Aparecida Pagliarini
Bianca Espindola

O Tema 1.423, atualmente suspenso e pendente de conclusão de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, coloca em confronto duas exigências constitucionais que devem coexistir: a proteção da igualdade entre homens e mulheres e o regime de previdência complementar, fundado na constituição de reservas baseadas na capitalização financeira que garantam os benefícios contratados.

A controvérsia judicial envolve disposição regulamentar de plano de benefícios, constituído pela modalidade de benefício definido, operado pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), fechado para novas adesões. O art. 50 do Regulamento estabelece o mesmo período de 30 anos de contribuição para homens e mulheres alcançarem o valor do benefício integral, permitindo, contudo, que as mulheres antecipem o recebimento do benefício após 25 anos de contribuição, com percepção de 80% do valor integral.

Na previdência complementar fechada, os direitos e as obrigações dos participantes, assistidos e patrocinadores (partes do contrato previdenciário), estão vinculados às disposições do regulamento do plano, instrumento contratual de natureza privada, que estabelece as condições de elegibilidade, concessão e cálculo dos benefícios, bem como as respectivas obrigações. O plano de custeio, fundamentado em avaliações atuariais, define as contribuições necessárias ao cumprimento dos compromissos assumidos, observadas as disposições legais e regulamentares. Como ensinam os professores Newton Conde e Ivan Ernandes[1], calcula-se o custo do plano (preço do benefício) e determina-se, com base no princípio actuarially fair (atuarialmente justo), o plano de custeio (contribuições) adequado para assegurar sua sustentabilidade.

Surge, assim, a primeira dúvida: ***de onde proviriam os recursos para assegurar benefício integral após 25 anos de contribuição, se o regulamento estruturou essa integralidade com base em 30 anos de contribuição?***

O debate envolve a necessidade de compatibilizar os princípios constitucionais da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I) com as características próprias do regime de previdência complementar, especialmente sua autonomia, natureza contratual e exigência de constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados (art. 202). A interpretação desses dispositivos deve considerar que a previdência complementar possui regras próprias de concessão e custeio dos benefícios, não se confundindo com os regimes públicos de previdência, ainda que estejam todos sob a Ordem Social.

A autonomia entre os regimes já foi reconhecida pelo STF na ADI 3.948, cuja ementa registra:

4. A previdência complementar e o regime geral de previdência social (RGPS) são regimes jurídicos diversos e autônomos, com regramentos específicos em níveis constitucional e infraconstitucional. Não há inconstitucionalidade na concessão de benefício da previdência complementar sem a existência de aposentadoria pelo regime geral.

Os regimes públicos de previdência social possuem natureza pública, filiação obrigatória para aqueles que exercem atividades abrangidas pelo sistema e regras de concessão e financiamento estabelecidas em lei. A previdência complementar fechada, por sua vez, constitui regime autônomo, de natureza privada e adesão facultativa, baseado em relações contratuais e na constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados, conforme previsto no art. 202 da Constituição Federal. Embora o princípio da igualdade se aplique a ambos os regimes, a sua observância não pode desprezar as diferenças de cada um.

A interpretação constitucional deve proteger a igualdade sem esvaziar as condições financeiras de

cumprimento das obrigações previdenciárias. Conforme ensina Canotilho[2], os direitos e as garantias constitucionais não possuem caráter absoluto, devendo ser interpretados em harmonia com os demais direitos e valores igualmente protegidos pela Constituição.

A controvérsia deve ser examinada à luz da doutrina de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco[3], segundo a qual os princípios constitucionais constituem mandados de otimização e possuem caráter *prima facie*, de modo que seu alcance e sua aplicação não podem ser definidos apenas pela leitura isolada da norma que os consagra. É necessário considerar as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, buscando uma solução que permita a realização dos princípios envolvidos na maior medida possível.

Na mesma perspectiva, Luís Roberto Barroso[4] ensina que a solução de conflitos entre princípios constitucionais exige a técnica da ponderação, diante da inexistência de hierarquia jurídica entre normas da Constituição. Segundo o autor, a interpretação deve considerar os valores envolvidos, as circunstâncias concretas e as consequências práticas da aplicação das normas, buscando uma solução fundamentada no princípio da proporcionalidade.

