

São Paulo, 24 de maio de 2021

À

VIVEST

Sr. Augusto Etchebehere Tavares de Tavares

(por e-mail)

Ref.: Mudança de indexador de planos de benefícios

Prezados,

1. Conforme solicitação de V.Sas., servimo-nos da presente para encaminhar o memorando contendo nossas considerações legais, sob o ponto de vista regulatório de previdência complementar e contencioso cível, acerca dos impactos decorrentes da publicação da Resolução CNPC nº 40, de 30 de março de 2021, no que tange à alteração do indexador para atualização dos benefícios dos planos de previdência, bem como eventuais reflexos da alteração normativa no âmbito da responsabilidade civil e administrativa dos administradores das entidades fechadas de previdência complementar.

Permanecemos à disposição.

Atenciosamente,

DocuSigned by:

Cassio Gama Amaral

22B3A34CEFD34A4...

Cássio Gama Amaral

CONFIDENCIAL

MEMORANDO

Para: VIVEST

24/05/2021

De: Mattos Filho Advogados

Ref.: **Mudança de indexador de planos de benefícios**

I. INTRODUÇÃO

1. Fomos consultados pela VIVEST para analisar os impactos decorrentes da publicação da Resolução CNPC nº 40, de 30 de março de 2021, no que tange à alteração do indexador para atualização dos benefícios dos planos de previdência, bem como eventuais reflexos da alteração normativa no âmbito da responsabilidade civil e administrativa dos administradores das entidades fechadas de previdência complementar ("EFPC").
2. Este Memorando diz respeito exclusivamente ao escopo aqui apresentado, limitado às análises regulatória de previdência complementar e de contencioso cível e não deve ser lido de forma extensiva a aspectos não especificamente tratados em seu objeto.
3. O presente Memorando deve ser utilizado apenas pela VIVEST e foi elaborado para seu uso e benefício exclusivo em relação aos aspectos referidos acima, não podendo, assim, ser invocado por qualquer outra pessoa sem nosso prévio e expresso consentimento.
4. Ressaltamos que o entendimento do Mattos Filho, exposto no presente memorando, se baseia exclusivamente na legislação e regulamentação brasileira aplicáveis e vigentes nesta data, isentando-nos de responsabilidade por alterações futuras que possam afetar as conclusões aqui descritas.

II. SUMÁRIO DAS CONCLUSÕES

- a mudança do indexador é permitida, inclusive para benefícios concedidos, e é mandatória em se tratando de índice de preço adotado para atualização de benefícios com características de benefício definido que: (i) não reflete adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela

população; e (ii) não seja compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios;

- considerando os deveres de independência, tecnicidade, lealdade, diligência, prudência e cautela dos gestores, na tomada de decisão, a possibilidade de responsabilização administrativa de dirigentes de uma EFPC está relacionada a eventual descumprimento de suas atribuições básicas, incluindo violações aos padrões de comportamento impostos pela Resolução CGPC nº 13/2004, de modo que a falta de alteração do indexador que potencialmente possa prejudicar os interesses da coletividade do plano de benefícios pode ensejar a apenação administrativa dos dirigentes, inclusive, por negligência. No âmbito da responsabilidade civil, os administradores das EFPC são responsáveis pelos prejuízos ou danos que causarem à entidade durante sua gestão; e
- não obstante a permissão expressa contida na Resolução CNPC nº 40/2021, o risco potencial relacionado à aprovação da troca de indexador é o de questionamento, administrativo e judicial por parte de assistidos e participantes. Nesta hipótese, a entidade e seus administradores possuem argumentos sólidos para se defender, mormente com base nos julgados que já reconhecem a inexistência de direito adquirido a determinado indexador, assim como no racional econômico que ampara a modificação do índice de correção, na necessidade de se manter o plano equilibrado atuarial, econômica e financeiramente, bem como na aprovação pelos órgãos estatutários e pela PREVIC (se o caso).

III. BREVES CONSIDERAÇÕES REGULATÓRIAS SOBRE A ALTERAÇÃO DE INDEXADOR DE PLANOS DE BENEFÍCIOS

5. Até a publicação da Resolução CNPC nº 40/2021, estava em vigor a Resolução CGPC nº 8, de 19 de fevereiro de 2004, que dispunha sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações.

6. A referida norma estabelecia, acerca de índices de reajustes, que o regulamento de plano de benefícios deveria dispor sobre base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios.

7. Como matéria regulamentar, para a alteração do índice de reajuste adotado pelo plano de benefícios e informado em seu regulamento, a Resolução CGPC nº 8/2004 previa

– como qualquer outra alteração de regulamento – a necessidade de a EFPC comprovar a ciência aos patrocinadores do inteiro teor da proposta de alteração do respectivo regulamento.

8. Em relação aos participantes, a EFPC deveria comunicá-los da síntese das alterações do regulamento do plano de benefícios, pelos meios de comunicação usualmente utilizados pela entidade e com antecedência mínima de 30 dias, do envio do requerimento de alteração do regulamento à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC ("PREVIC"), devendo o inteiro teor da proposta ser disponibilizado na sede da entidade e em seu sítio na rede mundial de computadores.

9. Em 03 de maio de 2021, a Resolução CGPC nº 8/2004 foi revogada pela Resolução CNPC nº 40/2021, que passou a dispor sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações.

