

**Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal.**

A Associação xxxxxxxxxxxx, entidade de âmbito Nacional, inscrita CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-X, sede xxxxxxxxxxxx, com fundamentado no art. 103 IX da Constituição Federal, por meio do seu advogado infra-assinado, conforme procuração em anexo, com escritório xxxxxxxxxxxx., endereço onde recebe intimações, vem propor

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL**

Contra parte do Art. 21 da LCP 109/2001 e incisos § 1º e 2, decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, que instituíram mudança na legislação pátria, modificando a responsabilidade na cobertura dos déficits dos fundos garantidores de benefício dos planos de previdência privada, de exclusiva do patrocinador, para paritária entre patrocinador e participante.

### **OBJETO DA AÇÃO**

Eis o teor da norma impugnada:

*“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.*

*§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.*

*§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.”*

O dispositivo impugnado, inserido na referida LCP, decretada pelo Congresso, e sancionado pelo Presidente da República, em suas funções regulamentares, violou os princípios de Direitos Humanos constantes na Constituição (Art.5, Art. 60,) ao carregar para o participante obrigação que não lhe cabia, bem como isentar o patrocinador de parte de suas obrigações quanto ao déficit financeiro dos fundos de previdência privada para garantia dos benefícios à receber.

### **CABIMENTO DA AÇÃO**

O art. 102 da Constituição Federal estabelece como objeto de ação direta de inconstitucionalidade lei ou o ato normativo, federal ou estadual.

O objeto da ação qualifica-se como ato normativo primário, pois tem requisitos essenciais de autonomia, abstração, generalidade e impessoalidade, bem como disciplina diretamente a Constituição.

### **COMPETÊNCIA DO JUÍZO**

A competência para julgamento de ação direta de inconstitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, sendo desta forma, a petição endereçada ao Presidente daquela Corte, de conformidade com o art. 102, I, a da CRBF/88.

### **DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA**

Como legitimado especial (*ADI 1157-MC*), vem expor que a finalidade da associação é xxxxxxxxxxxx, o que coaduna com o tema da ADI.

### **DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

A **legitimação passiva**, na ação direta de inconstitucionalidade, recai sobre o órgão ou autoridade responsável pela lei ou ato normativo objeto da ação, aos quais caberá prestar informações ao relator do processo (art. 6º da Lei nº 9.868/99). Desta forma, o congresso Nacional que decretou, e o Presidente da

República que sancionou a norma, sem veto parcial da parte questionada por essa ação, que se encontra inscrita no Art. 21 da LCP 109/2001.

## **DOS PRINCÍPIOS DA PREVIDÊNCIA PRIVADA**

### **1. TRIPÉ SUSTENTADOR DOS FUNDOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA:**

Os fundos de previdência privada, sem fins lucrativos, são apoiados pelo tripé Patrocinador, Administrador e Participantes.

**Patrocinador** => Pessoa jurídica que participa do fundo com contribuições feitas à uma administradora, que se encarrega de administrar o patrimônio do fundo, que reverterá essas contribuições em benefício futuro para os participantes. Na maior parte dos fundos, ditam e fiscalizam a política e a realização dos investimentos através do presidente do conselho deliberativo da administradora.

**Administrador (a)** => Entidade constituída para administrar o fundo previdenciário, formado pelo aporte financeiro do patrocinador e de seus participantes.

**Participantes** => São os beneficiários atuais e futuros do fundo, cuja adesão é voluntária. Tem por obrigação contribuições, conforme as normas do fundo, com expectativa de recebimento de benefícios futuros, que viram Direito adquirido após cumprirem condições previamente contratadas.

### **2. RELAÇÕES JURÍDICAS DO TRIPÉ:**

O tripé Patrocinador, administrador e participante tem suas relações regidas por contratos estruturantes. Esses contratos tem a figura do administrador como pivô ou intermediário.

O administrador tem um contrato com o patrocinador denominado de convênio de adesão, que regula as relações entre as partes. O participante celebra contrato com o administrador. Não existe contrato direto entre o participante e o patrocinador.

