

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Destaques desta edição

Mercado de Capitais

Início da obrigatoriedade de emissão do boletim de voto à distância prevista na Instrução CVM nº 561 1

CVM altera dispositivos da Deliberação CVM nº 390, que regulamenta a celebração de Termo de Compromisso . 2

Administrativo

Novo decreto regulamenta o estatuto das Estatais 3

Previdenciário

PEC nº 287/2016 (Reforma da Previdência) e Previdência Complementar 10

STJ reconhece a necessidade de extinção do vínculo de emprego para a concessão de aposentadoria complementar 12

Instrução PREVIC nº 35/2016: Prorrogação no prazo de validade do Atestado de Habilitação e simplificação do processo de renovação 15

Prezados,

O escritório Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados edita regularmente *Newsletters* contendo recentes opiniões e resumo de artigos de seus advogados, bem como informações acerca de atos normativos, jurisprudência e notícias relacionadas com suas áreas de atuação.

Encaminhamos em anexo a *Newsletter* nº 90, que em breve também estará disponível para consulta em nosso site - www.bocater.com.br.

Merecem destaque nesta edição as seguintes notícias e/ou artigos:

- ***Início da obrigatoriedade de emissão do boletim de voto à distância prevista na Instrução CVM nº 561;***
- ***CVM altera dispositivos da Deliberação CVM nº 390, que regulamenta a celebração de Termo de Compromisso;***
- ***Novo decreto regulamenta o estatuto das Estatais;***
- ***PEC nº 287/2016 (Reforma da Previdência) e Previdência Complementar;***
- ***Instrução PREVIC nº 35/2016: Prorrogação no prazo de validade do Atestado de Habilitação e simplificação do processo de renovação; e***
- ***STJ reconhece a necessidade de extinção do vínculo de emprego para a concessão de aposentadoria complementar.***

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Mercado de Capitais

Início da obrigatoriedade de emissão do boletim de voto à distância prevista na Instrução CVM nº 561

Luna Miranda de Oliveira Guimarães*

A partir de 1º de janeiro de 2017 todas as companhias que tenham ao menos uma espécie ou classe de ação de sua emissão compreendida no Índice Brasil 100 – IBrX-100 ou no Índice Bovespa – IBOVESPA deverão obrigatoriamente disponibilizar boletim de voto à distância para participação de seus acionistas em assembleias, conforme determina a Instrução CVM nº 561, de 7 de abril de 2015 (“ICVM 561”).

Essa obrigatoriedade, que originalmente estava prevista para entrar em vigor já a partir de 1º de janeiro de 2016, foi adiada para 2017 por meio da Instrução nº. 570 (“ICVM 570”), que tornou facultativa a disponibilização do boletim no ano de 2016. Durante este ano de adoção facultativa do boletim, a Anima Educação, a BM&FBovespa, o Grupo Jereissati, a Iguatemi e a Senior Solution já aderiram ao novo modelo de participação em assembleias.

A disponibilização do boletim é obrigatória para as assembleias gerais ordinárias e as extraordinárias convocadas para eleição de membros do conselho fiscal ou do conselho de administração. O fornecimento do boletim nos demais casos fica a critério de cada companhia. O boletim deve ser disponibilizado com o prazo mínimo de 1 (um) mês antes da realização da assembleia e deverá ser devolvido pelo acionista até 7 (sete) dias antes de sua realização.

Nos termos da ICVM 561, o acionista poderá optar por enviar o boletim diretamente à companhia ou utilizar-se de terceiros aptos a prestar serviços de coleta e transmissão de instruções de preenchimento do boletim de voto à distância, quais sejam, o custodiante, caso as ações estejam depositadas em depositário central, ou a instituição financeira contratada pela companhia para prestação dos serviços de escrituração de valores mobiliários.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Ao acionista que optar por participar da assembleia por meio do boletim de voto à distância é permitido incluir nomes de candidatos ao conselho de administração e ao conselho fiscal, observados os percentuais de cada espécie de ação previstos na legislação, bem como propostas de deliberação por ocasião da assembleia geral ordinária.

Vale lembrar que as demais companhias abertas registradas na categoria A e autorizadas por entidade administradora de mercado à negociação de ações em bolsa de valores que não estejam no Índice Brasil 100 – IBrX-100 ou no Índice Bovespa – IBOVESPA somente estarão obrigadas a disponibilizar o boletim de voto à distância a partir de 2018.