10. No que diz respeito às mudanças nos critérios para atualização dos benefícios, a partir da publicação da Resolução CNPC nº 40/2021, verifica-se as seguintes alterações em destaque:

Resolução CGPC nº 8/2004	Resolução CNPC 40/2021
<p>Seção III - Do Regulamento do Plano de Benefícios</p> <p>Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:</p> <p>I - glossário;</p> <p>II - nome do plano de benefícios;</p> <p>III - participantes e assistidos e condições de admissão e saída;</p> <p>IV - benefícios e seus requisitos para elegibilidade;</p> <p>V - base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;</p>	<p>Seção III Do Regulamento do Plano de Benefícios</p> <p>Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:</p> <p>I - glossário;</p> <p>II - nome do plano de benefícios;</p> <p>III - participantes e assistidos e condições de admissão e saída;</p> <p>IV - benefícios e seus requisitos para elegibilidade;</p> <p>V - base e formas de cálculo e de pagamento, bem como o critério de atualização dos benefícios</p>

<p>VI - data de pagamento dos benefícios;</p> <p>VII - institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;</p> <p>VIII - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;</p> <p>IX - data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.</p> <p>§ 1º Os institutos referidos no inciso VII deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.</p>	<p>VI - data de pagamento dos benefícios;</p> <p>VII - institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;</p> <p>VIII - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;</p> <p>IX - data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.</p> <p>§ 1º Os institutos referidos no inciso VII do caput deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.</p> <p>§ 2º O critério de atualização dos benefícios, de que trata o inciso V do caput deste artigo, poderá ser modificado, inclusive para benefícios concedidos, mediante:</p> <p>I - elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;</p> <p>II - ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC;</p> <p>III - aprovação do órgão estatutário competente da EFPC; e</p> <p>IV - autorização do órgão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar.</p>
--	---

<p>§ 2º O regulamento de plano de benefícios não deverá dispor sobre matéria estatutária, empréstimos e financiamentos a participantes e assistidos, planos assistenciais à saúde e outras matérias não relacionadas a plano de benefícios.</p> <p>§ 3º O regulamento do plano de benefícios deverá observar a terminologia constante da</p>	<p>§ 3º Na hipótese do critério de atualização dos benefícios com características de benefício definido adotar índice de preço, este deverá:</p> <p>I - refletir adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população;</p> <p>II - ser de abrangência nacional e ampla divulgação; e</p> <p>III - ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios.</p> <p>Art. 5º O regulamento de plano de benefícios não deverá dispor sobre:</p> <p>I - matérias inerentes ao plano de custeio;</p> <p>II - tábua de expectativa de vida, ainda que na forma de taxas ou fatores atuariais;</p> <p>III - taxa de juros atuarial;</p> <p>IV - matéria estatutária;</p> <p>V - empréstimos e financiamentos a participantes e assistidos;</p> <p>VI - planos ou serviços de assistência à saúde; e</p> <p>VII - outras matérias não relacionadas a plano de benefícios.</p>
--	--

Lei Complementar nº 109, de 2001 , e, no que couber, da Lei Complementar nº 108, de 2001

11. Do exposto acima, verifica-se que a Resolução CNPC nº 40/2021 consignou, de forma evidente, a possibilidade de alterar o critério de atualização dos benefícios, inclusive para benefícios já concedidos.

12. Para tanto, faz-se necessária a elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, em linha com a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto.

13. Da perspectiva dos participantes e assistidos, deverá haver, por parte da EFPC, ampla divulgação com antecedência mínima de 180 dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC.

14. A partir da construção técnica para proposição do novo índice, além de contar com a ciência dos participantes e assistidos e da aprovação do órgão estatutário competente da EFPC, é necessário, também, a autorização da PREVIC.

15. A norma, por fim, determinou que o plano de benefícios definido que adotar índice de preço deverá contemplar índice que reflita adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população, possuir abrangência nacional e ter ampla divulgação, bem como ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios.

IV. BREVES CONSIDERAÇÕES REGULATÓRIAS SOBRE A GOVERNANÇA DAS EFPC

16. Sobre o modelo de governança das EFPC, a Lei Complementar nº 109/2001 dispõe que a estrutura mínima das EFPC deve ser composta por: (i) conselho deliberativo; (ii) conselho fiscal; e (iii) diretoria-executiva.

17. O conselho deliberativo é o órgão máximo da estrutura organizacional, sendo responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios, como, por exemplo, a política de investimentos e as premissas atuariais.

18. Já o conselho fiscal é o órgão de controle interno da entidade, cabendo a ele o efetivo controle da gestão, destacando-se, dentre as suas obrigações, a de comunicar

eventuais irregularidades, sugerir, indicar ou requerer providências de melhoria na gestão, assim como emitir parecer conclusivo sobre as demonstrações contábeis anuais da entidade. O conselho fiscal não deve exercer atividades operacionais, mantendo sua independência em relação aos demais órgãos de governança e não se subordinando a nenhum deles.

19. Com relação à composição de ambos os conselhos indicados, cabe ao estatuto da entidade patrocinada por empresa privada prever representação dos participantes e assistidos, assegurado a eles no mínimo um terço das vagas.

20. A diretoria-executiva, por sua vez, é o órgão responsável pela administração da entidade, devendo exercer suas atribuições em conformidade com as políticas e diretrizes traçadas pelo Conselho Deliberativo. Além dos requisitos mínimos indicados para os membros dos conselhos deliberativos e fiscal, os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior.

21. Importante reforçar que conselheiros e dirigentes, independente de indicação pelos patrocinadores ou eleição dos participantes, depois de empossados nos respectivos cargos, passam a representar a entidade e os planos de benefícios.

