

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

EDER DION DE PAULA COSTA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eder Dion De Paula Costa, José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis:
CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-571-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Saúde. 4. Vulnerabilidade.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Dos 18 artigos aprovados no GT o qual coordenamos, no XXVI GONGRESSO NACIONAL – DIREITO, DEMOCRACIA E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA, realizado entre os dias 15 A 17 de novembro de 2018, em São Luis, Maranhão, foram apresentados todos os artigos aceito. Os trabalhos tiveram predominância nas áreas que compõe a Seguridade Social (Previdência, Saúde e Assistência Social), demonstrando a tendência crescente deste GT em albergar os trabalhos que versam sobre a Seguridade Social no Brasil.

Vejamos uma rápida sinopse de cada um dos trabalhos apresentados.

No artigo denominado A AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA EMPRESAS QUE PRATICAM ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL QUE AFETA A SAÚDE PSÍQUICA DOS TRABALHADORES, de Nilson Jose Gomes Barros, o autor aborda a possibilidade da ação regressiva do INSS contra empresas que praticam assédio moral que afeta a saúde psíquica dos trabalhadores. Analisa o aumento dos índices de afastamento por licença saúde, por assédio moral, o que ocasiona um grande impacto financeiro nas contas da previdência social.

No artigo denominado A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A ANIQUILAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DE CIDADANIA NO BRASIL, de Juliana Toralles dos Santos Braga, Eder Dion De Paula Costa, os autores apresentam uma reflexão acerca da assistência social no Brasil e a atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na CRFB de 1988, especialmente os referentes ao benefício de prestação continuada.

No artigo denominado A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO PRINCÍPIO E FUNDAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, de Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues, as autoras intentam demonstrar que a seguridade social visa disseminar e fortalecer a solidariedade que é um dos pilares da sociedade moderna. Avaliam o principio da solidariedade social, como um dos pilares da seguridade social.

No artigo denominado A COOPTAÇÃO SINDICAL CORPORATIVISTA E A LEGALIZAÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA BRASILEIRA, de Bruno Ferraz Hazan, Luciana Costa Poli, os autores apresentam uma análise da política corporativista de Getúlio Vargas e dos elementos a ela agregada que culminaram com a consolidação do mito de

outorga e da perda de identidade da classe trabalhadora brasileira. Investigam as primeiras manifestações do sindicalismo no Brasil, a fim de se demonstrar que o Direito do Trabalho no país não pode ser totalmente proclamado como dádiva estatal.

No artigo denominado A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SEGURO, Max Emiliano da Silva Sena, Letícia da Silva Almeida, os autores abordam o direito à informação e o direito social ao meio ambiente do trabalho seguro, este como integrante do meio ambiente geral, consubstanciam direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Avaliam se o trabalho atende ao princípio ambiental da prevenção e oferece importantes subsídios para a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável, por meio da educação ambiental e da visão sistêmica de fatores internos e externos relativos ao trabalho.

No artigo denominado A TEMPORARIEDADE DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, de Marcilene Margarete Cavalcante Marques, Leonardo Rabelo de Matos Silva, os autores abordam situação real fática das perícias médicas no âmbito judicial estadual. Investigam da necessidade de realização de duas perícias, quando já poderia em uma única perícia nexos causal detectar incapacidade laborativa do segurado decorre de acidente de trabalho ou doença ocupacional em razão das atividades exercidas pelo segurado.

No artigo denominado ANÁLISE DA POLÍTICA DE SEGURIDADE SOCIAL SOB ENFOQUE LUSO-BRASILEIRO: A ESPECIFICIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA PERSPECTIVA DE ACESSO À DIREITOS, de Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, Camila Arraes de Alencar Pimenta, analisam a questão da desigualdade social no Brasil e em Portugal. Constatam que o benefício de prestação continuada e o complemento solidário para idosos são dois exemplos de benefícios dos países em questão que complementam a renda dos idosos vulneráveis. Analisam conceitos jurídicos e segue para a verificação prática da jurisprudência, desenvolvendo a crítica argumentativa por meio de referencial teórico.

No artigo denominado AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA OS FUNDOS DE PENSÃO E OS IMPACTOS DAS CONTINGÊNCIAS NOS PLANOS PRIVADOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, de Rodrigo Otávio de Barros Santos, o autor analisa as ações movidas contra as Entidades Fechadas de Previdência Complementar-EFPC, ou fundos de pensão. Analisa as ações que podem influenciar o patrimônio não só da entidade, mas, sobretudo, dos planos administrados. Propõe, portanto, que estes planos reservem uma parte do seu

patrimônio para a cobertura de possíveis demandas, sob pena de prejudicar os respectivos planos.

No artigo denominado CONFLITOS DE DECISÕES EM PROCESSOS REFERENTES À ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR COM BASE EM NORMAS REGULATÓRIAS DO SETOR E DO PODER JUDICIÁRIO, de Gleidson Sobreira Lobo, Marlene Pinheiro Gonçalves, os autores investigam as decisões divergentes entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário. Na pesquisa realizada, os autores verificaram que em todos os processos demandados, a operadora de planos de assistência à saúde procedeu as devidas negativas baseando-se na legislação referente ao mercado de saúde suplementar, sendo todos os processos administrativos arquivados, mas no âmbito do Judiciário foram obtidos sucessos nas demandas analisadas.

No artigo denominado DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, de Miguel Ferreira Filho, o autor verifica o posicionamento jurisprudencial acerca da prestação de tratamentos com medicação experimental, com vistas à aplicação do princípio da precaução. Constatou que o modelo de Estado Constitucional impõe um dever estatal para promoção dos direitos sociais prestacionais e o meio adequado, perquirindo-se acerca do conceito de interesse público, bem como do conflito entre mínimo existencial e reserva do possível nas decisões judiciais.

No artigo denominado DIREITOS SOCIAIS: CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO JUSTIÇA SOCIAL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, de Auricelia do Nascimento Melo e Maria do Rosario Pessoa Nascimento, as autoras realizam uma análise sobre o benefício assistencial, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana. Buscam identificar as decisões em que a aplicação desse princípio teve prevalência em detrimento da lei.

