que por acórdão de sua Secção Social, de 27 de Maio de 1992, reconheceu o direito do empregado a receber complementação de reforma concedida em valor igual a 100% do seu

último vencimento, mediante norma de norma interna do empregador (a Ordem de Serviço nº 140/86, que consolida as várias "regalias extracontratuais" concedidas pela Companhia e que se encontram dispersas por vários documentos), rejeitando as razões de recurso do empregador que sustentava só poder ser instituída a complementação de reforma mediante Convenção Coletiva de Trabalho, mantendo a sentença recorrida, diante do quadro fático de que houve a execução da obrigação durante três anos seguidos pelo empregador até que este resolveu aboli-la unilateralmente, tendo o Tribunal acolhido o parecer do Exmo. Procurador no sentido de que o direito do empregado a uma pensão complementar de reforma "advém-lhe do seu contrato individual de trabalho, de cujo conteúdo faz parte integrante aquele direito, como se prova pelos documentos de fls... maxime pelo ponto 17 da O.S. 140/86, de 2.12.86". Comentando essa decisão, CARVALHO, A. Nunes de (1993) afirma que o Tribunal da Relação de Lisboa enveredando por uma fundamentação que lhe pareceu afrontar o ordenamento jurídico, salientando que a constituição portuguesa de 1976 proibiu a concessão de benefícios complementares de segurança social em convenções coletivas de trabalho: "O Tribunal, perante estes dados, seguiu a seguinte linha de raciocínio: o direito a benefícios complementares de segurança social constitui matéria susceptível de integrar o conteúdo do contrato de trabalho; qualificando-se a referida ordem de serviço como um regulamento de empresa e ponderando a possibilidade legalmente reconhecida de os regulamentos de empresa conterem verdadeiras propostas negociais, conclui-se que a outorga de pensão complementar de reforma foi objecto de uma proposta desta natureza; sendo

*que o trabalhador aderiu a essa proposta, nos termos do art. 7º da LCT; logo, o direito a esta pensão complementar de reforma integrou-se no conteúdo do contrato de trabalho deste trabalhador; tendo completa autonomia relativamente à convenção colectiva aplicável, pelo que seria improcedente a alegação do empregador”.*

Há que se observar, no entanto, que no direito português não se controverte quanto à competência para apreciar e julgar essa matéria, uma vez que é compete aos Tribunais do Trabalho uma competência muito ampla, que se desdobra por uma competência cível, uma competência contravencional, uma competência em matéria de contra-ordenações e uma competência em matéria coletiva, conforme dispõe a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais – LOTJ (Lei nº 38/87, de 23 de Dezembro), sendo que relativamente à competência cível (artigo 86º) compreende um amplo espectro do direito social (matérias trabalhista, previdenciária, de saúde e de assistência social) é atribuída à competência dos Tribunais do Trabalho.

Dispõe o artigo 86º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais Portugueses que:

“Compete aos tribunais do trabalho conhecer, em matéria cível: a) Das questões relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho que não revistam natureza administrativa; b) Das questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho; c) Das questões emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais; d) Das questões de enfermagem ou hospitalares, de fornecimento de medicamentos emergentes da prestação de serviços clínicos, de aparelhos de prótese e ortopedia ou de quaisquer outros serviços ou prestações efectuadas ou pagos em benefício

de vítimas de acidentes de trabalho ou doenças profissionais; e) Das acções destinadas a anular os actos e contratos celebrados por quaisquer entidades responsáveis com o fim de se eximirem ao cumprimento de obrigações resultantes da aplicação da legislação sindical ou do trabalho; f) Das questões emergentes de contratos equiparados por lei aos de trabalho; g) Das questões emergentes de contratos de aprendizagem e de tirocínio; h) Das questões entre trabalhadores ao serviço da mesma entidade, a respeito de direitos e obrigações que resultem de actos praticados em comum na execução das suas relações de trabalho ou que resultem de acto ilícito praticado por um deles na execução do serviço e por motivo deste, ressalvada a competência dos tribunais criminais quanto à responsabilidade civil conexas com a criminal; i) Das questões entre instituições de previdência ou de abono de família e seus beneficiários, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de umas ou outros, sem prejuízo da competência própria dos tribunais administrativos e fiscais; j) Das questões entre associações sindicais e sócios ou pessoas por eles representados, ou afectados por decisões suas, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de uns ou de outros; l) Dos processos destinados à liquidação e partilha de bens de instituições de previdência ou de associações sindicais, quando não haja disposição legal em contrário; m) Das questões entre instituições de previdência ou entre associações sindicais, a respeito da existência, extensão ou qualidade de poderes ou deveres legais, regulamentares ou estatutários de um deles que afecte o outro; n) Das execuções fundadas nas suas decisões ou noutros títulos executivos, ressalvada a competência atribuída a outros tribunais; o) Das questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por acessoriedade, complementariedade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o tribunal seja directamente competente; p) Das questões reconventionais que com a acção tenham as relações de conexão referidas na alínea anterior, salvo no caso de compensação, em que é dispensada a conexão; q) Das questões cíveis relativas à greve; r) Das questões entre comissões de trabalhadores e as respectivas comissões



coordenadoras, a empresa ou trabalhadores desta; s)  
Das demais questões que por lei lhes sejam atribuídas”.

#### 6.2.9.12.2. Da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios decorrentes de regimes de previdência complementar

A Justiça do Trabalho é incompetente *ex ratione materiae* para julgar litígios oriundos de quaisquer dos pluriformes regimes de previdência complementar.

Relativamente aos regimes públicos complementares a Justiça do Trabalho já proclamou sua incompetência, através de jurisprudência uniforme, mas ainda persistem controvérsias em relação aos litígios fundados em regimes complementares privados, também conhecidos como regimes complementares facultativos.

#### 6.2.9.12.3. Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes públicos de previdência complementar

Embora o legislador brasileiro tenha ensaiado em duas oportunidades a instituição de um regime de previdência complementar público, acessório aos regimes de previdência social do setor privado, em ambas a norma legal circunscreveu-se a um caráter programático jamais efetivado através de regulamentação.

Na primeira dessas oportunidades, a Lei nº 3.481, de 15 de dezembro de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), previu a

instituição de um regime público de previdência complementar, desta forma ensejando a edição do Enunciado 174 do TST (ex-Prejulgado 54), que estabelece a incomunicabilidade entre o regime público e o regime privado de previdência complementar:

“As disposições da Lei nº 3.841, de 15 de dezembro de 1960, dirigidas apenas ao sistema previdenciário oficial, não se aplicam aos empregados vinculados ao regime de seguro social de caráter privado”.

Na segunda oportunidade, a Constituição Federal promulgada em 15 de outubro de 1988 novamente dispôs sobre a possibilidade da instituição de um regime público de previdência complementar em seu artigo 201, § 7º. Tal norma programática nunca foi regulamentada, ao contrário, foi descartada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que abandonou a idéia da instituição de um regime público de previdência complementar que viesse a constituir direito acessório em relação ao Regime Geral de Previdência Social, para este prevendo a instituição de um regime privado de previdência complementar ao qual definiu como “regime de previdência privada, de caráter complementar” no caput artigo 202 da Constituição Federal, admitindo que nem todo regime de previdência privada tem esse caráter complementar.

O “regime de previdência de caráter contributivo” previsto no artigo 40, caput, da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) é um regime especial de previdência social (dos servidores públicos civis titulares de cargos efetivos) possível de ser instituído

em qualquer dos níveis da Administração Pública (federal, estadual, distrital e municipal), havendo a possibilidade de instituição de tantos regimes complementares públicos quantos sejam os regimes próprios que forem instituídos, conforme disposto nos parágrafos 14, 15 e 16 da mesma norma constitucional.

Entretanto, já foi instituído no passado ao menos um regime de previdência complementar pública, a exemplo daquele sobre o qual se pronunciou o Enunciado 106 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhece a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir em matéria de complementação de aposentadoria dos ferroviários, dispondo que "é incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ação contra a Rede Ferroviária Federal, em que ex-empregado desta pleiteie complementação de aposentadoria, elaboração ou alteração de folhas de pagamento de aposentadorias, se por essas obrigações responde Órgão da Previdência Social".

O tipo de regime complementar público sobre o qual versa o Enunciado 106 do TST é específico de uma categoria profissional e é administrado pela autarquia previdenciária, o que lhe dá a verdadeira configuração jurídica de um regime complementar público, posto nele inexistir uma administração privada do seguro social por intermédio de uma Entidade de Previdência Privada.

Explica RUSSOMANO (1983) que os ferroviários sempre constituíram uma categoria que mereceu tratamento especial na sistemática do direito positivo brasileiro desde a década de 1920, quando foram criadas pela

Lei Elói Chaves as primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensão que os contemplou de imediato. A existência de normas específicas destinadas aos ferroviários, à margem das leis aplicáveis à generalidade dos trabalhadores, conduziu os especialistas da Previdência Social a lhes dedicarem estudos circunstanciados. As várias tentativas de uniformização das leis previdenciárias colocaram a salvo direitos adquiridos, levando à reserva de um capítulo próprio na CLPS para a regulamentação da situação dos ferroviários, que, embora fossem servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial, conservaram, por força do direito anterior, a condição de aposentados do INPS, o que leva, por extensão, à existência de várias normas relativas às pensões devidas aos seus dependentes.

Com a encampação das ferrovias brasileiras (Rede Mineira de Viação, Estrada de Ferro Centro-Oeste, etc) para constituir a Rede Ferroviária Federal S/A o Decreto-lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, resguardou direitos adquiridos de seus ex-funcionários aposentados, através de um regime público de complementação que contemplava os ferroviários servidores públicos ou em regime especial. Tal regime público complementar passou a figurar na legislação previdenciária como um regime especial à parte do regime básico, inserido no Capítulo XXII, do Título III, da Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, onde está esclarecido no artigo 98 que "as diferenças de complementações de pensão devidas pela União aos dependentes dos ferroviários servidores públicos, na forma das Leis ns. 4.259, de 12 de setembro de 1963, e 5.057, de 29 de junho de 1966, serão mantidas e pagas

pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar do benefício, com este reajustada, na forma desta Consolidação”.

Esclarecem RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES que atualmente a Lei nº 6.186 estabelece as condições para a aposentadoria complementar, custeada pela Previdência Social, para os ex-ferroviários da RFFSA admitidos até 31 de outubro de 1969, ou ex-servidores públicos que, trabalhando para a referida ferrovia, tenham optado pela condição de celetistas na forma da Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, ou pelo Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, em todas as hipóteses sendo exigível que o emprego imediatamente anterior do ferroviário tenha sido para a RFFSA. Dispõe o artigo 2º da Lei 6.186 que será garantida a complementação de aposentadoria, paga pela União, “constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço”. Para os ferroviários da RFFSA não contemplados pela Lei nº 6.186 a complementação de aposentadoria será da responsabilidade da REFER, que é uma Entidade Fechada de Previdência Privada.

#### 6.2.9.12.4. Da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos regimes privados de previdência complementar (ou regimes complementares facultativos)

O Tribunal Superior do Trabalho distingue bem os regimes de previdência complementares de benefícios, como emerge dos Enunciados de jurisprudência uniforme que editou nessa matéria.

RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES perceberam que o Enunciado nº 87 do TST diz respeito a um aparente conflito intertemporal de vantagem previdenciária complementar prevista em Regulamento de empresa com vantagem análoga derivada de Regulamento Básico de Entidade Fechada de Previdência Complementar recém-criada, e que o Enunciado 92 TST refere-se à criação de benefício por órgão Previdenciário e sua repercussão na situação jurídica do trabalhador que já percebia complementação de aposentadoria custeada pela empresa.

Só se justifica a prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho nos casos concretos que culminaram nos Enunciados 87 e 92 por estarem envolvidos regimes de "promessas diretas" do empregador, instituídos por Regulamento de empresa, cujas fonte de direito e natureza jurídica são inequivocamente trabalhista, não significando, desta forma, que a Justiça do Trabalho esteja admitindo ser competente para julgar matéria de complementação de benefício previdenciário instituído por lei (complemento pago pela previdência social) ou consistente em seguro social administrado por Entidade de Previdência Privada (previdência complementar).

A propósito do que RODOLFO PAMPLONA FILHO e ANDRÉ LUIZ BATISTA NEVES afirmam sobre o Enunciado 87 TST (ob. cit., p. 56, n. 101), embora afirmem corretamente que não há complementação de benefício quando haja pagamento integral do benefício, equivocam-se quanto ao regime de previdência complementar público instituído para os ferroviários servidores públicos ou autárquicos (Capítulo XXII, do Título III, da Consolidação das Leis da Previdência Social promulgada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976), com todos os elementos característicos: vinculação laborativa, solidariedade profissional, aposentadoria concedida por regime legal anterior, regime não-contributivo mantido pela União ou pelo INPS (os próprios autores caem em contradição ao esclarecerem nos comentários ao Enunciado 106 TST para o qual remetem o leitor, que a Lei nº 6.186 garante ao beneficiário complementação paga pela União; que a União é responsável mas determinou que o INSS, uma autarquia, responderia pelo pagamento).

É freqüente na Justiça do Trabalho afirmações das partes e decisões de alguns Juízes no sentido de que: a) ela é competente por ser a "Caixa" instituída pelo empregador, argumento que historicamente não se sustenta desde a promulgação da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977; b) ela é competente porque é o empregador quem custeia a complementação, argumento laico, pois o empregado também contribui, sendo ignorada a existência de regimes de previdência complementar não-contributivos; c) ela é competente porque está ligada ao contrato de trabalho, outro argumento laico, pois nem sempre onde haja um "contrato de trabalho" existirá empregado e empregador, da mesma forma que em todos os contratos de intermediação de

mão-de-obra o prestador de trabalho não é empregado da empresa tomadora de mão-de-obra embora ali exista um contrato de emprego envolvendo o prestador do trabalho e a empresa intermediadora da mão-de-obra; mas esse argumento se esvanece como fumaça ante a constatação de que trabalhadores autônomos e empresários também podem instituir Entidades Fechadas de Previdência Privada, assim como um seguro coletivo administrado por Entidade de Previdência Privada pode ser instituído por imposição de lei sem qualquer vinculação laborativa.

Não mais existe sustentação para o argumento de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar matéria de previdência complementar diante da regra ditada pelo artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), segundo a qual "as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes"..., que proclama autonomia científica entre o direito Previdenciário complementar e o direito do trabalho.

#### 6.2.9.13. Da cumulatividade de benefícios complementares

O Regulamento de Empresa, como fonte de obrigação espontaneamente assumida pelo empregador, está adstrito a respeitar os direitos em vias de formação dos seus empregados, segundo os requisitos e condições estabelecidos pelas normas alteradas ou revogadas. Essa garantia



de proteção ao direito em formação é que denominamos direito adquirido. Logo, os empregados que sejam contratados após a revogação ou a alteração dos requisitos e das condições expressas pelo Regulamento de Empresa que rege a concessão da complementação de aposentadoria pelo empregador não podem invocar a existência de prejuízo à formação de seu direito. Sobre isso dispõe a parte final do Enunciado 51 do Tribunal Superior do Trabalho, admitindo a eficácia jurídica da revogação ou da alteração do Regulamento de Empresa relativamente às relações jurídicas novas, constituídas sob a vigência das novas regras.

O que define o direito adquirido são, portanto, os requisitos e as condições vigentes na empresa por ocasião da formação da relação de emprego entre o empregado e o empregador, como salienta a parte inicial do Enunciado 288 do Tribunal Superior do Trabalho ("a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado...").

Em princípio, em resguardo de direitos adquiridos dos empregados à complementação da aposentadoria, os requisitos e as condições de sua concessão são inalteráveis, permanecendo aderentes ao contrato de trabalho até a rutura do vínculo de emprego. Entretanto, como as alterações nas conjunturas econômica, social e legal que ocorrem inexoravelmente com o passar do tempo implicam necessariamente em revisões das normas originais que instituem o benefício, o Direito do Trabalho não pode ficar alheio às novas realidades. Se de um lado o legislador não pode permitir que o empregador altere as condições originais do benefício in pejus, de outro lado não pode

permitir que o contrato de trabalho seja uma camisa de força que impeça a melhoria da condição social do trabalhador (artigo 7º, caput, da Constituição Federal) através da valorização de seu trabalho (art. 170, caput, da Constituição Federal), deferindo-lhe condições mais vantajosas. Nesse sentido atua, portanto, o princípio das condições mais vantajosas, que dá fundamentação ao Direito do Trabalho. Desta forma, esse princípio fundamenta a parte final do Enunciado 288 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõem sejam observadas as alterações posteriores da norma instituidora da complementação da aposentadoria, desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Alterada, porém, *in mellius* a norma patronal concessora da complementação de aposentadoria, sobre a obrigação patronal respectiva incide o instituto jurídico da compensação, que corresponde a uma das modalidades de extinção das obrigações. Dispõe o Enunciado 87 do Tribunal Superior do Trabalho que "se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução do seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior". O significado desse Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho é o de que entre regimes privados de previdência complementar existe transferibilidade das obrigações contraídas numa mesma relação jurídica (portabilidade), que podem, por isso, ser compensadas, evitando, desta forma, uma duplicidade de vantagens sem causa. Entretanto, obrigações contraídas em relações jurídicas distintas não são compensáveis (v.g., complementações de aposentadoria instituídas por empregadores diferentes

sem a possibilidade de portabilidade ou quando, a par da complementação de aposentadoria deferida pelo empregador, o empregado contrata diretamente com um Fundo de Pensão um benefício de mesma natureza).

#### 6.2.9.14. Atualização monetária

Dispõe o Enunciado 311 TST que "o cálculo da correção monetária incidente sobre débitos relativos a benefícios previdenciários devidos a dependentes de ex-empregado pelo empregador, ou entidade de previdência privada a ele vinculada, será o previsto na Lei nº 6.899/81".

Embora a complementação de benefícios previdenciários diretamente concedida e paga pelo empregador seja um direito trabalhista, não constitui uma obrigação trabalhista autônoma, mas um direito previdenciário acessório em relação às prestações da previdência social (benefício básico). Desta sorte, o Tribunal Superior do Trabalho aplicou acertadamente o princípio de que a obrigação acessória segue o destino da obrigação principal ("*accessorio sequitur principale*").

#### 6.2.10. Distinção entre a previdência complementar e o Fundo de Garantia do

##### Tempo de Serviço

A partir do arrolamento dos elementos característicos da definição do direito previdenciário complementar emerge uma aproximação entre ele e o

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, revelando que este também constitui um regime de proteção social complementar.

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço se situe no campo das complementações trabalhistas, mas assumindo, também, algumas funções de complementação previdenciária no campo do desemprego, da habitação e da saúde.

A previdência complementar se identifica com o FGTS relativamente ao elemento característico de definição como *direito social*. A previdência complementar é um direito social autônomo em relação à previdência social (art. 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), ao passo que o FGTS é um direito social vinculado ao direito do trabalho (art. 7º, inciso III, da mesma constituição).

A previdência complementar se identifica com o FGTS relativamente ao elemento característico de definição como *direito econômico*. A previdência complementar é um fundo econômico que corresponde às "reservas matemáticas" que devem observar o princípio de equilíbrio financeiro e atuarial (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), destinadas ao custeio das despesas decorrentes da concessão das parcelas das complementações previdenciárias aos participantes, ao passo que "o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações", conforme definição legal do artigo 2º da Lei nº 6.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe, ainda, o § 1º da mesma

norma legal definidora do FGTS, que "constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do *caput* deste artigo: a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º; b) dotações orçamentárias específicas; c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS; d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos; e) demais receitas patrimoniais e financeiras".