Barroso ressalta, ainda, que a legitimidade da ponderação exige decisões juridicamente fundamentadas, orientadas por critérios generalizáveis e pela concordância prática dos direitos em conflito. Nesse sentido surge uma questão fundamental: ***é juridicamente suficiente reconhecer inconstitucionalidade de cláusula regulamentar sem examinar as consequências de sua aplicação sobre as obrigações de custeio e os direitos da coletividade que integra o plano de natureza mutualista?***

Nesse contexto, o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, deve ser interpretado em harmonia com o art. 202, que estabelece as bases constitucionais da previdência complementar, fundada na constituição de reservas garantidoras dos benefícios contratados. A aplicação automática de critérios próprios dos regimes públicos desconsideraria as particularidades de um sistema autônomo, contratual e estruturado sobre regras específicas de custeio e equilíbrio financeiro e atuarial.

Como ressaltam Mendes e Branco, a ponderação constitucional deve considerar, ainda, a confiabilidade das premissas empíricas que fundamentam a solução adotada. Assim, o reconhecimento de direitos individuais exige a avaliação de seus impactos sobre as reservas matemáticas, as fontes de custeio e a distribuição dos encargos entre participantes, assistidos e patrocinadores, partes do contrato previdenciário.

Nos planos de benefício definido (BD), a ampliação de benefícios eleva o passivo atuarial sem correspondente aumento das reservas, o que significaria não observar o princípio da contrapartida. Havendo insuficiência, o custo não desaparece, e repercutirá em contribuições extraordinárias para equacionamento do custeio plano. Nessa situação, o art. 21 da Lei Complementar nº 109/2001 disciplina a distribuição dos resultados deficitários entre patrocinadores, participantes e assistidos, observada a proporção contributiva. Portanto, eventual mudança judicial na obrigação do plano deve ser examinada também à luz de quem, ao final do dia, será chamado para financiá-la.

É importante destacar que eventual déficit também poderá ser suportado pelos patrocinadores, impondo-lhes obrigações financeiras adicionais não previstas originalmente. Esse cenário pode comprometer a previsibilidade dos custos do patrocínio, gerando um efeito anti-seleção capaz de desestimular a adesão de novos patrocinadores e dificultar a expansão do segmento de previdência complementar fechada, em sentido contrário aos objetivos da política de fomento desenvolvida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, inclusive com assimetria em relação aos planos previdenciários operados pelas entidades abertas de previdência complementar, comprometendo a confiança de participantes, assistidos e patrocinadores na segurança e na previsibilidade do regime.

É preciso respeitar os contratos da previdência complementar. A Lei nº 12.618/2012, em seu art.

17, § 2º, IV, previa mecanismo específico de custeio, por meio do Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários (FCBE), para compensar os efeitos do menor tempo de contribuição exigido das mulheres nos planos administrados pela Funpresp-Exe[5]:

Art. 17. O plano de custeio previsto no art. 18 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, ***discriminará o percentual da contribuição do participante e do patrocinador, conforme o caso, para cada um dos benefícios previstos no plano de benefícios, observado o disposto no*** art. 6º da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001.

1º O plano de custeio referido no caput deverá prever parcela da contribuição do participante e do patrocinador com o objetivo de compor o Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários (FCBE), do qual serão vertidos montantes, a título de contribuições extraordinárias, à conta mantida em favor do participante, nas hipóteses e na forma prevista nesta Lei.

2º As contribuições extraordinárias a que se refere o § 1º serão vertidas nas seguintes hipóteses:

I - morte do participante;

II - invalidez do participante;

III - aposentadoria nas hipóteses dos §§ 4º ***e*** 5º do art. 40 da Constituição Federal;

IV - aposentadoria das mulheres, na hipótese da alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal ; ***e***

V - sobrevivência do assistido.

§3º O montante do aporte extraordinário de que tratam os incisos III e IV do § 2º será equivalente à diferença entre a reserva acumulada pelo participante e o produto desta mesma reserva multiplicado pela razão entre 35 (trinta e cinco) e o número de anos de contribuição exigido para a concessão do benefício pelo regime próprio de previdência social de que trata o art. 40 da Constituição Federal.