No artigo denominado EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO NAS QUESTÕES AFETAS A SEGURIDADE SOCIAL: INCREMENTALISMO OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EVOLUTIVA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA, de Viviane Freitas Perdigão Lima, Renata Caroline Pereira Reis Mendes, as autoras analisam a política pública e os precedentes do Judiciário ao substituir as funções do Poder Executivo e Legislativo, na proteção dos riscos sociais. Verificou-se a postura judicial incrementando a Constituição ao primar a solidariedade social.

No artigo denominado HIV/AIDS E EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: INCAPACIDADE DE ACORDO COM A SÚMULA

78 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU), de Maria Aparecida Alkimin, Nathanael Lisboa Teodoro da Silva, os autores analisam a situação jurídica dos portadores do HIV/AIDS e efetivação do direito fundamental à saúde e previdência social em face da dignidade da pessoa humana e as hipóteses em que o portador do HIV poderá obter direito as prestações previdenciárias por incapacidade junto ao Regime Geral da Previdência Social. São demonstrados os estágios do vírus, contexto histórico e estigmas sociais, trazendo o conceito de incapacidade da Súmula 78 da TNU.

No artigo denominado JUDICIALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: A JUSTIÇA PAUTADA NA INSEGURANÇA, de Andre Studart Leitao, Daniela Montezuma Da Silva, os autores procuram analisar os julgados relativos a benefícios assistenciais nos Tribunais Federais do Brasil em face de recente decisão do STF, que entendeu pela inconstitucionalidade do critérios legais, ampliando os parâmetros objetivos para que o juiz possa reconhecer outros critérios para a concessão do benefício no caso concreto.

No artigo denominado O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE, de Claudio Ruiz Engelke, José Ricardo Caetano Costa, os autores analisam o fenômeno chamado de judicialização da saúde, em que ações judiciais pleiteiam alguma medida do sistema estatal. Utilizando-se do método indutivo e da pesquisa de revisão bibliográfica, tenta-se demonstrar alguns limites existentes nesse processo de judicialização da saúde, especialmente quando envolvem políticas públicas de proteção coletiva.

No artigo denominado O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E A TEORIA WEBERIANA DA BUROCRACIA, de Tiago Adami Siqueira, analisa os conceitos e princípios do processo administrativo previdenciário, através da teoria burocrática de Max Weber. Entende que o Direito à Seguridade Social está no rol dos Direitos Fundamentais, sendo assim o acesso ao sistema previdenciário brasileiro (Regime Geral de Previdência Social), necessitando ser organizado, seguro, simples e transparente.

No artigo denominado O TRANSGÊNERO E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: OMISSÃO LEGISLATIVA E INSEGURANÇA JURÍDICA NO ACESSO AOS BENEFÍCIOS, de Danilo Henrique Nunes e Lucas De Souza Lehfeld, analisam a isonomia e da dignidade da pessoa humana, no que respeita ao transgênero e seus direitos previdenciários, além de contemplar a indispensabilidade de reflexão acerca dos benefícios previdenciários diante da omissão legislativa e insegurança jurídica nesse sentido, busca-se levantar os principais pontos sobre a questão previdenciária para os indivíduos transexuais.

No artigo denominado PRINCÍPIOS JURÍDICOS E REFORMA DA PREVIDÊNCIA: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO, de Ana Caroline Pires Miranda e Daniele Letícia Mendes Ferreira, as autoras discorrem sobre o direito fundamental à previdência social, enfocando os principais aspectos da reforma da previdência social, apontando criticamente as propostas constantes na Emenda Constitucional 287/2016 ao texto constitucional e aos princípios consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

No artigo denominado REFLEXÕES SOBRE AS LIMINARES QUE ORDENAM O ESTADO FORNECER MEDICAMENTOS FORA DA LISTA DA RENAME À LUZ DO ESTADO SOCIAL DE DIREITO, de Maria Claudia Crespo Brauner, Rodrigo Gomes Flores, as autoras refletem sobre as decisões judiciais de fornecimento de medicamentos fora da lista do RENAME diante do papel do Estado Social de Direito, cuja regulação e planejamento foram deferidos aos poderes legislativo e executivo. Concluem que a interferência do Poder Judiciário nas políticas de saúde deverá ser limitada a casos extremos, sob pena de ferir o princípio da igualdade e universalidade do acesso à saúde.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa - FURG

Prof. Dr. Eder Dion De Paula Costa - UniChristus

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA OS FUNDOS DE PENSÃO E OS IMPACTOS DAS CONTINGÊNCIAS NOS PLANOS PRIVADOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

THE JUDICIAL ACTIONS AGAINST PENSION FUNDS AND THE IMPACTS OF CONTINGENCIES ON PRIVATE PLANS OF THE COMPLEMENTARY PENSION

Rodrigo Otávio de Barros Santos ¹

Resumo

No regime de previdência complementar, são comuns ações movidas contra as Entidades Fechadas de Previdência Complementar-EFPC, ou fundos de pensão. Tais ações podem influenciar o patrimônio não só da entidade, mas, sobretudo, dos planos administrados, já que são os ativos do plano previdencial que fornecerão a garantia de cobertura para a ação judicial. Para isso, é necessário que o plano de benefícios, por meio da EFPC, reserve parte de seu patrimônio para cobertura da demanda. Essa reserva é denominada contingência judicial. Se a contingência não estiver bem mensurada de acordo com o risco da ação, poderá prejudicar o plano.