A previdência complementar se identifica com o FGTS em razão da característica comum de *contributividade*. A previdência complementar é contributiva por parte dos participantes e da patrocinadora (art. 202, *caput* e seus §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), embora possa se comprometer a patrocinadora a arcar sozinha com as contribuições que lhe tocam e que concernem aos seus empregados-participantes, no denominado "regime não-contributivo", que só não é contributivo para os participantes. Já o FGTS é, desde sua origem, um regime de capitação trabalhista, com contribuições exclusivas por parte do empregador, como dispõe o artigo 15, *caput*, da Lei nº 6.036, de 1990.

A previdência complementar se identifica com o FGTS no que concerne ao elemento característico da *portabilidade*. Na previdência complementar, a reserva matemática acumulada pelo participante pode ser transferida de um Fundo de Pensão para outro, conforme venha a ser definido em lei ou estipulado contratualmente. No Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorre da Lei nº 6.036, de 1990, que os recursos da conta vinculada do empregado é portátil, isto é, transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador, no caso de rompimento da relação de emprego sem que haja direito de saque por parte do empregado (artigo 12, §

3º), podendo ocorrer, também, por opção do empregado, a transferência de recursos da conta vinculada do FGTS para aplicações em Fundos Mútuos de Privatização (art. 20, § 8º), assim como transferi-los de volta para a conta vinculada após o prazo mínimo doze meses (art. 20, § 9º) ou transferi-los para outro fundo de mesma natureza (art. 20, § 10). A Lei nº 6.036, de 1990, também admite a constituição de Clubes de Investimento, que preservem a participação individual dos quotistas (isto é, a facultatividade), e visem a aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização (art. 20, § 12), aproximando-se muito esses Clubes de Investimento da previdência privada, mais precisamente do FAPI, mas sem que haja a possibilidade de resgate por parte dos trabalhadores participantes (ressalvado aos Clubes de Investimento o resgate de 5% das quotas adquiridas, durante os seis primeiros meses de sua constituição, para atendimento dos seus desembolsos, com autorização para livre aplicação do produto dessa venda, como dispõe o art. 20, § 16), contando, porém, com incentivos fiscais que garantem que "o imposto de renda incidirá exclusivamente sobre os ganhos dos Fundos Mútuos de Privatização que excederem a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no mesmo período" (art. 20, § 14).

A previdência complementar se aproxima, mas ao mesmo tempo se distingue do FGTS no que tange ao elemento característico da relação jurídica, sendo que a previdência complementar existe uma *relação jurídica contratual plurilateral* envolvendo o Fundo de Pensão, a patrocinadora e os Participantes servidores públicos efetivos ou empregados (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº

20, de 1998), ao passo que no FGTS a relação jurídica, que também é plurilateral, é de natureza institucional, sendo instituída por lei (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 6.036, de 11 de maio de 1990), vinculando os empregadores, os empregados e o órgão gestor do Fundo, que atualmente é o Ministério da Ação Social, tendo a Caixa Econômica Federal como agente operador (art. 4º da Lei nº 6.036, de 1990).

A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *complementaridade*. A previdência complementar tem por finalidade ampliar a proteção material dos benefícios concedidos pela previdência social (artigos 40, § 14, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, embora adote a técnica protetiva indenizatória para a reparação da perda da renda de subsistência trabalhista, exerce uma função informal de complementação do infortúnio *desemprego*, uma vez que é comum o empregado demitido se valer do valor do seu resgate para cobrir gastos de subsistência até a obtenção de outra fonte de renda decorrente de trabalho. O FGTS também adota uma função complementar em relação ao infortúnio *doença*, no caso de neoplasia maligna, prevista legalmente como hipótese de resgate do saldo da conta vinculada (art. 20, inc. XI, da Lei nº 6.036, de 1990), de aids e de "grandes cirurgias" (com fundamento em recente precedente jurisprudencial). O FGTS também exerce uma função complementar em relação às necessidades do ser humano com *higiene e habitação*, podendo ser resgatados os valores do FGTS para aquisição da casa própria (art. 20, incisos V, VI e VII, da Lei nº 6.036, de 1990)

e dispendo o art. 9º, § 4º, da Lei nº 6.036, de 1990, que "os projetos de saneamento básico e infra-estrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais". A moradia foi incluída no rol dos direitos sociais proclamados pela constituição brasileira, no artigo 6º, por força da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. O saneamento básico é questão de saúde pública, sendo definido genericamente como direito social no âmbito da saúde (art. 6º da mesma constituição) e especificamente como área de atuação do Sistema Único de Saúde (art. 200, inc. IV, da mesma constituição).

A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *facultatividade*. A inscrição dos participantes previdência complementar é *facultativa* (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redações dadas pela E. C. nº 20, de 1998), embora existam regimes de inscrição obrigatória que não são considerados pela doutrina como regimes de previdência complementar. O FGTS, a seu turno, é um regime de capitalização financeira de inscrição compulsória, nele devendo ser inscrito todos os trabalhadores empregados (art. 7º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, e art. 15, *caput*, da Lei nº 6.036, de 1990).

A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *preservabilidade*. A previdência complementar adota como mecanismo de garantia das prestações econômicas o sistema de resseguro. Já o FGTS é dotado de garantia institucional da preservação das prestações econômicas, pelo orçamento fiscal ou por um



seguro especial, conforme dispõe o artigo 13, § 4º, da Lei nº 6.036, de 1990, nos seguintes termos: "*o saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim*".

#### **6.2.11. Distinção entre a previdência complementar e o direito de propriedade**

Ao abordar os múltiplos fatores da vida social e econômica que justificam a existência e a expansão da previdência complementar, ALLEN JR. *et al* (1994) abordam a dificuldade que as pessoas idosas têm para obter um emprego e para formar poupança, afirmando que estudos indicam que uma proporção significativa de imóveis de propriedade de pessoas idosas está livre de qualquer hipoteca. A propriedade de um imóvel reduz as necessidades de renda dos idosos, uma vez que, comparativamente, os custos normais com manutenção e impostos são menores do que o valor do aluguel de um imóvel. Estima-se que os custos de manutenção de um imóvel livre de dívidas sejam cerca de 1/3 (um terço) a 40% (quarenta por cento) menores do que os custos com o aluguel de imóvel. Além disso, os idosos ainda têm a possibilidade de usar parte do seu imóvel como um ativo para gerar renda, ou então hipotecá-lo para obter uma renda extra.

##### **6.2.11.1. Distinção entre a previdência complementar e a anuidade reversa**

ALLEN JR. *et al* (1994) destacam a existência de uma modalidade de direito real sobre coisa alheia no direito norte-americano, que corresponde

ao conceito de "anuidade reversa", pela qual o proprietário do imóvel recebe uma renda mensal vitalícia em troca do direito de propriedade do imóvel por ocasião de sua morte. O valor mensal da renda vitalícia depende do valor do imóvel e da expectativa de vida do seu proprietário. Citam JACOBS e WEISSERT, que analisaram o potencial do uso do valor do imóvel para custear a assistência médica de longo prazo. Suas descobertas indicam claramente que um número significativo de americanos poderia se valer do valor de seus imóveis para cobrir despesas com assistência médica. Eles também chegaram à conclusão de que as pessoas do grupo de maior risco e as de menor renda, que geralmente são as mesmas, também poderiam receber uma ajuda significativa se usassem o sistema de hipoteca de anuidade reversa. Os cálculos para esse tipo de instrumento financeiro eram extremamente difíceis e se tornaram um grande obstáculo ao seu uso em larga escala. Outro problema enfrentado pelas instituições privadas era que o saldo devedor da hipoteca acabaria sendo mais alto que o valor da propriedade. Em 1987, com a aprovação da Lei de Habitação e Desenvolvimento Comunitário ("*Housing and Community Development Act*"), o governo federal norte-americano iniciou um programa experimental em que o Departamento de Habitação e Desenvolvimento Urbano ("*HUD – Department of Housing and Urban Development*") garantiria o máximo de 2.500 hipotecas reversas. Entretanto, a complexidade do programa do HUD, os riscos inerentes e o pequeno potencial de lucro reduziram o número de instituições financeiras que haviam se comprometido com o programa.

Podemos afirmar que, comparativamente, a previdência complementar e a anuidade reversa têm em comum o cálculo atuarial das prestações, diferindo entre si na fase da formação da reserva matemática, que na previdência complementar se opera pela poupança coletiva em regime de capitalização com contribuições recolhidas mensalmente "*na constituição de reservas que garantam o benefício contratado*" (dispõe o artigo 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), ao passo que na anuidade reversa, pouco importando qual tipo de poupança ou investimento tenha sido utilizado, tem-se uma "*reserva constituída*", representada por ativo aplicado em imóvel, que é repassado à entidade adquirente como fonte do custeio das prestações contratadas.

#### 6.2.11.2. Distinção entre a previdência complementar e a constituição de renda

A constituição de renda é uma modalidade de contrato típico, pelo qual "*mediante ato entre vivos, ou de última vontade, e título oneroso, ou gratuito, pode constituir-se, por tempo determinado, em benefício próprio ou alheio, uma renda ou prestação periódica, entregando-se certo capital, em imóveis ou dinheiro, a pessoa que se obrigue a satisfazê-la*" (artigo 1.424 do Código Civil brasileiro).

Da mesma forma como ocorre com a anuidade reversa, na constituição de renda existe uma reserva matemática previamente constituída ("*certo capital*"), que tanto pode ser representada por imóveis ou por dinheiro (art. 1.424, do Código Civil), que é repassado, como fonte do custeio das

prestações contratadas, ao contratante que se obriga a satisfazer a renda ou prestação periódica, que é denominada "rendeiro" ou "censuário". O credor da renda ou prestação periódica contratada é o "instituidor", o qual *"adquire a renda dia-a-dia, se a prestação não houver de ser paga adiantada, no começo de cada um dos períodos prefixos"* (art. 1.428 do Código Civil).

Ao que tudo indica, diversamente do que ocorre com a anuidade reversa, na constituição de renda não há uma vinculação de equilíbrio financeiro e atuarial entre o capital constituído e o volume das prestações contratadas. De qualquer sorte, a constituição de renda possui limitação temporal, por que o contrato é de prazo determinado (art. 1.424 do Código Civil), ao passo que na previdência complementar o contrato previdenciário tem duração por prazo indeterminado.

Na constituição de renda por título oneroso, o capital constituído é fonte do financiamento da renda ou prestação periódica, dispondo o artigo 1.426 do Código Civil brasileiro que *"os bens dados em compensação da renda caem, desde a tradição, no domínio da pessoa que por aquela se obrigou"*. Em se tratando de bem imóvel, sobre este incidirá direito real (artigo 1.431 do Código Civil).

Se a constituição de renda for por título gratuito, *"pode, por ato do instituidor, ficar isenta de todas as execuções pendentes e futuras. Esta isenção existe de pleno direito em favor dos montepios e pensões alimentícias"* (art. 1.430 do Código Civil).

A previdência complementar e a constituição de renda diferem facilmente entre si no tocante à fase de formação da reserva matemática.

porém, na fase de execução do contrato, por ocasião da concessão das prestações, a proximidade entre elas é tamanha que alguns autores se valem da constituição de renda para tentar explicar a previdência complementar como sendo renda constituída pelo empregador em benefício de seus empregados. A dificuldade de distinguir a previdência complementar e a constituição de renda é ainda maior caso a entidade de previdência complementar com a qual o contrato foi celebrado for um montepio, uma mutualidade, um Grêmio beneficente, a empresa empregadora, um sindicato, uma entidade representativa de classe, etc. (veja-se a referência contida no artigo 1.430 do Código Civil brasileiro aos montepios).

## 7. CONCLUSÃO

Verificamos que existe uma diversidade considerável de formas de proteção material dos indivíduos contra as adversidades do futuro, que tanto podem consistir em iniciativas isoladas do próprio indivíduo (poupança individual, anuidade reversa, constituição de renda, etc.), quanto podem consistir em iniciativas coletivas (poupança coletiva, seguros de vida em grupo, etc.) que se inserem no domínio dos direitos sociais. Nesse contexto se insere o direito previdenciário complementar.

A constituição brasileira de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, não emite um conceito ou uma definição precisa da previdência complementar, embora nela encontremos a maior parte dos fragmentos necessários para defini-la. Também não encontramos uma definição da previdência complementar nas constituições estrangeiras, da mesma forma como não encontramos uma definição doutrinária sobre a previdência complementar nas obras jurídicas consultadas, apenas idéias esparsas, fragmentos de definição.

Nos campos de conhecimento da Economia e da Atuária, a previdência complementar é definida como sendo uma das três (ou quatro) pilstras de sustentação da previdência.

Do ponto de vista jurídico, a previdência complementar é definida como um ramo autônomo da ciência do Direito, com essa autonomia sendo

proclamada em face da previdência social pelo artigo 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998).

Naturalmente, cada direito social tem uma definição própria, que o torna uma instituição jurídica única, inconfundível com outras instituições jurídicas que, não raro, atravessam o seu campo de ação e objetivam a concessão do mesmo tipo de amparo material, sem que estejam em relação de disputa entre si, mas de coadjuvância.

### **7.1. Conclusões relativas aos elementos característicos de definição do direito previdenciário complementar**

Emergem na definição do direito previdenciário complementar as características de: a) direito social; b) direito econômico; c) relação jurídica contratual plurilateral; d) seguro coletivo de administração privada; e) vinculação laboral; f) facultatividade, g) complementaridade, h) contributividade, i) preservabilidade, j) portabilidade; k) exigibilidade (ou "vesting").

Esses elementos de definição são perfeitamente identificáveis na constituição brasileira de 1988, em seus artigos 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, *caput* e seus parágrafos, todos com as redações que lhes foram dadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, da seguinte forma:

I – A previdência complementar é reconhecida e proclamada como um *direito social* pela constituição brasileira de 1988, no Título VIII – "Da Ordem Social", Capítulo II – "Da Seguridade Social", Seção III – "Da

Previdência Social”, mas de forma autônoma em relação a esta (art. 202, *caput*), com o expresse reconhecimento de princípios informadores próprios (v.g., direitos de informação sobre os planos e de inserção na gestão de tais planos pelos participantes – artigo 202, §§ 1º e 6º). Ademais, no Capítulo “Dos Direitos Sociais” (Capítulo II do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), a *segurança, a previdência social, a saúde, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados* (que constituem áreas de atuação da Seguridade Social – artigo 194, *caput*) são expressamente definidas como direitos sociais, dentre outros direitos sociais reconhecidos ao cidadão (a *educação*) ou ao trabalhador ativo (o *trabalho e o lazer*). A “cláusula aberta” da nossa Constituição (artigo 5º, § 2º) alarga o campo do reconhecimento dos ditos direitos sociais para além do rol exemplificativo do artigo 6º, remetendo diretamente ao artigo 194, *caput*, que proclama serem os ditos direitos sociais relativos à *saúde, à previdência e à assistência social* de implementação livre à iniciativa da sociedade (não apenas aos Poderes Públicos), assim como remete também ao artigo 202, *caput*, que define a previdência complementar como direito social autônomo, embora acessório, em relação à previdência básica (regime geral de previdência social).

II – A característica de *direito econômico* do direito previdenciário complementar é revelada no artigo 202, *caput*, da constituição brasileira, através da exigência de “constituição de reservas que garantam o benefício contratado”, no âmbito dos regimes de previdência complementar instituídos pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998: o regime de previdência



complementar do setor público (art. 40, §§ 14, 15 e 16) e o regime de previdência complementar do setor privado (art. 202).

III – A *facultatividade* do direito previdenciário complementar está presente em ambos os regimes de previdência complementar instituídos pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998 (art. 14, § 16, e art. 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988).

A facultatividade, como liberdade de adesão do participante a um regime de previdência complementar, em tudo se assemelha à liberdade que o trabalhador tem para se associar ou não a um sindicato, podendo ser exercitada num tríplice sentido: a) num sentido positivo, o trabalhador tem a liberdade de aderir a um Plano de previdência complementar; b) num sentido negativo, o trabalhador tem a liberdade de não aderir a um Plano de previdência complementar; c) num sentido de permanência, o trabalhador participante tem a liberdade de se manter filiado a uma entidade gestora de previdência complementar, mesmo na hipótese de perda da vinculação laboral com a patrocinadora (contanto que arque com a integralidade das contribuições), ou dela se retirar quando bem entender, por deliberação espontânea, efetuando resgate de suas reservas matemáticas (obviamente que com perdas de direito às prestações complementares) ou transferindo-as para outro Fundo de Pensão (característica da portabilidade) com a preservação do direito às prestações da previdência complementar.

Quem exercita negativamente a liberdade de adesão a um regime de previdência complementar, nem por isso ficará excluído de alguma proteção da previdência complementar. Eventualmente a lei pode instituir regimes de

previdência complementar obrigatórios (nos quais não existe espaço para o exercício da facultatividade, a exemplo do que ocorre nos modelos constitucionais francês e belga), mas também pode instituir direitos à complementação de um determinado tipo de benefício concedido pela previdência social, como ocorre no modelo constitucional brasileiro, com a complementação do benefício do auxílio-doença, na hipótese contemplada pelo artigo 63, parágrafo único, do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991), que determina que "a empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença".

Não se confunde a *facultatividade* do participante, que corresponde à liberdade que o segurado participante tem para ingressar ou não-ingressar, permanecer ou se retirar do Fundo de Pensão (EPP), com a *autonomia* da patrocinadora, que corresponde à liberdade de iniciativa privada da Patrocinadora instituir Entidade de Previdência Privada, promover alterações nos Planos de Benefícios ou de Contribuições, escolher o regime financeiro ou mesmo extinguir o Fundo de Pensão por ela instituído, desde que respeite os atos jurídicos perfeitos e os direitos adquiridos dos participantes.

IV – A característica *complementar* (ou acessória) do direito previdenciário complementar é explicitada pelos artigos 40, §§ 14, 15 e 16, e 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988 (com as redações dadas pela E. C. nº 20, de 1998), respectivamente em relação aos regimes especiais de previdência social dos servidores públicos estatutários exercentes de cargos

efetivos, e ao regime geral de previdência social dos trabalhadores urbanos e rurais.

V – A característica de *vinculação laboral* do direito previdenciário complementar encontra-se proclamada no artigo 193 da constituição brasileira de 1988 (“A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”), assim como está pressuposta nas relações jurídicas de trabalho subordinado existentes entre os participantes e as patrocinadoras, que são regidas pelo regime estatutário (art. 40, §§ 14, 15 e 16) ou pelo regime celetista (art. 202, *caput* e § 2º).

Embora a constituição brasileira tenha se referido apenas às situações de trabalho subordinado, a característica da vinculação laboral não tem significado restritivo à relação de emprego, por que diz respeito a toda e qualquer situação de trabalho, nos moldes do comando constitucional do artigo 193 da constituição brasileira de 1988, podendo abranger todo e qualquer trabalho não-subordinado, com o sentido de vinculação à categoria profissional, assim como o trabalho prestado pelo empresário, com o sentido de vinculação à categoria econômica (tal como ocorria com a proteção social existente nos Períodos Clássico e Medieval, nas *hetérias*, na *hélade*, nos Colégios romanos, que eram associações de pequenos produtores, e nas *guildas*, que eram associações de comerciantes), sendo, portanto, possível a instituição de Planos de previdência complementar no âmbito das entidades sindicais e/ou dos órgãos de representação profissional ou de representação dos interesses econômicos.

