

Direito Previdenciário e Infortunistico

(o presente texto representa apenas anotações para exposição do autor sem validade para citação)

- 9º tema – Previdência Privada – Lei 6.435, 15/07/77 – Decreto 81.240, 20/01/78 – Lei Complementar 109, 29/05/2001.

A nova redação da norma constitucional integrou definitivamente a previdência privada complementar à seguridade social. Sua relação complementar, porém autônoma em relação ao regime geral de previdência social, privada e facultativa, mantém a importância social. Sem fazer as vezes da previdência social pública, a previdência privada complementar também colabora em relações sociais. Além de sua importância no campo econômico, em busca de fundos bem aplicados para o crescimento nacional, a previdência privada também auxilia a credibilidade da previdência oficial quando complementa os proventos dos trabalhadores com maior qualificação profissional, e, portanto, maiores recebimentos salariais. Ainda colabora com vagas para o mercado de trabalho, mantendo em inatividade o segurado, e com condições financeira próximas a que teria se ativo, gastando e fomentando mais empregos.

Enfim, vale observar pequena história legislativa.

Em 1977 a Lei 6.435 definia as entidades de previdência privada “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”. As entidades de previdência privada podiam ser “fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos

empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas (...) denominadas patrocinadoras” ou abertas.

Vale ressaltar que a previdência privada já existia há muito tempo, com diferentes interpretações de sua história, cabendo especial destaque para as entidades fechadas, com boa parte das patrocinadoras empresas estatais e criadas no princípio da década de 70.

O Decreto 81.240, de 20 de janeiro de 1978, regulamenta a lei citada, e impõe, em seu artigo 31, o limite de idade para a suplementação de aposentadoria por tempo de serviço (55 anos) e de aposentadoria especial (53 anos), garantindo o direito dos que já pertenciam aos planos (sócios-fundadores). Interessante exemplo para estudo acadêmico, sempre nos pareceu que tal diploma excedia seu poder regulamentador, e esta exigência, durante toda a sua existência, foi objeto de muitas disputas na área jurídica.

Apenas para não perder a história, em janeiro de 2001, foi editado o Decreto 3.721, revogando o 81.240/78, com graves alterações no limite etário que já era questionável no decreto anterior. O novo regulamentador não aparentava disposição para vida longa; sem respeitar os trabalhadores participantes que haviam ingressado nos planos anteriores, e o governo de então logo desistiu deste aumento para o limite etário. Outra pérola surge com tal desistência: agora, sem o decreto determinando idade mínima, sem manter nem mesmo as disposições do Decreto 81.240/78, fica valendo somente o que constar nos regulamentos de cada entidade de previdência privada; como todos os regulamentos foram elaborados em obediência ao decreto de 78, ficaram conservados os antigos limites...

Com a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98, assim ficou o artigo 202 da CF:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

O caráter complementar deste regime privado com autonomia em relação ao RGPS pode demonstrar alguma contradição conceitual, pois enquanto complemento de algo, sempre é necessário o referencial, o que deve ser complementado, porém, importa que os planos apresentados pelo regime complementar realmente garanta proventos mensais representativos da condição financeira do trabalhador em atividade.

A nova regra constitucional envia sua regulamentação para lei complementar, já aprovada a nº 109, de 29 de maio de 2001. Substituindo a antiga Lei 6.435/77, mantém as classificações das entidades de previdência privada em “fechadas e abertas”, mas cria a entidade fechada associativa, “de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores”, e não patrocinadores. As novas “associativas” obrigam-se a “ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida” e a “terceirizar a gestão dos recursos”.

Vale uma primeira análise das modalidades expostas na LC 109/2001, os planos de benefício definido ou de contribuição definida ou variável, já bem delineando a contradição entre o caráter complementar e a autonomia definidos no artigo 202 da CF.

Os planos de benefício definido – exatamente os que existiam, em especial nas entidades de previdência privada fechadas, com história própria – garantem com muita clareza o seu caráter complementar, relacionado ao benefício sob responsabilidade do regime geral (RGPS),

complementam a aposentadoria comum, enquanto os novos planos de contribuição definida representam os tão falados “regimes de capitalização individual”.

O benefício definido é a suplementação aos benefícios concedidos pelo regime geral, portanto sem a autonomia disposta na nova redação constitucional; as suplementações são calculadas a partir da renda mensal inicial do benefício da previdência pública (valendo observar os inaceitáveis cálculos atuais das fundações, considerando o que o INSS pagaria pelas normas anteriores à Lei 9.876/99 e deixando o prejuízo para o segurado); o cálculo atuarial para tal plano deve considerar enquanto base o salário mensal dos segurados, sobre o qual incide a contribuição.

