

A importância do Assistente Técnico nas demandas judiciais relacionadas a Planos de Previdência Complementar e a sua contratação pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Por Fernando Henrique Silva da Costa e Moara Ojidos (*)

Um dos mecanismos processuais que pode subsidiar a decisão a ser prolatada pelo juiz é a chamada Prova Pericial. A produção do referido estudo técnico poderá ser requerida pelas partes litigantes, ou até mesmo determinada pelo magistrado. O Código de Processo Civil registra que a Prova Pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, sendo que o juiz poderá impedir sua execução quando a prova do fato não depender de conhecimento especializado, for desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo judicial ou a verificação for impraticável.

Os Peritos serão nomeados pelo magistrado entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo Tribunal ao qual o juiz está vinculado. Com isso, a perícia não mais será realizada por profissionais apenas com nível universitário e, sim, por profissionais habilitados com conhecimento técnico e específico comprovados na matéria que demandará a perícia, auxiliando a análise e fornecendo subsídios consistentes ao julgamento do juiz.

Observamos que o novo Código de Processo Civil permite ao juiz, em substituição à perícia, promover a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade. Diz o normativo que tal prova consistirá na inquirição (espécie de perguntas) direcionada a um especialista. Neste sentido, ainda que seja uma prova mais simples, o novo Código assinala que o especialista deverá ter formação acadêmica específica no assunto debatido. Logo, o normativo privilegia os profissionais que realmente tenham expertise na matéria invocada na ação judicial, o que para o segmento de previdência complementar é algo de suma importância.

A perícia foi qualificada por grau de relevância, sendo dividida em três categorias, quais sejam, perícias simples, consensual e complexa. Nas perícias as partes poderão indicar o Assistente Técnico, o qual será contratado pela parte interessada para representá-la na perícia, sendo de sua confiança, não estando sujeito a impedimentos ou suspeição. O novo Código de Processo Civil complementa dizendo que o Perito deve assegurar aos Assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

Nesse sentido, o Assistente Técnico será um excelente aliado às Entidades de Previdência Complementar (EAPC/EFPC), pois detém conhecimento técnico necessário não só para ratificar o laudo apresentado pelo Perito nomeado, como também para confeccionar/avaliar os quesitos a serem apresentados pela parte previamente à realização do estudo pericial. Somado a isto, podem propor a complementação e/ou formulação de novos quesitos, acompanhar a perícia no local de sua realização, dentre outras coisas, minimizando ou, até mesmo, quem sabe, isentando o risco de prejuízo/culpa atribuída às Entidades de Previdência Complementar pelos participantes/assistidos nas demandas judiciais.

Pois bem, em outros momentos, já registramos uma elevação no número de ações judiciais movidas por participantes e assistidos vinculados a planos de benefícios de caráter previdenciário operados por Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Mais além, pontuamos que é possível observar decisões proferidas sem ter por base um posicionamento técnico de especialista na área de previdência privada para fundamentar o entendimento do julgador.

Em decisões recentes, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade da produção da perícia atuarial nas ações judiciais que se discutem planos de previdência complementar. Esse

reconhecimento trará mais clareza e segurança jurídica às Entidades de Previdência Complementar, em face da especificidade do tema versus o pouco conhecimento de alguns operadores do direito (advogados, juízes, promotores) no assunto. Vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍCIA ATUARIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA RELEVANTE. EQUILÍBRIOS FINANCEIRO E ATUARIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO."

ATRIBUIÇÃO EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nas demandas em que se pleiteia a revisão de complementação de aposentadoria configura cerceamento de defesa o indeferimento de perícia técnica requerida com o objetivo de demonstrar eventual risco de comprometimento do equilíbrio atuarial do sistema. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1447905/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 11/12/2015)" (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA TÉCNICA ATUARIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DECISÃO MANTIDA."

1. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.345.326/RS, **pacificou o entendimento de ser necessária a realização da perícia técnica**, com vistas a verificar eventual "desequilíbrio atuarial do plano de custeio, fato inviabilizador da pretensão revisional de benefício de previdência privada deduzida pelo participante/assistido" (AgRg no REsp n. 1.315.750/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/9/2014, DJe 2/10/2014).