VI – A característica de *administração privada do seguro coletivo complementar* é reconhecida pela constituição brasileira de 1988, em seu artigo 202, *caput* (com a redação ditada pela E. C. nº 20, de 1998), que recepciona a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977 e o Decreto nº 81.240, de 1978: “Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos” (artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.435, de 1977); “Entidades fechadas de previdência privada são sociedades civis ou fundações criadas com o objetivo de instituir planos privados de concessão de benefícios complementares aos da previdência social,...” (artigo 1º, *caput*, do Decreto nº 81.240, de 1978).

Na verdade, essa característica da previdência complementar é heterogênea, em virtude da multiplicidade de formas de complementação de benefícios existentes, porém, sendo todas elas implementadas por iniciativa dos particulares, tendo sido abandonada a Política Social instituída pela constituição brasileira de 1988 que previa em seu artigo 201, § 7º (com redação alterada pela E. C. nº 20, de 1998), a administração pública do regime complementar integrada à previdência social.

A realidade social e jurídica das Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP e suas relações com o Poder Público, se assemelham àquelas dos sindicatos, conforme extraímos da explicação de RUSSOMANO: nos regimes ditatoriais, a lei tende a transformá-la em órgão de estreita

colaboração com o Estado, subordinando-a ao poder político e transformando-a em pessoa de direito público; nos sistemas da mais pura tradição democrática, ao contrário, é definida como pessoa de direito privado.

A propósito das numerosas pessoas jurídicas de direito privado que exercem função de interesse público, inclusive por delegação das pessoas jurídicas estatais, o artigo 202, § 5º, da constituição brasileira de 1988 (com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), dispõe que “a lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada”.

VII – A característica de *contributividade* do direito previdenciário complementar vem expressa de forma explicativa no artigo 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988 (com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), esclarecendo que o regime de “*previdência privada*” complementar é “*baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado*”.

A patrocinadora também assume a obrigação de contribuir para a formação da reserva matemática dos fundos de previdência complementar, por isso tendo a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, introduzido no artigo 202 da constituição brasileira de 1988 dois preceitos relativos a essas contribuições: a) o § 1º dispõe que “*as contribuições do empregador*”, dentre outras condições inerentes à previdência complementar, “*não integram o contrato de trabalho dos participantes, nos termos da lei*”, impondo, portanto, limites de definição entre as áreas de ação da previdência complementar e do

direito do trabalho; b) o § 3º institui um princípio informador aplicável aos regimes públicos complementares, impondo a paridade das contribuições patronais, dispondo que *"é vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado"*.

VIII – Só não vislumbramos diretamente no texto da constituição brasileira em vigor as características da portabilidade, da exigibilidade (ou *"vesting"*) e da preservação do direito previdenciário complementar, mas são características que dizem respeito à vinculação jurídica existente entre os participantes e as entidades gestoras do Fundo de previdência complementar, a qual será regulada por lei complementar, como determina o artigo 202, *caput*, em sua parte final, da constituição brasileira de 1988 (com a redação dada pela E. C. nº 20, de 1998).

## **7.2. Conclusões relativas às definições negativas do direito previdenciário complementar**

O direito previdenciário complementar se aproxima de outros ramos do Direito, onde seus institutos jurídicos têm por objeto a formação de reservas matemáticas e/ou a concessão de rendas, mas no confronto dos elementos

característicos de definição entre esses institutos jurídicos, chegamos às seguintes conclusões:

I – A previdência complementar difere da *poupança*, nos seguintes aspectos: a) a previdência complementar é uma espécie do gênero poupança; b) enquanto a poupança, como renúncia ao consumo, pode ser individual ou coletiva, a previdência complementar constitui uma espécie de poupança coletiva voluntária, sendo a Caderneta de Poupança uma espécie de poupança individual voluntária; c) a previdência complementar é caracterizada pela solidariedade, decorrente da vinculação laboral, o que inexistente na poupança; d) a previdência complementar é um programa coletivo e voluntário de proteção social dotado da característica da preservabilidade, ao passo que a poupança é um esforço individual, voluntário e aleatório de proteção, que se caracteriza pelo risco de insuficiência de acumulação de capital ou da insolvência do Fundo que a administra.

II – A previdência complementar difere da *seguridade social* pelos mesmos fundamentos que diferem a previdência, em sentido amplo, da seguridade social, mas também em virtude dos elementos característicos de sua definição expressados pelos artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (com redações dadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998): a) a previdência complementar possui natureza jurídica contratual, nela sendo facultativa a inscrição, ou adesão, do participante, ao passo que na seguridade social a natureza do vínculo jurídico é institucional e de inscrição obrigatória; b) a gestão da previdência complementar é privada, sendo organizada “de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência

social" (artigo 202, *caput*, da Constituição de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), não sendo abrangida pela definição de seguridade social (art. 194, *caput*, da constituição brasileira de 1988), cuja gestão é pública, por órgãos da Administração Direta do Estado; c) a previdência complementar é acessória em relação às prestações da previdência social, sendo que a seguridade social exerce uma função complementar fora da área da previdência social, nas áreas de saúde e de assistência social, constituindo os denominados regimes de complementação não-contributivos.

III – As principais diferenças existentes entre a previdência complementar e a *previdência social* são as seguintes: a) a previdência social é um sistema de poupança coletiva compulsória, que adota o regime de repartição no seu financiamento, ao passo que a previdência complementar é um sistema de poupança coletiva voluntária, que adota o regime de capitalização; b) a previdência social é administrada por órgãos da Administração Pública Direta do Estado e a previdência complementar é administrada por entidades privadas, mais conhecidas como "Fundos de Pensão"; c) a previdência social, baseada nos princípios da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, inc. III, da Constituição Federal de 1988) e do equilíbrio atuarial e financeiro (art. 195, § 5º, da mesma constituição), oferece proteção econômica em níveis mínimos ("mínimos existenciais") e a previdência complementar, embora seja acessória em relação à previdência social possui autonomia (art. 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998) e a finalidade de aumentar os níveis da proteção econômica



conferidos pela primeira até o nível da renda auferida pelo participante no trabalho ativo.

Existem nos sistemas constitucionais comparados regimes de complementação de benefícios previdenciários seja normalmente administrados pelo Estado, por serem definidos constitucionalmente como áreas de ação da seguridade social, a exemplo dos modelos constitucionais francês e suíço (e tal como estava previsto para ser implantado na ordem constitucional brasileira pela norma programática do artigo 201, § 7º, da Constituição Federal brasileira de 1988, que foi alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). Porém, os regimes de complementação de benefícios previdenciários administrados pela seguridade social, com inscrição compulsória e regime financeiro de repartição, não são doutrinariamente considerados como regimes de previdência complementar, constituindo um tipo especial de regime de base, a exemplo dos regimes AGIRC e ARRCO do modelo constitucional francês.

IV – As principais diferenças existentes entre a previdência complementar e a *previdência privada* são as seguintes: a) a previdência complementar tem maior flexibilidade sobre a administração dos ativos; b) a previdência complementar pode receber subvenção pública, o que é vedado em relação à previdência privada (art. 199, § 2º, da constituição brasileira de 1988); c) a previdência complementar dispensa licitação; d) a previdência complementar é erigida ao flanco da previdência social e administrada por entidades autorizadas, segundo o regime de capitalização, enquanto a Previdência privada é administrada por entidades prepostas na gestão de

produtos, segundo o sistema de capitalização, objetivando a integração individual do trabalhador, independente de obrigação e de contrato coletivo, por sua iniciativa pessoal e solitária, estimulada pela sociedade interessada que constitui o fundo financeiro destinado a constituir rendas e pecúlios (art. 14, *caput*, da Lei nº 6.435, de 15/07/1977), quando, na verdade, as espécies de rendas não estão vinculadas à ocorrência de qualquer risco social para o qual o participante já não esteja minimamente coberto por uma outra modalidade de proteção social, não se exigindo sequer que o participante seja inscrito como segurado obrigatório da seguridade social (vinculação laboral) ou que tenha renda proveniente de trabalho assalariado ou autônomo (novamente a vinculação laboral): no caso do FAPI sequer há a contratação da constituição de uma renda durante o “*prazo de captação*”, o que permite ao participante resgatar a reserva matemática e dissipá-la com o consumo; no PGBL o mesmo pode ocorrer, além de haver risco de perdas de reservas matemáticas e não haver garantia de remuneração mínima (art. 26, incisos I e II, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999; ausência de preservabilidade); e) a previdência social é um direito social sistematizado e autônomo (art. 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), ao passo que a previdência privada não é direito social, sendo apenas um direito pessoal integrado ao Sistema Financeiro Nacional, sendo regida pelos artigos 21, inciso VIII (competência legislativa da União) e 192, inciso II, da constituição brasileira de 1988.

No artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), o legislador constituinte,

visivelmente tangido pelo empirismo conceitual dos tecnocratas do Conselho Monetário Nacional e da Superintendência de Seguros Privados, reitera o equívoco da definição legal ditada pelo artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, pela qual "*entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos*". Por essa definição legal de regimes de previdência, a previdência privada seria gênero que comportaria duas espécies: a previdência privada fechada (Fundos de Pensão) e a previdência privada aberta (FAPI e PGBL). Nada mais equivocado. O tratamento legal que é dado à previdência complementar e à previdência privada pode até ser o mesmo com vistas a alguma semelhança de efeitos jurídicos quanto às prestações (por terem base atuarial) e quanto às aplicações financeiras das reservas matemáticas que se assemelham (sem serem iguais). A previdência privada não possui todos os elementos característicos de definição ostentados pela previdência complementar e mesmo aqueles elementos característicos que ambas possuem em comum atuam em sentidos diversos, da seguinte forma:

IV.1 – A característica da *facultatividade* é comum à previdência privada e à previdência complementar, mas nelas atua em sentidos diferentes. A previdência privada é sempre contratual, porque o contrato é a sua única fonte de instituição. A previdência complementar pode ser instituída não apenas pela vontade do participante manifestada num contrato de adesão,

podendo também ser instituída por imposição legal, tal como ocorre no modelo constitucional francês e estava previsto para ocorrer no modelo constitucional brasileiro, pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal de 1988 (cuja redação original foi alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), sem perder a sua característica de vinculação laboral, pois continua vinculada a uma situação de trabalho. A previdência complementar pode ser instituída pela iniciativa patronal unilateral e espontânea ou por um compromisso firmado pela empresa em cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho. É nesse sentido que o parágrafo 2º, do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), define a obrigação de direito previdenciário complementar, separando-a das obrigações próprias do direito do trabalho, por serem diversos os sentidos da vinculação laboral que existe tanto na previdência social quanto no direito do trabalho e na previdência complementar. Na previdência complementar a liberdade contratual do participante está em desnível de igualdade dentro do contrato, ao passo que na previdência privada vigora a igualdade plena entre os contratantes.

IV.2 – A previdência complementar e a previdência privada disputam a característica contratual, mas diferem entre si em virtude de seus *tipos contratuais*. Na previdência complementar o contrato é invariavelmente plurilateral, sendo celebrado entre a patrocinadora, a Entidade Fechada de Previdência Privada e os participantes. Na previdência privada o contrato é, em princípio, meramente bilateral, embora também possa ser do tipo plurilateral: no FAPI, em princípio, o contrato é bilateral, sendo estipulado entre a administradora do fundo e os trabalhadores participantes, mas também pode

ser do tipo plurilateral, na hipótese de o empregador constituir um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI em benefício de seus empregados. Só no PIAPI incide a característica da vinculação laboral e da mesma forma como está disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) relativamente à previdência complementar, o artigo 8º da Lei nº 9.477, de 1997, dispõe que *“os recursos utilizados pelo empregador para aquisição de quotas em nome de seus empregados ou administradores, dentro do Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, de que trata esta Lei, não são considerados integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos da legislação do trabalho e da previdência e não integram a base de cálculo para as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de Assistência Social e Sindical”*. Por isso, entendemos que o PIAPI é um Fundo de previdência complementar e não um produto bancário ou um produto da previdência complementar. Quanto ao PGBL, o contrato é plurilateral por imposição legal da autonomia entre o *plano previdenciário* e os *fundos de investimento financeiro exclusivos*, sendo que estes somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (art. 33, *caput* da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), embora também possa se formar a relação contratual de forma bilateral, por dispensa de delegação na hipótese em que a EAPP administre carteira própria (art. 33, § 2º, da mesma Circular), significando, portanto, que o PGBL é por

natureza um contrato bilateral, transformando-se em contrato plurilateral apenas por imposição legal da intermediação de terceiros na gestão do fundo financeiro, porém de forma alguma nele incidindo a vinculação laboral, eis que dentre esses terceiros nenhum de qualifica como empregador.

IV.3 – A previdência complementar e a previdência privada também se diferenciam no tocante à *vinculação laboral*. A vinculação laboral é uma característica essencial de definição da previdência complementar, não existindo sem a presença de empresa patrocinadora. Dela decorre a solidariedade profissional, que não existe na previdência privada. Na previdência privada a existência de vinculação laboral não é elemento essencial de definição e mesmo onde ela se manifesta impropriamente, como ocorre no PIAPI - Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual a relação jurídica previdenciária constituída independe da manutenção da relação de emprego, pois a perda do vínculo de emprego em nada interfere com o direito do trabalhador, que "*continua com o direito às quotas do Fundo adquiridas em seu nome, com recursos do empregador*", embora só possa resgatá-las após o prazo de capitalização (art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.477, de 24/07/1997). Em se tratando do PGBL não incide a vinculação trabalhista em hipótese alguma, nele sendo absolutamente ausentes a figura de empresa patrocinadora, a qualificação do investidor como trabalhador e, portanto, se o participante é empregado ou perdeu o emprego isso é de todo irrelevante.

V – A previdência complementar difere da *previdência sobrecomplementar*, pois: a) a previdência complementar amplia o conteúdo

econômico das prestações da previdência social e a previdência sobrecomplementar aumenta o valor das prestações da primeira; b) a previdência complementar pressupõe a filiação do participante à previdência social e a ela previdência complementar (tripla vinculação laboral, considerando que uma delas é a vinculação ao trabalho ativo – art. 193 da constituição brasileira de 1988), enquanto a previdência sobrecomplementar pressupõe a filiação do participante concomitantemente à previdência social, à previdência complementar e a ela própria previdência sobrecomplementar (quádrupla vinculação laboral, considerando-se aquela determinada pelo art. 193 da mesma constituição); c) a previdência complementar eleva a proteção material conferida pela previdência social até o nível da renda auferida pelo participante no trabalho ativo, mas a previdência sobrecomplementar não só pode quanto geralmente ultrapassa esse limite.

VI – A previdência complementar difere da *assistência social*, notadamente da *assistência complementar* que era definida pelo artigo 52 da Lei Orgânica da Previdência Social (correspondia ao *serviço social*, atualmente definido como benefício da previdência social, na Lei nº 8.213, de 24/7/1991), que estava longe de assumir um caráter verdadeiramente complementar que só foi assumido pela assistência social a partir da promulgação da constituição brasileira de 1988. Em algumas ordens constitucionais, a exemplo da constituição espanhola, a assistência social complementar é definida como *regime complementar não-contributivo*.

A *assistência social em sentido amplo* circunscreve-se à prestação de serviços, ao passo que a *assistência social em sentido estrito* concede

benefícios, sob a forma de *subsídios econômicos*, que complementam uma renda familiar inferior ao mínimo existencial ou que concedem uma renda integral a um indivíduo impossibilitado de conseguí-la por seus próprios esforços, segundo *contingências sociais* definidas na lei como requisitos de aquisição do amparo material sem qualquer relação com a idéia de risco social (ou infortúnio previdenciário).

As ações sociais que estão definidas no artigo 203 da constituição brasileira de 1988 pelos verbos *proteger* (inciso I), *amparar* (inciso II), *promover* (inciso III), *habilitar e reabilitar* (inciso IV), se inserem no campo da assistência social em sentido amplo, que é denominada serviço social. A ação social definida pelo artigo 203, inciso V, da constituição brasileira de 1988, diz respeito à assistência social no sentido estrito, ao reconhecer aos assistidos ali definidos, a concessão do benefício mensal (renda mensal vitalícia). Posteriormente à promulgação da constituição brasileira de 1988, a legislação infra-constitucional instituiu o benefício assistencial em sentido estrito denominado "*renda mínima*".

Concluimos, portanto, que as principais diferenças existentes entre a previdência complementar e a *assistência social em sentido estrito, complementar (renda mínima) e alimentar (renda mensal vitalícia)*, são as seguintes: a) a previdência complementar não se restringe aos mínimos existenciais, pois pressupõe que este esteja atendido pela previdência social; o mínimo existencial é um limite máximo intrínseco à assistência social; b) a previdência complementar decorre de uma relação jurídica de natureza contratual, tendo como requisito de constituição a filiação à previdência social



(vinculação laboral); a assistência social só institui uma relação jurídica de natureza institucional; c) a previdência complementar tem por requisito o deferimento de benefício pela previdência social, enquanto a assistência social, ao contrário, só gera direito à prestação assistencial na ausência de direito às prestações da previdência social; d) a previdência complementar possui natureza contributiva e a assistência social, ao contrário, dispensa a contributividade, ante a real impossibilidade de o assistido contribuir (daí ser denominada *regime complementar não-contributivo*); e) a previdência complementar só atua no plano dos interesses individuais, complementando a renda individual do participante, ao passo que a assistência social atua tanto no plano dos interesses individuais quanto no plano dos interesses coletivos da Família, complementando a renda familiar dos assistidos; f) a previdência complementar só atua no campo da complementação de renda havida na inatividade, enquanto a assistência social só atua no campo da complementação de renda insuficiente havida no trabalho ativo (renda mínima); e) a previdência complementar nunca concede renda, mesmo mínima, a que não tenha sido vinculado a uma atividade de trabalho (vinculação laboral), pressupondo sempre a inscrição à previdência social (outra vinculação laboral), ao passo em que a assistência social dispensa vinculação a uma atividade de trabalho, pois concede renda a quem não tem condições de prover o próprio sustento através do trabalho (renda mensal vitalícia); f) a previdência complementar é um direito subjetivo decorrente de uma relação jurídica continuativa, contratual (exigibilidade ou *vesting*), individual (facultatividade) e onerosa (provisionamento da reserva matemática), enquanto a assistência

social é um direito objetivo, de natureza institucional e condicional, concedido enquanto durar (*sic stantibus*) uma situação de fato estabelecida em lei (contingência) e a possibilidade econômica da entidade assistencial em executá-lo (ausência de provisionamento de reserva matemática), não gerando direito adquirido (ausência de exigibilidade ou "vesting").

A *renda mensal vitalícia* possui característica alimentar, tanto no sentido vulgar da palavra (dar alimento a, nutrir, sustentar), quanto no sentido jurídico que lhe é atribuído pelo Direito Civil, na Parte dedicada ao Direito de Família, sendo, portanto, um dos seus requisitos de concessão que o assistido não possua parente em condições de prestar-lhe alimentos. Desta forma, o Estado ou a Sociedade suprem a inexistência ou a incapacidade da *solidariedade familiar* por intermédio da *solidariedade social*.

A *renda mensal vitalícia* ou "*benefício de prestação continuada*" não é um direito de natureza acessória ou complementar, sendo um direito autônomo, não pressupondo o recebimento de renda pelo assistido, como ocorre em relação ao benefício assistencial da renda mínima; ao contrário, a existência de qualquer espécie de renda, qualquer que seja o seu valor, exclui a pretensão do interessado ao benefício da renda mensal vitalícia.

