***Aparecida Pagliarini**, Advogada formada pela Universidade de São Paulo, sócia fundadora do escritório Pagliarini e Morales Advogados Associados*

***Danilo Ribeiro Miranda Martins**, Procurador Federal da AGU, mestre em direito previdenciário pela PUC-SP, MBA em Finanças pelo IBMEC, membro do IPCOM*

Ao menos desde o século III a.C., com a chamada *Lei Aquilia*, tem se desenvolvido o conceito de responsabilidade extracontratual, de forma que o responsável indenize integralmente a vítima pelo dano causado.

Esse princípio, que influenciou os artigos 1382 a 1386 do Código de Napoleão, foi acolhido no Código Civil brasileiro desde 1917 – de inspiração francesa –, que assim sintetiza a ideia: "*aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*" (atual art. 927). Esta disposição, assim como as demais de cunho civilista, são atraídas para a previdência complementar pelo teor do artigo 202, *caput*, da Constituição Federal[**1**] , que a submete a um regime privado e contratual.

Realmente, a previdência complementar está inserida dentro de um sistema legal e constitucional, com o qual convive e se inter-relaciona. Não possui, pois, vida própria em nicho legal separado que sobrevive ou prevalece independente da evolução legislação, da jurisprudência e da doutrina civilista e constitucional. Isso, contudo, aparentemente tem passado desapercebido nas discussões sobre a responsabilidade das empresas patrocinadoras por déficits verificados em planos de benefícios operados por entidades fechadas de previdência complementar.

Como se sabe, a regra da proporcionalidade do equacionamento de déficits, prevista no artigo 21, *caput*, da LC nº 109/2001[**2**] faz, com acerto, uma ressalva ao final: "*sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar*."

Evidente que, caso comprovada a ocorrência de ato ilícito, a indenização deve ser integral, e não dividida de forma proporcional com quem não foi responsável pelo prejuízo causado. Como dito de início, a regra remonta ao século III a.C.

Em se tratando das empresas patrocinadoras essa responsabilidade fica ainda mais evidenciada pelo artigo 41, § 2º, da mesma LC nº 109/2001, que determina o seu dever de "*supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades fechadas*." Ou seja: tendo as patrocinadoras o dever de supervisionar as atividades das entidades decorrentes da sua atuação como operadoras dos planos de benefícios sob seu patrocínio, terão elas a responsabilidade pelos resultados deficitários dos planos quando omissas no apontamento de riscos e correção de rumos necessários para a prevenção do resultado deficitário.

Ora, a responsabilidade civil emerge não só da ação, mas também da omissão daquele que tinha o dever legal de agir e não o fez, como pode ocorrer com as empresas patrocinadoras na hipótese de que tratamos. Sem falar do descumprimento do regramento aplicável a todas as patrocinadoras, especialmente as patrocinadoras públicas, que devem observar as regras constantes da Resolução CGPAR nº 38/2022.[**3**]

Não se pode esquecer, ainda, que o artigo 79 do Decreto nº 4.942/2003[**4**] atribui aos administradores das entidades fechadas de previdência privada o dever de propor ação contra aqueles que deram causa a dano ou prejuízo aos planos por elas operados, sejam os responsáveis pessoas naturais ou jurídicas. E, como já se disse, o prejuízo pode advir de ação ou omissão.

Lamentavelmente, porém, em diversos casos a solução buscada no Judiciário não chega a tempo de evitar a liquidação de determinados planos de benefícios ou da própria entidade fechada de previdência complementar. Ao longo do tempo, infelizmente, os exemplos são vários e amplamente

conhecidos por comprometerem os planos de benefícios, a imagem das entidades que os administram e a credibilidade do regime fechado de previdência complementar.

A solução extrajudicial ou administrativa, por sua vez, tem esbarrado em outros obstáculos. Um dos principais, a nosso ver, é a visão de que todo aporte de empresas patrocinadoras de planos de benefícios operados por entidades sujeitas também a regras especiais da LC nº 108/2001[**5**] deve estar sujeito à paridade contributiva, em função do disposto no artigo 202, § 3º, da Constituição[**6**] (embora este trate apenas das contribuições normais, como fica claro a partir da leitura e interpretação conjugada com o art. 19 da LC nº 109/2001[**7**]).

A interpretação ampliativa da disposição, no entanto, adotada em alguns casos submetidos ao crivo do Tribunal de Contas da União, torna extremamente difícil que a PREVIC e as empresas estatais concordem com a assunção integral do prejuízo ou do déficit pela empresa patrocinadora, em razão do risco de responsabilização pessoal.

Em nossa percepção, portanto, a solução para essa situação passa ao menos: a) pelo resgate da literalidade do artigo 202, § 3º, da Constituição, sem a utilização de interpretações extensivas; b) pelo desenvolvimento de procedimento que permita, de forma clara, a apuração da ocorrência do ilícito civil que deu causa ao prejuízo; c) pela disposição dos agentes do setor de discutir o tema de forma mais aprofundada junto à PREVIC e ao Tribunal de Contas da União.

Do contrário, a responsabilidade extracontratual na previdência complementar permanecerá uma quimera, dividida ao meio e alheia ao sistema jurídico-constitucional em que está inserida.

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

[**2**] Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

[**3**] Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cgpar/me-n-38-de-4-de-agosto-de-2022-420523173>. Acesso em: 09.08.2004.

[**4**] Art. 79. Deixar de adotar as providências para apuração de responsabilidades e, quando for o caso, deixar de propor ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade fechada de previdência complementar ou a seus planos de benefícios. Penalidade: multa de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até noventa dias

[**5**] LC nº 108/2001 - Art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.

[**6**] Art. 202, § 3º, CF/88 - É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

[**7**] Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta

Lei Complementar.
Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:
I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e
II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

(13.08.2024)