Contudo, posteriormente, com a EC nº103, de 2019, esse fundo (ou subfundo) específico foi revertido, em função da reforma da previdência do servidor público federal, que igualou o tempo de contribuição para homens e mulheres. Ou seja, existia um contrato (Regulamento do plano), que depois foi alterado e autorizado pela Previc. O exemplo demonstra que **diferenças previdenciárias exigem soluções de financiamento compatíveis com os compromissos contratuais assumidos**.

Imagine-se, por absurdo, que determinado grupo passe a receber benefício integral em condições mais favoráveis, sem que tenha sido constituída reserva correspondente. Os demais participantes e assistidos, inclusive aqueles que já cumpriram integralmente o período exigido pelo regulamento, poderão participar do custeio adicional, embora não obtenham vantagem equivalente. A decisão concebida para afastar uma desigualdade pode, assim, produzir uma assimetria nova: **alguns recebem a ampliação do direito; outros compartilham seu custo**.

Há ainda outras perguntas que não podem permanecer sem respostas:***se o reconhecimento do direito impõe obrigação adicional, quem a suportará? Os homens, as mulheres já assistidas, a patrocinadora ou todos os integrantes do plano?***

Excluir determinado grupo do custeio, sem fundamento jurídico e atuarial específico, pode transferir encargos aos demais participantes, assistidos e patrocinadores, comprometendo a distribuição das responsabilidades pelo equacionamento do déficit, nos termos do art. 21 da Lei

Complementar nº 109/2001, observadas, quando aplicáveis, a proporcionalidade prevista na Lei Complementar nº 108/2001. Por outro lado, distribuir o déficit indistintamente pode fazer com que as próprias beneficiárias contribuam para financiar a vantagem reconhecida. Ambas as hipóteses revelam que a discussão não se encerra na declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista o profundo impacto financeiro e atuarial que a decisão poderá produzir.

A eventual modulação de efeitos pode limitar repercussões retroativas e proteger situações consolidadas, mas não constitui reservas nem elimina obrigações futuras. A segurança jurídica deve ser acompanhada de solução financeira e atuarialmente fundamentada.

O ponto central, portanto, não é contrapor direitos das mulheres aos dos homens, nem transformar o equilíbrio atuarial em justificativa abstrata para preservar regras discriminatórias. É exigir que a solução constitucional considere todos os titulares de direitos envolvidos.

A igualdade material deve considerar não apenas os direitos de quem recebe o benefício, mas também os daqueles que participam de seu financiamento. Na previdência complementar fechada, não se trata de recursos provenientes da arrecadação de impostos, mas de um sistema de custeio próprio, formado por contribuições de participantes e patrocinadores, cujos efeitos repercutem sobre os direitos de toda a coletividade previdenciária.

Assim, caso a correção de uma desigualdade individual imponha ônus desproporcionais aos demais integrantes do plano, surgirá outra questão: ***em que medida a busca pela igualdade pretendida pode produzir desigualdade coletiva?***

SOBRE AS AUTORAS

- **Aparecida Pagliarini** – Advogada graduada pela Universidade de São Paulo (USP), sócia do escritório Pagliarini Advogados, atua no segmento de previdência complementar desde 1977. Presidente da Comissão Especial de Previdência Privada da OAB/SP, consultora jurídica, docente, palestrante e autora de obras especializadas em previdência complementar.
- **Bianca Espindola** – Advogada, especialista em Direito Tributário, Direito Empresarial e LGPD. Sócia do escritório Pagliarini Advogados e secretária da Comissão Especial de Previdência Privada da OAB/SP.

---

[1] CONDE, Newton Cezar; ERNANDES, Ivan Sant'Ana. Atuária para não atuários. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2007, p. 29.

[2] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.182.

[3] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 237-245.

[4] BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 9° edição, 2020, p. 330.

[5] Ver https://www.funpresp.com.br/novoregulamento/notas-tecnicas-e-pareceres

(11.11.2026)