VII – O direito previdenciário complementar difere do *direito de saúde*, nos seguintes aspectos: a) a *assistência mínima de saúde* é um direito universal proclamado no artigo 196, *caput*, da constituição brasileira de 1988, que resulta de um vínculo jurídico institucional, para o atendimento das contingências de "redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e

recuperação”, também tendo por características a ausência de vinculação laboral, de contributividade (não há provisionamento de reserva matemática) e de exigibilidade (“*vesting*”) fora do Plano de Atendimento estabelecido pelo Estado, que a administra, ao passo que o direito previdenciário complementar possui natureza contratual, tripla vinculação laboral (ao trabalho ativo, à previdência social e a ela própria previdência complementar), exigibilidade, preservabilidade e administração privada; b) a *assistência de saúde privada* possui administração privada e natureza jurídica contratual, sendo oferecida livremente no mercado, através do seguro-saúde, da medicina de grupo, das cooperativas médicas e por outras formas, em caráter complementar ao atendimento prestado pela *assistência mínima de saúde*, assumindo as mesmas características do contrato de previdência complementar (nos limites regulamentares da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998).

VIII – A previdência complementar difere dos *produtos bancários*, a exemplo do PGBL e o FAPI, que são aplicações financeiras e não Planos de previdência complementar. Na essência, a doutrina econômica e a doutrina jurídica não conseguem distinguir com precisão a previdência privada dos produtos bancários. Do ponto de vista da doutrina econômica, o FAPI tem origem financeira, podendo ser negociado entre Bancos, ao passo que o PGBL é um Plano oferecido pelas Entidades Abertas de Previdência Privada, guardando semelhanças com o Plano das Entidades Fechadas de Previdência Privada, em virtude do cálculo atuarial de suas prestações. Os produtos bancários podem ser conjugados com planos de pensão, de invalidez, etc., tendo por característica comum a adoção do *regime financeiro* durante o

período de acumulação e a utilização do *regime atuarial* durante o período de gozo ou recebimento da prestação

Os *produtos bancários* têm suas comercializações autorizadas como Planos de previdência privada, mas, embora apresentem alguns elementos característicos de definição também existentes nos Planos de previdência complementar, estão longe de se confundirem com estes, exercendo cada um desses elementos característicos um sentido jurídico próprio e finalidades diferentes, nos seguintes aspectos:

VIII.1 – Os produtos bancários e a previdência complementar têm em comum a característica de *administração privada* de uma poupança coletiva. A instituição dos fundos financeiros depende de autorização e fiscalização pelo Poder Público: a) a previdência complementar só é autorizada a uma Entidade Fechada de Previdência Privada; b) o FAPI pode ser instituído e administrado por instituições financeiras ou por sociedades seguradoras autorizadas a funcionar pela Superintendência de Seguros Privados (art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.477, de 24/07/1997); c) o PGBL só pode ser instituído e administrado por pessoas jurídicas que tenham obtido autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados (art. 14 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977). A previdência complementar, entretanto, administra ela própria o plano de benefícios e o fundo financeiro das reservas matemáticas, ao passo que nos produtos bancários essas duas gestões são cindidas: no FAPI, em princípio, as instituições financeiras e seguradoras administram a carteira do fundo, mas podem contratar terceiros para a execução dos serviços (art. 5º, *caput* e § 1º,

da Lei 9.477, de 24/07/1997); no PGBL ocorre o oposto, por haver autonomia entre o *plano previdenciário* e o *fundo de investimento financeiro exclusivo* (art. 3º da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), sendo o primeiro gerido por uma Entidade Aberta de Previdência Privada (art. 14 da Lei nº 6.435, de 15/07/1977) e o segundo é gerido por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, conforme dispõe o art. 33. *caput*, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, embora possa ser delegada a administração do fundo de investimento financeiro exclusivo, por deliberação da assembléia geral de condôminos, a um terceiro, pessoa jurídica, integrante ou não do Sistema Financeiro Nacional (§ 1º) ou à Entidade Aberta de Previdência Privada, dispensada da "delegação" quanto administra carteira própria (§ 2º).

VIII.2 – No tocante aos *benefícios*, também diferem os Planos de previdência complementar e os Planos de previdência privada. Os produtos bancários da previdência privada podem oferecer livremente benefícios instituídos sob a forma de renda ou pecúlio (daí a denominação "Plano Gerador de Benefício Livre" para uma de suas modalidades) sem qualquer vinculação com os benefícios instituídos pela previdência social, embora também possam ser conjugados com planos de pensão, de invalidez, etc., exercendo uma atividade complementar cuja contratação é livre à iniciativa das partes. A previdência complementar só pode instituir benefícios que sejam complementares em relação aos benefícios concedidos pela previdência social.

sendo sua atividade complementar institucionalmente por lei (por isso ela pode ser integrada à Seguridade Social como mais uma área de sua atuação, a exemplo do que ocorre com os modelos constitucionais francês e belga). No caso do FAPI sequer benefício previdenciário é instituído, devendo o participante interessado em constituir renda adquiri-la com o valor do resgate “junto a sociedades seguradoras ou a entidade de previdência privada” (artigos 9º, § 2º. e 12, *caput*). Na previdência complementar não existe a mínima possibilidade de *resgate* das reservas matemáticas, como ocorre com o FAPI (a qualquer momento) e com o PGBL (observados os prazos de carência e os interstícios entre resgates parciais, estipulados no contrato previdenciário). No FAPI, que não institui benefício previdenciário algum, ocorrendo a morte ou a invalidez do participante antes do prazo estipulado para o resgate, não haverá direito algum a pecúlio, sendo apenas liberado o montante das quotas do fundo.

VIII.3 – A previdência complementar e os produtos bancários têm em comum a relação jurídica que é de natureza contratual, mas diferem os tipos de contratos em cada uma delas. Na previdência complementar o contrato é invariavelmente plurilateral por sua natureza, sendo celebrado entre a patrocinadora, a Entidade Fechada de Previdência Privada e os participantes. No FAPI, em princípio o contrato é bilateral, sendo estipulado entre a administradora do fundo e os trabalhadores participantes, mas também pode ser do tipo plurilateral, na hipótese de o empregador constituir um Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI em benefício de seus empregados. Da mesma forma como está disposto no artigo 202, § 2º. da

Constituição Federal de 1988 (com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) relativamente à previdência complementar, o artigo 8º da Lei nº 9.477, de 1997, dispõe que *"os recursos utilizados pelo empregador para aquisição de quotas em nome de seus empregados ou administradores, dentro do Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual, de que trata esta Lei, não são considerados integrantes da remuneração dos beneficiários para efeitos da legislação do trabalho e da previdência e não integram a base de cálculo para as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de Assistência Social e Sindical"*. Quanto ao PGBL o contrato é plurilateral por imposição legal da autonomia entre o plano previdenciário e os fundos de investimento financeiro exclusivos, sendo que estes somente poderão ser administrados por banco múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (art. 33, *caput* da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999), embora também possa se formar a relação contratual de forma bilateral, por dispensa de delegação na hipótese em que a EAPP administre carteira própria (art. 33, § 2º, da mesma Circular), significando, portanto, que o PGBL é por natureza um contrato bilateral, transformando-se em plurilateral apenas por imposição legal da intermediação de terceiros na gestão do fundo financeiro.

VIII.4 – A previdência complementar e os produtos bancários também diferem entre si no aspecto da *contributividade*. A previdência complementar baseia seu sistema de de custeio no regime de captação, com

valores de contribuição fixa determinados em função da renda decorrente do trabalho ativo do participante; nos produtos bancários o participante pode estipular livremente o valor e a periodicidade das contribuições. No FAPI a contribuição é feita sob a forma de aquisição de quotas, com intervalo máximo de 1 (um) ano entre as aquisições (artigos 1º, § 2º, 2º e 3º, inc. VII, da Lei nº 9.477, de 24/07/1999). No PGBL as contribuições são feitas "na modalidade de contribuição variável" (art. 1º, *caput*, do Regulamento Anexo da Resolução SUSEP nº 06, de 17/11/1997), podendo o participante "efetuar contribuições adicionais de qualquer valor, a qualquer tempo" (art. 4º do mesmo Regulamento Anexo); essas "contribuições facultativas adicionais" receberão o mesmo tratamento dispensado às contribuições de valor e periodicidade previamente estipulados (art. 6º, parágrafo único, da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999).

VIII.5 – A previdência complementar e os produtos bancários também se diferem no tocante a *vinculação laboral*. A vinculação laboral é uma característica essencial de definição da previdência complementar. Nos produtos bancários a existência de vinculação laboral não é elemento essencial de definição e mesmo onde se manifesta a relação jurídica prescinde de sua continuidade. Na hipótese da instituição de Plano de Incentivo à Aposentadoria Programada Individual - PIAPI, embora incida a característica da vinculação laboral, a perda do vínculo de emprego em nada interfere com o direito do trabalhador, que "*continua com o direito às quotas do Fundo adquiridas em seu nome, com recursos do empregador*", embora só possa resgatá-las após o prazo de capitalização (art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.477, de



24/07/1997). Em se tratando do PGBL não incide a vinculação trabalhista em hipótese alguma, nele sendo absolutamente ausentes a figura de empresa patrocinadora, a qualificação do investidor como trabalhador e, portanto, se o participante é empregado ou perdeu o emprego isso é de todo irrelevante.

VIII.6 – A previdência complementar e os produtos bancários também diferem entre si no tocante à característica da *facultatividade*. Na previdência complementar a facultatividade é um poder jurídico que atua somente no sentido positivo, sendo reconhecido ao participante o direito de aderir a um plano de previdência complementar; uma vez manifestada a adesão, o participante dele não pode se desvincular senão com perda de direitos, geralmente recebendo um pecúlio consistente no valor das contribuições acumuladas atualizadas na proporção de 2/3 da correção monetária que seria normalmente devida. Nos produtos bancários a facultatividade é um poder jurídico que atua tanto num sentido positivo quanto num sentido negativo, pois o participante pode manifestar sua adesão a um plano de previdência privada, da mesma forma que pode dele se retirar, mediante resgate da reserva matemática sem qualquer perda de direito (quando observados o “*prazo de capitalização*” do FAPI ou o “*prazo de diferimento*” do PGBL) ou com perda do incentivo fiscal, como ocorre com o FAPI resgatado antes do prazo de dez anos (art. 9º, inc. II, da Lei 9.477, de 24/07/1997).

VIII.7 – A previdência complementar e os produtos bancários também diferem em relação à característica da *portabilidade*. A Constituição Federal de 1988 não assegura previamente aos participantes dos regimes de

previdência complementar compulsório (art. 40, §§ 14, 15 e 16, acrescentados pela E.C. 20, de 1998) e facultativo (art. 202, com redação ditada pela E.C. 20, de 1998) a possibilidade de portabilidade de direitos de um plano de previdência complementar para outro plano de previdência complementar, sendo necessário aguardar a regulamentação das normas constitucionais programáticas para verificar a esse respeito. No que tange aos produtos bancários, a portabilidade é uma característica que se faz presente nos planos de previdência privada do FAPI e do PGBL. Dispõe a Lei nº 9.477, de 24/07/1997, em seu artigo 3º, §§ 1º e 2º, que no regulamento a ser aprovado pelo Conselho Monetário Nacional para a constituição do FAPI, deverá constar, dentre outras exigências mínimas, *"a portabilidade, objetivando garantir a possibilidade de transferência de patrimônio individual (quota-parte) de um fundo para outro, decorrido período de no mínimo 6 (seis) meses"* (inc. VIII). Dispõe a Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, para o PGBL, que: *"Durante o período de diferimento, deverá ser permitido ao participante, após 60 (sessenta) dias, a partir da data de inscrição, solicitar transferência de recursos da reserva matemática de benefícios a conceder para outro plano, da mesma entidade ou não"* (art. 10, caput); *"Será permitida a transferência de reservas após cumprida a carência de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data do registro da última solicitação de transferência do participante no respectivo plano"* (art. 10, § 1º); *"É responsabilidade da EAPP cumprir e fazer cumprir os prazos previstos neste artigo, devendo os pedidos, devidamente registrados, ser por ela arquivados, participante a participante, e mantidos à disposição da fiscalização da SUSEP, na sede da entidade, pelo prazo estabelecido em*

regulamentação específica" (art. 10, § 2º); "A transferência de recursos, entre planos previdenciários da mesma EAPP se dará através de pedido formal do participante, devidamente registrado pela EAPP, informando os respectivos planos e valores envolvidos" (art. 11); "a transferência deverá ser efetivada até o quarto dia útil do mês subsequente ao do registro da solicitação, com base no valor atualizado da reserva técnica no primeiro dia útil subsequente ao daquele registro" (art. 13, caput); "Os recursos financeiros serão transferidos diretamente entre as entidades, ficando vedado que transitem sob qualquer forma, pelo participante do plano" (art. 13, § 1º); "O total dos recursos transferidos deverá ser aplicado pela EAPP no mesmo dia da efetiva disponibilidade dos recursos" (art. 13, § 2º); "É vedado à EAPP receptora a cobrança de taxa de carregamento sobre o valor dos recursos transferidos" (art. 13, § 3º); "É vedada a transferência de reservas técnicas entre participantes" (art. 14). As formalidades para a efetivação da portabilidade do PGBL de uma EAPP para outra, são arroladas pelo artigo 12 da Circular SUSEP nº 101, de 30/07/1999, sendo as seguintes: "No caso de transferência de recursos para plano(s) previdenciário(s) de outra(s) EAPP(s) devem ser adotadas, pela ordem, as seguintes providências: I – o participante preencherá, na entidade para a qual deseja transferir suas reservas, documento contendo, no mínimo, a denominação da EAPP cedente e do(s) plano(s) previdenciário(s) do(s) qual(ais) deseja transferir seus recursos e os respectivos valores envolvidos"; II – a EAPP receptora, após analisar o documento, deverá averbá-lo, indicando: a) que nada tem a opor quanto à movimentação; e b) o(s) número(s) do(s) processo(s) da SUSEP que

aprovou(aram) o(s) plano(s) previdenciário(s) para o(s) qual(ais) é desejada a movimentação, acompanhado(s) da respectiva denominação e do valor a ser acolhido; III – o participante entregará, mediante registro, na entidade da qual deseja transferir seus recursos, o documento de que trata o inciso anterior; e IV – a EAPP cedente das reservas adotará as demais providências necessárias à transferência, inclusive fornecendo ao participante documento atestando a transferência e os respectivos valores envolvidos. § 1º. Nos casos de transferência de recursos para planos aos quais o participante não esteja filiado a receptora, quando EAPP, deverá formalizar o contrato através do preenchimento de nova proposta de inscrição. § 2º. Tratando-se de transferência de reservas para planos de benefício definido, a nova proposta deverá conter o critério técnico de aproveitamento da reserva transferida”.

IX – As diferenças mais marcantes existentes entre o direito previdenciário complementar e a complementação de benefícios previdenciários no *direito do trabalho* encontram-se na fonte do direito e, quando representadas por contratos, nas peculiaridades do contrato de trabalho e do contrato de previdência complementar:

IX.1 – A complementação de benefício previdenciário no campo do direito do trabalho dimana quase sempre da vontade unilateral do empregador, que cria a vantagem complementar em proveito de seus empregados através de Regulamento de Empresa, representando assim uma condição mais vantajosa que adere ao contrato de trabalho, apresentando as seguintes características: a) não há a intermediação de uma Entidade Fechada de Previdência Privada; b) o empregador gere o seu próprio Plano de benefícios,

se é que faça qualquer planejamento atuarial, ao que não está obrigado por lei; c) não precisa haver constituição de reservas matemáticas e nem equilíbrio atuarial, não havendo lei que imponha essa obrigação; d) é despido de natureza contributiva por parte do empregado, só por isso sendo admissível, na atualidade, a complementação de benefício previdenciário no âmbito da empresa; e) não precisa haver autorização do Poder Público, que também não tem poder de fiscalização sobre ela, não havendo que lhe submeter à aprovação o plano interno de complementações das "promessas diretas" do empregador.

Uma das características da "promessa direta" de complementação previdenciária feita pelo empregador reside no fato de este arcar sozinho com o custeio da complementação dos benefícios, hipótese que normalmente não se verifica numa relação de previdência complementar que, em síntese, é um regime de poupança coletiva vinculada a um Plano de benefícios, para a qual deve contribuir o empregado participante. É controversa a natureza jurídica das complementações trabalhistas de benefícios previdenciários, mas há uma tendência para que sejam definidas como *salário futuro* ou como *salário diferido*, bastante utilizadas na atualidade como forma de remuneração que visa o estímulo do empregado à produtividade.

O Regulamento de Empresa não constitui fonte do direito previdenciário complementar, jamais se constituindo este por mero ato de disposição unilateral de vontade, em princípio nem mesmo por parte do legislador.

IX.2 – A previdência complementar decorre sempre de um contrato plurilateral estabelecido entre a patrocinadora (empregador), a Entidade Fechada de Previdência Complementar (administradora do Fundo de Pensão) e os participantes (empregados), existindo, portanto, tripla vinculação laboral (que decorrem do contrato de trabalho, da inscrição obrigatória à previdência social e da inscrição facultativa à previdência complementar).

A complementação trabalhista, por aderir ao contrato de trabalho como condição mais vantajosa, encontra ambiência num contrato bilateral, celebrado entre o empregador e o empregado, no qual só existe dupla vinculação laboral (que decorrem do contrato de trabalho e da inscrição à previdência social).

IX.3 – De comum o direito previdenciário complementar e o direito às complementações trabalhistas têm o fato de que: a) relativamente aos participantes empregados, eles sempre formam uma coletividade homogeneamente constituída por categoria profissional; b) é sempre a empresa empregadora quem detém o comando do contrato.

O direito previdenciário complementar pode ser instituído no âmbito das relações de trabalho não-subordinado, isto é, do trabalho autônomo, por iniciativa de sindicatos representantes de trabalhadores autônomos, de sindicatos representantes das categorias econômicas ou de entidades representativas de classe (v. g., a OAB, o CREA, o CRM, etc.), o mesmo não ocorrendo no campo do direito do trabalho.

IX.4 – Na instituição da complementação trabalhista atua a autonomia de vontade individual do empregador, via Regulamento de Empresa.

Na instituição da previdência complementar tanto pode atuar a vontade individual do empregador, ao contratar espontaneamente a constituição de um Plano de previdência complementar com uma entidade privada autorizada a administrá-lo, quanto pode atuar a autonomia de vontade coletiva, obrigando-se o empregador em cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho ou de Acordo Coletivo de Trabalho a contratar um Plano de previdência complementar junto a uma entidade privada que possa legalmente administrá-lo.

Eventualmente o intervencionismo estatal pode afetar as autonomias de vontade privadas individual e coletiva, impondo por lei a instituição de um regime complementar obrigatório, como ocorre em alguns modelos constitucionais estrangeiros, a exemplo dos modelos francês e belga, ou impor complementações previdenciárias em relação a contingências específicas de certos benefícios concedidos pela previdência social (v. g., a complementação do auxílio-doença disposta no artigo 53 da Lei brasileira nº 8.213, de 24/7/1991).

IX.5 – Em decorrência da pluriformidade da definição de seguridade social, em algumas ordens constitucionais as complementações de benefícios previdenciários no campo do direito do trabalho são consideradas pelo legislador como regime de previdência complementar, embora negada essa possibilidade pela doutrina jurídica.

Tal não ocorre na ordem constitucional brasileira, por disposição expressa do artigo 202, § 2º, da Carta de 1988 (com redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998), que proclama a autonomia do direito previdenciário complementar em relação ao direito do trabalho.