Para a contribuição definida, a autonomia pode ser absoluta, representando exatamente a capitalização individual; com a contribuição e o período de contribuições definido, o benefício será calculado sobre a reserva resultante das contribuições aplicadas; assim, devidamente descontada a taxa de administração, o resultado deve ser dividido pelo tempo de expectativa de vida do contribuinte para definir os valores mensais, cabendo ainda a divisão por tempo certo.

Por outro lado, a LC 109/2001 observa na atualidade a redução e a instabilidade do mercado de trabalho. E, por estas razões, o “vesting”, o resgate, a portabilidade e também a contribuição em dobro, representam soluções para rompimentos antecipados de contratos de trabalho – os dois últimos também para rompimentos de contratos diretos com as entidades de previdência privada –, antes de completar as exigências para gozo de benefício.

No regime de previdência complementar existente antes da EC 20/98, a Lei 6.435/77 já previa a possibilidade do “resgate das contribuições saldas dos participantes” nas entidades de previdência

privada fechadas, as “acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas (...) denominadas patrocinadoras”; ressalte-se que ainda não estavam previstas as entidades fechadas associativas.

Na legislação anterior, ainda acreditando em poucas rescisões prematuras de contratos de trabalho, o resgate – observado em relação às entidades fechadas então existentes – já era restrito às contribuições do empregado, até gerando alguns inconformismos na busca pelo saque da totalidade e sobre as taxas e cálculos de atualização. De qualquer forma, é bastante aceitável que o resgate não poderia representar despesa maior que o pagamento dos benefícios prometidos. Com a LC 109/2001 o resgate continua sem grandes alterações. Em relação às novas entidades fechadas, as associativas, vale destacar a não participação do instituidor no custeio, e assim talvez um resgate mais completo.

Nestes novos tempos, para as entidades fechadas a LC 109 prevê em seu artigo 14 – considerando com certeza maiores probabilidades de cessação prematura dos vínculos empregatícios –, além do resgate e da possibilidade do participante continuar como contribuinte, ainda o “benefício proporcional diferido”, o “vesting”, e a “portabilidade do direito acumulado (...) para outro plano”. Novamente vale imaginar as diferenças do que representam tais institutos para as entidades de previdência privada fechadas tradicionais e para as associativas.

O “vesting”, benefício proporcional diferido, consiste na renda definida pelo plano, calculada de forma proporcional ao tempo de contribuição e apenas “concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade”. Assim, dependendo da proximidade com o momento de cumprimentos dos requisitos, poderá representar uma opção.

A portabilidade é um instituto que recebeu grande atenção da mídia enquanto se trabalhava a alteração da legislação específica. Com tanta louvação à manutenção de capital nas poupanças de previdência privada, a portabilidade talvez possa garantir o direito do segurado, com a mobilidade das reservas constituídas sem a sangria dos fundos que seriam os melhores aplicadores na economia nacional. Para as entidades associativas, talvez seja uma figura de pouca aplicação.

A LC 109/01 apresenta a portabilidade do direito acumulado, este correspondente “às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável” (artigo 15, parágrafo único), com restrições impeditivas da denominada “indústria do resgate”. Inexistissem normas restritivas para a transferência da integralidade das reservas através da portabilidade, a transferência de uma entidade fechada para uma aberta poderia ocasionar o saque total através do resgate, impedindo que a portabilidade cumprisse verdadeiramente sua função.

A definição restritiva presente no § 4º do artigo 14 da norma complementar merece atenção: “O instituto de que trata o inciso II deste artigo (portabilidade), quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitada ao mínimo de quinze anos, ...”, ou seja, para rápido resgate não vale.

Para que não restem dúvidas, no artigo 15 do citado diploma complementar, “fica estabelecido que (...) a portabilidade não caracteriza resgate”. E sempre é bom procurar e distinguir as diferenças. Por exemplo, “sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões

entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuição de qualquer natureza” (art. 68, § 2º, LC 109/01), enquanto sobre o resgate ocorre a incidência de imposto de renda (interessante observar que tem sido objeto de disputas judiciais com fundamento na dupla aplicação, no salário bruto e no resgate).

Tantas novidades aguçam estudos e hermenêuticas, mas sempre vale ressaltar que a previdência complementar, com toda a autonomia constitucional prevista no caput do novo artigo 202, não pode perder seu cunho social, não somente na nem sempre comprovada participação na aplicação de capital, mas também na manutenção da qualidade de vida de seus participantes, movimentando empregos e capitais no mercado de entretenimentos. Entretenimentos que os aposentados também quiseram conquistar com longos anos de trabalho.