22. Nesse sentido, a Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004, que estabelece princípios, regras e práticas de governança, dispõe que:

"Art. 3º Os conselheiros, diretores e empregados das EFPC devem manter e promover conduta permanentemente pautada por elevados padrões éticos e de integridade, orientando-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios que operam e impedindo a utilização da entidade fechada de previdência complementar em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos.

Art. 5º Com relação aos órgãos estatutários, observado o disposto em lei:
(...)

II - Todos os seus membros devem manter independência de atuação, buscando permanentemente a defesa e a consecução dos objetivos estatutários da EFPC;"

23. A preocupação com a independência da atuação é pertinente, uma vez que a composição dos órgãos estatutários da EFPC poderia, em tese, ensejar uma relação de conflito de interesses, tema que foi inclusive objeto da obra "Governança nas EFPC:

Estrutura Mínima e Melhores Práticas”¹, elaborada pela Comissão Técnica Nacional de Governança da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, que identificou a composição dos órgãos como uma relação de potencial conflito.

24. No entanto, verifica-se o conflito, apenas em tese, pois, ainda que seja hipótese de gestão compartilhada, todos os atos de gestão devem ser realizados com a finalidade última de garantir os objetivos comuns descritos em lei e no Estatuto da entidade, devendo todos os membros convergir (e não divergir) com tais objetivos.

25. Sobre o tema, destaca-se o trecho abaixo da doutrina aplicável:

“De maneira alguma a gestão compartilhada deve ser entendida como polarização de interesses, mas de interesses comuns em benefício da consecução dos objetivos da EFPC, sem que no exercício do cargo o membro, seja indicado ou eleito, se submeta a qualquer tipo de pressão, mantendo desta forma, sua independência de atuação, para que a decisão não seja contaminada por desvio de finalidade.”²

26. Ainda na seara da Resolução CGPC nº 13/2004, o gestor de uma EFPC, na condição de agente fiduciário de negócio alheio, deve possuir competência técnica e gerencial, compatível com a exigência legal e estatutária e com a complexidade das funções exercidas, em todos os níveis da administração da entidade.

27. Isto porque, o objetivo último de uma EFPC é gerir a poupança de terceiros, de modo que tais dirigentes devem atuar, antes de tudo, com competência, além de atuar com a independência (há pouco mencionada), diligência, prudência, lealdade e eficácia.

28. Acerca da diligência e prudência, verifica-se que tais conceitos estão intimamente ligados à ideia de cautela que os gestores de uma EFPC devem dispensar, como se estivessem administrando seus próprios negócios.

29. Isto significa que o dever de diligência – ou de “zelo” do gestor – passa por tomar decisões que sejam baseadas exclusivamente nos melhores interesses da entidade e dos planos de benefícios que administram.

¹ Disponível em: < <https://www.abrapp.org.br/produto/governanca-nas-efpc-estrutura-minima-e-melhores-praticas/> >. Acesso em:14.05.2021.

² Comissão Técnica Regional Centro-Norte de Assuntos Jurídicos. Reflexões sobre a lei complementar 109 – um enfoque para a previdência complementar fechada. – 1 ed. – São Paulo: CEJUPREV, 2015, p.286.

30. Desse modo, a tomada de decisão baseada em dados ou informações incompletas ou desatualizadas caracterizam a violação ao dever de diligência, evidenciando negligência por parte da administração.

31. Sobre o tema, os ensinamentos da Aparecida Pagliarini acerca dos votos “de acordo com a consciência” do administrador, sem que haja fundamento técnico para subsidiar a decisão:

“Concluí, então, que votar “de acordo com a consciência” não é suficiente. É preciso votar com diligência e lealdade, isto é, com conhecimento e no interesse coletivo – da entidade, do plano que ela opere, dos participantes e assistidos.”³

32. Diante disso, verifica-se que interesse coletivo da uma entidade deve confluir para o cumprimento do contrato previdenciário, consubstanciado no pagamento de benefícios previdenciários, mediante a gestão das poupanças de longo prazo.

33. Nesta linha, fica claro que o dever de lealdade dos dirigentes, desde quando eleitos ou indicados (se o caso), se materializa com relação à EFPC e ao plano de benefícios com o objetivo precípua de garantir a constituição de reservas para concessão de futuros benefícios previdenciários, adotando-se atos de gestão pautados nas melhores práticas, afastando interesses pessoais e/ou de terceiros.

34. Eventual divergência quanto ao objetivo último da administração, culmina no abuso ou no desvio de finalidade por parte do gestor.

V. GOVERNANÇA NO ÂMBITO DA VIVEST E PROCESSO DE ALTERAÇÃO DE REGULAMENTO DE PLANO DE BENEFÍCIOS

35. No âmbito da VIVEST, especificamente, constituem órgãos da administração: a Assembleia Geral, o Conselho Deliberativo, a Diretoria Executiva e o Conselho Fiscal.

36. A Assembleia Geral, órgão de deliberação, forjado dentro dos limites legais e estatutários, é composta de representantes dos patrocinadores e dos participantes e dos assistidos. Compete à tal Assembleia decidir sobre os negócios relativos à finalidade da VIVEST.

³ PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. – São Paulo: SINDAPP, 2014.

37. No que diz respeito ao Conselho Deliberativo, ele é composto por 18 membros efetivos e igual número de suplentes, sendo: (i) 9 conselheiros efetivos, representantes dos patrocinadores; (ii) 9 conselheiros efetivos, representantes dos participantes e assistidos. Cabe ao Conselho Deliberativo, inclusive, deliberar sobre propostas de alteração regulamentos dos planos de benefícios.