2. Em regra, a verificação quanto à necessidade de produção de prova pericial esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Contudo, "em vista as **peculiaridades da relação contratual de previdência privada**, assentada em regulamento elaborado por meio de complexo cálculo atuarial, assim como dos interesses envolvidos em demandas que digam respeito à revisão de benefícios, à luz da iterativa jurisprudência do STJ, fica nítida a ocorrência do cerceamento de defesa" caso seja indeferida a aludida prova (REsp n. 1.345.326/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/4/2014, DJe 8/5/2014).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1526784/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015)" (grifos nossos)

De uma simples leitura das decisões acima reproduzidas associada ao novo Código de Processo Civil, em sede de Prova Pericial, podemos depreender que há uma exigência maior na qualificação do Perito que for eventualmente nomeado por um juiz, além de se notar claramente a importância de ser instaurada a referida prova em demandas judiciais que envolvam, por exemplo, a majoração/revisão/concessão de um benefício previdencial na esfera da previdência complementar, haja vista os possíveis impactos atuariais que possam repercutir num plano de benefícios se prolatada decisão judicial equivocada.

Não podemos fugir do fato de que se o novo normativo exige a atuação de especialista no caso (Perito), as Entidades de Previdência Complementar também precisam contar com auxiliares que

tenham vasto conhecimento técnico (Assistente Técnico), de modo a também esclarecer o assunto em conflito e formar o convencimento do magistrado.

Sabemos muito bem que a prova técnica produzida pelo Perito, cuja materialização ocorre na apresentação do laudo pericial nos autos do processo, tem o condão de auxiliar os juízes em suas decisões. Logo, o Assistente Técnico, profissional este passível de ser contratado pelas EFPC, deve ser um especialista no ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. Para tanto, esforços não devem ser minimizados na escolha do Assistente Técnico dada a magnitude das demandas judiciais relacionadas a planos de benefícios.

Uma ação judicial mal conduzida pode gerar impactos irreparáveis ou de difícil reparação num plano de benefícios operado pela EFPC. É evidente que o Perito nomeado pelo juiz precisa ser totalmente imparcial, até mesmo porque sua atuação é regulada no novo Código de Processo Civil. Doutro lado, o Assistente Técnico, que deve acompanhar o nível de especialidade da matéria ventilada na ação judicial, atua do lado da parte que o contratou. Mais além, diante do conhecimento técnico exigido, o Assistente Técnico acaba por ser muitas vezes os “olhos” do Fundo de Pensão.

Novamente ressaltamos que a realização de perícia atuarial não é uma medida que vai ao encontro somente dos interesses das EFPC. Os participantes que integram tais Entidades são, sem dúvidas, os maiores interessados nessa decisão, uma vez que, com a realização de perícia, a decisão torna-se técnica, trazendo maior segurança jurídica ao segmento previdência complementar fechada como um todo. E somada a importância do papel do Perito, no desenrolar da ação judicial, o Assistente Técnico também tem uma função de relevo, sendo que este é contratado pela Entidade para auxiliá-la ao longo da execução de todo o trabalho pericial.

Desta forma, esperamos que o novo Código de Processo Civil seja um forte aliado dos juízes, das partes e dos auxiliares, e, especialmente, quanto à Prova Pericial, os magistrados desde a fase inicial do processo acompanhem o entendimento do STJ e passem a exigir Parecer Técnico sobre a viabilidade atuarial do que for postulado por participantes e assistidos, buscando soluções mais rápidas e eficazes para as inúmeras demandas judiciais espalhadas pelo país, além das Entidades não dispensarem a figura do Assistido Técnico, de modo a assegurar o equilíbrio financeiro do Plano por ela administrado e, consequentemente, a sua manutenção pelo passar dos tempos.

(*) **Fernando Henrique Silva da Costa** é Advogado, graduado em Direito pela Universidade Potiguar - Natal/RN, membro da OAB/DF e pós-graduando em Direito da Previdência Complementar pela Universidade Cruzeiro do Sul/UDF. É Supervisor Jurídico da GAMA Consultores Associados.

(*) **Moara Ojidos** é Advogada, graduada em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, membro da OAB/SP, com especializações em Previdência Complementar e Gerenciamento e Desenvolvimento de Produtos e Serviços, ambas pela FGV-SP. É Analista Jurídico da Mercer.

Fonte: [GAMA Consultores Associados](#), em 01.02.2016.