*Luna Miranda de Oliveira Guimarães é advogada de Bocater Advogados (lguimaraes@bocater.com.br).

CVM altera dispositivos da Deliberação CVM nº 390, que regulamenta a celebração de Termo de Compromisso

Bernardo da Costa e Silva*
Vitor Lopes Horta**
Thomas Anderson Esch***

A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) publicou em 16 de dezembro de 2016 a Deliberação CVM nº 759 (“Deliberação nº 759”), para alterar a Deliberação CVM nº 390 (“Deliberação nº 390”) que regulamenta a celebração de termo de compromisso.

A Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que disciplina o mercado de valores mobiliários, prevê a possibilidade de a CVM, observado o interesse público, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários por meio da celebração de termo de compromisso, no qual o investigado ou acusado se compromete a cessar a prática de atividades ou atos ilícitos e corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos constatados.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Por meio da Deliberação nº 759, foi fixado o prazo máximo de 180 dias para o desfecho do processo de negociação dos termos de compromisso, visando adequar o prazo de conclusão da negociação às atuais práticas e metas institucionais da CVM.

Além disso, a redação do art. 9º da Deliberação nº 390 foi alterada para clarificar o caráter exemplificativo do rol de elementos a serem examinados pelo Colegiado da CVM nas deliberações acerca da celebração de termos de compromisso, sendo possível a apreciação de outros elementos além dos expressamente elencados na Deliberação nº 390.

Por fim, foi introduzida disposição para prever expressamente a possibilidade de o Colegiado, antes do exame das propostas de termo de compromisso, solicitar a adoção de novas providências de instrução processual ao Comitê de Termo de Compromisso da CVM.

*Bernardo da Costa e Silva é sócio de Bocater Advogados (bsilva@bocater.com.br).

**Vitor Lopes Horta é advogado de Bocater Advogados (vhorta@bocater.com.br).

***Thomas Anderson Esch é estagiário de Bocater Advogados (tesch@bocater.com.br).

Administrativo

Novo decreto regulamenta o Estatuto das Estatais

*André Uryn

** Thiago C. Araújo

*** Luísa Velho

No dia 27 de dezembro de 2016, foi editado pelo Governo Federal o Decreto nº 8.945, com vista a regulamentar a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (“Estatuto das Estatais”), que trata do estatuto jurídico da empresa pública, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Trata-se de diploma infralegal bastante extenso, contando com 79 artigos, com o claro propósito de, além de regulamentar o Estatuto das Estatais, dirimir as primeiras dúvidas derivadas de sua aplicação, incluindo a tormentosa questão do prazo de vigência e eficácia.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Sobre o tema, destaque-se, de plano, o art. 71 do novo Decreto, que indica ser autoaplicável o regime de licitação e contratação trazido pela Lei, à exceção dos casos previstos naquela norma, como: (i) procedimentos auxiliares, dispostos no rol do art. 63 ao art. 67; (ii) procedimento de Manifestação de Interesse Privado; (iii) etapa de lances exclusivamente eletrônica; (iv) matriz de risco; (v) política de transações com partes relacionadas; (vi) a disponibilização na internet do conteúdo informacional dos arts. 32, §3º, art. 39, art. 40 e 48 da Lei nº 13.303/16. Tais matérias, portanto, exigem normatização interna, cabendo a expedição de regulamento próprio por cada empresa pública ou sociedade de economia mista, a ser editado até 30 de junho de 2018, na forma do art. 91 do Estatuto das Estatais.

É bem verdade que a dicção do art. 71, §2º do Decreto parece ter conferido uma espécie de “sobrevida” aos regulamentos próprios, em especial ao criado pelo Decreto nº 2.745/98, voltado ao procedimento licitatório simplificado adotado pela Petrobras. De acordo com o dispositivo do Decreto recém-editado, é possível a *“utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados”* até o prazo máximo já indicado ou a edição de novo regulamento.

Contudo, tal disciplina jurídica parece trazer alguma insegurança. Isso porque, o *caput* do art. 71, conjugado com o seu parágrafo segundo, não traz elementos interpretativos aptos a definir se a introdução de elementos trazidos pelo Estatuto das Estatais que não constem das exceções reguladas em seus incisos é uma *faculdade* ou uma *obrigação*, se for factível a regência dos regimes.