### 3. TIPOS DE PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA:

A Lei Complementar 109/01, em seu artigo 7º, consigna a existência de três planos (Benefício Definido- BD, Contribuição Definida- CD e Contribuição Variável- CV), entretanto, não os caracteriza. Isso só ocorre na Resolução 16/05 da PREVIC, nos seus artigos 2º, 3º e 4º. Segue o texto da resolução em tela:

*“Art. 2º Entende-se por plano de benefício de caráter previdenciário na modalidade de benefício definido” (BD) “aquele cujos benefícios programados têm seu valor ou nível previamente estabelecidos, sendo o custeio determinado atuarialmente, de forma a assegurar sua concessão e manutenção.*

*Parágrafo único: Não será considerado para fins da classificação de que trata o caput o benefício adicional ou acréscimo do valor de benefício decorrente de contribuições eventuais ou facultativas.*

*“Art. 3º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição definida” (CD) “aquele cujos benefícios programados têm seu valor permanentemente ajustado ao saldo de conta mantido em favor do participante, inclusive na fase de percepção de benefícios.*

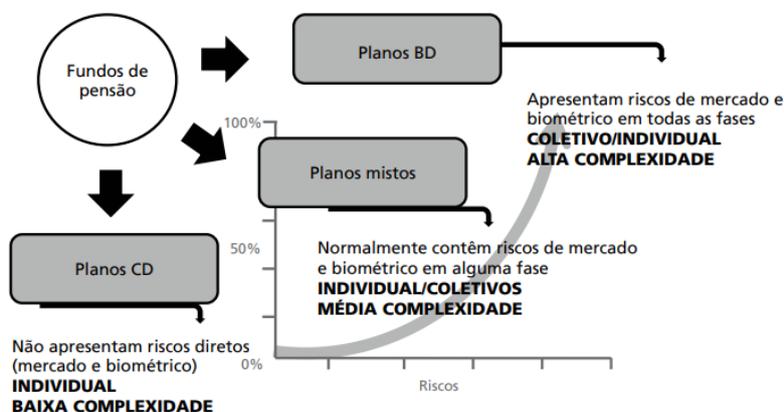
*“Art. 4º Entende-se por plano de benefícios de caráter previdenciário na modalidade de contribuição variável” (CV) “aquele cujos benefícios programados apresentem a conjugação das características das modalidades de contribuição definida e benefício definido.”*

### 4. DOS RISCOS DE DÉFICIT DE CADA MODALIDADE DE PLANO:

Na publicação do artigo “A importância das premissas econômicas na gestão de planos de benefícios definidos” de Jorge Cláudio Cavalcante de Oliveira Lima e José Angelo Rodrigues (Publicação em anexo), encontramos a seguinte figura explicativa dos riscos de déficit de cada tipo de plano:

Figura 1

#### Modelo básico do plano de benefício



Apesar do Art. 21 da LCP 109/2001 não se referir a um tipo de fundo específico, presume-se que esteja se referindo aos fundos BD (Benefício definido), pois, conforme figura acima, o único tipo de plano que tem risco de déficit em todas as fases é o de Benéfico Definido. Por isso, as explicações fáticas abaixo referem-se a esse tipo de fundo.

## 5. PLANO DE CUSTEIO:

Temos como definição de **plano de custeio**:

*“Documento elaborado, com periodicidade mínima anual, pelo atuário responsável pelo acompanhamento do Plano de Benefícios, no qual é estabelecido o nível de contribuição necessário à constituição das suas reservas garantidoras de benefícios, fundos e provisões, e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.”*

(Retirada publicação do Ministério da Previdência Social, Secretaria de Políticas de Previdência Complementar, denominado **“Dicionário de Termos e Conceitos mais usados no Regime de Previdência Complementar”** 1ª. Edição março/2011)

O plano de custeio é baseado em hipóteses ou premissas atuarias que, segundo o dicionário utilizado acima, tem a seguinte definição:

*“Premissas ou hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras utilizadas pelo atuário na elaboração da avaliação atuarial do Plano de Benefícios, adequadas às características do conjunto de participantes e ao respectivo Regulamento. Devem refletir a realidade da empresa (área de atuação, política de recursos humanos, etc), da comunidade local (cidade/país), bem como a legislação vigente e as variáveis macroeconômicas.”*

Na publicação do artigo “A importância das premissas econômicas na gestão de planos de benefícios definidos” de Jorge Cláudio Cavalcante de Oliveira Lima e José Angelo Rodrigues, encontramos os fatores referentes as premissas atuariais levados em conta para realização do plano de custeio.