Palavras-chave: Previdência privada, Independência patrimonial, Ação judicial, contingências judiciais, Impactos nos planos de benefícios previdenciais

Abstract/Resumen/Résumé

In the supplementary pension scheme, it is often actions against the Closed Entities of Complementary Pension Plans-EFPC, or pension funds. Such actions may influence the equity not only of the entity, but, above all, of the plans, since they are the assets of the pension plan that will provide the coverage's guarantee. To do this, it is necessary that the benefits plan, throughout the EFPC, reserve part of its equity to cover the demand. This reserve is called a judicial contingency. If the contingency is not well measured according to the risk of the action, it could harm the plan.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Private pension plan, Patrimonial independence, Judicial action, judicial contingencies, Impact on pension plans

¹ Advogado em Belo Horizonte/MG, mestrando em Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional na Faculdade Milton Campos. Email: rodrigobarrossantos@hotmail.com. Telefone (31) 97132.4932

1 Introdução

O mercado da previdência complementar no Brasil vem experimentando um aumento significativo nos últimos anos, tanto em número de participantes quanto em volume de aplicações, chegando a representar, segundo dados da ABRAPP – Associação Brasileira dos Fundos de Pensão, 12,9% do PIB brasileiro¹, em março/2017, com um patrimônio total acumulado de cerca de 775 bilhões de reais². Apesar da aparente grandiosidade, este seletivo mercado já viveu dias melhores. Em 2009, o percentual de participação dos fundos de pensão no produto interno bruto brasileiro chegou a 15,9%³.

Em que pese a expressividade dos números, este segmento somente ganhou corpo e relevo quando da regulamentação do artigo 202 da Constituição Federal/88, que trata do regime de previdência privada, de caráter complementar, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, através da edição das Leis Complementares 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001.

A previdência privada complementar é estruturada, basicamente, por meio de contribuições mensais feitas pelos participantes aos planos previdenciais administrados pelas chamadas Entidades Fechadas de Previdência Complementar, ou simplesmente EFPC's. O vínculo dos participantes decorre, de forma geral, da relação de emprego mantida com o empregador ou de vínculo associativo com entidades de classe e similares (daí o caráter “fechado” da previdência complementar, ou seja, para um determinado grupo de pessoas, em contraposição à previdência “aberta”, na qual qualquer cidadão pode participar), que formarão as chamadas reservas matemáticas, que, por sua vez e posteriormente, serão a base de pagamento dos benefícios previdenciários futuros.

Atualmente, com cerca de 2,5 milhões de participantes ativos (que vertem contribuições regulares, na maioria das vezes mensais), 3,9 milhões de dependentes (vinculados ou indicados pelos participantes) e 735 mil assistidos (aposentados ou pensionistas, em gozo de algum benefício de renda continuada paga pelo plano de benefícios)⁴, o mercado da previdência privada tem fôlego para bem mais. O número de

¹ Segundo dados da Abrapp, em Consolidado Estatístico, março de 2017, p. 2, disponível em <<http://www.abrapp.org.br>>. Acesso em: 28 jun. 2017

² *Ibidem*, p. 2

³ *Ibidem*, p. 2

⁴ *Ibidem*, p. 2

pessoas que investem suas economias em planos de previdência, tanto na previdência fechada (planos privados, “fechados” para um determinado grupo, geralmente com a figura de um patrocinador ou instituidor) quanto na previdência aberta (operada por bancos e seguradoras, geralmente denominados PGBL-plano gerador de benefício livre ou VGBL-vida gerador de benefício livre), vem crescendo paulatinamente.

Pode-se afirmar que boa parte dos participantes da previdência complementar privada o faz não com o intuito de constituição de uma reserva previdenciária, mas meramente para acumulação e remuneração de capital, já que alguns planos possuem benesses tributárias e o retorno dos investimentos pode ser maior, na medida em que há maior volume e consultores especializados neste segmento. A possibilidade de resgate das reservas, bem como o aporte de valores a qualquer tempo – ambos permitidos na maioria dos regulamentos dos planos – tornam ainda mais atrativa a previdência complementar. Mas há, por óbvio, muitos participantes que vertem as contribuições com o intuito de complementação da aposentadoria. Aliás, este foi o intuito do legislador constituinte quando elevou a nível constitucional a previdência complementar privada. Com isso, há o fortalecimento da poupança previdenciária e a complementação do benefício oficial pago pelo órgão oficial (INSS).

A questão que se apresenta é relativa à reserva patrimonial que os planos devem possuir para garantir o resultado das ações judiciais, sobretudo quando este desfecho se dá por meio de sentença condenatória, em que há a necessidade de pagamento de quantias muitas vezes vultosas, cujo monte não foi adequadamente mensurado pelos administradores do fundo de pensão.

2 O conceito de contingências judiciais

São as normas da ciência contábil que melhor definem o conceito de contingência. E é do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, ou simplesmente CPC, a conceituação mais aceita. Esse comitê foi constituído por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.055/05, e visa a comunhão de objetivos de diversas entidades, a saber: ABRASCA, APIMEC NACIONAL, BOVESPA, Conselho Federal de Contabilidade, FIPECAFI, e IBRACON. Dentre os objetivos estatutários do CPC está o de emitir pronunciamentos técnicos sobre procedimentos de contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, bem como a convergência com as normas internacionais (*International Accounting Standard Committee-IASC*)

O Pronunciamento Técnico CPC nº 25 disciplina questões atinentes às provisões, passivos contingentes e ativos contingentes e tem como referência o *International Accounting Standard-IAS nº 37*⁵.

Por provisão entende-se que seja um passivo de prazo ou valor incerto e esse passivo seja uma obrigação presente, decorrente de um evento passado e resulte, ou possa resultar, em evasão de recursos. É esse exatamente o caso de uma ação judicial contra a Entidade Fechada de Previdência Complementar: a lide originou-se de um evento passado, deve ser mensurada no presente e pode representar uma diminuição no patrimônio do plano de benefícios!

Para ser reconhecida como uma provisão, a saída dos recursos deve ser classificada como provável, o que diferencia uma provisão de outros passivos. Nos casos em que não for possível fazer uma estimativa confiável, a provisão não pode ser reconhecida, devendo ser objeto de nota explicativa no balanço patrimonial.