38. Via de regra, as deliberações do Conselho Deliberativo serão tomadas por maioria simples de votos, mas, propostas como alteração do regulamento dos planos de benefícios requerem quórum de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos votos dos membros do Conselho Deliberativo, na hipótese de inexistência de Comitê Gestor de Previdência e Investimento ("Comitê Gestor"), ou caso haja voto contrário de qualquer dos representantes do Comitê Gestor, se instituído.

39. Sobre o Comitê Gestor, o estatuto social informa que se trata de órgão de deliberação colegiada, com atuação no âmbito do plano do patrocinador que o propuser. Seu funcionamento é homologado pela Assembleia Geral e, havendo contribuição dos participantes ou assistidos, o Comitê Gestor deve ser instituído com composição paritária, garantida a presença de um membro representante dos assistidos.

40. Por outro lado, compete ao Conselho Fiscal da VIVEST, dentre outras atividades, apresentar ao Conselho Deliberativo e à Assembleia Geral pareceres sobre os negócios e as operações sociais do exercício e acusar as irregularidades verificadas, sugerindo medidas saneadoras, sendo que as deliberações serão tomadas por maioria de votos.

41. À Diretoria Executiva cabe administrar a VIVEST, executando e fazendo executar todos os atos necessários a seu funcionamento, de acordo com as disposições do presente Estatuto, dos regulamentos e normas, e das orientações emanadas da Assembleia Geral e do Conselho Deliberativo.

42. Diante do exposto, considerando tanto as disposições da Resolução CNPC nº 40/2021, quanto à estrutura de governança da VIVEST, para eventual deliberação e aprovação de proposta para alteração de índice adotado por plano de benefícios administrativo, será necessário, em princípio:

- (a) elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;

- (b) ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente;
- (c) aprovação da proposta pelo respectivo Comitê Gestor;
- (d) aprovação da proposta pela Conselho Deliberativo da VIVEST que deverá deliberar e aprovar por: (i) 2/3 dos votos, caso exista voto contrário de qualquer dos representantes do Comitê Gestor; ou (ii) maioria simples, na hipótese de aprovação por unanimidade pelo Comitê Gestor; e
- (e) submeter o pedido para aprovação prévia da PREVIC.

VI. RISCOS JURÍDICOS ENVOLVIDOS EM NÃO ALTERAR O INDEXADOR

VI.1. Responsabilização Administrativa

43. A possibilidade de responsabilização administrativa de dirigentes de uma EFPC, como é o caso da VIVEST, está relacionada a eventual descumprimento de suas atribuições básicas.

44. Nesse sentido, conforme indicado nos tópicos acima, a Resolução CGPC nº 13/2004 definiu padrões de comportamentos que devem ser cumpridos, sob pena de caracterização de infração administrativa.

45. Tais padrões se traduzem no dever de diligência, prudência, lealdade e independência que os gestores de uma EFPC devem observar. Nesse contexto, de acordo com a supervisão baseada em riscos, qualquer risco que possa comprometer a realização dos objetivos da EFPC deve ser continuamente identificado, avaliado, controlado e monitorados.

46. Diante disso, uma vez elaborado estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, face a necessidade de adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto, não se vislumbra outra alternativa ao dirigente, senão a de deliberar e aprovar a mudança de tal indexador com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios, a fim de garantir o cumprimento do contrato previdenciário.

47. Isto porque, ao cuidar dos riscos que possam vir a comprometer a realização dos objetivos da EFPC, tal como o risco de descasamento de ativo e passivo, em razão da adoção de índice de atualização de benefício incompatível, o administrador orienta-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

48. Nesse contexto, quando o gestor deixa de observar as regras, os princípios ou as práticas recomendadas, ele(a) age com abuso ou desvio de poder, podendo ser responsabilizado administrativamente. Na mesma linha, tolerância com erros, informações inconsistentes e falhas de controle podem configurar a negligência do administrador.

49. O fundamento para tal responsabilização está previsto no artigo 65 da Lei Complementar nº 109/2001, reproduzido abaixo:

"Art. 65. A infração de qualquer disposição desta Lei Complementar ou de seu regulamento, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita a pessoa física ou jurídica responsável, conforme o caso e a gravidade da infração, às seguintes penalidades administrativas, observado o disposto em regulamento: (...)"

50. Ao regular as disposições constantes no artigo 65 da Lei Complementar nº 109/2001, o Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, dispôs sobre o processo administrativo sancionador e sobre a aplicação de penalidades, quais sejam: (i) advertência; (ii) suspensão do exercício de atividades em entidade de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias; (iii) inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; e (iv) multa, anualmente reajustada de forma a preservar, em caráter permanente, seus valores reais.

51. Sob aspecto regulatório de previdência complementar, o descumprimento das condutas definidas pela regulamentação poderia constituir infração administrativa, prevista no artigo 110 do Decreto nº 4.942/2003 e reproduzido abaixo:

"Art. 110. Violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares.

Penalidade: multa de R\$ 32.823,36 (atualizado conforme Portaria nº 873/2020), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois anos até dez anos."

(destacamos)

52. Na forma do artigo 25 do Decreto nº 4.942/2003, a penalidade de multa será imputada ao agente responsável pela infração, cabendo a ele o pagamento. A PREVIC pode, no entanto, exigir o valor da EFPC solidariamente responsável, assegurado o direito de regresso contra o agente.

53. Tal responsabilidade, contudo, não é objetiva e pressupõe instauração e discussão por meio de processo administrativo, que é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências.