*“1) Premissas econômicas*

*a) taxa de juros;*

*b) indexador dos benefícios;*

*c) risco INSS;*

*d) custeio administrativo;*

*e) taxa de inflação de longo prazo;*

*f) taxa de crescimento real de salários.”*

*“2) Premissas biométricas*

- a) *mortalidade de válidos;*
- b) *mortalidade de inválidos;*
- c) *entrada em invalidez;*
- d) *rotatividade.”*

*“3) Premissas genéricas*

- a) *composição familiar;*
- b) *idade presumida de aposentadoria;*
- c) *idade de entrada no emprego;*
- d) *idade de adesão ao sistema público de aposentadoria;*
- e) *opcionais formas de escolha de benefícios.”*

Vale lembrar que as premissas atuariais devem ser utilizadas para norteamento dos planos BD.

## **6. FASES PERCORRIDAS PELO PARTICIPANTE DO PLANO**

Independentemente do tipo do plano, temos duas fases que os participantes (e os planos) devem percorrer:

- a) **Fase de Acumulação:** Nessa fase, os participantes e patrocinadores aportam recursos ao fundo. Ela dura até o momento em que o primeiro participante decide consumir o Direito Adquirido de receber benefício.
- b) **Fase de Recebimento de Benefício ou Fase de Desembolso:** Nessa fase, os participantes que cumpriram todas as exigências para receber benefícios exercem, conforme for conveniente, o seu Direito Adquirido aos mesmos.

Na fase de acumulação, os participantes e os patrocinadores aportam contribuições **normais** ou **ordinárias**, conforme a regra de cada plano.

As contribuições **normais**, ou **ordinárias**, são compostas das seguintes parcelas:

- a) Parcela Constituidora de Reserva=> Destina-se a constituir o patrimônio individual de cada participante.
- b) Parcela de Custeio=> Destina-se a cobertura dos custos do plano, inclusive o administrativo e constituição de fundos e reservas ditadas em Lei e pela autoridade reguladora, que é rateado entre os participantes.

Enquanto estiver na fase de acumulação, a contribuição do participante engloba as duas parcelas. Ao receber o primeiro benefício, o participante deixa de contribuir para a constituição de reservas (Que já estão constituídas), contribuindo apenas para o custeio do plano.

Vale lembrar que, conforme Art. 202 da constituição, o patrocinador participa paritariamente com o participante nas contribuições normais.

Em situações excepcionais, fatores supervenientes podem causar desequilíbrio ao plano (Ex: Tábuas Biométricas não atualizadas devido a não percepção dos responsáveis, por exemplo). Quando existe essa constatação, ações corretivas podem ser feitas, tais como aumento da parcela do custeio ou a de contribuição para acúmulo de patrimônio.

Caso o resultado do fundo tenha atingido o máximo de déficit preconizado em Lei, junta-se ao Plano de Custeio o **Plano de Equacionamento de Déficit**, que institui **Contribuições Extraordinárias** para equacionar o referido déficit.

## **DOS PRINCÍPIOS E DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE SUPORTAM A AÇÃO**

### **1. DA CONSTITUIÇÃO, DO ESTADO, DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS:**

A Assembleia Nacional Constituinte, reuniu-se para *“instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**”* (Os grifos desta e das outras citações são nossos). - Preambulo da Constituição de 1988.

No art. 6º, da Magna Carta, temos enumerados os Direitos Sociais:

“São **direitos sociais** a educação, a saúde, ” (...) “a **previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Sobre esse assunto nos fala Forte e Paulsen:

*“A Seguridade Social constitui-se, enquanto expressão jurídica, em um direito humano fundamental (proteção social), que é juridicamente organizado pelo Estado para o enfrentamento das contingências sociais, promovendo a elevação dos níveis de bem-estar, baseada em ações solidárias e justas entre os membros de uma coletividade nacional” (Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen Direito da seguridade social:*

*prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.22)*

No texto constitucional, no Art. 194, lemos:

*“Art. 194. A **seguridade social** compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a **assegurar os direitos relativos** à saúde, à **previdência** e à **assistência social**. ” (Grifo nosso)*

## 2. DOS REGIMES, DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição divide a **previdência social**, em três grandes regimes:

**a) Regime Próprio da Previdência Social:** Tem como objetivo prover aos seus participantes (servidores públicos) benefícios sociais após cumpridas exigências legais. O Regime próprio inclui planos Instituído por estados, municípios e órgãos do governo:

*“Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas”*

**b) Regime geral:** Tem como objetivo prover aos participantes (população não abarcado pelo regime acima), benefícios sociais após cumpridas exigências legais. É também conhecida como previdência oficial do governo.