A provisão deve ser reconhecida e registrada tendo por base o valor que seria exigido para o cumprimento ou liquidação da obrigação no tempo presente, e são apuradas pela decisão judicial já proferida no feito, pela jurisprudência emanada dos tribunais, sobretudo dos superiores, e/ou relatórios de especialistas independentes. Ocorre que o valor nem sempre é líquido e certo, pelo que deve ser tratado considerando (1) a obrigação estimada pelo valor esperado, que é a ponderação de todos os possíveis resultados por suas probabilidades associadas, e (2) pelo resultado mais provável naquele caso específico.

É certo que ações judiciais prolongam-se no tempo e não tem resultado definitivo rápido, sobretudo quando o Estado, mais especificamente a Fazenda Pública, é ou tem interesse na causa, o que faz com que as decisões judiciais contrárias sejam impreterivelmente encaminhadas aos tribunais superiores, por força do reexame obrigatório. Quando o efeito do tempo no desenlace da causa for relevante, o valor da provisão deve ser o presente. Se for esperado algum reembolso por um terceiro, esse só será reconhecido quando for praticamente certo, tendo seu valor limitado ao valor da provisão.

No caso específico dos planos previdenciários privados, as entidades responsáveis pela administração e gestão dos recursos garantidores devem sopesar e esmerar-se nas avaliações das provisões periodicamente, o que ocorre, em geral, ao final de cada exercício

⁵ IAS 37 - Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes descreve a contabilização de provisões (passivos de prazos ou valores incertos), juntamente com ativos contingentes (possíveis ativos) e passivos contingentes (possíveis obrigações ou obrigações presentes que não são prováveis ou não são mensuráveis de forma confiável). As provisões são mensuradas pela melhor estimativa (incluindo riscos e incertezas) das despesas necessárias para liquidar a obrigação e refletem o valor presente das despesas necessárias para liquidar a obrigação quando o valor temporal do dinheiro é relevante. (Explicação disponível em <<https://www.iasplus.com/en/standards/ias/ias37>>. Acesso em 20 junho. 2017

(recomendação nº 72 transcrita no rodapé), de forma a adequar o valor da provisão à realidade do feito em curso. Tal regra de melhor governança encontra-se, inclusive, nos guia de melhores práticas contábeis editado pela Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar⁶, órgão regulador e fiscalizador dos fundos de pensão.

Já o passivo contingente não deve ser reconhecido no balanço patrimonial, por se tratar de uma provisão que não atende o critério de reconhecimento. Em recente trabalho sobre os impactos do novo Código de Processo Civil sobre o direito empresarial, os organizadores da obra⁷ assim definem o passivo contingente:

- a) obrigação possível que resulta de eventos passados e cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da entidade, ou
- b) a obrigação presente que resulta de eventos passados, mas que não é reconhecida porque:
- c) não é provável que uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos seja exigida para liquidar a obrigação;
- d) o valor da obrigação não pode ser mensurado com eficiente confiabilidade.”

⁶ BRASÍLIA-DF. Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC. *GUIA PREVIC - Melhores Práticas Contábeis para Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. Setembro/2014, p. 18/19

Recomendações da PREVIC sobre provisões e contingências passivas:

Nº 66 A estrutura do Exigível Contingencial prevista na planificação das EFPC tem o objetivo de reconhecer contabilmente os valores das provisões associadas às gestões Previdencial, Administrativa e de Investimentos segregadas por plano de benefícios e PGA. O registro deve estar em consonância com as normas editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC.

Nº 67 Para a correta explicitação dos riscos envolvidos, reais ou potenciais, as EFPC devem registrar com a acurácia devida as provisões contingenciais relacionadas a ações judiciais, em especial as referentes às questões previdenciais, trabalhistas e tributárias.

Nº 68 É necessária a evidenciação das provisões consideradas relevantes, com informações sobre a evolução dos processos judiciais em aberto e dos valores provisionados entre os exercícios.

Nº 69 A assessoria jurídica da EFPC deve elaborar relatório contemplando todas as ações judiciais da entidade, contendo, no mínimo, as seguintes informações: identificação das partes, descrição da natureza da ação, avaliação da probabilidade de perda (ou êxito) e estimativa do valor.

Nº 70 A EFPC deve utilizar informações relativas à probabilidade de perda (ou êxito) das ações para classificá-las como provisão ou passivo contingente.

Nº 71 O valor a ser provisionado deve ser calculado com base na melhor estimativa de desembolso, determinada pela administração da EFPC, devendo ter cuidado para que o passivo não seja subavaliado ou superavaliado em virtude do grau de incerteza que envolve essa estimativa.

Nº 72 As provisões devem ser avaliadas, no mínimo, no encerramento de cada exercício e ajustadas para refletir a melhor estimativa de desembolso, sem prejuízo de reavaliação a qualquer tempo na ocorrência de alterações relevantes nas ações judiciais.

Nº 73 O Conselho Fiscal da EFPC deve ter conhecimento do relatório das ações judiciais, incluindo eventuais reavaliações, e verificar se a entidade está realizando registro contábil adequado das provisões e divulgando informações sobre os passivos contingentes em notas explicativas.

⁷ PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*, DPlácido, Belo Horizonte, 2017, p. 354

Por sua vez, o ativo contingencial é tido como aquele possível que resulta de eventos pretéritos e que só serão confirmados ou não por um ou mais eventos futuros incertos que não estão totalmente sob controle da entidade, conforme IAS 37.10.

Exatamente por tal motivo é que a entidade não deve se precipitar e reconhecer de pronto o ativo contingencial, eis que depende de evento futuro e, portanto, incerto. Em se tratando de ativos, serão assim considerados como aqueles que representarão entrada de recursos para a Entidade Fechada de Previdência Complementar. Entretanto, quando o ganho ou a entrada desses ativos forem praticamente certos, com a devida comprovação/avaliação confiável, o seu reconhecimento contábil é adequado, na medida em que passa a não ser mais ativo contingente.

Assim como o passivo contingente, o ativo deve ser periodicamente avaliado⁸, para que o momento atual da contingência, ainda que ativa, seja refletida nas demonstrações contábeis.