Fatalmente, o ponto irá gerar novas controvérsias, malgrado o caráter didático do Decreto nº 8.945/2016.

Não se trata do único ponto tormentoso. Em seus artigos 51 a 57, o presente Decreto regulamenta o disposto no art. 1º, §3º da Lei nº 13.303/2016, que permite o estabelecimento de regras de governança para as estatais com receita bruta operacional inferior a 90 milhões de reais no ano anterior ao de vigência do Estatuto das Estatais, chamadas pelo Decreto de empresas de menor porte.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Em que pese a louvável iniciativa de responder as críticas iniciais que apontavam a dificuldade de aplicar a integralidade do Estatuto a estatais estaduais e municipais de pequeno porte, dada a complexidade e custo trazidos pelo diploma legal, o texto do Decreto nº 8.945/2016 merece uma criteriosa análise.

A um tempo em que torna menos gravosos e mais flexíveis os requisitos exigidos dos postulantes a cargos de conselheiros e diretores (via de regra determinando observância de metade do tempo de experiência demandado para exercício de função em empresas com receita operacional bruta superior a R\$ 90.000.000,00), retrocede – a nosso ver, sem justificativa plausível –, revisitando o tema das vedações.

Enquanto o novo decreto deixa de vedar que Ministros e Secretários possam tomar assento em Conselhos de estatais, o que talvez se coadune com uma visão pragmática dos instrumentos de supervisão ministerial, torna novamente possível, de outro lado, que participantes de estrutura decisória de partidos políticos, pessoas que tomaram parte em campanhas eleitoras e mesmo membros de organizações sindicais venham a ocupar cargos de dirigentes em estatais, politizando novamente a Administração Indireta.

E o faz, no mais das vezes, com uma redação nebulosa. Apenas para ficar em um exemplo, compare-se a redação do art. 28 (tornado aplicável às empresas de menor porte por força do art. 54), que trata das exigências voltadas aos administradores das estatais, e a letra do art. 56, dirigidas aos aspirantes a assento no Conselho Fiscal:

Art. 28. Os administradores das empresas estatais deverão atender os seguintes requisitos obrigatórios:

I - ser cidadão de reputação ilibada;

II - ter notório conhecimento compatível com o cargo para o qual foi indicado;

III - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

IV - ter, no mínimo, uma das experiências profissionais abaixo:

a) dez anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa estatal ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior, ou dez anos na área de

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

atuação da empresa estatal ou em área conexas ao cargo para o qual foi indicado;

b) quatro anos em cargo de Diretor, de Conselheiro de Administração, de membro de comitê de auditoria ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos dois níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

c) quatro anos em cargo em comissão ou função de confiança equivalente a nível 4, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, em pessoa jurídica de direito público interno;

d) quatro anos em cargo de docente ou de pesquisador, de nível superior na área de atuação da empresa estatal; ou

e) quatro anos como profissional liberal em atividade vinculada à área de atuação da empresa estatal.

§ 1º A formação acadêmica deverá contemplar curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

§ 2º As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso IV do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 3º As experiências mencionadas em uma mesma alínea do inciso IV do caput poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 4º Somente pessoas naturais poderão ser eleitas para o cargo de administrador de empresas estatais.

§ 5º Os Diretores deverão residir no País.

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos administradores das empresas estatais, inclusive aos representantes dos empregados e dos acionistas minoritários, e também às indicações da União ou das empresas estatais para o cargo de administrador em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.

Art. 56. Os Conselheiros Fiscais deverão atender os seguintes critérios obrigatórios:

I - ser pessoa natural, residente no País e de reputação ilibada;

II - ter graduação em curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação;

III - ter experiência mínima de três anos, em pelo menos uma das seguintes funções:

a) direção ou assessoramento na administração pública federal, direta ou indireta;

b) Conselheiro Fiscal ou administrador em empresa;

c) membro de comitê de auditoria em empresa; e

d) cargo gerencial em empresa;

IV - não se enquadrar nas vedações de que tratam os incisos I, IV, IX, X e XI do caput do art. 29; e

V - não ter sido membro de órgãos de administração nos últimos vinte e quatro meses e não ser empregado da empresa estatal, de

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

sociedade controlada ou do mesmo grupo, nem ser cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da empresa estatal.

§ 1º As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso III do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 2º As experiências mencionadas nas alíneas do inciso III do caput poderão ser somadas para apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 3º O disposto no inciso V do caput não se aplica a empregado da empresa estatal controladora quando inexistir grupo econômico formalmente constituído.