VI.2. Responsabilização Cível

54. No âmbito da responsabilidade civil, o Código Civil estabelece em seu artigo 927 que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

55. Nesse contexto, comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral ou ainda aquele que, em sendo titular de um direito, ao exercê-lo, exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (artigos 186 e 187 do Código Civil).

56. Na mesma linha, a Lei Complementar nº 109/2001 prevê, em seu artigo 63, que os administradores das EFPC são responsáveis pelos prejuízos ou danos que causarem à entidade durante sua gestão e, ainda que não sejam os agentes causadores, tais dirigentes são obrigados, por determinação regulatória, a adotar providências para apuração e responsabilização civil contra os terceiros (outros dirigentes ou não) que derem causa, sob pena de tais administradores serem responsabilizados administrativamente se assim não o fizerem.

57. Diante disso, para além da seara administrativa, caso a conduta (ou a omissão) do gestor resulte em dano ou prejuízo ao plano de benefícios, é possível haver responsabilização cível dos administradores das EFPC.

58. A referida ação judicial poderia ser proposta tanto pela própria EFPC contra tais dirigentes, como, também, por patrocinadores e/ou participantes que se sintam lesados pela manutenção de indexador que não seja adequado tecnicamente, em face dos próprios

administradores e/ou da EFPC (que teria direito de regresso àqueles que deram causa ao dano).

59. Conclui-se, desta forma, que se houver justificativa técnica para alteração do indexador do plano de benefícios, e tal alteração não venha a ser feita e disso decorra prejuízo ao plano de benefícios ou à EFPC (a exemplo do descasamento de ativos de passivos que causem insuficiência de reservas), viável se torna a responsabilização civil dos dirigentes que contribuíram por ação ou omissão a tal resultado, com a consequente necessidade de reparação desse eventual dano devidamente configurado.

VII. RISCOS JURÍDICOS ENVOLVIDOS EM ALTERAR O INDEXADOR

60. Por outro lado, o principal risco envolvido na alteração do indexador adotado pelo plano de benefícios seria o de questionamento judicial por parte dos participantes e assistidos que se sentirem lesados pela mudança do índice, via ajuizamento de ações individuais ou coletivas (por meio de associações ou sindicatos, por exemplo) em face da EFPC e/ou dos administradores que aprovaram a troca do indexador.

61. Sob a perspectiva contenciosa cível, os riscos envolvidos podem variar conforme a condição do participante (em sentido lato), ou seja, se já for participante elegível ou em gozo de benefícios (assistido), ou se for participante que ainda não preenche os requisitos de elegibilidade aos benefícios do plano (participante em sentido estrito).

62. Com efeito, se à época da alteração do indexador, o participante ainda não for elegível aos benefícios do plano, não poderia, sequer, invocar que possui direito adquirido ao índice de correção monetária previsto anteriormente.

63. Por outro lado, o assistido, por preencher os requisitos de elegibilidade ou estar em gozo dos benefícios, possui direito adquirido e, via de regra, novas alterações nas condições não poderiam lhe prejudicar.

64. No entanto, essa regra possui certas exceções, a qual é reforçada pela Resolução CNPC nº 40/2021. Por exemplo, em linha com a Lei Complementar nº 109, a jurisprudência possui entendimento de que o assistido não possui direito adquirido às regras de custeio do plano de benefícios, de modo que, em caso de déficit, poderá ser chamado a contribuir de modo extraordinário ou a ter seu benefício reduzido:

"AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REGIME DE CUSTEIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER ESTATUTÁRIO DO PLANO. REAVALIAÇÃO ATUARIAL PERIÓDICA. LÓGICA DO SISTEMA DE CAPITALIZAÇÃO. MAJORAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. BUSCA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO FUNDO PREVIDENCIÁRIO. RESULTADO DEFICITÁRIO. ÔNUS DE PATROCINADORES, PARTICIPANTES E ASSISTIDOS. MUTUALIDADE.

1. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos.

2. É assegurada ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Todavia, **disso não decorre nenhum direito adquirido a regime de custeio, o qual poderá ser alterado a qualquer momento para manter o equilíbrio atuarial do plano, sempre que ocorrerem situações que o recomendem ou exijam, obedecidos os requisitos legais.**

3. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador (art. 21, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001).

4. Agrado regimental não provido".⁴

65. Especificamente sobre a questão em análise neste estudo, verifica-se um importante precedente proferido pelo STJ que trata da alteração do indexador ("Precedente"):

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DO REGULAMENTO. ALTERAÇÃO DO INDEXADOR. POSSIBILIDADE.

⁴ AgRg no AREsp 541301 / RJ, Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. em 27.2.2019 – grifou-se.

AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PLEITO DE MESCLA DE ÍNDICES VANTAJOSOS. NORMAS ANTIGAS E NOVAS. INSTITUIÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. INADMISSIBILIDADE. TEORIA DO CONGLOBAMENTO.

1. Busca-se saber se norma do regulamento do ente de previdência privada relativa ao indexador de correção monetária da aposentadoria complementar pode ser alterada quando o assistido estiver em gozo do benefício e se é possível a mescla de regras de estatutos diferentes para favorecer o aderente.

2. Ao participante que cumprir todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria complementar é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que o benefício se tornou elegível. Observância do direito adquirido (arts. 17, parágrafo único, e 68, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001).

3. A lei que modifica o regime monetário e a economia nacionais possui natureza institucional e estatutária, o que justifica a sua incidência imediata, inclusive em contratos em curso de execução. Assim, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito para afastar a aplicação de normas alteradoras da sistemática de correção monetária.

4. O assistido não possui direito adquirido a determinado índice de correção monetária, mas ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor.