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória”*

**c) Regime de Previdência Privada:** Tem como objetivo o pagamento de benefícios complementares, após cumpridas exigências, de participantes dos regimes acima que desejam benefícios complementares ao da previdência oficial, visando manter o seu padrão de vida após a aposentadoria.

*“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. ”*

## 3. DIREITOS SOCIAIS x DIREITOS HUMANOS E INDIVIDUAIS

A Constituição reza que os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, que versem sobre Direitos Humanos, são recepcionados no ordenamento jurídico pátria em nível constitucional.

Encontramos na CARTA DOS DIREITOS HUMANOS DA ONU, cujo Brasil é signatário:

*“Artigo XXII: Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.”*

Os Direitos Humanos e Garantias individuais, são protegidos por clausula pétrea da constituição, conforme enunciado no Art. 60:

*“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

*II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III - a separação dos Poderes;*

*IV - os direitos e garantias individuais.”*

Uma parte cada vez maior dos doutrinadores sustenta que os Direitos Sociais são extensões dos Direitos Humanos, ou Direitos Individuais e, como tal, protegidos pelo Art. 60 da constituição, não podendo ser diminuídos, extintos, subtraídos, sendo indisponível, não sendo sujeitos a venda, transação, entre outras.

Dentre os que apoiam a tese de que os Direitos Sociais devem ser considerados como Direitos Humanos ou Individuais, estão Costa e Reis:

*“Os direitos **sociais** derivam da segunda geração de **Direitos Humanos**, e constituem um desenvolvimento da igualdade em suas diversas variantes”*  
(COSTA e REIS, 2011).

Doutrinadores com Simone Barbisan Fortes; Leandro Paulsen; Costa e Reis, defendem que os Direitos Sociais fazem parte dos Direitos e Garantias Individuais de Segunda Geração, e que gozam de proteção de clausula pétrea da constituição; não podendo ser negados, subtraídos, diminuídos; sendo Direito indisponível, não passível de negociação, transação ou venda.

Com essa mesma visão, Paulo Bonavides reforça que os direitos e garantias individuais, em nosso ordenamento jurídico, receberam a mais sólida proteção constitucional a do § 4º do artigo 60, que retira do alcance do legislador constituinte de segundo grau, e aos ordinários, o poder de deliberar acerca de emenda porventura tendam a aboli-los.

*“Com efeito, introduzida e positivada em grau máximo de intangibilidade no § 4o do artigo 60, deve-se entender que a rigidez formal de proteção estabelecida em favor dos conteúdos ali introduzidos,” (...)* *“não abrange apenas o teor material dos direitos da primeira geração,” (...)* *“que se estende por igual aos direitos da segunda dimensão, a saber, os direitos sociais.”*

*“Uma vez que os princípios de liberdade eram dados como pressupostos, desenvolvendo-se no Estado Democrático, a partir do reconhecimento dos direitos de liberdade, para chegar ao reconhecimento dos direitos sociais. Falou-se de uma passagem da democracia liberal para a democracia social” (APUD de Direitos Individuais, Coletivos e Sociais - Juíza Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto) (Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)).*

Isso tudo posto, receber benefício previdenciário, após cumpridas exigências regulamentares, é um Direito Social, protegido pela constituição por clausula pétrea, não podendo ser subtraído, alienado, diminuído, de qualquer maneira.

#### **4. DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA PRIVADA, SEGUNDO A LEGISLAÇÃO:**

A Constituição vedou que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, na qualidade de patrocinadores, realizassem aportes de recursos, para constituição de reservas e custeio de fundos de previdência privada (**contribuições normais**), que não fossem paritárias com os participantes.

Segue abaixo a transcrição do trecho acima referido:

*“Art 202 § 3º 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.”*

Note que, a Lei Maior faz referência apenas às **contribuições normais ou ordinárias**, sendo silente sobre as extraordinárias.

O referido artigo da constituição foi inserido pela emenda constitucional 20 de 1998; portanto, anterior à LCP 109/2001, que revogou a Lei 6435/77.