(grifou-se)

Chama-se a atenção para o contraste dos parágrafos em destaque. De um lado, a partir de uma interpretação literal isolada dos parágrafos, em especial do §2º, do artigo 56 do Decreto, verifica-se que seria possível que eventual postulante comprove experiência a partir do exercício de, exemplifica-se, um ano na função de Conselheiro Fiscal e dois anos como executivo de uma empresa privada.

No que diz respeito à pretensão de figurar como administrador, tal combinação de prazos, mesmo contemplados períodos distintos, não seria possível, eis que o §3º do art. 29 emprega a locução “em uma mesma alínea”.

Longe de ser a única impropriedade contida no Decreto, que ainda inclui o emprego da expressão “cancelado”, palavra juridicamente ininteligível, quando aplicáveis os termos *revogado* ou *suspense*.

Nada obstante, ainda no tocante a esse capítulo, restam as seguintes dúvidas: (i) considerando que o dito regime diferenciado para empresas de menor porte é uma obrigação, poderia uma empresa estatal, com receita operacional bruta inferior, mas muito próxima de 90 milhões de reais, fazer opção pelo regime geral, a fim de evitar alterações constantes, caso esse número oscile ao redor desse limiar? ; e (ii) a despeito do teor do art. 12, que indica que as estatais deverão observar as regras de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras exigidas pela Lei Societária e pela CVM, enquanto isso não é feito, como conjugar a expressão “receita operacional bruta” com as categorias da Lei nº 4.320/64, que não prevê esse item em seu art. 11?

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Andou melhor a regulamentação da parte que diz respeito da Governança. Nesse sentido, as atribuições do Comitê Estatutário previsto no art. 10 do Estatuto das Estatais foram disciplinadas nos arts. 21 a 23 do Decreto, sendo aquele órgão auxiliar agora denominado de Conselho de Elegibilidade.

Noutro giro, a obrigatoriedade de treinamento e capacitação constante, prevista apenas de forma programática no art 9º, VI e art. 17, §4º, passa a carrear consequências, pois consoante o parágrafo único do art. 42, a capacitação anual passa a se tornar requisito para a recondução do administrador ou membro do Conselho Fiscal.

Ademais, ainda sobre a formação dos colegiados, algumas dúvidas foram resolvidas, como os seguintes exemplos ilustram: (i) o *caput* do art. 66 vai ao encontro da orientação dada pelo Ministério de Planejamento, Organização e Gestão, indicando que os administradores e membros do Conselho Fiscal empossados antes da vigência da lei poderão exercer, a não ser que deliberado de forma diversa da Assembleia Geral ou do Conselho de Administração, todo o seu mandato, ainda que não cumpridos os requisitos trazidos pelo Estatuto das Estatais; (ii) os limites para o número máximo de reconduções será calculado a partir de 30 de junho de 2016; e (iii) na forma do art. 67 do Decreto: “*a empresa estatal cujo Conselho de Administração tiver mais de onze membros deverá deixar os cargos excedentes vagos quando houver desligamento de Conselheiro indicado pelo acionista controlador*”, alinhando-se com o comando do art. 13, inciso I, do Estatuto das Estatais (que prevê que os integrantes do Conselho de Administração deverão ser sete, no mínimo, e onze, no máximo).

Além disso, no capítulo que trata das disposições transitórias, revisitou-se o sentido do art. 91 do Estatuto das Estatais. Inovando em relação à lei, as empresas estatais deverão se adequar às diretrizes do Decreto até 30 de junho de 2018 – previsão constante do art. 91, ou ainda, no caso das estatais federais, poderá ser fixado **prazo inferior pelo CGPAR – Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participação Societárias da União.**

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Prosseguindo, o Decreto revogou normas de outros decretos que dispunham, basicamente, sobre títulos e créditos e a alienação de ações do Programa Nacional de Desestatização, bem como da composição das diretorias e conselhos das entidades estatais, além de alterar a redação dos Decretos nºs 2.673/98, 1.091/94 e 8.818/16. Em atendimento ao espírito do Estatuto das Estatais, que toma como premissa uma tendência de estender o regime das sociedades anônimas a todas as estatais, cria também assembleias gerais em uma série de empresas públicas, listadas no art. 72.