5. Há diversos indicadores da economia, muitos dos quais sem a finalidade própria de aferir a inflação. Dentre os que medem, existem aqueles instituídos para apenas alguns setores econômicos. Nesse contexto, caso seja adotado um índice inadequado para atualizar as verbas previdenciárias suplementares, com o passar do tempo, substanciais prejuízos ocorrerão ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando azo ao desequilíbrio contratual. Além disso, restará frustrado o objetivo principal da Previdência Complementar, que é propiciar ao inativo padrão de vida semelhante ao que desfrutava em atividade.

6. A alteração promovida no plano de benefícios quanto ao indexador (substituição do IGP-DI para o INPC) atendeu à legalidade. O INPC é indexador tão eficaz para medir a desvalorização da moeda quanto o IGP-DI. Ambos são índices gerais de preços de ampla publicidade, sendo aptos a mensurar a inflação no mercado de consumo e corrigir os benefícios da previdência privada.

7. Pela teoria do conglobamento, deve-se buscar o estatuto jurídico mais benéfico enfocando globalmente o conjunto normativo de cada sistema,

sendo vedada, portanto, a mescla de dispositivos diversos, a criar um terceiro regulamento. Logo, a definição do estatuto mais favorável deve se dar em face da totalidade de suas disposições e não da aplicação cumulativa de critérios mais vantajosos previstos em diferentes regulamentos.

8. Não pode ficar ao alvedrio do assistido promover a troca periódica de índices de correção monetária, flutuantes por natureza, já que refletem a dinâmica dos fatos econômicos, almejando a incidência de um ou de outro, quando for mais elevado, conjugando fórmulas de cálculo particulares, a gerar um regime híbrido. Isso, em vez de provocar a simples atualização monetária do benefício previdenciário suplementar, causaria distorções no sistema, como a produção indevida de ganhos reais em detrimento do fundo mútuo, ferindo, assim, o equilíbrio econômico-atuarial.

9. Recurso especial provido".⁵

66. Nesse Precedente, o STJ veiculou o entendimento de que o assistido possui direito adquirido ao benefício em si e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado indexador. Importante notar que nesse caso apreciado pelo STJ, a EFPC voluntariamente alterou o índice monetário do IGP-DI para o INPC, alteração que não decorreu de imposição legal alguma.

67. Esse elemento é importante, ao lado de outros julgados da jurisprudência do STJ que, ao sobrelevar que o assistido não possui direito adquirido a determinado índice de atualização monetária, apreciaram alterações de indexador que decorreram de imposição normativa aplicável às entidades abertas de previdência complementar:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. APOSENTADORIA SUPLEMENTAR VITALÍCIA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO LEGAL. LEI Nº 6.435/1977. DIREITO ADQUIRIDO. DESCARACTERIZAÇÃO. NORMA COGENTE. SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICES OFICIAIS.

1. Ação ordinária em que se discute se a correção monetária da aposentadoria suplementar vitalícia pode ser feita com base na variação do salário mínimo.

(...)

⁵ REsp 1.463.803/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 24.11.2015 – grifou-se.

4. **Inexiste violação a direito adquirido, consistente na manutenção de determinado índice (salário mínimo), como atualizador dos benefícios e contribuições previdenciárias privadas, ante a incidência imediata de norma de ordem pública (Lei nº 6.435/1977, art. 22), que instituiu novo fator de reajuste (ORTN) para tanto, até para as obrigações de execução sucessiva.** Vedação de utilização, na Previdência Complementar, da variação do salário mínimo como indexador mesmo antes da edição da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, IV). Precedentes.

5. **O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada.** Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.

6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (advento da Lei nº 6.435/1977), devem ser aplicados em substituição os índices estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN e TR. Após o reconhecimento da inadequação da TR para corrigir tais benefícios, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

7. Recurso especial parcialmente provido".⁶

68. Ou seja, para além do Precedente, há outros julgados que também reconhecem que o assistido tem direito adquirido quanto ao benefício em si, mas não ao índice de correção monetária aplicável, sendo possível a alteração quanto o novo índice seja capaz de manter o poder aquisitivo da moeda.

69. Sendo assim, apesar de o Precedente não veicular uma posição ainda pacífica da jurisprudência, ante a falta de outros julgados semelhantes sobre o tema, verifica-se que a jurisprudência mais robusta, atualmente formada no STJ, para casos de previdência aberta, entende pela possibilidade de alterar o índice de correção monetária quando por impositivo legal, o que é reforçado, no caso, pela Resolução CNPC nº 40/2021.

⁶ REsp 1.520.012/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 14.03.2017 – grifou-se.

70. No mais, além dos julgados acima, a VIVEST possui outros argumentos para se defender em caso de questionamento judicial, os quais se aplicam tanto aos assistidos quanto aos participantes.

71. Primeiro, há o argumento de que a alteração do indexador de correção monetária está, agora, definitivamente prevista e amparada pela regulamentação aplicável, que determina os requisitos que devem ser observados e os procedimentos que devem ser adotados, em caso de inadequação do indexador utilizado, bem como reconhece a possibilidade de modificação até mesmo para os benefícios já concedidos. Assim, a alteração do indexador decorre de ato previsto e autorizado pela regulamentação, o que afasta qualquer argumento de ilicitude.

72. Além disso, ainda que não houvesse autorização normativa expressa, é possível defender que a modificação do índice atualmente adotado pelos planos de benefícios tem por objetivo manter a saúde atuarial, econômica e financeira do plano de benefícios.