3 Independência patrimonial entre os fundos de pensão e os planos de benefícios previdenciários por eles administrados

Como já dito alhures, a administradora dos planos de benefícios previdenciários deve ter seu patrimônio de constituição segregado do patrimônio do(s) plano(s) administrado(s). É facultado a uma entidade, desde que autorizado pela Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar, administrar vários planos distintos, com diversas patrocinadoras.

Via de regra, o patrimônio de uma fundação administradora de benefícios previdenciários é constituído pela dotação especial de bens livres, pelo instituidor quando de sua formação, conforme preceitua o artigo 62, da lei civil em vigor.

Já no caso dos planos de benefícios, o patrimônio é constituído, basicamente, por meio das contribuições de participantes - descontadas em percentual no salário dos empregados enquanto ativos das empregadoras/patrocinadoras, ou por contribuições mensais, sem a contrapartida das patrocinadoras no caso dos planos instituídos, como, *i.e.*, dos planos da OAB - e do patrocinador, e da rentabilidade das aplicações obtida no mercado financeiro..

No regime da previdência complementar, a independência patrimonial é objeto de explícita e redobrada proteção. Partindo da premissa de que os patrimônios pertencem a entes

⁸ *Ibidem. GUIA PREVIC*, p. 20. Recomendação contábil nº 75: O ativo contingente não deve ser reconhecido nas demonstrações contábeis das EFPC, uma vez que pode tratar-se de resultado que nunca venha a ser realizado. O reconhecimento contábil apenas ocorrerá quando a realização do ganho for praticamente certa.

distintos, seja na sua constituição ou na sua finalidade, os planos de benefícios têm, e não poderia deixar de ser diferente, independência patrimonial. Trata-se de prática recomendada pela Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar, tanto como regra geral⁹ quanto contábil¹⁰.

Exatamente por haver a identificação das contribuições que formam o patrimônio total do plano previdencial é que não poderá haver solidariedade entre os planos administrados, exceto por expressa previsão em contrário. Tal regra nos parece justa, pois do contrário estaríamos diante de uma situação no mínimo ilegal, na qual seria permitido que um plano deficitário, por qualquer motivo (passivo atuarial, mensuração equivocada de provisões e cálculos atuariais, contingências mal precificadas, etc.) valer-se do patrimônio de um outro plano, porém superavitário, para cobrir este resultado negativo. A massa de participantes ativos e assistidos não são os mesmos, os regulamentos e regras de cada plano são distintas e, portanto, assim devem ser os patrimônios, não havendo a possibilidade de um se aproveitar do outro em qualquer hipótese.

Allan Luiz Oliveira Barros, em interessante artigo em que discorre sobre a proteção patrimonial dos planos de benefícios¹¹, conclui que:

As reservas matemáticas que pertencem aos participantes dos planos de benefícios formam um patrimônio especial de afetação, vinculado ao pagamento dos benefícios previdenciários, não podendo servir de garantia ao adimplemento de qualquer outra espécie de obrigação contratual ou extracontratual (dívidas trabalhistas, tributárias, civis, etc.), seja aquela contraída pela entidade que administra o plano, seja a contraída pelos demais participantes ou patrocinadores.

Embora o artigo 202, da Constituição Federal de 88, trate do regime de previdência

⁹ BRASÍLIA-DF. Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC. *GUIA PREVIC - Melhores Práticas em Fundos de Pensão*. Agosto/2010, p. 21. Recomendação nº 51: Nas entidades com multiplano, cabe recomendar, adicionalmente, que seja feita 51 a implementação da segregação real dos ativos, de modo que cada plano de benefícios tenha seu patrimônio facilmente identificado, evitando-se a formação de submassas no plano de benefícios. A segregação amplia a segurança jurídica e a integridade dos ativos de cada plano, facilita o controle do casamento de ativos e passivos, e simplifica o processo de mudança de titularidade em uma eventual ocorrência de transferência da administração ou qualquer outro evento de reestruturação de planos de benefícios e entidades.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 17. Recomendação contábil nº 58: A EFPC deve identificar se a gestão de seus investimentos é realizada por meio de segregação real ou segregação virtual dos ativos por plano de benefícios. Quando a entidade não utilizar a segregação real, é necessária a evidenciação em notas explicativas dos critérios de cotização adotados e da composição das carteiras de investimentos dos planos de benefícios e do PGA.

¹¹ BARROS, Allan Luiz Oliveira. Proteção do patrimônio dos planos de benefícios da previdência complementar fechada. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, nº 3808, 4 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25986>>. Acesso em: 29 jun. 2017

privada, são os dispositivos infraconstitucionais que regulamentam o sistema, tanto que a competência das questões afetas a ele é do Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal.

3.1 A proteção da renda na previdência privada complementar

Quando se trata do sistema de previdência complementar, o legislador brasileiro cuidou de proteger não só o patrimônio dos planos, mas também as reservas individuais e o próprio benefício previdenciário delas resultante. Assim, essa tríade (patrimônio, reservas e benefício) constituem-se verdadeiro pilar do sistema previdenciário brasileiro, seja público ou privado. A Lei da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios da Previdência Social, prevê em seu o artigo 114 que:

“o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento”.

Como já visto, a independência patrimonial é objeto de explícita e redobrada proteção, na medida em que o patrimônio das entidades administradoras dos planos de benefícios previdenciários, não se confunde, e nem poderia, com os patrimônios dos planos administrados ou ainda com os patrimônios individuais de seus participantes.

Embora o artigo 202, da Constituição Federal de 88, trate do regime de previdência privada, são os dispositivos infraconstitucionais que regulamentam o sistema, tanto que a competência das questões afetas a ele é do Superior Tribunal de Justiça, e não do Supremo Tribunal. O STJ vem solidificando o entendimento quanto ao fortalecimento do contrato previdenciário firmado entre os participantes e as entidades fechadas de previdência complementar. Sobre a segregação patrimonial, confira-se:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DE VERBA NÃO PREVISTA NO REGULAMENTO DO PLANO E SOBRE A QUAL INCIDIA CONTRIBUIÇÃO APENAS PARA A PREVIDÊNCIA OFICIAL. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA SER DESPESA NÃO ABRANGIDA PELO PLANO CONTRATADO E SEM A NECESSÁRIA E CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO.