Por fim, permita-se uma análise crítica do diploma infralegal. Por força da “ameaça” trazida pelo art. 1º, §3º da Lei nº 13.303/16, que indicava a aplicação do regime geral às empresas de menor porte caso não houvesse regulamentação específica, compreende-se, salientando-se os senões já expressados, a edição de decreto que contemplasse o teor dos art. 51 a 57. Num *continuum* da atividade regulamentadora, nada mais natural que alguns problemas iniciais de aplicação da lei também fossem resolvidos, como parece ser o caso dos arts. 66 e 67.

Entretanto, para além disso, verifica-se que, salvo poucas exceções, o Decreto repete excessivamente o texto do Estatuto das Estatais, não esclarecendo as perplexidades trazidas por esse diploma. De fato, considerando a larga *vacatio* trazida pela lei, não seria improvável que antes da vigência integral da Lei nº 13.303/16, haja a edição de um novo diploma legal, numa trajetória acidentada rumo a um novo cenário, mais eficiente e republicano, configurado pelas estatais brasileiras.

*André Uryn é advogado de Bocater Advogados (auryn@bocater.com.br).

**Thiago Araújo é advogado de Bocater Advogados (taraujo@bocater.com.br).

*** Luísa Velho é estagiária de Bocater Advogados (loliveira@bocater.com.br).

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Previdenciário

PEC nº 287/2016 (Reforma da Previdência) e Previdência Complementar

Flavio Martins Rodrigues*

O Poder Executivo Federal enviou a Proposta de Emenda Constitucional para a apreciação do Congresso Nacional, tratando de alterações nos regimes previdenciais brasileiros (“PEC 287/2016”).

Há alterações relevantes a ser objeto de análise (e, a nosso ver, de aperfeiçoamentos), mas nos restringiremos, neste momento, a apontar, de forma inicial e objetiva, algumas propostas contidas na PEC 287/2016 e relacionadas com a previdência complementar.

A Proposta de Emenda não traz nenhuma alteração para o art. 202, que trata especificamente da previdência complementar, contudo há regras para o art. 40 e em disposições da própria PEC, que merecem atenção.

Obrigatoriedade de instituição de planos de previdência complementar para servidores públicos

O § 14 do art. 40, que inaugura as regras da previdência complementar para os servidores públicos, teria sua redação modificada para impor a previdência complementar para todos os entes federados, que possuem regimes próprios de previdência (há alguns municípios ainda vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – “RGPS”).

A regra atualmente em vigor dispõe que os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) podem, facultativamente, instituir regimes de previdência complementar, hipótese em que *“poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201”*.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Pela PEC 287/2016, os entes federados deverão, obrigatoriamente, fixar o teto do RGPS para a aposentadoria de seus servidores (art. 40, §§ 2º e 14) e instituir regimes de previdência complementar (art. 40, § 14).

O art. 15 da PEC 287/2016 estabelece o prazo de até dois anos a partir da promulgação da Emenda para que União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituem os seus regimes de previdência complementar nos termos propostos, que são diferentes das regras atuais, como será referido em seguida. Assim, somente após esse prazo, o limite do RGPS será imposto para a totalidade dos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores.

As novas regras da previdência complementar para os servidores públicos

Vejamos as regras atuais para a previdência complementar dos servidores públicos (tal como contido no art. 40, §§ 14 e 15): **(i)** a instituição por lei de iniciativa do Poder Executivo; **(ii)** a observância ao art. 202 e seus parágrafos da Constituição “*no que couber*”; **(iii)** a pessoa jurídica gestora deve ser uma “entidade fechada de previdência complementar, de natureza pública” (grifou-se); e **(iv)** a oferta de planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

A PEC 287/2016 propõe o seguinte: **(i)** a instituição por lei de iniciativa do Poder Executivo; **(ii)** a observância integral do art. 202; e **(iii)** a oferta de planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. Não existiria mais a necessidade de que os planos sejam administrados “*entidade fechada de previdência complementar, de natureza pública*” e as regras do art. 202 são aplicáveis integralmente. Portanto, os entes estatais poderão patrocinar planos em entidades fechadas (num modelo de entidades fechadas “de natureza privada”) ou em entidades abertas.