Isso posto, a EC 20/98 deixou de fora as contribuições extraordinárias, pois o assunto já estava disciplinado na Lei 6.435/77 como obrigação do patrocinador. Isso implica em dizer que a EC 20/98 recepcionou a Lei 6435/77 e sua normatização para resolução do tratamento da perda de garantia dos fundos garantidores para pagamento dos benefícios dos participantes.

No tocante à Lei 6.435 de 1977, destacamos o Art. 45:

*“Admitir-se-á, no caso das reservas técnicas relativas a benefícios a conceder sob a forma de renda, que os fundos de garantia sejam mantidos em níveis não inferiores a 70% (setenta por cento) das correspondentes necessidades, se as patrocinadoras das entidades assumirem o compromisso de manter, em seus respectivos patrimônios, parcelas equivalentes às insuficiências observadas, de modo que sua cobertura possa, em qualquer época, ser realizada.”*

Ou seja: É permitido que as entidade de previdência privada se mantenham em funcionamento com deficiência de 30% dos fundos garantidores de benefício destinados a pagar benefícios futuros (dos participantes e assistidos), caso os **patrocinadores** garantam a cobertura dessas mesmas reservas com patrimônio próprio, com o devido registro em balanço bens dados em garantia os 30%.

Já o artigo 34 preconizava a obrigação do patrocinador das entidades de previdência fechada de fiscalizar a entidade com o objetivo de garantir os compromissos assumidos com os participantes.

*Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 1º As patrocinadoras supervisionarão as atividades das entidades referidas neste artigo, orientando-se a fiscalização do poder público no sentido de proporcionar garantia aos compromissos assumidos para com os participantes dos planos de benefícios.*

Como último remédio, persistindo-se os déficits, restava-se a intervenção.

*“Art. 51. Sempre que ocorrer insuficiência de cobertura, ou inadequada aplicação das reservas técnicas, fundos especiais ou provisões, ou anormalidades graves no setor administrativo de qualquer entidade de previdência privada, a critério do órgão fiscalizador, poderá este nomear, por prazo determinado, um diretor-fiscal com as atribuições e vantagens que, em cada caso, forem fixados pelo órgão normativo”*

Esses remédios, para a resolução do déficit, eram necessários, pois as estruturas de decisão na administração dos fundos de pensão eram autocráticas, o que dava ao patrocinador poder de decisão total na dita administração. As estruturas democratizantes dos fundos (Conselhos Deliberativos, Fiscais, Diretoria Executiva) só foram instituídos pela LCP 108/2001; o que, na maior parte dos fundos, não resolveu o problema, pois existe previsão nos Regimentos Interno da maior parte das administradoras de que a presidente do conselho deliberativo, que detém voto de qualidade, seja sempre um representante do patrocinador.

Por fim, vale reforçar: em nenhuma parte da Lei 6435/77 havia menção de responsabilidade do participante na cobertura de déficits, sendo essa uma obrigação do patrocinador.

Isso tudo posto, a obrigação do patrocinador na cobertura do déficit dos fundos garantidores de benefícios, a qualquer tempo, tornou-se uma **garantia** do Direito do participante em receber benefícios de um fundo garantidor livre de déficit, mantido no ordenamento jurídico como necessário a defesa dos participantes, que tinham os valores do fundo administrados mediante vontade dos patrocinadores.

Como os Direitos Sociais são considerados como Direito Individual de segunda geração, a Lei 6.435 de 1977, no que tange ao Direitos dos participantes de receber benefício de fundos de pensão, cujo déficit deve ser sanado pelos patrocinadores, foi adicionado aos Direitos Sociais dos participantes quando da edição da EC-20, que inscreveu a previdência privada no capítulo da ordem social, bem como instituindo-a como um dos regimes previdenciários nacionais, sendo por isso protegido por cláusula pétrea.

## **5. REALIDADE FÁTICA ATUAL:**

Apesar da LCP 108/2001, as estruturas decisórias das entidades administradoras continuam concentrando as decisões que afetam o fundo nas mãos do patrocinadora, via conselho deliberativo, pois, em muitos deles tem, em seus estatutos, cláusulas onde o presidente do conselho deliberativo, que é indicado pela patrocinadora, exerce o voto de qualidade em caso de empate, o que implica que a decisão final fica nas mãos dos patrocinadores.