1. As entidades de previdência privada administram os planos, mas não lhes pertence o patrimônio acumulado, que é constituído com o objetivo de assegurar o custeio das despesas comuns. Portanto, a concessão de verba não prevista no contrato de adesão, em prejuízo de terceiros, é providência vedada pelos artigos 3º, I, da Lei 6.435/77 e 3º, VI, da Lei Complementar 109/2001, que impõem ao Estado proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

2. De fato, em relação às verbas da denominada "gratificação de produtividade" recebidas pelos trabalhadores em atividade, incide apenas contribuição para a previdência oficial, sendo certo que não há dependência da previdência privada, que constitui regime jurídico próprio, com regramento específico. Desse modo, como o sistema de capitalização constitui pilar do regime de previdência privada, evidentemente a eventual inobservância ao equilíbrio atuarial, em contrariedade ao pactuado, colocará em risco o interesse de terceiros.

3. A imposição, pelas instâncias ordinárias, da extensão da intitulada "gratificação de produtividade", sem que houvesse a sua previsão no contrato de adesão e, por conseguinte, fosse contemplada nos cálculos atuariais - efetuados por ocasião da instituição do plano de benefício -, resultou em violação aos artigos 3º, 40 e 43 da Lei 6.435/77.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1006153/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 08/04/2013)

Existe, portanto, todo um arcabouço legal que protege a renda, cujo saldo acumulado ou reserva matemática é constituído para o pagamento dos benefícios previstos nos regulamentos dos planos privados, geralmente administrados pelos fundos de pensão.

A proteção da renda ou do benefício previdenciário não poderá ser, inclusive, objeto de partilha no caso do desfazimento do casamento, nas hipóteses de união pelo regime da comunhão parcial. É o que preceitua o inciso VII, do artigo 1659, da lei civil: "Excluem-se da comunhão: (...) VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes".

E não é por outro motivo senão o de proteger o benefício que houve a exclusão da comunhão de bens, no caso de desfazimento da união entre os ex-cônjuges ou companheiros.

A doutrina acompanha esse entendimento. Segundo Mairan Gonçalves de Maia Júnior, a exclusão se explica "por serem bens personalíssimos, e, portanto, de caráter inalienável, não suscetível da comunhão."¹²

Pontes de Miranda preleciona que as pensões, meio-soldos, montepios e outros rendimentos semelhantes não se comunicam "porque o direito à percepção de tais vencimentos é inalienável, e a comunicação importaria divisão ao meio". Entretanto, alerta,

¹² MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. Regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 223

com inteira razão, que “entram para a comunhão os frutos deles, isto é, os frutos que produzirem, se aplicadas quaisquer das verbas enumeradas no artigo 263, I.”¹³

Já o mestre Caio Mario da Silva Pereira discorda parcialmente do entendimento final acima, entendendo que “outrossim, como benefício de natureza pessoal, são incomunicáveis as ‘pensões, meio-soldos, montepios e outros rendimentos semelhantes’ (inciso VII do art. 1.659). Consequentemente, não se excluem os bens que com eles adquirir.”¹⁴

4 Critérios de avaliação de riscos e seus reflexos nos planos previdenciais privados

As ações judiciais movidas contra os fundos de pensão possuem naturezas diversas, que vão desde ações fiscais e tributárias até pleitos de participantes e assistidos a respeito de benefícios não previstos em regulamento ou questionamentos sobre critérios de correção e concessão de benefícios.

Isso se dá porque os planos previdenciais não possuem personalidade jurídica própria e, portanto, não podem responder, ativa ou passivamente, por uma lide movida contra si pelos participantes ou mesmo pela Fazenda Pública.

A identificação e individualização de um plano previdencial se dá pelo Cadastro Nacional de Planos de Benefícios, ou CNPB, criado em 2004, por meio da Instrução Normativa nº 4, de 5 de novembro¹⁵.

Como os planos previdenciais não possuem personalidade jurídica, as demandas jurídicas acabam se voltando para a entidade administradora, ou seja, para o fundo de pensão. Desta forma, todas as vezes que uma Entidade Fechada de Previdência Complementar recebe uma ação judicial, deve de pronto efetuar uma avaliação de risco e do potencial de perda da demanda, o que pode ser feito pelo departamento jurídico interno, ou pelos advogados terceirizados especialistas na área objeto da demanda, ou por ambos, conjuntamente.

¹³ PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro, Borsoi, 1955 t. V, **apud** MAIA JUNIOR, ob. citada, p. 291

¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro. 20 ed. Forense, 2004, vol. 1 **apud** MAIA JUNIOR, ob. citada, p. 215

¹⁵ Vale a transcrição dos seguintes artigos:

Art. 1º Os planos de benefícios de caráter previdenciário operados pelas entidades fechadas de previdência complementar devem estar obrigatoriamente inscritos no Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das entidades fechadas de previdência complementar - CNPB.

Art. 2º Compete à Secretaria de Previdência Complementar - SPC a administração do CNPB. Parágrafo único. **O CNPB compreende todas as informações cadastrais referentes às características, às prestações oferecidas e aos patrocinadores ou instituidores de cada plano de benefícios de caráter previdenciário.** (grifamos)

É de crucial importância a mensuração do risco, uma vez que é esse procedimento que irá definir o nível ou volume do contingenciamento correspondente àquela causa (remoto, possível ou provável, conforme parecer).

O risco nada mais é do que o nível de incerteza associado a um acontecimento (evento) previsível ou não previsível¹⁶.

Como risco legal, pode-se entender a “possibilidade de perdas decorrentes da inobservância de disposições legais, estatutárias e regulamentares e de procedimentos necessários à formalização de operações desenvolvidas, bem como da insolvência da contraparte em negócios realizados”¹⁷.