IX.6 – Os empregadores não estão autorizados a operar Planos de previdência privada, devendo confiar a administração dos mesmos a uma Entidade Fechada de Previdência Privada (ou Fundo de Pensão), sendo que na ordem constitucional brasileira, a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, impôs a transformação dos antigos Fundos internos ou mutualidades (“Caixas de empresa”) em Entidades de Previdência Privada e condicionou a instituição de novas Entidades à autorização do Poder Público. As regras do direito previdenciário complementar não residem mais, portanto, nos Regulamentos de empresa, mas nos Estatutos das Entidades Fechadas de Previdência Privada e na legislação específica de previdência complementar.

IX.7 - As complementações de aposentadoria concedidas espontaneamente pela empresa, são denominadas “*promessas diretas*”, e possuem natureza jurídica de direito trabalhista, sendo por isso competente a Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias dela oriundas. A Justiça do Trabalho brasileira possui familiaridade com o tema das “*promessas diretas*” das complementações previdenciárias feitas pelo empregador, tendo o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho unificado várias divergências jurisprudenciais num elenco considerável de Enunciados (de números 52, 87, 92, 97, 106, 174, 288, 311, 313, 326, 327, 332 e 342), assim como a Seção de Dissídios Individuais do mesmo Tribunal também instituiu vários Precedentes Normativos sobre o mesmo tema (de números 18, 21, 136, 155, 156 e 157).



A Justiça do Trabalho brasileira é incompetente *ex ratione materiae* e *ex ratione personae* para conciliar e julgar os litígios oriundos da relação jurídica de previdência complementar, uma vez que: a) relativamente ao regime previdenciário complementar público instituído pelo artigo 40, §§ 14, 15 e 16, da constituição brasileira (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), a Justiça do Trabalho não tem competência *ex ratione personae* para julgar litígios que versem sobre a relação de trabalho estatutária (art. 114 da mesma constituição) e já proclamou essa sua incompetência através de jurisprudência uniforme (v.g., Enunciado 106 do Tribunal Superior do Trabalho); b) diante da autonomia do direito previdenciário complementar em relação ao direito do trabalho proclamada pelo artigo 202, § 2º, da constituição brasileira de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), a Justiça do Trabalho é incompetente *ex ratione materiae*, sendo competente a Justiça Comum, por se fundamentar o direito previdenciário complementar num contrato de previdência complementar que não se confunde com um contrato de trabalho.

X – A previdência complementar se distingue do *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*, nos seguintes aspectos:

X.1 – A previdência complementar é uma espécie autônoma do gênero “previdência”, ao passo que o FGTS se situa no campo das complementações trabalhistas, mas também assume algumas funções de complementação previdenciária no campo do desemprego, da habitação e da saúde.

X.2 – A previdência complementar se identifica com o FGTS relativamente ao elemento característico de definição como *direito social*. A previdência complementar é um direito social acessório vinculado à previdência social (art. 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), ao passo que o FGTS é um direito social vinculado ao direito do trabalho (art. 7º, inciso III, da mesma constituição).

X.3 – A previdência complementar se identifica com o FGTS relativamente ao elemento característico de definição como *direito econômico*. A previdência complementar é um fundo econômico que corresponde às “*reservas matemáticas*” que devem observar o princípio de equilíbrio financeiro e atuarial (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), destinadas ao custeio das despesas decorrentes da concessão das parcelas das complementações previdenciárias aos participantes, ao passo que “*o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações*”, conforme definição legal do artigo 2º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe, ainda, o § 1º da mesma norma legal definidora do FGTS, que “*constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do caput deste artigo: a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º; b) dotações orçamentárias específicas; c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS; d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos; e) demais receitas patrimoniais e financeiras*”.

X.4 – A previdência complementar se identifica com o FGTS em razão da característica comum de *contributividade*. A previdência complementar é contributiva por parte dos participantes e da patrocinadora (art. 202, *caput* e seus §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), embora a patrocinadora possa assumir a obrigação de arcar sozinha com as contribuições que lhe cabem juntamente com as que concernem aos seus empregados-participantes. O FGTS é, desde sua origem, um regime de capitalização trabalhista, com contribuições impostas exclusivamente ao empregador, como dispõe o artigo 15, *caput*, da Lei nº 8.036, de 1990.

X.5 – A previdência complementar se identifica com o FGTS no que concerne ao elemento característico da *portabilidade*. Na previdência complementar, a reserva matemática acumulada pelo participante pode ser transferida de um Fundo de Pensão para outro, conforme venha a ser definido em lei ou estipulado contratualmente. No Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorre da Lei nº 8.036, de 1990, que os recursos da conta vinculada do empregado é portátil, isto é, transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador, no caso de rompimento da relação de emprego sem que haja direito de saque por parte do empregado (artigo 12, § 3º), podendo ocorrer, também, por opção do empregado, a transferência de recursos da conta vinculada do FGTS para aplicações em Fundos Mútuos de Privatização (art. 20, § 8º), assim como transferi-los de volta para a conta vinculada após o prazo mínimo doze meses (art. 20, § 9º) ou transferi-los para outro fundo de mesma natureza (art. 20, § 10). A Lei nº 8.036, de 1990,

também admite a constituição de Clubes de Investimento, que preservem a participação individual dos quotistas (isto é, a facultatividade), e visem a aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização (art. 20, § 12), aproximando-se muito esses Clubes de Investimento da previdência privada, mais precisamente do FAPI, mas sem que haja a possibilidade de resgate por parte dos trabalhadores participantes (ressalvado aos Clubes de Investimento o resgate de 5% das quotas adquiridas, durante os seis primeiros meses de sua constituição, para atendimento dos seus desembolsos, com autorização para livre aplicação do produto dessa venda, como dispõe o art. 20, § 16), contando, porém, com incentivos fiscais que garantem que “o imposto de renda incidirá exclusivamente sobre os ganhos dos Fundos Mútuos de Privatização que excederem a remuneração das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no mesmo período” (art. 20, § 14).

X.6 – A previdência complementar se aproxima, mas ao mesmo tempo se afasta do FGTS no que tange ao elemento característico da relação jurídica, sendo que a previdência complementar existe uma *relação jurídica contratual plurilateral* envolvendo o Fundo de Pensão, a patrocinadora e os participantes servidores públicos efetivos ou empregados (artigos 40, § 16. e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998), ao passo que no FGTS a relação jurídica, que também é plurilateral, é de natureza institucional, sendo instituída por lei (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990), vinculando os empregadores, os empregados e o órgão gestor

do Fundo, que atualmente é o Ministério da Ação Social, tendo a Caixa Econômica Federal como agente operador (art. 4º da Lei nº 8.036, de 1990).

X.7 – A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *complementaridade*. A previdência complementar tem por finalidade ampliar a proteção material dos benefícios concedidos pela previdência social (artigos 40, § 14, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela E. C. nº 20, de 1998). O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, embora adote a técnica protetiva indenizatória para a reparação da perda da renda de subsistência trabalhista, exerce uma função informal de complementação do infortúnio *desemprego*, uma vez que é comum o empregado demitido se valer do valor do seu resgate para cobrir gastos de subsistência até a obtenção de outra fonte de renda decorrente de trabalho. O FGTS também adota uma função complementar em relação ao infortúnio *doença*, no caso de neoplasia maligna, prevista legalmente como hipótese de resgate do saldo da conta vinculada (art. 20, inc. XI, da Lei nº 8.036, de 1990), de aids e de “grandes cirurgias” (com fundamento em recente precedente jurisprudencial). O FGTS também exerce uma função complementar em relação às necessidades do ser humano com *higiene e habitação*, podendo ser resgatados os valores do FGTS para aquisição da casa própria (art. 20, incisos V, VI e VII, da Lei nº 8.036, de 1990) e dispondo o art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.036, de 1990, que “os projetos de saneamento básico e infra-estrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais”. A *moradia* foi incluída no rol dos direitos sociais proclamados pela constituição brasileira, no artigo 6º, por

força da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. O saneamento básico é questão de *saúde pública*, sendo definido genericamente como direito social no âmbito da *saúde* (art. 6º da mesma constituição) e especificamente como área de atuação do Sistema Único de Saúde (art. 200, inc. IV, da mesma constituição).

X.8 – A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *facultatividade*. A inscrição dos participantes previdência complementar é *facultativa* (artigos 40, § 16, e 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com redações dadas pela E. C. nº 20, de 1998), embora existam regimes de inscrição obrigatória que não são considerados pela doutrina como regimes de previdência complementar. O FGTS, a seu turno, é um regime de capitalização financeira de inscrição compulsória, nele devendo ser inscrito todos os trabalhadores empregados (art. 7º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, e art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036, de 1990).

X.9 – A previdência complementar se distingue do FGTS relativamente ao elemento característico de definição da *preservabilidade*. A previdência complementar adota como mecanismo de garantia das prestações econômicas o sistema de resseguro. Já o FGTS é dotado de garantia institucional da preservação das prestações econômicas, pelo orçamento fiscal ou por um seguro especial, conforme dispõe o artigo 13, § 4º, da Lei nº 8.036, de 1990, nos seguintes termos: “o saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim”.

XI – A previdência complementar difere do *direito de propriedade* principalmente no que concerne ao provisionamento do direito, isto é, à formação da reserva matemática necessária ao adimplemento das prestações do benefício complementar, sendo que na previdência complementar a reserva matemática é formada mediante contribuições periódicas dentro de um prazo de carência, ao passo que no direito de propriedade o interessado promove pessoalmente a poupança individual e as aplicações de recursos materiais próprios em ativos ou aplicações financeiras, repassando-os numa modalidade de contrato que tenha por objeto a concessão de uma renda mensal, sendo típicas essas modalidades contratuais: a anuidade reversa e a constituição de renda.

XI.1 – A previdência complementar e a *anuidade reversa* têm em comum o cálculo atuarial das prestações, diferindo entre si na fase da formação da reserva matemática, que na previdência complementar se opera pela poupança coletiva em regime de capitalização com contribuições recolhidas mensalmente “na constituição de reservas que garantam o benefício contratado” (art. 202, *caput*, da constituição brasileira de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998), ao passo que na anuidade reversa, pouco importando qual tipo de poupança ou investimento tenha sido utilizado, tem-se uma “reserva constituída”, representada por ativo aplicado em imóvel, que é repassado à entidade adquirente como fonte do custeio das prestações contratadas.

XI.2 – A previdência complementar e a *constituição de renda* diferem entre si pelos seguintes aspectos: a) a previdência complementar é uma

relação jurídica contratual plurilateral, e a constituição de renda é um contrato bilateral e típico (artigo 1.424 do Código Civil brasileiro); b) a previdência complementar é poupança coletiva voluntária, na qual o participante contribui periodicamente para a formação da reserva matemática, sendo que na constituição de renda existe uma poupança individual voluntária previamente constituída ("certo capital"), que tanto pode ser representada por imóveis ou por dinheiro, que é repassado, como fonte do custeio das prestações contratadas, ao contratante que se obriga a satisfazer a renda ou prestação periódica; c) na previdência complementar existe previsão atuarial na concessão das prestações, ao passo que na constituição de renda não há uma vinculação de equilíbrio financeiro e atuarial entre o capital constituído e o volume das prestações contratadas; d) na previdência complementar o contrato tem duração por prazo indeterminado, sendo que na constituição de renda existe limitação temporal, sendo o contrato por prazo determinado (art. 1.424 do Código Civil).

A previdência complementar e a constituição de renda diferem facilmente entre si no tocante à fase de formação da reserva matemática, porém, na fase de execução do contrato, por ocasião da concessão das prestações, a proximidade entre elas é tamanha que alguns autores se valem da constituição de renda para tentar explicar a previdência complementar como sendo renda constituída pelo empregador em benefício de seus empregados. A dificuldade de distinguir a previdência complementar e a constituição de renda é ainda maior caso a entidade de previdência complementar com a qual o contrato foi celebrado for um montepio, uma mutualidade, um Grêmio



beneficente, a empresa empregadora, um sindicato, uma entidade representativa de classe, etc. (veja-se a referência contida no artigo 1.430 do Código Civil brasileiro aos montepios).

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABDALLA, Maurício. Juventude, aposentadoria, revisão previdenciária e tendências para a década de 90. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 122, p. 7-10, jan.1991.

ABELSHAUSER, Werner. La Protection Sociale en perspectives – Erhard ou Bismarck? L'orientation de la politique sociale allemande à la lumière de la réforme de l'assurance sociale des années 1950. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 610-631, ago.1995.

ACCIOLI, Wilson. **Instituições de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984. 639 p.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel R. e GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. **Compendio de Seguridad Social**. 4. ed. rev. Madrid: Tecnos, 1991. 439 p.

ALLEN JR., Everett T. Aposentadoria, participação nos lucros e outros planos de Remuneração Diferida. Trad. de Áurea D'al Bó e Norma Pinto de Carvalho. São Paulo: ICSS. 1994.

ALLEN JR., Everett T. *et alii*. **Planos de aposentadoria**. Trad. de Áurea D'al Bó e Norma Pinto de Carvalho. São Paulo: ICSS. 1994. 486 p.

ALMANSA PASTOR, José M. **Derecho de la Seguridad Social**. 7. ed. Madrid: Tecnos. 1991. 738 p.

ALMEIDA, Isis de. A Previdência Social Rural na Constituição. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v.19, n. 171, p. 102-105, fev.1995.

ALVES, Mário. A Previdência Social na revisão constitucional. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 17, n. 157, p. 963-964, dez.1993.

ALVES, Mário. A URV e a Previdência Social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 161, p. 278-279 abr.1994.

ANDREONI, Amos. Requisitos assicurativi e forme del pensionamento di vecchiaia nelle forme di previdenza sostitutive ed esclusive. *In*: CINELLI, Maurizio e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale**: dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995. Milão: Giuffrè, 1995. p. 229-234.

ANTÔNIO CARNEIRO PINTO, Raymundo. **Enunciados do TST Comentados**. 4a. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 1998. 269 p.

ARAÚJO CASTRO. **A reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1924. 206 p.

ARCE CANO, Gustavo. **De los seguros sociales a la Seguridad Social**. Mexico: Porrúa, 1972. 733 p.

ARCHAGA QUIRÓS, Lillia M.. La Prevision Social Complementaria de Brasil: un modelo para analizar. **Derecho Del Trabajo**, Buenos Aires, v. 50, n.2:185-193, feb.1990.

ARRUDA, Maurílio Neris de Andrade. **Previdência Social dentro da autonomia municipal**. Leme (SP): LED. 1998. 221 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS INSTITUTOS DE PREVIDÊNCIA ESTADUAIS E MUNICIPAIS (ABIPEM). Inteligência do § 5º do art. 40 da Constituição da República. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 179: p. 733-736, out.1995.

ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO DAS EMPRESAS PRIVADAS - APEP. Previdência social: premissas básicas. Disponível em <http://www.apep.org/premissas/premissas.html>.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **Legislação previdenciária**. 3. ed. Brasília: ANFIP, mai.1999. 241 p.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE SEGURADORES. **O Financiamento das reformas:** contribuição do sector de seguros. Lisboa: Associação Portuguesa de Seguradores. 1994. 186 p.

ASSOCIAZIONE Italiana di Diritto del Lavoro e della sicurezza sociale. **Rischio e Bisogno Nella Crisi Della Previdenza Sociale:** Atti Delle Giornate di Studio Di Rimini 28-29 Aprile 1984. Milão: A. Giuffrè, 1985. 178 p.

ASSOCIAZIONE Italiana di Diritto del Lavoro e della sicurezza sociale. **Riforma Pensionistica e Previdenza Integrativa.** Milão: A. Giuffrè, 1994. 220 p.

ÁVILA, Fernando Bastos de, S.J., Pe. Sobre a Encíclica "Centesimus Annus". **Revista de Previdência Social,** São Paulo, v. 17, n.151, p. 424-426, jun.1993.

AYNÈS, Laurent. La protection sociale complémentaire – droits et protection des bénéficiaires. **Droit Social,** Paris, 4: p. 322-325, abr.1986.

AZAÑA, Yolanda Sanchez-Uran. **Seguridad Social y constitucion.** Madrid: Civitas, 1995. 155 p. (Estudios de Derecho Laboral).

BAEZA, Jaime Yanini. **Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social:** regimen del seguro colectivo laboral. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1995. 400 p. (Série Monografias).

BALDARI, Caterina. **I Fondi Pensione;** Profili civilistici e tributari. Milão: Cosa & Come, 1998. 384 p.

BALERA, Wagner. A idade mínima para a aposentadoria no sistema brasileiro de previdência complementar. **Revista de Previdência Social,** São Paulo, v. 18, n. 168, p. 842-843, nov.1994.

BALERA, Wagner. Comentários. **Revista de Previdência Social,** São Paulo, v. 15, n. 127, p. 357-360, jun.1991.

BALERA, Wagner. **Curso de direito previdenciário:** homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 2. ed. São Paulo: LTR. 1994. 165 p.

BALERA, Wagner. O custeio da Previdência Social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 18, p. 163. p. 433-439, jun.1994.

BALERA, Wagner. O Tratado internacional e o sistema previdenciário nacional. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 19, n. 179, p. 648-650, set.1995.

BALERA, Wagner. Reflexões sobre o reordenamento normativo da Previdência Complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 108, p. 669-672, nov. 1989.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 95 p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 23, n. 91, p. 5-62, jul./set.1986.

BARBA, Antonio. **Prestaciones económicas de la Seguridad Social**, Valencia: CISS, [1994?].

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. La Seguridad Social y su significacion en un programa de politica social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 10, p. 54, p. 5-12, mar./abr.1985.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. 429 p.

BARROSO, Luis Roberto. Princípios constitucionais brasileiros (ou de como o papel aceita tudo). **Revista Jurídica Themis**, Curitiba, n. 7, p. 17-39, out. 1991.

BARTHELEMY, Jacques. La protection sociale complémentaire – contributions patronales aux régimes de retraite et de prévoyance et cotisations de Sécurité sociale. **Droit Social**, Paris, n. 4, p. 332-335, abr. 1986.

BARTHELEMY, Jacques. La protection sociale complémentaire – l'évolution du système de protection sociale complémentaire de l'entreprise. **Droit Social**, Paris, n. 4, p. 305-312, abr.1986.

BATTISTA, Jasmin e COLUCCI, Michele. Verso un mercato único per i regimi pensionistici integrativi. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La Previdenza Complementare nella Riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. v. 2, p. 897-911.

BAYOD Y SERRAT, Ramón e FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Ernesto. **Planes Y fondos de pensiones**: casos prácticos. Madrid: Trivium, 1989. 374 p.

BAZZANO, Claudio. **La previdenza complementare e integrativa**: dal primo al quarto pilastro. Milão: Cosa & Come, 1997. 347 p.

BÉLGICA: La Constitution Belge. Disponível em [http://www.senate.be/senbeldocs/constitution/const\\_fr.html](http://www.senate.be/senbeldocs/constitution/const_fr.html).

BELMONTE, Ronaldo. **Obrigações das empresas junto à Previdência Social**. São Paulo: LTR, 1996. 320 p.

BELTRÃO, Kaizo Iwakami *et al.* **Revolução na Previdência**: Argentina, Chile, Peru, Brasil. São Paulo: Geração Editorial, 1998. 647 p.

BERGER, Peter L. **Perspectivas sociológicas**: Uma visão humanística. 15. ed. Trad. de Donaldson M. Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1995. 202 p. (Coleção Antropologia: 1).