73. Nesse sentido, pende em favor da VIVEST o argumento de que os títulos públicos emitidos pela União Federal não estão mais atrelados aos índices de correção monetária calculados pela Fundação Getúlio Vargas ("FGV"), caso do IGP-DI e IGP-M. Os títulos públicos atuais estão atrelados ao IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ("IBGE"), ou pela SELIC, definida pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central.

74. Por isso, caso o plano de benefícios mantenha a atualização dos benefícios com base em índice que não é mais a base de referência para um dos mais comuns títulos de renda fixa investidos pela EFPC, haverá risco de descasamento entre os ativos do plano e os seus compromissos. Nesse contexto, com o retorno dos investimentos abaixo da variação do IGP-DI e IGP-M (utilizado para atualização dos benefícios) as entidades poderão registrar déficits.

75. Em resumo, como os investimentos disponíveis no mercado, principalmente títulos públicos, não são mais atrelados ao IGP-DI e IGP-M, a substituição desses índices por outros tem amparo na política de investimentos da EFPC e no necessário equilíbrio econômico, financeiro e atuarial dos planos, bem como está respaldada pelos deveres de diligência e prudência esperados de um administrador fiduciário.

76. Nesse sentido, os índices de correção monetária calculados pela FGV acumulam, nos últimos anos, variações bastante superiores aos índices calculados pelo IBGE, o que tem

colocado forte pressão sobre o retorno esperado dos investimentos dos planos de benefícios que adota o IGP-DI ou IGP-M como indexador de correção dos benefícios.

77. Por isso, é necessário que as EFPCs revisitem os índices de correção monetária de seus planos de benefícios, a fim de evitar o risco de déficit estrutural, sendo que tal modificação não prejudica os assistidos e participantes sobremaneira, pois ao se adotar índices como o IPCA ou INPC ainda restará garantida a manutenção do poder de compra dos benefícios pagos pela EFPC.

78. A importância do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do plano de benefícios é reconhecida pela jurisprudência, de modo que a substituição do indexador do plano que esteja arrimada nesse racional tem maiores chances de não ser rechaçado pelo Judiciário em eventuais demandas de participantes e assistidos:

“2. Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, já que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos.

3. É da própria lógica do regime de capitalização do plano de previdência complementar o caráter estatutário, até porque, periodicamente, em cada balanço, **todos os planos de benefícios devem ser reavaliados atuarialmente a fim de manter o equilíbrio do sistema, haja vista as flutuações do mercado e da economia, razão pela qual adaptações e ajustes ao longo do tempo revelam-se necessários, sendo inapropriado o engessamento normativo e regulamentar**”

(...)

8. Se foi comprovada a necessidade técnica de adaptação financeira do plano, tanto por questões administrativas (equiparação da data de reajuste de empregados ativos e inativos) quanto por questões financeiras (realinhamento da contabilidade do fundo previdenciário em virtude da profunda instabilidade econômica do país), não há falar em ilegalidade na majoração das contribuições dos participantes, pois, além de não ser vedada a alteração da forma de custeio do plano de previdência privada, foram respeitadas as normas legais para a instituição de tais

modificações, como a aprovação em órgãos competentes e a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do fundo previdenciário".⁷

79. Nesse contexto, a existência de pareceres técnicos e atuariais que confirmem que a manutenção de indexadores como IGP-DI e IGP-M pode comprometer a saúde financeira do plano de benefícios, é um elemento de prova que fortalece a defesa pela substituição dos índices dos planos de benefícios administrados pela VIVEST.

80. Além disso, após aprovação da alteração do índice de correção monetária pela PREVIC, a VIVEST terá o argumento de que tanto a modificação do indexador não traz prejuízos aos assistidos e participantes que a PREVIC a aprovou. Afinal, participantes e assistidos ainda têm garantida a correção anual dos benefícios por índice capaz de manter o poder de compra da moeda.

81. Com efeito, a aprovação pelo órgão regulador competente é elemento comumente utilizado pela jurisprudência para considerar legais e legítimas as alterações impostas aos regulamentos dos planos de benefícios:

"Previdência Privada. Ação revisional de correção de benefício de suplementação da aposentadoria. Termo de retirada de patrocínio. Alterações quanto à regra de atualização monetária do fundo de reserva individual. Termo de retirada que estabeleceu que o fundo Individual de Retirada, após a homologação da retirada até o pagamento ou transferência do fundo, deveria ser atualizado pela rentabilidade líquida dos investimentos dos recursos do plano de previdência complementar. Pedido de aplicação de índice de correção IPCA mais 6% estabelecidos no Regulamento do Plano Petros PQU. Alegação de direito adquirido ao plano de benefícios. Sentença de improcedência. Apelo do autor. A jurisprudência do E. STJ já firmou o entendimento no sentido de que não há direito adquirido do participante às regras da previdência privada ao plano de benefícios inicialmente contratado. E nem há ilegalidade na alteração dos regulamentos dos planos de previdência privada pois, mesmo antes das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, a Lei nº 6.435/1977 já era permitida à entidade fechada de previdência privada, com a prévia anuência do órgão público federal fiscalizador, alterar seus regulamentos a fim de manter o equilíbrio atuarial da reserva. Na hipótese, as alterações trazidas com o Termo de Retirada do Patrocínio **foram previamente e regularmente aprovadas pela agência reguladora Superintendência Nacional de Previdência**

⁷ STJ, REsp 1.364.013/SE, Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 28.4.2015 – grifou-se.