No dever de bem administrar os planos de benefícios, as Entidades Fechadas de Previdência Complementar reservam valores para garantir estas demandas. Em caso de provisionamento, a Entidade deverá segregar do patrimônio do plano valor correspondente dos ativos financeiros para garantir esse provisionamento, pois, do contrário, haverá apenas a segregação contábil, que não refletirá a situação patrimonial real do plano administrado.

Deverá, ainda, a Entidade revisar constantemente o volume da contingência em relação à ação judicial em curso e a aplicação financeira da cobertura patrimonial correspondente. Na hipótese do contador não lograr estimar o risco, deve inserir nota explicativa no balanço, conforme alerta de Sérgio de Iudicibus¹⁸.

No que tange aos critérios de avaliação do risco, cada entidade possui os seus, não havendo uma regra geral impositiva. PERRUCCI, MAIA e LEROY¹⁹ sugerem o seguinte quadro demonstrativo:

PROBABILIDADE	Tratamento Contábil Passivo Contingente
Virtualmente certo (ou seja, > 95% provável)	Não é um passivo contingente, portanto, reconhece como provisão
Provável	Não é um passivo contingente, portanto,

¹⁶ ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*, 10ª Ed., São Paulo. Atlas, 2011, p. 238.

¹⁷ BRASÍLIA-DF. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Complementar-SPPC. *Dicionário de Termos e Conceitos mais usados no Regime de Previdência Complementar*: Maio de 2011. p. 50. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_111006-094552-172.pdf>. Acesso em 7 jul 2017

¹⁸ IUDICIBUS, Sérgio de. *Teoria da Contabilidade*. Atlas, 8ª ed., 2006, p. 160

¹⁹ *Op. cit.*, p. 356

(ou seja, 50-95% provável)	reconhece como provisão
Possível (ou seja, 5-50% provável)	Apenas evidência em nota explicativa
Remota (ou seja, < de 5% provável)	Evidenciação não sugerida

5 Impactos das contingências judiciais nos planos de benefícios

Os valores que representam o risco financeiro de determinada demanda são reservados e segregados contabilmente, de forma a garantir o pagamento da obrigação quando de sua execução. Conhecidas como contingências judiciais, merecem cuidado na sua valoração.

Por óbvio, para cada contingência deverá haver a reserva de um ativo financeiro/patrimonial correspondente, não bastando o simples registro contábil.

O que muitas vezes torna a tarefa de contingenciamento de uma determinada ação judicial ainda mais árdua é a estimativa de tempo entre o provisionamento e a efetiva liquidação da obrigação. Via de regra, as demandas judiciais no Brasil se prolongam demasiadamente e a estimativa de quanto tempo durará uma demanda é tarefa quase impossível. Neste contexto, manter ativos investidos a médio/longo prazo sem que se saiba ao certo quando deverão ser liquidados requer conhecimento técnico aprofundado e profissionais capacitados. Ademais, as aplicações financeiras, como se sabe, podem revelar custos bastante significativos. Todas essas ações administrativas impactam na rentabilidade dos planos de maneira direta e negativa. Explicações à diretoria executiva, aos conselhos deliberativo e, principalmente, fiscal - órgãos obrigatórios em um fundo de pensão, nos termos do artigo 9º, da Lei Complementar 108, de 29 de maio de 2001 (*a estrutura organizacional das entidades de previdência complementar a que se refere esta Lei Complementar é constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva*) -, além de notas explicativas no balanço patrimonial, são medidas necessárias para a boa governança corporativa, quando se trata de transparência.

Há ainda uma situação ainda mais periclitante, que reside no caso dos planos já extintos. Partindo do princípio da autonomia da vontade, em que ninguém é obrigado a contratar, não é incomum a extinção de um plano de benefícios. Os motivos são variados, e vão desde um déficit que torna impossível a continuação do plano, passando pela política de recursos humanos de determinada patrocinadora, até a morte de todos os participantes e seus

beneficiários. A extinção de um plano de benefícios, denominada processo de retirada de patrocínio, é regulada pela Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar. A definição do processo de retirada de patrocínio encontra-se no artigo 3º da Resolução CNPC nº 11, de 13 de maio de 2013²⁰, da citada autarquia.

Na hipótese de um plano extinto, cuja retirada de patrocínio já tenha se operacionalizado, mas a ação judicial ainda esteja em curso, será necessário manter o plano ativo (mesmo porque ele não poderá ser definitivamente extinto e baixado), embora não haja benefícios a pagar.

Caso o resultado da ação seja favorável à entidade, o resultado positivo pertence aos participantes do plano e, eventualmente, à patrocinadora. Caso seja negativo, a contingência deve ser tal que cubra totalmente a obrigação.

Somente quando da efetiva liquidação da obrigação, extinção e baixa do processo judicial, e com a venda dos ativos então aplicados, é que estará o plano autorizado a efetuar a efetiva baixa no CNPB-cadastro nacional dos planos de benefícios.

Necessário atentar para o artigo 24, em especial seu parágrafo único, da citada Resolução CNPC nº 11, de 2013, *verbis*:

Art. 24. Liquidadas todas as pendências ou decorridos os prazos prescricionais, na forma da legislação aplicável, a entidade fechada deverá informar tal circunstância à Previc, para as providências necessárias. Parágrafo único. Quando houver obrigação ou litígio que impeça a conclusão dos procedimentos decorrentes da retirada de patrocínio, a entidade fechada comunicará o fato à Previc, para as providências a seu cargo.