BERLINGHIERI, Alberto. Le modalità di finanziamento: lo smobilizzo di quote di TFR. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei Fondi Pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994. p. 69-90.

BERMÚDEZ, José Manuel Cabanillas **El Pacto de Toledo**: Análises descriptivo del Sistema Nacional de la Seguridad Social en España. Madrid: Tecnos, 1997. 212 p.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Algumas considerações sobre a previdência social e seu custeio. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, p. 166, p. 684-686, set.1994.

BEZERRA DE MENEZES, Geraldo. **A segurança social no Brasil**. Rio de Janeiro: Guilherme Haddad, 1961. 295 p.

BICHOT, Jacques e ÉPARVIER, Nicole. La protection sociale complémentaire: les retraites à la lumière de la compensation démographique. **Droit Social**, Paris, 4 : p. 345-353, abr.1986.

BICHOT, Jacques e ÉPARVIER, Nicole. Quelle prise en compte des activités non monétarisées par la sécurité sociale? **Droit Social**, Paris, 6 : p. 522-527, jun. 1991.

BICHOT, Jacques. C.S.G.: la solidarité professionnelle se meurt, vive la solidarité nationale! **Droit Social**, Paris, 1: p. 74-79, jan.1991.

BIEDMA, Rafael Senra (Coord.). **El derecho del trabajo y de la seguridad social tras la reforma de 1994 y los textos refundidos de 1995**. Barcelona: José Maria Bosch. 1995. 494 p.

BLAKE, David. Schemi pensionistici e fondi pensione nel Regno Unito: normativa, politica pubblica, problematiche di gestione e conseguenze per i mercati dei capitali. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA. 1994. p. 105-187.

BLASCO LAHOZ, José Francisco. **La protección asistencial en la seguridad social: la ley de prestaciones no contributivas (Ley 26/1990, 20 de diciembre)**. Valencia: Tirant lo Blanch. 1992. 204 p.

BLAVIGNAC, Etienne. Les Régimes complémentaires de retraite: le régime des cadres; cadres et problèmes démographiques. **Droit Social**, Paris, v. 5, n. 7, p. 403-411, jul./ago.1962.

BODIE, Zvi. L'effetto dei pensione sui mercati dei capitali statunitensi. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè, 1994. p. 65-103.

BOER, Paolo. Trattamenti di pensione dei dipendenti da banche già iscritti a fondi esonerativi ed esclusivi. *In*: CINELLI, Maurizio e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale: dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995**. Milão: Giuffrè, 1995. p. 250-265.

BORDELOUP, Jean. Libres propos sur la gestion des ressources humaines et les faiblesses du mouvement syndical: une nouvelle étape dans la remise en cause de la démocratie dans la gestion de la Sécurité Sociale. **Droit Social**, Paris, 6: p. 528-536, juin.1991.

BRAGA, Theodomiro. E.U.A. são um paraíso de privilégios. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.16, p. 139, p. 475, jun. 1992.

BRANDÃO, Adelino. **A Previdência Social e o Direito do Trabalho: rumo à seguridade social**. Campinas: Julex Livros, 1988. 107 p.

BRAUN, Théo. Les régimes complémentaires de retraite: régimes complémentaires et régimes légaux. **Droit Social**, Paris, v. 25. n. 7-8, p. 474-476, jul./ago. 1962.

BRESSA, Marco. Le problematiche organizzative. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 71-92.

BRITTO, Antônio. A farsa da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.15, n. 124, p. 146, mar. 1991.

BRUZZONE, Ginevra e PORTA, Angelo. Fondi pensione e mercati finanziari. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè, 1994. p. 263-292.

CÂMERA, Miriam C. Rebollo. A Previdência Social e o direito do trabalho. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 77, p. 201-225. avr.1987.

CAMPOS SILVA, Germano. O futuro da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, p. 173, p. 265-266, abr.1995.

CANDIAN, Aurelio Donato. Luci e ombre del D. Lgs. 124/1993. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè. 1994. p. 155-169.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. 539 p.



CAPEZZUTO, Chiara. La previdenza complementare nella contrattazione collettiva pubblica. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**, v. 2. Milão: Giuffrè, 2000, p. 839-855.

CARBONE, Leonardo. Disposizioni in materia di pensionamenti di anzianità nel regime generale e nei regimi sostitutivi ed esclusivi. *In*: CINELLI, Maurizio e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale: dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995**. Milão: Giuffrè, 1995, p. 463-473.

CARBONE, Leonardo. Le pensioni di anzianità nelle forme di previdenza sostitutive ed esclusivi. *In*: CINELLI, Maurizio e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale: dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995**. Milão: Giuffrè, 1995, p. 244-249.

CARDIN, Jean. Les régimes complémentaires de retraite: l'action sociale: La protection sociale des travailleurs français à l'étranger. **Droit Social**, Paris, v.25, n. 7-8, p. 447-449, juil./août.1962.

CARDONE, Marly A. **Previdência - Assistência - Saúde: o não trabalho na constituição de 1988**. São Paulo: LTR, 1990.

CARDONE, Marly A. Seletividade e distributividade na nova lei previdencial. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.15, n. 132, p. 692-694, nov. 1991.

CARDOSO, Alexandre. Previdência Social: alternativas de financiamento. **Cidadania e Justiça**, Rio de Janeiro: AMB, 2(4):38-46, 1º Sem.1998.

CARVALHO FILHO, Celcino de. Tendências dos sistemas de Previdência Social na América do Sul. *In*: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes. **Introdução ao direito previdenciário**. São Paulo: ANPPREV, 1998, p. 204-222.

CARVALHO, A. Nunes de. Pensão complementar de reforma e regulamento da empresa. **Revista de Direito e Estudos Sociais**, Coimbra: Almedina, v. 35, n. 1-4, p. 349-357, jan./dez.1993.

CARVALHO, Clemilce. Previdência complementar pública. **Síntese Trabalhista**, v. 7, n. 81, p. 128-130, mar. 1996.

CASALINO, Lucio. Trasformazione in titoli del trattamento di fine rapporto e devoluzione ai fondi pensione. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La Previdenza Complementare nella Riforma del Welfare**, v. 1. Milão: Giuffrè. 2000. p. 123/165.

CASILLO, Rosa. La gestione del patrimonio dei fondi di previdenza complementare. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**, v. 1. Milão: Giuffrè. 2000. p. 167-233.

CASSANDRE, Jean. Retraites: le mirage de la capitalisation. **Droit social**, Paris, 6, p. 518-521, juin. 1991.

CASSONE, Vittorio. Contribuição social: constitucionalidade do adicional de 2,5% previsto no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v.18, p. 161, p. 261-264, abr.1994.

CASTAN TOBEÑAS, Jose. **La seguridad social y su actual perspectiva** (ensayo doctrinal e critico). Madrid: Reus. (Separata da **Revista General de Legislacion y Jurisprudencia**, 1966). 1966. 28 p.

CASTELLINO, Onorato. Risparmio, fondi pensione e previdenza obbligatoria. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè. 1994. p. 203-222.

CASTRO, Américo Miotti de. Regime de previdência social para funcionários públicos (da União, dos Estados e dos Municípios). **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 75, p. 87-95, fev.1987.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia do direito**, 2. ed. São Paulo. Atlas. 1990. 276 p.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: Jurídica e Universitária. 1972. p. 10.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1966. 335 p.

CAZZOLA, Giuliano. Fondi pensione: un decollo difficile. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè. 1994. p. 171-174.

CÉSAR, Afonso. A previdência social e as constituições republicanas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 3, n. 12, p. 147-162, out./dez.1966.

CÉSAR, Afonso. A previdência social no direito constitucional comparado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. v. 3, n. 10, p. 29-36. abr./jun.1966.

CETTA, Francesco. Le problematiche tecnico-attuariali. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I Fondi Pensione: Problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè. 1997. p. 53-70.

CHAPERON, Pierre. Quelques réflexions sur la situation des régimes complémentaires ARRCO et AGIRC au regard du grand Marché unique européen. **Droit Social**. Paris v. 6, p. 541-545 jun.1991.

CHAUCHARD, Jean-Pierre. **Droit de la sécurité sociale**. Paris: LGDJ. 1994. 498 p.

CINELLI, Maurizio. Appunti sulla nozioni di previdenza sociale. **Revista Italiana di Diritto del Lavoro**. Milão, v. 1, n. 2, p. 156-178. abr./jun.1982.

CINELLI, Maurizio. e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale**; dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995. Milão: Giuffrè, 1995. 733 p.

CINELLI, Maurizio. **Lineamenti di diritto della previdenza sociale**. 3a. ed. Milão: Giuffrè, m 2000. 231 p.

CINELLI, Maurizio. Previdenza pubblica e previdenza complementare nel sistema costituzionale. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. v. 1. Milão: Giuffrè. 2000. p. 93-121.

- CINELLI, Maurizio. **Problemi di diritto della previdenza sociale**. Turim: G. Giappichelli, 1989. 242 p.
- CIOCCA, Giuliana. Fondi pensione e lavoro autonomo. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. v. 2. p. 679-716.
- CIOCCA, Giuliana. **La libertà della previdenza privata**. Milão: Giuffrè, 1998. 311 p.
- CISNEROS LABORDA, G. *et al.* **20 años después: la constitución cara al siglo XXI**. Madrid: Taurus, 1998. 209 p.
- COELHO NETO, Ubirajara. **Da Constitucionalização do Direito Previdenciário**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1998. 276 p.
- COELI, João Pedro Medina. Regime de Previdência Privada Fechada (Fundos de Pensão). **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 74, p.13-21, jan.1987.
- COMISSÃO Permanente de Estatística e Atuária da Associação Brasileira de Entidades Fechadas de Previdência Privada (ABRAPP). Privatização da seguridade social: um enfoque atuarial. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, V. 15, n. 123, p. 79-80, fev.1991.
- COMMARET, Dominique Noëlle. La révision d'un régime de protection sociale complémentaire: parallélisme ou altérité des formes. **Droit Social**, Paris, v. 4: 384-390, abr.1999.
- CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança social: manual práctico**. Lisboa: Rei dos Livros, 1998. 112 p.
- CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança social: manual práctico**. 6a. ed. Lisboa, Rei dos Livros, 1996. 501 p.
- CONDE, Newton César. Equilíbrio financeiro-atuarial dos fundos de pensão. *In*: **CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º**. São Paulo, 1999.

CONFEDERAÇÃO Helvética. Constitucion fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (État le 26 octobre 1999). Disponível em <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101>.

CONIL-LACOSTE, Louis. Les Régimes Complémentaires de Retraite - Les régimes particuliers: Les régimes agricoles. **Droit Social**. Paris, v. 25, n. 7-8, p. 435-437. Jul./ago.1962.

COPPOLA, Paola. Linee evolutive della disciplina fiscale della previdenza complementare. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. v. 1. Milão: Giuffrè, 2000. p. 235-251.

CORREIA, Marcus Orione G. Um mundo em mudanças e a Seguridade Social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 21, n. 203, p. 984-988. out.1997.

COSTA, Carlos Duarte. Portabilidade das contribuições. *In*: **CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º**. São Paulo, 1999.

COSTA, Eliane Romeiro. O caráter previdenciário na reforma da previdência complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 24, n. 232, p. 280-282. mar.2000.

COSTA, Regina Helena. Contribuições sociais e princípio da capacidade contributiva. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 18, n. 166, p. 687-688. Set.1994.

CUNHA, Fernando Whitaker da. **Direito Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990. p. 43-53.

DANTAS, Alcebiades Tavares. O alcance da seguridade social brasileira: óbices e alternativas de melhoria. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 20, n. 182, p. 19-60. Jan.1996.

DAVIS, E. P. Lo sviluppo dei fondi pensione: un confronto internazionale. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEEA, 1994. p. 11-63.

DE FERRARI, Francisco. **Los Principios de la seguridad social**. 2a. ed. atual. Buenos Aires: Depalma. 1972. 300 p.

DE FERRARI, Francisco. **Los Principios de la seguridad social**. Montevideú: República Oriental Del Uruguay. 1955. 251 p.

DELEECK, Herman, CANTILLON, Béa. Le minimum garanti. **Droit Social**, Paris, 6, p. 479-487, jun.1986.

DESIDERIO, Luigi. I fondi pensione: profili giuspubblicistici. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 1-26.

DICTAMEN Y Asesoría S. L. **Leciones de seguridad social**. 5. ed. rev. e aum. Torrejón de Ardoz (Madrid): Akal, 1996. 138 p. (Coleccion Iure).

DOMENECH, Antoni Bosch e SAEZ, Carlos Escribano. **La seguridad social española: un debate inaplazable**. Madrid: Eudema, 1989. 133 p.

DONATI, Federico Maria Putaturo. La previdenza complementare negli Stati Uniti: tendenze evolutive e prospettive di riforma. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 2, p. 1137-1165.

DONNADIEU, Robert. Droit public et droit social en matière de Sécurité sociale. **Droit Social**, Paris, v. 3, p. 231-240, mars.1991.

DOUBLET, Jacques. Les régimes complémentaires de retraite: les régimes complémentaires a l'étranger. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 464-473. juil./août.1962.

DUPEYROUX, Jean-Jacques, PRÉTOT, Xavier. **Sécurité sociale**. 9. ed. Paris: Sirey. 1996. 212 p.

DUPEYROUX, Jean-Jacques. **Droit de la sécurité sociale**. Paris: Dalloz. 1975. 125 p.

DUPEYROUX, Jean-Jacques. La protection sociale complémentaire: avant-propos. **Droit Social**, Paris, v. 4, p. 277-285, avr. 1986.

DUPEYROUX, Jean-Jacques. Les régimes complémentaires de retraite - introduction aux problèmes juridiques des régimes complémentaires de vieillesse. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 397-395 jul./ago.1962.

DURAND, Paul. La Politique contemporaine de sécurité sociale. Parjs: Dalloz, 1953. 643 p.

ESPAÑA. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. **Los sistemas de seguridad social y las nuevas realidades sociales**. Madrid: MTSS, 1992. 372 p. (Colección Seguridad Social; 7).

ESPING-ANDERSEN, G. Orçamentos e democracia: o Estado Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986. **Análise Social**. Lisboa: Faculdade de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, V. 28, n. 122, p. 589-606, 3º Trim.1993.

FANIN, Giorgio. Alcuni considerazioni sul decreto istitutivo dei fondi pensione e sulla sua applicabilità. In: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le Prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994, p. 143-154.

FARIAS, Paulo José Leite. A seguridade social americana: uma visão informativa e crítica. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 21, n. 198, p. 454-456, mai.1997.

FARO, Clóvis de e FIORAVANTE, Moacyr. **Previdência complementar patrocinada: vale a pena?** Rio de Janeiro: FGV, 1996.

FEIJÓ COIMBRA. **Direito previdenciário brasileiro**, 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, [1991]. 471 p.

FERNANDES, Aníbal. A crise da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 124, p. 137-138, mar.1991.

FERNANDES, Aníbal. A privatização da previdência no Chile. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 15, n. 133, p. 641-642, out.1991.

FERNANDES, Aníbal. Assistência Social na Constituição. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 10, n. 56, p. 75-81, jul./ago.1985.

FERNANDES, Aníbal. Breve histórico da previdência social. **Tibiriçá**, São Paulo, v. 10, n. 19, p. 98-105, jul./dez.1983.

FERNANDES, Aníbal. Previdência brasileira, igualdade e ideologia: a isonomia previdenciária na terra das desigualdades. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 17, n. 151, p. 421-423, jun.1993.

FERNANDES, Aníbal. Previdência na futura constituição: legislação previdenciária municipal no contexto da previdência social federal. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 12, n. 66, p. 9-15, mar./abr.1987.

FERNANDES, Aníbal. **Previdência social anotada**. 4. ed. ampl. e atual. Baurú: EDIPRO, 1996. 463 p.

FERNANDES, Aníbal. Reflexões sobre o custeio da Seguridade Social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 168, p. 873-875, nov.1994.

FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. **Prestaciones contributivas del régimen general de la seguridad social**. Alicante: Universidad de Alicante, 1997. 287 p.

FERRARO, Fabio. Obbligatorietà dell'iscrizione ad un fondo pensione e regole comunitarie (Il caso *Albany*). In: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. v. 2, p. 913-926.

FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. 2 v.



FERRARO, Giuseppe. La problematica giuridica dei fondi pensione. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 1, p. 3-39.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva. 1995. v. 4

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1986.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Entidades de previdência complementar e seguridade social. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 23, n. 95, p. 70-78, jul./set.1990 (Parecer).

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Instituições de seguridade privada – Previdência Complementar Fechada. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 23, n. 93, p. 86-94. Jan./mar.1990.

FORESTIERI, Giancarlo. Fondi pensione e mercati finanziari. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA. 1994. p. 139/142.

FORNERO, Elsa. I fondi pensione nella prospettiva delle relazioni di lavoro. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè. 1994. p. 223-251.

FRANÇA: Ministère de la Justice. La Constitution de 1958. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/constit.htm>. Acesso em 05/jan/2001.

FRANÇA: Ministère de la Justice. Les droits de l'homme – Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 26 août 1789. Disponível em <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm>. Acesso em 05/jan/2001.

FRANÇA: Ministère de la Justice. Les textes républicains – La constitution du 27 octobre 1946. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/textfond/ction46.htm>. Acesso em 05/jan/2001.

FREIRE, Geraldo de Castilho. A legislação de custeio da Seguridade Social – O que pode ser derrubado pelos tribunais na legislação de Seguridade Social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 16, n. 137, p. 297-305, abr.1992.

FREIRE, Manuel Leal. **As misericórdias e as IPSS em geral**, na História, na legislação, na jurisprudência e na prática administrativa. Porto: Elcla, 1995. 242 p.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Seguridade, previdência e mudança constitucional do Brasil. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 14, n. 118, p. 539-554, set.1990.

FREITAS, Edo Antônio Ferreira de. Previdência própria para o servidor público – Um projeto viável. *In*: **CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, 12º**. São Paulo. 1999.

FREITAS, Paulo Roberto, FREITAS, Maria Beatriz Pinto e. A inconstitucionalidade da retenção do IR e da contribuição previdenciária na fonte, decorrente de pagamento de débitos judiciais, em relação aos aposentados e pensionistas. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 21, n. 198, p. 447-453, mai.1997.

FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. A Lei nº 9.032/95 e as alterações na previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 176, p. 466-469, jun.1995.

FREVILLE, Jean. Les régimes complémentaires de retraite: l'action sociale; l'action sociale des régimes complémentaires. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 450-456, jul./ago.1962.

FROSSARD, Joseph. Les indemnités complémentaires, en cas de maladie, à la charge de l'employeur. **Droit Social**. Paris, n. 7-8, p. 568-578, juil./août.1991.

GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettive di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994. 174 p.

GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). Le prospettive di sviluppo dei fondi pensione in Italia: i risultati di un'indagine. *In*: GABRIELLI, Gilberto e

LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA. 1994. p. 113-127.

GAETE BERRÍOS, Alfredo. SANTANA DAVIS, Inés. **Seguridad social**: estudio teórico-práctico de la nueva legislación chilena y comparada. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1957. 205 p. (Estudios de Derecho Social: 1).

GALVÃO FILHO, Luciano Américo. Da seguridade social na Constituição de 1988. **Revista de Previdência Social**. São Paulo. v. 18. n. 164. p. 531-536. jul.1994.

GAMA, Aiman Guerra Nogueira da. Previdência Social: Rumo à "segurança social". **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 3. n. 12. p. 127-146. out./dez.1966.