É necessário apontar que o § 4º do art. 202 da Constituição Federal determina que “*lei complementar disciplinará a relação entre [os entes federados] (...), enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada*”. Trata-se, no caso, da Lei

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Complementar nº 108/2001, que somente teria aplicação nos caso em que os planos de benefícios sejam operados por entidades fechadas. Caso a opção seja pela instituição de plano em entidade aberta, a contrário senso, não incidirá a lei federal complementar especial, mas somente a lei geral, i.e., a Lei Complementar nº 109/2001.

Conclusão

A proposta é, de fato, ousada e, caso aprovada da forma tal como está, determinará: **(i)** a efetiva isonomia entre trabalhadores públicos e privados; **(ii)**; a criação de milhares de planos de previdência complementar em nosso país; e **(iii)** a possibilidade de que os entes federados instituem planos a serem administrados por entidades abertas de previdência complementar.

Bem sabemos que planos de previdência são custeados por capitalização, por conseguinte, esses novos planos irão gerar poupança nacional de longo prazo e suas reservas serão capazes de gerar benefícios, que não irão onerar (a partir do teto do RGPS) o fluxo de caixa dos entes federados no momento do pagamento, determinando um vetor para o equilíbrio fiscal de longo prazo.

*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

STJ reconhece a necessidade de extinção do vínculo de emprego para a concessão de aposentadoria complementar

Pedro Diniz da Silva Oliveira*
Guilherme Giovani van Erven Sabatini**

Em decisão publicada em 01.12.2016, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), nos autos do Recurso Repetitivo REsp nº 1.433.544/SE, fixou entendimento sobre tema relacionado ao regime de previdência complementar com patrocinadores estatais.

Nesse *leading case*, um participante de entidade fechada de previdência complementar pleiteava a concessão de complementação de aposentadoria sem

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

a cessação do vínculo empregatício com sociedade de economia mista federal, patrocinadora do plano de benefícios.

Após o provimento do pedido em 1ª e 2ª Instâncias, foi interposto Recurso Especial, sendo declarado como representativo de controvérsia no âmbito do STJ.

No julgamento, em sessão realizada em 09.11.2016, a 2ª Seção fixou, por unanimidade de votos, a seguinte tese:

Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados - inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente - , para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar nº 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.
(Grifou-se.)

Em nossa opinião, a decisão está em consonância com o art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001¹, que determina critérios para concessão de benefício para as entidades com patrocinadores vinculados à administração pública.

Desta forma, o voto do Ministro Relator estabeleceu que a necessidade de rompimento do vínculo empregatício decorre de norma cogente e de eficácia imediata, não sendo sequer necessária sua previsão no regulamento do plano.

¹ Art. 3º Observado o disposto no artigo anterior, os planos de benefícios das entidades de que trata esta Lei Complementar atenderão às seguintes regras:

I – carência mínima de sessenta contribuições mensais a plano de benefícios e cessação do vínculo com o patrocinador, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada; e

II – concessão de benefício pelo regime de previdência ao qual o participante esteja filiado por intermédio de seu patrocinador, quando se tratar de plano na modalidade benefício definido, instituído depois da publicação desta Lei Complementar.

Parágrafo único. Os reajustes dos benefícios em manutenção serão efetuados de acordo com critérios estabelecidos nos regulamentos dos planos de benefícios, vedado o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios.

(Grifou-se)

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

As demandas judiciais com esse pedido, em geral, derivam de regulamentos de planos, que vinculavam o pagamento da aposentadoria complementar com a concessão de benefício pelo Regime Geral de Previdência Social (administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS). Com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal através da ADI nº 1.721-3/DF no sentido de que a aposentadoria pelo Regime Geral poderia ser deferida sem a cessação do vínculo laboral, muitas entidades reviram os regulamentos de seus planos e incluíram a necessidade de rompimento com o empregador para a concessão da aposentadoria complementar. Em outras palavras, o participante usava como argumento o fato de que havia ingressado no plano quando somente era necessária a jubilação pelo INSS.

A 2ª Seção do STJ, portanto, prestigiou o art. 17 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, ao entender que as alterações regulamentares devem ser aplicadas aos participantes das entidades fechadas que ainda não são elegíveis ao benefício, independente das regras fixadas quando de sua adesão.

Desta forma, na linha que as entidades vêm defendendo, o participante somente possui “direito adquirido às regras regulamentares” a partir da implementação das condições para elegibilidade consignadas no regulamento do plano.

