

por **Alexandre Sammogini**



*Fabrício Zir Bothomé***

*Josué Hoff da Costa**

As atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar estão sujeitas a rigorosa fiscalização e regulação, mormente aquelas patrocinadas por empresas públicas ou de economia mista. Estas têm sido alvo, inclusive, de fiscalização pelas Cortes de Contas, independentemente da discussão sobre a legalidade e conveniência da sobreposição de camadas de controle.

Não raras vezes, porém, as fiscalizações acabam por imputar inconsistências aparentes, posteriormente objeto de esclarecimentos que, ao fim e ao cabo, resultam na confirmação da higidez das condutas adotadas. Não se descarta, também, a possibilidade de adoção, por parte da gestão da entidade, de meras adequações tempestivas e eficazes.

Verifica-se que, no mais das vezes, atos de gestão corrigíveis não se constituem em infrações per se, sendo passíveis de ajuste oportuno e congruente com as recomendações dos órgãos de controle.

Nesse sentido, o § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003 denota que a concessão de prazo para a correção de eventual irregularidade é exigência da norma legal. Veja-se:

...Desde que não tenha havido prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e não se verifique circunstância agravante prevista no inciso II do art. 23, se o infrator corrigir a irregularidade cometida no prazo fixado pela Secretaria de Previdência Complementar, não será lavrado o auto de infração.

Logo, se a infração é corrigível, o prazo deve ser concedido, para que se possam promover as adequações pertinentes.

Há casos em que são necessárias medidas mais abrangentes, em decorrência de impacto estrutural mais relevante, derivadas, por exemplo, da influência de fatores exógenos ao plano, como crises econômicas, eventos macroeconômicos em geral, deliberações governamentais, etc.

Para tanto, pertinente a adoção de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), aos moldes versados na Instrução PREVIC/DC nº 3, de 29/06/2010. O seu art. 1º define a possibilidade de a PREVIC celebrar:

...com as pessoas físicas e jurídicas de que tratam o caput e o parágrafo único do art. 63 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) [...] com vistas à adequação de eventuais condutas à legislação e às diretrizes estabelecidas para o regime fechado de previdência complementar.

Aludido instrumento tem fundamental importância para equacionar os interesses regulatórios e dos players envolvidos no contrato previdenciário, com vistas à preservação da conformidade e segurança exigidas na gestão dos planos previdenciários.

A utilização do TAC depende da concorrência de alguns fatores, a saber:

Art. 3º O TAC somente poderá ser celebrado quando:

I - não tiver havido prejuízo financeiro à EFPC ou a plano de benefícios por ela administrado, salvo se a proposta abranger o ressarcimento integral desse prejuízo;

II - for possível corrigir a irregularidade, mediante a adequação de determinadas práticas aos ditames legais e da regulação em vigor; e

III - não ter havido, nos últimos 5 (cinco) anos, o descumprimento de TAC firmado pelo mesmo compromissário.

Diante disso, o órgão regulador, patrocinadores e entidades previdenciárias têm se utilizado desta ferramenta para equalizar os interesses envolvidos, orientar e corrigir os rumos adotados pelos colegiados administrativos das entidades, além de evitar lavratura de auto de infração nas hipóteses passíveis de tal composição.

Cabe sublinhar que a celebração do TAC depende da análise da conveniência, oportunidade e juridicidade pelo órgão fiscalizador. Não obstante, pressupõe a provocação do interessado, futuro compromissário, tudo aos moldes dos artigos 4º e 5º da Instrução PREVIC/DC nº 3.

Os gestores das entidades devem estar atentos às implicações oriundas da celebração do TAC, tanto no que concerne à ausência de confissão do compromissário no que tange aos atos relacionados (art. 2º, § 1º da Instrução PREVIC/DC nº 3); à possibilidade de lavratura de auto de infração relativamente a eventuais condutas não abrangidas no instrumento (art. 2º, § 3º, Instrução PREVIC/DC nº 3); às penalidades decorrentes do descumprimento, em consonância com a gravidade das condutas (artigos 10 e 16, Instrução PREVIC/DC nº 3); além da viabilidade de celebração de novo TAC para ajuste de alguma disposição contemplada na avença (art. 15 da Instrução PREVIC/DC nº 3).

***Josué Hoff da Costa**, Advogado do BTH Advogados Associados. Especialista em Direito Civil e Mestre em Direito da Empresa.

****Fabrcio Zir Bothomé**, Advogado do BTH Advogados Associados, especialista em Previdência Privada, com larga experiência na advocacia para diversos Fundos de Pensão no Brasil e exterior e na disseminação das Boas Práticas de Governança e de compliance. Participante da Comissão Técnica de Assuntos Jurídicos da ABRAPP e Mestrando e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal.

Fonte: Abrapp em Foco, em 11.08.2021.