GARCIA, Luis Collado e PIQUERAS PIQUERAS, María del Carmen. **El subsidio por desempleo**; Un estudio del nivel asistencial de protección. Madrid: Ed. Trotta. 1997. 179 p.

GARRIDO Y COMAS, J. J. **Ensayo para una Teoria de la Mutualidad**. Barcelona: Bosch. 1960. 196 p.

GAUDEMET, Yves. Droit public et droit social – rapport de synthèse. **Droit Social**. Paris, v. 3, p. 241-245. mar.1991.

GENEVRAY, Jacques. Les régimes complémentaires de retraite - Les régimes des ouvriers et des mensuels; L'union Nationale des Institutions de retraites des salariés. **Droit Social**, Paris, v. 25. n. 7-8. p. 419-426. juil./août.1962.

GEREMEK, Bronislaw. **A Piedade e a Forca**: História da Miséria e da Caridade na Europa. Trad. de Maria da Assunção Santos. Lisboa: Terramar. 1995. 306 p. (Coleção Pequena História: 5).

GOMES, Orlando. **Escritos menores**. São Paulo: Saraiva. 1981. 260 p.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 3a. ed. São Paulo: Atlas. 1996. 241 p.

GONÇALVES, Emílio. **Direito sumular**. São Paulo: LTR, 1982. 236 p.

GRÃO-DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministère de la Sécurité Sociale Du Grand-Duché de Luxembourg. Disponível em <http://www.etat.lu/MSS>.

GRÃO-DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministère de la Sécurité Sociale Du Grand-Duché de Luxembourg. La Sécurité Sociale sur le plan national; La Sécurité Sociale sur le plan international; Centre Commun de la Sécurité Sociale. Disponível em <http://www.santel.lu/SECURITE/home.html>.

GROUNIN, Micheline. Le régime de retraite des cadres demain et l'assurance par capitalisation. **Droit Social**, Paris, v. 11, p. 807-816, nov.1986.

GRUPO DE LISBOA. **Limites à competição**. Trad. Maria José Silveira. Mem Martins (Portugal): Europa-América, 1994. 210 p. (Economia e Gestão, 28).

GUIDA, Paolo. I profili economici della previdenza complementare. In: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000, v. 1, p. 253-289.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957. 552 p.

HARRIS, Jose. La protection sociale en perspectives: le compromis de Beveridge: contrat et citoyenneté dans la protection sociale, 1934-1948. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 596-609, août.1995.

HECQUET, Paul. La protection sociale complémentaire – Les régimes de retraites complémentaires: sont-ils encore justifiés? **Droit Social**, Paris, v. 4, p. 336-337, abr.1986.

HECQUET, Paul. Les régimes complémentaires de retraite: les régimes particuliers: Les régimes de l'institution de prévoyance des agents contractuels de l'état et de l'institution générale de retraite des agents non titulaires de l'état. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 431-434, juil./août.1962.

HERCE, Jose Antonio. Las pensiones complementarias y la libre circulacion de los trabajadores en la CE. **Los sistemas de seguridad social y el Mercado Unico Europeo**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Secretaria General para la Seguridad Social, 1993. p. 387-400 (Coleccion Seguridad Social; 10).

HUTEAU, Gilles e LE BONT, Eric. **Sécurité sociale et politiques sociales**. Paris: Masson, 1994. 407 p.

INSTITUTO Cultural de Seguridade Social. **Mesa redonda nº 1: a democratização do capitalismo brasileiro e a participação dos fundos de pensão nesse processo**. São Paulo: ICSS, jun.1996. 36 p.

INSTITUTO Cultural de Seguridade Social. **Mesa redonda nº 2: a reforma da previdência: o impacto sobre os fundos de pensão**. São Paulo: ICSS, jun.1996. 32 p.

INSTITUTO Cultural de Seguridade Social. **Mesa redonda nº 3: a reestruturação do capital brasileiro e a participação dos fundos de pensão nesse processo**. São Paulo: ICSS. Ago.1996. 44 p.

INSTITUTO Cultural de Seguridade Social. **Mesa redonda nº 4: a reestruturação do capital brasileiro e a participação dos fundos de pensão nesse processo**. São Paulo: ICSS. Set.1996. 42 p.

INSTITUTO dos Advogados de São Paulo. **Estudos para a revisão Constitucional de 1993**. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1993. 117 p.

IÑURRITEGUI, José María e PORTILLO, José María. **Constitución en España: orígenes y destinos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1998. 509 p.

IOELE, Lorenzo. Gli orientamenti della Suprema Corte di Cassazione sulle forme volontarie di previdenza. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**, v. 2. Milão: Giuffrè. 2000. p. 1191-1231.

ISTÚRIZ, Javier de; ANGUERA, Victorino; FONTELA, Emilio e MANTERO, Alfonso. **Problemas actuales de la seguridad social en España**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981. 429 p.

ITÁLIA: Istituto Nazionale Della Previdenza Sociale. **Sintesi dei principali sistemi previdenziali del mondo**. 2. ed. Roma: INPS, 1960. 128 p.

ITÁLIA: Senato della Repubblica. La Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em [http://www.parlamento.it/funz/cost/c\\_costit.htm](http://www.parlamento.it/funz/cost/c_costit.htm). Acesso em 05/jan/2001.

JAMBU-MERLIN, Roger. **La sécurité sociale**. Paris: Armand Colin, 1970. p. 282-307.

JOÃO, Paulo Sérgio. **Previdência social complementar**. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1983 (Dissertação Mestrado em Direito).

JOBIM, Nelson *et al.* **Imunidade tributária das entidades fechadas de previdência privada: pareceres**. São Paulo: ABRAPP, 1995. 148 p.

JOLLANS, Alastair. L'intervento della Comunità europea nel campo dei fondi pensione. In: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettive di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994. p. 189-200.

KERSCHEN, Nicole. La protection sociale en perspectives – L'influence du rapport beveridge sur le plan français de sécurité sociale de 1945. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 570-595, ago.1995.

KORPI, Walter. La protection sociale en perspectives: un État-providence contesté et fragmenté, le développement de la citoyenneté sociale en France. comparaisons avec la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et la Suède. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 632-667, ago.1995.

L'ASSOCIATION Pour l'étude des Problèmes Economiques et Humains de l'Europe. **Sécurité Sociale: évolution ou révolution?** Paris: Presses Universitaires de France, 1968. 227 p.

LA FONTA, J. Les Régimes complémentaires de retraite: les problèmes techniques: la gestion financière des régimes de retraite par répartition. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 442-446, jul./ago.1962.

LA PROTECTION Sociale en Perspectives. **Revue Française de Science Politique**. Paris: Presses de Sciences Politiques, v. 45, n. 4, ago.1995.

LABOR ET LEX. **Manual da segurança social**. Cacilhas (Portugal): Multinova. 1981. 229 p.

LAGALA, Canio. **Contrattazione lavoro e previdenza in agricoltura**. Milão: Franco Angeli, 1987. 239 p.

LANDULFO, Domenico Antônio. As modificações na aposentadoria por tempo de serviço ocorridas na Itália. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 172, p. 197-204, mar.1995.

LANZONI, Paola. La riforma previdenziale in Italia. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le Prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA/Giuffrè. 1994. p. 7-56.

LANZONI, Paola. Lo sviluppo del risparmio a fini previdenziali. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA. 1994. p. 57-67.

LAROQUE, Michel e AUBRY, Éric. La protection sociale complémentaire – La reforme du Code de la mutualité. **Droit Social**. Paris, v. 4, p. 354-363, abr.1986.

LECA, Jean e PALIER, Bruno. La Protection Sociale en Perspectives: protection sociale, l'intérêt d'une analyse politique. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 539-544, août.1995.

LEGA, Carlo. **Il rapporto giuridico di previdenza sociale**. Milão: Giuffrè. 1969. 304 p.

LEITE, Celso Barroso. A previdência social na nova constituição. **Carta Mensal**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 407, p. 53-60, fev.1989.

LEITE, Celso Barroso. A previdência social na revisão constitucional. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 151, p. 427-433, jun.1993.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. São Paulo: LTR, 1972. 117 p.

LEITE, Celso Barroso. A questão da seguridade social no Brasil. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 135, p. 101-107, fev.1992.

LEITE, Celso Barroso. Aspectos jurídicos e institucionais da Seguridade Social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 158, p. 10-12, jan.1994.

LEITE, Celso Barroso. Conceito de previdência social. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 202, p. 39-43, jan./mar.1992.

LEITE, Celso Barroso. Considerações sobre previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 214, p. 725-738, set.1998.

LEITE, Celso Barroso. **Dicionário enciclopédico de previdência social**. São Paulo: LTR, 1996. 172 p.

LEITE, Celso Barroso. Filantrópicas e contribuição social. *In*: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes. **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: ANPPREV. 1998. p. 179-183.

LEITE, Celso Barroso. Francisco Oliveira não tem razão. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 210, p. 349-350, mai.1998.

LEITE, Celso Barroso. O conceito de seguridade social. *In*: BALERA, Wagner (Coord.). **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTR, 1992.

LEITE, Celso Barroso. O INSS e a especificidade social. **Revista de previdência social**, São Paulo, v. 15, n. 122, p. 5-6, jan.1991.

LEITE, Celso Barroso. **O século do desemprego**. São Paulo: LTR. 1994.



LEITE, Celso Barroso. Os municípios e a previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 107, p. 601-604, out.1989.

LEITE, Celso Barroso. Previdência convulsiona a França. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 20, n. 183, p. 208, fev.1996.

LEITE, Celso Barroso. Previdência dos Servidores Públicos. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 137, p. 293-295, abr.1992.

LEITE, Celso Barroso. Previdência e poupança. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 173, p. 247-248, abr.1995.

LEITE, Celso Barroso. Previdência social dos servidores municipais. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 195, p. 58-64, abr./jun.1990.

LEITE, Celso Barroso. Previdência social na constituição. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 149, p. 261-266, abr.1993.

LEITE, Celso Barroso. Previdência social nos Estados Unidos e na Inglaterra. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 21, n. 196, p. 213-214, mar.1997.

LEITE, Celso Barroso. Reforma da seguridade social no Brasil. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 171, p. 92-95, fev.1995.

LEITE, Celso Barroso. Reforma do sistema previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 161, p. 265-268, abr.1994.

LEITE, Celso Barroso. Regime de previdência social para trabalhadores. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 75, p. 67-72, fev.1987.

LEITE, Celso Barroso. Seguridade social no mundo. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 163, p. 425-426, jun.1994.

LEITE, Celso Barroso. Seguridade Social. Fondos de Pensiones y Seguro. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 103, p. 392, jun.1989.

LEONE, Richard C. Que crise? **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 21, n. 201, p. 765-766, ago.1997.

LEROUX, André. Les régimes complémentaires de retraite: les régimes complémentaires de retraites des salariés. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 383-387, jul./ago.1962.

LINS, Edilberto Quintela Vieira. **Incapacidade executiva de trabalho e contrato de emprego**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 213 p.

LION, Henry. Les régimes complémentaires de retraite:le régime des cadres; la Convention du 14 mars 1947 et son évolution. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, :396-402, jul./ago.1962.

LONGO, Sergio. I fondi pensione: la collaborazione tra le Autorità di vigilanza. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè. 1997. p. 135-143.

LÓPEZ LÓPEZ, Julia. (Coord.). **Seguridad social y protección social: Temas de Actualidad**. Madrid: Marcial Pons/Associació Catalana de Iuslaboralistes. 1996. 375 p. (Monografías Jurídicas).

LÓPEZ LÓPEZ, Julia. **Seguridad social comunitaria y jurisprudencia española**. Madrid: Civitas, 1996. 118 p.

LUCAS, Michel. La protection sociale complémentaire: les enjeux de la protection sociale complémentaire. **Droit Social**, Paris, v. 4, p. 286-289, abr.1986.

LUCIANI, Alfonso. **I fondi pensione nel riordino della previdenza**. Milão: CEDAM, 1994. 172 p.

LUSTOSA, P. R. É preciso ampliar a previdência complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 77, p. 233-238, abr.1987.

LUSTOSA, P. R. Previdência complementar no Serviço Público. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 14, n. 119, p. 587-588, out.1990.

LUSTOSA, P. R. Previdência Privada: Previdência privada aberta, previdência privada fechada: a previdência complementar na nova constituição. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 106, p. 546-548, set.1989.

LYON-CAEN, Gérard. **Droit Social**. 5. ed. atual por Jeanne Tillhet-Pretnar. Paris: LGDJ. 1995. 364 p.

LYON-CAEN, Gérard. La protection sociale complémentaire: la deuxième jeunesse de la prevoyance sociale. **Droit Social**, Paris, v. 4, p. 290-295, avr.1986.

LYON-CAEN, Gérard. Les régimes complémentaires de retraite: la coordination des régimes complémentaires de retraite. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 457-463, juil./août.1962.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad. 1998. 397 p.

MACHADO NETO, A. L. **Sociologia jurídica**. 6. São Paulo: Saraiva. 1987. 420 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Previdência Social: direito social fundamental. **Revista Jurídica Mineira**, Belo Horizonte, v. 7, n. 69, p. 169-194, jan.1990.

MAGANO, Octavio Bueno. Previdência complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 74, p. 9-12, jan.1987.

MAGRES, M. Principios generales sobre los cuales se funda el derecho e las prestaciones de la seguridad social. **Revista da OAB-RJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, p. 55-80, 3. quad.1978.

MANGHETTI, Giovanni. **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. 203 p.

MANGHETTI, Giovanni: SIM, Banche: Compagnie. Fondi pensione: le condizioni per la parità concorrenziale. In: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **Fondi Pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 93-106.

MANRIQUE LÓPEZ, Fernando. **Competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de Seguridad Social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985. 364 p. (Colección Tesis Doctorales).

MARTIN, Hans-Peter e SCHUMANN, Harald. **A armadilha da globalização: O assalto à democracia e ao bem-estar social**. Trad. de Lúcia Pinho e Melo e Ana S. Silva. Lisboa: Terramar, 1998. 259 p.

MARTÍNEZ, Manuel Moix. **Bienestar Social**. 2. ed. corrig. e atual. Madrid: Trivium, 1986. 356 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. A experiência chilena da privatização da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 127, p. 339-344, jun.1991.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. A rescisão contratual por aposentação do empregado. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 158, p. 13-20, jan.1994.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na constituição federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992. 231 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Achatamento do maior valor-teto. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 77, p. 197-200, abr.1987.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. ed. São Paulo: LTR, 1995. 2 v.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Os grandes problemas da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 178, p. 621-629, set.1995.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Os problemas da previdência e algumas soluções. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 20, n.184, p. 213-215, mar.1996.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Previdência social complementar facultativa setorial. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 129, p. 467-468, ago.1991.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Previdência social complementar: situação dos aposentados e pensionistas a partir de 5.4.89. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n.103, p. 330-352, jun.1989.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Primeiras lições de previdência complementar**, São Paulo: LTR, 1996. 391 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1995. 272 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Reflexões sobre a previdência complementar pública. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 148, p. 189-194, mar.1993.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Reforma da previdência social: comentários à emenda constitucional n. 20/98**. São Paulo: LTR, 1999. 246 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Subsídios para um modelo de previdência social**. São Paulo: LTR, 1992. 119 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Validade da súmula TFR n. 260 na vigência da Lei n. 8.213/91. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 161, p. 269-273, abr.1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Revisão constitucional e a previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 157, p. 961-962, dez.1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas.

MASTRANGELI, Fabrizio Domenico. La retribuzione pensionabile nelle forme di previdenza sostitutive ed esclusive. In: CINELLI, Maurizio e PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale; dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995**. Milão: Giuffrè. 1995. p. 235-243.

MASTRANGELO, Generoso. I fondi pensione: la collaborazione tra le autorità di vigilanza. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione**; problemi e prospettive. Milão: Giuffrè, 1997. p. 129-133.

MAZZIOTTI, Fabio. La posizioni soggettive nella pensione complementare. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. v. 1, p. 73-91.

McILWAIN, Charles Howard. **Constitucionalismo antiguo y moderno**. ed. rev. Trad. de Juan José Solozábal Echavarría. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1991. 189 p.

MEDEIROS, Osiris A. Borges de. **Aposentadorias e pensões**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984. 240 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas – Análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. *In*: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). **Introdução ao direito previdenciário**. São Paulo: ANPPREV, 1998. p. 237-253.

MENTE, Paulo. A Previdência privada fechada. *In*: BALERA, Wagner (Coord.). **Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1994. p. 137-165.

MIGRAINE, Roger. La protection sociale complémentaire: le nouveau code de la mutualité. **Droit Social**, Paris, 4: p. 364-367, avr.1986.

MIRANDA ROSA, F. A. de. **Sociologia do direito**: O fenômeno jurídico como fato social. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. 230 p.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v. 4, p. 485.

MOLLONA, Edoardo. Il mercato del lavoro. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994. p. 91-111.

MONEREO PÉREZ, José Luis. **Público y privado en el sistema de pensiones**. Madrid: Tecnos, 1996. 303 p.

MONTOYA MELGAR, Alfredo (Coord.). **Curso de seguridad social**. Madrid: Universidad Complutense, 1998. 536 p.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M<sup>a</sup>., SEMPERE NAVARRO, Antonio V.. **Instituciones de derecho social europeo**. Madrid: Tecnos, 1988. 184 p.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. O plano de custeio da previdência e as alterações da penhora na execução fiscal. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 152, p. 509-513, jul.1993.

MORO, Sérgio Fernando. Aplicação retroativa da lei previdenciária mais benéfica. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 215, p. 821-828, out.1998.

MOUZIN, Jean-Paul. La protection sociale complémentaire: le régime de retraite des cadres. **Droit Social**, Paris, 4: p. 338-340, avr.1986.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1976. 740 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Complementação de aposentadoria: prescrição, efeitos da quitação do contrato sobre o direito de reclamar e opção por direito alternativo. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 11, n. 75, p. 75-86, fev.1987.

NAVARRO, Cristina Sánchez-Rodas. **El regimen juridico de las prestaciones no contributivas de seguridad social en el ordenamiento español**. Murcia: Laborum, 1998. 244 p.

NAVARRO, Cristina Sánchez-Rodas. **La aplicación del derecho comunitario a las prestaciones especiales no contributivas**. Granada: Comares, 1997. 304 p. (estudios de derecho del trabajo: 2).

NAZARETH, Antônio Buarque de. Cláusulas previdenciárias e a ampliação do alcance das convenções e acordos coletivos de trabalho. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 106, p. 552-554, set.1989.

NETTER, Francis. Les régimes complémentaires de retraite: les problèmes techniques, les conséquences techniques de la généralisation des régimes complémentaires. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 438-441, juil./août.1962.

NEVES, Ilídio das. **Direito da segurança social**: princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. 966 p.

NEVES, José. Custeio da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 106, p. 549-551, set.1989.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Ex-ferroviário e o reajuste de seus proventos. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 172, p. 207-209, mar.1995.

NOTICIÁRIO: alentadora convergência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 138, p. 448, mai.1992.

NOVAES FILHO, Wladimir. Análise do programa de renda mínima. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 217, p. 1035-1040, dez.1998.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários à Lei de Plano e Seguro-Saúde**. São Paulo: Saraiva, 1999. 268 p.

OLIVEIRA, Aldemir de. **A previdência social na Carta Magna**. São Paulo: LTR, 1997. 168 p.

OLIVEIRA, André. Discrepâncias e incongruências da legislação previdenciária. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 211, p. 416-418, jun.1998.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Direito do trabalho e previdência social**: São Paulo: LTR, 1996. 184 p.