Como se vê, ainda que já tenha havido a retirada de patrocínio de um determinado plano, tal fato não tem, e jamais teria, o condão de sobrestar o feito ou mesmo extingui-lo. À entidade administradora caberá acompanhar a ação até o seu efetivo término, zelar pelos ativos que garantem a contingência e comunicar à Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

Quanto a essa autarquia, responsável pela fiscalização dos fundos de pensão, a expressão contida do final do parágrafo único do retro citado artigo 24, da Resolução CNPC nº 11, de 2013, “para as providências a seu cargo” é por demais vaga e imprecisa. Não se sabe

²⁰ Art. 3º Considera-se retirada de patrocínio o encerramento da relação contratual existente entre o patrocinador que se retira e a respectiva entidade fechada, formalizada no termo de retirada de patrocínio e aprovada pela Previc, relativamente a determinado plano de benefícios de natureza previdenciária e aos respectivos participantes e assistidos, seja o plano estabelecido na modalidade de benefício definido, contribuição definida, contribuição variável ou outra que venha a ser regulamentada

quais são as tais providências e nem mesmo qual o papel da Previc-Superintendência Nacional de Previdência Complementar nestes casos. A questão demanda uma regulação específica.

6 CONCLUSÃO

Verificou-se, no decorrer deste artigo, que as demandas judiciais movidas contra os fundos de pensão devem merecer não só o devido tratamento jurídico, mas o envolvimento de diversas áreas de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, tais como conselhos, diretoria executiva, jurídico, contabilidade, controles internos, investimentos, dentre outros. Com efeito, a cada demanda, deve a entidade avaliar pormenorizadamente os riscos, através da análise real da possibilidade de perda da ação e dos valores envolvidos.

Caso a ação represente risco provável - ou mesmo possível em determinados casos - deverá haver o contingenciamento da demanda, com a reserva de ativos correspondentes para garantia da ação.

Lado outro, tem-se que o patrimônio dos planos privados de previdência complementar não pode e não deve ser confundido com o patrimônio da entidade que o administra ou qualquer outro, uma vez que as reservas matemáticas foram constituídas pelos participantes e patrocinadora para pagamento de benefícios previdenciários e demais despesas administrativas, e pertencem exclusivamente àquele grupo fechado.

A conclusão a que se chega é que as contingências judiciais afetam o patrimônio dos planos de forma direta, e merecem redobrados cuidados na sua mensuração e avaliação, na medida em que, se os valores envolvidos forem superdimensionados, haverá a reserva de ativos financeiros em valor ou quantidade superiores ao devido, o que acarretará a diminuição indevida das reservas matemáticas de participantes e assistidos, e até mesmo de benefícios, afetando negativamente o patrimônio do plano. Lado outro, se forem os valores subdimensionados, não garantirão a cobertura patrimonial quando da liquidação da obrigação, via ação judicial, fazendo com o que não só o patrimônio dos demais planos - se houver, pressupondo tratar-se de entidade administradora de mais de um plano - corra risco de serem contaminados indevidamente, respondendo por uma ação que não lhes diz respeito, mas da própria Entidade Fechada de Previdência Complementar.

Assim, quando o Poder Judiciário determina o cumprimento da obrigação, não importa se se trata de obrigação afeta a um ou outro plano. Nestes casos, a Entidade Fechada de Previdência Complementar poderá se ver diante exatamente da situação em que o conjunto

patrimonial de um plano poderá vir arcar com uma obrigação que não é sua, razão pela qual o setor financeiro (caixa, arrecadação e investimentos, dentre outros) merece o maior cuidado operacional.

No caso dos planos já extintos, as provisões que foram separadas do patrimônio do plano então em processo de retirada, se excedentes à obrigação judicial, acarretam pagamento a menor aos participantes - ativos e assistidos - na medida em que as reservas individuais foram pagas a menor. O inverso não é menos nefasto: quando a provisão não for suficiente para cobrir a obrigação judicial, estar-se-á diante de uma situação de difícil conclusão, dado que não se pode identificar com clareza quem (participantes já desligados e/ou falecidos, herdeiros, patrocinadora) deverá arcar com a diferença a menor.

Outra questão que deve merecer atenção refere-se às despesas administrativas. Os ativos que garantem as contingências são investidos no mercado financeiro. A operacionalização destes investimentos requer especialização de serviços técnicos, que vão desde a avaliação periódica da contingência até mesmo o próprio investimento, ações que geram despesas administrativas para o plano. Ocorre que, no caso dos planos extintos, essas despesas também devem ser avaliadas e fazer parte da contingência judicial.

Certo é que nenhuma responsabilidade pode recair sobre aquela que administra o plano, *in casu*, a entidade, pois, repita-se pela importância, seu patrimônio não pode ser confundido com o do plano.

Finalmente, cumpre registrar que o presente artigo não tem, por óbvio, qualquer pretensão senão a de trazer uma reflexão sobre o tema das contingências judiciais e sua afetação junto aos planos privados de previdência complementar. É necessário, portanto, que os fundos de pensão, como entidades administradoras dos planos, tenham cuidados redobrados na avaliação correta dos riscos envolvidos, assim como na quantificação de tais contingências, de forma a garantir que o patrimônio dos planos não seja excessiva e indevidamente afetado.

REFERÊNCIAS

ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*, 10ª Ed., São Paulo. Atlas, 2011, p. 238.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. Proteção do patrimônio dos planos de benefícios da previdência complementar fechada. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, nº 3808, 4 dez.

2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25986>>. Acesso em: 29 jun. 2017

BRASÍLIA-DF. Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC. *GUIA PREVIC - Melhores Práticas em Fundos de Pensão*. Agosto/2010, p. 21.

BRASÍLIA-DF. Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC. *GUIA PREVIC - Melhores Práticas Contábeis para Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. Setembro/2014, p. 18/19

BRASÍLIA-DF. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Políticas de Previdência Complementar-SPPC. *Dicionário de Termos e Conceitos mais usados no Regime de Previdência Complementar*. Maio/2011. p. 50.

IUDICIBUS, Sérgio de. *Teoria da Contabilidade*. Atlas, 8ª ed., 2006, p. 160

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. Regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 223

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro. 20 ed. Forense, 2004, vol. 1 **apud** MAIA JUNIOR, ob. citada, p. 215

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1955 t. V, **apud** MAIA JUNIOR, ob. citada, p. 291

PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa. *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*, DPlácido, Belo Horizonte, 2017, p. 354