Complementar – PREVIC e em perícia técnica produzida nos autos, não se constatou qualquer irregularidade na aplicação dessas regras. Apelação não provida”.⁸

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Julgamento no estado que atendeu ao preceito contido no art. 355, I, do CPC. Cerceamento de defesa não configurado. Pretensão de sindicato da categoria profissional para suspender a cobrança de contribuições adicionais aos seus associados. Inviabilidade. **Plano de equacionamento do déficit do plano de previdência privada que foi aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), com respaldo em estudo técnico.** Cobrança adicional necessária para a preservação do equilíbrio atuarial do fundo ante a realidade econômica, sendo os valores das contribuições extraordinárias, proporcionais aos rendimentos recebidos pelos associados e beneficiários, não se revelando abusivos. Preponderância, no caso, do princípio do mutualismo. Compreensão do art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001 e do art. 28 e seus parágrafos da Resolução CGPC nº 26/2008. Recálculo dos déficits técnicos e provisões matemáticas, previstos no plano de equacionamento, que não se admite. Recurso desprovido”.⁹

82. Por isso, com a PREVIC aprovando a modificação do indexador monetário dos planos de benefícios, esse será um elemento que pode ser utilizado como forte argumento favorável à legalidade do novo índice e da sujeição do assistido.

83. O mesmo racional pode ser aplicado em relação à aprovação da alteração do índice de correção monetária pelos órgãos estatutários da VIVEST. A representatividade dos assistidos e participantes é um elemento utilizado pela jurisprudência para confirmar a legalidade das alterações do regulamento de plano de benefícios:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA – Pretensões anulatória de "Termo de Adesão ao Saldamento e ao Prevmais" e de restituição de quantias pagas julgadas improcedentes – Cerceamento de defesa não caracterizado – Termo de adesão prevendo a migração para outro plano de benefícios administrado pela mesma entidade fechada de previdência privada – Migração que ocorreu em um contexto de amplo redesenho da relação previdenciária, contando com a prévia anuência do patrocinador, conselho deliberativo

⁸ TJSP, Apelação nº 1020728-42.2017.8.26.0554, Des. Rel. Morais Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, j. em 8.3.2021 – grifou-se.

⁹ TJSP, Apelação nº 1020728-42.2017.8.26.0554, Des. Rel. Morais Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, j. em 8.3.2021 – grifou-se.

(órgão interno integrado por participantes, assistidos e representantes do patrocinador do plano) e do órgão público federal fiscalizador – Inaplicabilidade do CDC às entidades fechadas de previdência complementar – Súmula nº 563, do Superior Tribunal de Justiça – Transação caracterizada – Coação inexistente – Inexistência de circunstância que autorize a anulação da transação – Inteligência do artigo 849, do Código Civil – Recurso não provido”.¹⁰

84. Conforme exposto, em que pese o risco de questionamento judicial em caso de alteração do indexador do plano de benefícios, verifica-se que existem julgados (incluindo o Precedente do STJ) que já reconheceram que não há direito adquirido a determinado índice (mas tão somente à atualização de benefícios).

85. Além disso, é plenamente defensável, sob o aspecto jurídico-econômico, a troca do indexador, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do plano e consequente preservação do cumprimento do contrato previdenciário.

86. Por fim, eventuais autorizações da PREVIC, bem como aprovações da alteração por parte dos órgãos de governança da VIVEST que contam com representatividade de participantes e assistidos servem como elemento de legitimidade, robustecendo, pois, os argumentos de defesa em caso de questionamento.

VIII. CONCLUSÃO

87. Diante das considerações acima, concluímos que:

- a Resolução CNPC nº 40/2021, recentemente publicada, autoriza a modificação do critério de atualização monetária dos benefícios, inclusive para benefícios concedidos;
- em se tratando de hipótese de adoção de índice de preço para atualização de benefícios com características de benefício definido, o índice deverá: (i) refletir adequadamente a variação de preços de produtos e serviços consumidos pela população; e (ii) ser compatível com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos do plano de benefícios;

¹⁰ TJSP, Apelação nº 0003554-46.2014.8.26.0100, Des. Rel. Antonio Rigolin, 33ª Câmara de Direito Privado, j. em 21.8.2017 – grifou-se.

- considerando a necessidade de elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto, além da necessidade de aprovação da alteração do indexador pelo(s) órgão(s) competente(s) da entidade, merecem destaque os deveres de independência, lealdade, diligência, prudência e cautela dos gestores na tomada de decisão;
- a possibilidade de responsabilização administrativa de dirigentes de uma EFPC está relacionada a eventual descumprimento de suas atribuições básicas, incluindo violações aos padrões de comportamento impostos pela Resolução CGPC nº 13/2004, de modo que falta de alteração do indexador que potencialmente possa prejudicar os interesses da coletividade do plano de benefícios pode ensejar a penalização administrativa dos dirigentes, inclusive, por negligência;
- no âmbito da responsabilidade civil, os administradores das EFPC são responsáveis pelos prejuízos ou danos que causarem à entidade durante sua gestão;
- em contrapartida, o risco envolvido em decidir pela alteração do indexador do plano de benefício é a possibilidade sempre presente de questionamento judicial, por parte dos participantes e assistidos que se sentirem lesados. Nesta hipótese, importa trazer à lume o Precedente do STJ que já reconheceu a ausência de direito adquirido a determinado índice, assim como elementos tratados neste estudo que podem fundamentar a decisão da EFPC, em especial, os estudos técnicos, a necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial do plano de benefícios e a representatividade dos participantes e assistidos nos colegiados da entidade.

* * * *

DocuSigned by:

Cassio Gama Amaral

22B3A34CEFD34A4...