OLIVEIRA, Francisco E. B. de, MEDICI, André César, BELTRÃO, Kaizo I. Reformando a seguridade social: pontos para um debate. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 158, p. 23-26, jan.1994.

OLIVEIRA, Francisco Eduardo Barreto de. Os fundos de pensão e o espelho defeituoso. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 152, p. 514-516, jul.1993.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. A previdência social na futura constituição. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 10, n. 58, p. 26-34, nov./dez.1985.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. A proteção previdenciária na constituição federal. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 4, n. 22, p. 121-127, nov./dez.1979.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. Aspectos históricos e sociais da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 14, n. 115, p. 326-334, jun.1990.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. Privatização da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 123, p. 77-80, fev.1991.

OLIVELLI, Paola. e PESSI, Roberto. **La previdenza complementare nella Comunità Europea**. Milão: Giuffrè, 1992. 146 p.

OLIVELLI, Paola. **La costituzione e la sicurezza sociale: principi fondamentali**. Milão: Giuffrè, 1988. 208 p.

ORDEIG FOS, Jose Maria. **El Sistema español de seguridad social (y el de la Comunidad Europea)**. 5. ed. atual. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1993. 615 p.

ORGANIZAÇÃO Internacional Do Trabalho. **A Seguridade social na perspectiva do ano 2000**. Trad. de Celso Barroso Leite. São Paulo: LTR. 1985. 116 p.

PACE, Daniele. La previdenza complementare in Italia alla luce della nuova normativa. *In*: GABRIELLI, Gilberto e LANZONI, Paola (Coord.). **Le Prospettivi di sviluppo dei fondi pensione in Italia**. Milão: EGEA, 1994. p. 131-137.

PAIXÃO, Floriceno. **A Previdência social em perguntas e respostas e legislação correlata**. 31. ed. São Paulo: Síntese, 1996.

PALIER, Bruno e BONOLI, Giuliano. La protection sociale en perspectives – entre Bismarck et Beveridge: “crises” de la sécurité sociale e politique(s). **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 668-699, août.1995.

PALLADINO, Giovanni. I fondi pensionistici integrative: il punto di vista della confindustria. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: Problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 125-128.

PALMISANO, Paolo. La disciplina tributaria delle forme pensionistiche complementari. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 107-124.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, NEVES, André Luiz Batista. **Direito previdenciário nos enunciados do TST**. São Paulo: LTR, 1998. 118 p.

PAULA, Euripedes Clóvis de. Apontamentos sobre a situação previdenciária do servidor público municipal, face à nova legislação de previdência social urbana. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 8, n. 41, p. 78-82. jan./fev.1983.

PAULA, Euripedes Clóvis de. Constituinte e a previdência social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 10, n. 57, p. 56-57. set./out.1985.

PECRESSE, Francis. Les régimes complémentaires de retraite: les régimes particuliers; Le régime de retraite et de prévoyance des voyageurs. représentants et placiers. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 427-430. jul./ago.1962.

PEREIRA, Vicente de Paulo Seixas. **Previdência social global: a previdência ao alcance de todos**. Belo Horizonte: [e.<sup>a</sup>]. (sd). 244 p.

PEREIRO, Jaime Cabeza. **La extinción del desempleo**. Granada: Comares. 1997. 155 p. (Estudios de Derecho del Trabajo, 3).

PEREZ, Jose Luis Monereo. **El sistema de proteccion por desempleo en España**. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. 237 p.

PESSI, Roberto. La collocazione funzionale delle recenti innovazioni legislative in materia di previdenza complementare nel modello italiano di sicurezza sociale. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 1. p. 53-72.

PICARD, Patrick. La protection sociale complémentaire: retraite par répartition ou par capitalisation: la fin de la guerre de religion. **Droit Social**, Paris. v. 4. p. 341-344. abr.1986.

PICARELLI, Márcia Flávia Santini. Da exclusão da classe média da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo. v. 22. n. 211, p. 419-420. jun.1998.

PICARELLI, Márcia Flávia Santini. Do Seguro Social à Seguridade Social – Desafios e paradoxos. **Revista de Previdência Social**, São Paulo. v. 16. n. 145, p. 1091-1097, dez.1992.

PICOT, Jean. Sur divers modes de gestion de la retraite. **Droit Social**, Paris. 3: 271-274, mar.1991.

PIETERS, Danny. **Introduccion al derecho de la seguridad social de los paises miembros de la Comunidad Economica Europea**. Trad. de Eduardo Larrea Santaolalla. Madrid: Civitas. 1992.

PIMENTEL, Marcelo; RIBEIRO, Hélio C.; PESSOA, Moacyr D.. **A Previdência social brasileira interpretada: Guia prático**. Rio de Janeiro: Forense. 1970. 502 p.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, Antonio Jose. **La seguridad social de los trabajadores autonomos: la cobertura del RETA**. Madrid: Civitas. 1995. 190 p.

PINTO FERREIRA. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 6. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva. 1983. v. 2., 1222 p.

PIRES, Francisco Lucas. A política social comunitária como exemplo do princípio da subsidiariedade. **Revista de Direito e de Estudos Sociais**. Coimbra, v. 33, n. 3-4, p. 239-259, jul./dez.1991.

PISANI, Raoul. **I fondi pensione aziendali: tipologie e gestione finanziaria**. Milão: EGEA, 1992. 237 p.

POLLET, Gilles e RENARD, Didier. La protection sociale en perspectives: genèses et usages de l'idée paritaire dans le système de protection sociale français. Fin 19e, milieu du 20e siècle. **Revue Française de Science Politique**, Paris, v. 45, n. 4, p. 545-569, août.1995.

PORTA, Angelo (Coord.). **Fondi pensione e mercati finanziari: le esperienze internazionali e le prospettive per l'Italia**. Milão: EGEA, 1993. 324 p.

PORTANOVA, Raul. Previdência – Lei 8.700/93 e URV: prejuízos. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 164, p. 523-526, jul.1994.

PORTANOVA, Raul. Previdência social acessória: exigência regulamentar de piso etário mínimo para percepção do benefício, legalidade discutível. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 158, p. 21-22, jan.1994.

PORTANOVA, Raul. Previdência: a falácia da falência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 137, p. 296, abr.1992.

PORTUGAL, Flávio Jahrmann. Previdência complementar no Brasil. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 16, n. 140, p. 547-550, jul.1992.

PORTUGAL. Ministério do Emprego e da Segurança Social. Trabalho de menores. **As medidas adoptadas face à Resolução nº 146 da OIT**. Lisboa: MESS. 37 p. (Cadernos de Divulgação; 39).

PORTUGAL. Ministério do Trabalho e Segurança Social. **A crise política, econômica e social do estado-providência e as estratégias de inovação no domínio da segurança social**. Lisboa: MTSS, 1987. 26 p. (Cadernos de Divulgação; 28).

PORTUGAL. Ministério do Trabalho e Segurança Social. Segurança Social: regimes, proteção social complementar. **Boletim de Estudos e Informação**, Lisboa, 8:1-23. Jan.1995.

PORTUGAL. **Segurança social**: novos regimes. Porto: Vida Econômica, 1994. 144 p.

PORTUGAL: Caixa Geral de Aposentações. **Regime de previdência da função pública; guia do utente**. Lisboa: Editorial Presença, 1993. 138 p.

PRADO, Roberto Barretto, FERRARI, Irany. **Comentários às súmulas do TST**. São Paulo: LTR, 1981. 230 p.

PRÉTOT, Xavier. La conformité à la constitution de la loi instituant la contribution sociale généralisée. **Droit Social**, Paris, 4: p. 338-344. avr.1991.

PREVIDELLO, Maysa. Só uns trocados para os pobres: programa de renda mínima é mesmo mínimo. **Isto É Dinheiro**. 22 out.1997. p. 39.

PUECH, Luiz Roberto Rezende. Evolução da previdência social brasileira: suas quatro etapas históricas, a atual reforma de sua administração. **Revista LTR**. São Paulo, n. 30, p. 477-481, set./dez.1966.

PUGLIESE, Maria Antonietta. La previdenza complementare nel settore del pubblico impiego: il quadro normativo. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè, 2000. v. 2, p. 811-837.

PUTZOLU, Giovanna Volpe. Le problematiche giuridiche contrattuali. *In*: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione: problemi e prospettive**. Milão: Giuffrè, 1997. p. 27-52.

REDAÇÃO. A causadora do déficit previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 217, p. 1028, dez.1998.

REDAÇÃO. A constituição será revista: alerta vermelho na proteção social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 157, p. 956-957, dez.1993.

REDAÇÃO. A previdência social na revisão constitucional. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 157, p. 955-956, dez.1993.

REDAÇÃO. A seguridade social na constituição. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 158, p. 3-4, jan.1994.

REDAÇÃO. Desmonopolização do seguro de acidentes do trabalho. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 21, n. 203, p. 972, out.1997.

REDAÇÃO. Em busca de um consenso sobre previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 215, p. 819-820, out.1998.

REDAÇÃO. Entidades filantrópicas. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 18, n. 158, p. 5-6, jan.1994.

REDAÇÃO. Estabilidade e previdência complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 213, p. 635-636, ago.1998.

REDAÇÃO. Gestão da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 168, p. 835-836, nov.1994.

REDAÇÃO. Idade mínima para a aposentadoria na previdência complementar. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 165, p. 595-596, ago.1994.

REDAÇÃO. Natureza securitária da previdência social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 18, n. 168, p. 836-837, nov.1994.

REDAÇÃO. O modelo chileno. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 17, n. 157, p. 957-958, dez.1993.

REDAÇÃO. O MPS e a reforma constitucional. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 17, n. 152, p. 500, jul.1993.

REDAÇÃO. Preocupação generalizada com a previdência. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 164, p. 515-516, jul.1994.

REDAÇÃO. Previdência no Chile. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 145, p. 1076-1077, dez.1992.

REDAÇÃO. Reforma da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 18, n. 161, p. 259-260, abr.1994.

REIS, Ernesto José Pereira dos. Previdência privada aberta. *In*: BALERA, Wagner (Coord.). **Curso de direito previdenciário: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1994, p. 109-136.

RESENDE, Maria Wilma de A. S.. A assistência médica prestada pela empresa aos seus empregados integra o salário-de-contribuição? **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 145, p. 1083-1084, dez.1992.

RICO-AVELLÓ, Gabriel Barceló, AVALOS MUNÓZ, Luiz Miguel. **Prevision social en la empresa**. Madrid: Espasa-Calpe, 1991. 249 p.

RIO NOGUEIRA. **Previdência privada: as opções da empresa usuária**. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1981. 112 p.

RODRIGUES, Alfredo Valdés. Sistemas de pensiones en la seguridad social. **Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior**. São Paulo, 25: 9-24. 1997.

RODRÍGUEZ, José Ignacio. **Política económica y social: principios rectores comentados**. Madrid: Paraninfo, 169 p.

ROMITA, Arion Sayão. Inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 217, p. 1029-1030, dez.1998.

ROSA, Alcides. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Aurora. 1951. 262 p.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado-providência**. Trad. de Isabel Maria St. Aubyn. Lisboa: Inquerito, (sd) 143 p. (Colecção Perspectivas; 1).

ROSEN, George. **Da polícia médica à medicina social: ensaios sobre a história da assistência médica**. Trad. de Ângela Loureiro. Rio de Janeiro: Graal. 1980. 401 p.

ROSSI, José Arnaldo. A reforma da previdência social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 133, p. 771-774, dez.1991.

RUA, Aurora; DIAS COIMBRA, PULIDO, Conceição. **A Regulamentação colectiva de trabalho e os benefícios complementares da segurança social**. Lisboa: Ministério do Trabalho e Segurança Social, 1986. 188 p. (Colecção "Estudos" – Série C – "Trabalho"; 5).

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. Trad. de Edilson Alkimin Cunha. São Paulo: LTR, 1996. 296 p.

RUPRECHT, Alfredo J. Sociologia da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 143, p: 877-885, out.1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 538 p.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito sindical**. Rio de Janeiro: José Konfino. 1975. 262 p.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, 2. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 1998, 298 p.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. Mercosul e a seguridade social integrada. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 179, p. 715-718, out.1995.



SANAGUSTÍN, Angel Garcés. **Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos**. Madrid: McGraw-Hill, 1996. 207 p. (Monografía, Ciencias Jurídicas).

SÁNCHEZ AGESTA, Luis . La Constitución Francesa de 1958. *In*: ARCHIVO DE DERECHO PÚBLICO. **La Constitución Francesa de 1958**. Granada: Universidad de Granada. 1959. 217 p.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. **Curso de Derecho Constitucional Comparado**. 5. ed. rev. Madrid: Universidad de Madrid. 1974. 526 p.

SANDULLI, Pasquale. *Welfare state, riforma pensionistica e sviluppo della previdenza complementare*. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella Riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 1. p. 41-51.

SANTOS, Crisbete Vieira; et al. Integração do tempo de contribuição à EFPP: uma proposta atuarial. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 15, n. 123, p. 81-82, fev.1991.

SCHIAVONE, Pietro. La previdenza complementare negli Stati Uniti: ricostruzione dello stato dell'arte ed esegesi critica. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 2, p. 1089-1135.

SCHILD, Carlos Alberto Mascarenhas. **Previdência supletiva**. Goiânia: Ed. Universidade Federal de Goiás, 1982. 523 p.

SCHMÄHL, Winfried. Los Sistemas complementarios para el seguro de vejez en Europa y el Mercado Interior Único de la CEE. **Los sistemas de seguridad social y el Mercado Unico Europeo**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social/Secretaría General para la Seguridad Social. 1993. p. 75-106 (Colección Seguridad Social: 10).

SCHMIDT, Jean. La protection sociale complémentaire: problèmes fiscaux. **Droit Social**, Paris, 4: p. 326-331, avr.1986.

SEEUWS, Geneviève. Les régimes complémentaires de retraite: le régime des agents de maîtrise. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8, p. 412-414, juil./août.1962.

SEIXAS PEREIRA, Vicente de Paulo. **Previdência social global**. Belo Horizonte: s.ed., s.d., 244 p.

SEKLES, Flávia. Previdência nos EUA aos 60 anos. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 179, p. 714, out.1995.

SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente, LUJÁN ALCARAZ, José. **Casos prácticos de derecho del trabajo y seguridad social**. 4. ed. Murcia: DM, 1995. 485 p.

SEVILLANO, Jose Luis Concepción. **Los Sistemas Especiales del Régimen General de la Seguridad Social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (Coleccion Informes y Estudios/Serie Seguridad Social; 1). 1995. 210 p.

SILLAND, Suzanne, BUCHETON, Daniel. La protection sociale complémentaire: la prévoyance collective des salariés: les incertitudes du droit. **Droit Social**, Paris, 4: p. 313-321, avr.1986.

SILVA, Adroaldo Moura da, LUQUE, Carlos Antonio. **Alternativas para o financiamento do sistema previdenciário**. (São Paulo?): FIPE. 1982. 99 p. (Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais/Estudos Econômicos).

SILVA, Devanir da. In: O impacto da reforma nos fundos de pensão. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTR, v. 19, n. 180, p. 801-802, nov.1995.

SILVA, L. G. Nascimento e. Direito Previdenciário. **Revista da OAB-RJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, p. 201-210, 3. quad. 1978.

SILVA, Margarida. **Colectânea de legislação de segurança social**. Porto: Ed. Elcla. 1993, 2 v.

SIMM, Zeno. Complementação de aposentadoria e (in)competência da Justiça do Trabalho. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 98, p. 17-22, jan.1989.

SOARES FILHO, Gabriel R. **A nova lei de benefícios da previdência social**. São Paulo: LTR, 1992. 133 p.

SOARES, Orlando. **Comentários à constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 882 p.

SOUZA LIMA, Javert de. Da mensagem de Bismarck ao Plano Beveridge. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 9, p. 125-131, out.1957.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito Econômico do Trabalho. **Anais do IV Seminário da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região**. Belo Horizonte: TRT da 3a. Região. 1997. p. 59-77.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 1994. 488 p.

STAIANO, Rocchina. La previdenza complementare nei principali paesi europei. *In*: FERRARO, Giuseppe (Coord.). **La previdenza complementare nella riforma del Welfare**. Milão: Giuffrè. 2000. v. 2, p. 927-941.

STANDERSKI, W. e KRAVEC, A. **Seguros privados e previdência complementar**: organização e contabilidade. São Paulo: Pioneira, 1979. 660 p.

SUPLICY, Eduardo. **Programa de garantia de renda mínima**. Brasília: Senado Federal, 1998. 44 p.

SUSO, Jon Barrenechea e LÓPEZ, Miguel A. Ferrer. **Ley general de la seguridad social**. Bilbao: Deusto, 1997. 400 p.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho e previdência social**: pareceres. São Paulo: LTR, 1976. v. 2, p. 288.

TÁCITO, Caio. As reformas constitucionais e a hierarquia das leis. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 22, n. 214, p. 746-749, set.1998.

TÁCITO, Caio. Previdência privada e direito adquirido. **Carta Mensal**. Rio de Janeiro, v. 37, n. 441, p. 15-22, dez.1991.

TEIXEIRA FERNANDES, Antônio. **A crise do estado nas sociedades contemporâneas**. Porto: Conselho Diretivo da F.L.U.P. 1993. 37 p. (Conferências da Faculdade de Letras do Porto; 4).

TEIXEIRA, Aloisio. O conceito de seguridade e a constituição brasileira de 1988. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 138, p. 387-391, mai.1992.

TEIXEIRA, Aloisio. O público e o privado nos modelos previdenciários. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 16, n. 135, p. 115-118, fev.1992.

TEYSSIE, Bernard. La protection sociale complémentaire: la mise en place de la protection sociale complémentaire et le droit du travail. **Droit Social**, Paris. 4: p. 296-312, avr.1986.

TORRES, Luís Cláudio Alves. **Direito previdenciário militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1992. 105 p.

TRAZZA, Giovanna. I fondi pensione: la collaborazione tra le autorità di vigilanza. In: MANGHETTI, Giovanni (Coord.). **I fondi pensione**; problemi e prospettive. Milão: Giuffrè. 1997. p. 145-154.

TREVISI, Vito. Età per il pensionamento di vecchiaia nelle forme di previdenza sostitutive ed esclusive. In: CINELLI, Maurizio, PERSIANI, Mattia (Coord.). **Commentario della riforma previdenziale**; dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995. Milão: Giuffrè. 1995. p. 190-228.

VAN DER LINDEN, Hilton. A nova constituição e a previdência complementar privada. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 13, n. 98, p.15-16, jan.1989.

VAN DER LINDEN, Hilton. **Segurança social**: novos Regimes. Porto, Vida Econômica. 1994. 144 p.

VEILLON, Charles. Les régimes complémentaires de retraite: les régimes des ouvriers et des mensuels: l'accord du 8 décembre 1961. **Droit Social**, Paris, v. 25, n. 7-8 p. 415-418, jul./ago.1962.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 1992. 171 p.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Princípios de direito e outros estudos**. Belo Horizonte: RTM, 1997. 138 p.

VILLATORE, Marco Antônio César. Previdência complementar no direito comparado. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 24, n. 232, p. 245-261, mar.2000.

VITAL NETO, Pedro. Princípios da seguridade social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 19, n. 171, p. 106-111, fev.1995.

WALD, Arnoldo. Aspectos constitucionais e legais do regime jurídico das entidades fechadas de previdência privada. **Carta Mensal**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 461, p. 39-54, ago.1993.