O Acórdão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão assim decidiu:

De outra parte, apenas como reforço de fundamento e em atenção ao caso concreto e as teses devolvidas com o presente recurso especial, pois que a necessidade de cessação do vínculo empregatício com o empregador decorre de regra legal cogente e de eficácia imediata, que dispensa previsão regulamentar -, os vigentes arts. 17, parágrafo único e 68, § 1º, da Lei Complementar 109/2001 dispõem expressamente que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, só sendo considerados direito adquirido do participante a partir da implementação de todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

(Grifou-se.)

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Essa nova decisão demonstra o aperfeiçoamento da compreensão do STJ² com relação aos temas – nem sempre fáceis – relacionados à previdência complementar fechada. Em especial, o resultado do julgamento valoriza os dispositivos do regulamento do plano de benefícios – o “contrato previdenciário” – , preservando a manutenção do equilíbrio dos planos de benefícios pela manutenção do passivo atuarial, que é fixado a partir das regras regulamentares.

*Pedro Diniz da Silva Oliveira é advogado de Bocater Advogados (poliveira@bocater.com.br).

**Guilherme Giovanni van Erven Sabatini é advogado de Bocater Advogados (gsabatini@bocater.com.br).

Instrução PREVIC nº 35/2016: Prorrogação no prazo de validade do Atestado de Habilitação e simplificação do processo de renovação

Pedro Diniz da Silva Oliveira*

A Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC (“PREVIC”) publicou a Instrução nº 35, de 02 de dezembro de 2016 (“Instrução 35/2016”), na qual altera o conteúdo da Instrução PREVIC nº 28, de 12 de maio de 2016 (“Instrução 28/2016”).

Por sua vez, a Instrução 28/2016 trata sobre o processo de certificação, habilitação e qualificação dos membros da diretoria-executiva, do conselho deliberativo, do conselho fiscal e dos demais profissionais de que trata a Resolução CNPC nº 19, de 30 de março de 2015.

A referida alteração promovida pela Instrução 35/2016 dá novo conteúdo aos artigos 8º e 11 da Instrução 28/2016, simplificando as rotinas para a renovação do Atestado de Habilitação em duas situações específicas.

Caso a validade do Atestado de Habilitação se esgote sem que o dirigente ou conselheiro esteja afastado definitivamente do cargo ou função, a prorrogação

² O Recurso Especial nº 1.435.837 – RS (2014/0031379-3), de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, já havia tratado do tema relacionado à aplicabilidade do art. 17 da LC 109/2001.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

por 30 (trinta dias) será automática em duas hipóteses: **(i)** término do mandato do dirigente habilitado; ou **(ii)** expiração da validade da certificação (incisos I e III e novo parágrafo único do art. 11 da Instrução 28/2016, respectivamente).

A **renovação** do Atestado de Habilitação **para o mesmo cargo** é simplificada, exigindo a remessa do *“formulário de renovação acompanhado de cópia do certificado emitido por instituição autônoma certificadora e do Encaminhamento Padrão indicando o número do atestado anteriormente emitido”* (novo § 4º do art. 8º da Instrução 28/2016).

As alterações promovidas pela PREVIC buscam uma melhor compreensão e aplicação do processo habilitação de dirigentes das EFPC, devendo ser bem recepcionadas por seus operadores. Contudo, em nossa visão, a Instrução original merece ainda ser aperfeiçoada, sobretudo para as hipóteses de vacância da posição do Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado-AETQ.

*Pedro Diniz da Silva Oliveira é advogado de Bocater Advogados (poliveira@bocater.com.br).

Endereços

Av. Rio Branco, 110
39º e 40º Andar – Centro
Rio de Janeiro - RJ
CEP: 20040-001
Tel.: (21) 3861-5800
Fax: (21) 3861-5861/62

Rua Joaquim Floriano, 100
16º Andar – Itaim Bibi
São Paulo - SP
CEP: 04534-000
Tel.: (11) 2198-2800
Fax: (11) 2198-2849

SHIS Quadra 01, Casa 06 -
Lago Sul
Brasília-DF
CEP: 71615-210
Tel.: (61) 3226-3035 /
3224-0168 / 3223-4108 / 3223-
7701

www.bocater.com.br

O conteúdo desta Newsletter é simplesmente informativo, não devendo ser entendido como opinião legal, sugestão ou orientação de conduta. Quaisquer solicitações sobre a forma de proceder ou esclarecimentos sobre as matérias aqui expostas devem ser solicitados formalmente aos advogados de Bocater.