Dessa feita, os patrocinadores dos fundos de pensão, que amargaram prejuízos, devido a decisões equivocadas, aproveitaram a mudança da legislação e utilizaram a paridade para imputar, via PED, descontos onerosos aos aposentados, que se encontram fragilizados devido a idade e muitas vezes sofre de doenças debilitantes, para cobrir déficits que antes eram de sua total responsabilidade.

Com a perversão da paridade, os patrocinadores, que detiveram, abertamente o controle sobre os fundos de pensão durante mais de 31 anos (Até o advento da LCP 109/2001), passaram a chamar os participantes para dividirem os déficits, que se deram pelas decisões equivocadas tomadas pelos mesmos.

Essa situação é tão grave que o governo federal instituiu um GT para propor solução, que não implique em penalização tão onerosa aos participantes.

Assim, além de subtrair o Direito Social de receber benefício de um fundo garantidor isento de déficit, de responsabilidade do patrocinador, a redação atual (e incondicional) do Art. 21 da LCP trouxe desequilíbrio das relações entre as partes, criando novo dever ao participante que não existia, gerando graves consequências sociais, desrespeitou o princípio do uso da propriedade e do exercício da atividade econômica para o bem estar social, não se encaixando dentro de princípios jurídicos básicos de nosso ordenamento, tal qual a proteção da parte mais fraca nos contratos.

## **6. DAS FINALIDADES DA LCP:**

A própria constituição previu a edição das LCPs 108 e 109/2001. Segue o texto constitucional:

**Art. 202 da Constituição:**

*§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)*

*§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, e as entidades de previdência complementar.*

Note que não existe previsão legal para mudar a relação de Direitos e Deveres entre participantes e patrocinadores. Ou seja: A LCP 109/2001, ao revogar a Lei 6435/77, não recepcionando o princípio de responsabilidade total do patrocinador na cobertura do déficit, Direito Social do participante protegido por cláusula pétrea, inovou direitos e deveres, extrapolando os limites legais a ela atribuídos.

**7. ANÁLISE DA NORMA SOB A ÓTICA DA FILOSOFIA DO DIREITO:**

Segundo Miguel Reale, um dos mais ilustres filósofos brasileiro do Direito, a interpretação do direito, visto apenas pelo ponto de vista positivo e o jurisdicional, implica em uma visão parcial, incompleta e, portanto, ineficiente.

O Direito, segundo nosso ilustre filósofo, compõe-se da conjugação harmônica de três aspectos básicos e primordiais:

- O aspecto fático: a origem, os fatos históricos e sociais que geram o Direito;
- O aspecto axiológico (valor) ou seja, os valores buscados pela sociedade que se tenta proteger; e
- O aspecto normativo (norma) ou seja, o aspecto de ordenamento do Direito (Se a norma não colide com outras normas).

O Art. 21, ao impor ao participante o dever de cobertura paritária do déficit, fere:

- No aspecto fático histórico-cultural: historicamente, esse dever era exclusivo do patrocinador.
- No aspecto axiológico: Vai contra a valores que o nosso ordenamento jurídico tenta proteger, tais como: Direito a receber benefício contratado após cumprir todos os requisitos legais, proteção jurídica do lado mais fraco da relação, princípio do uso da propriedade / atividade financeira para fomento do bem estar social.
- Aspecto normativo: O Art. 21 extrapolou as atribuições constitucionais dadas à LCP, que deveria normalizar e não inovar direitos e deveres.

**8. CONCLUSÃO:**

Isso posto, o Art. 21 é inconstitucional em parte, quando limita o dever das patrocinadoras no que tange as contribuições extraordinárias, onerando os participantes a contribuir para a cobertura desses mesmos déficits, pelos motivos abaixo:

- 1) A Constituição, através da EC 20/98 normatiza a paridade apenas para as contribuições ordinárias, sendo silente quanto as extraordinárias.
- 2) O silêncio quanto as contribuições extraordinárias implicou na recepção da solução que a Lei 6435/77 preceituava sobre o assunto (Responsabilidade exclusiva dos patrocinadores na cobertura do déficit).
- 3) A emenda 20 da constituição, ao inscrever a previdência privada no capítulo da ordem social, transformou o Direito do participante de receber benefício de um fundo isento de déficit em Direito Social / Individual, protegido por clausula pétrea.
- 4) Por ser protegida por clausula pétrea, o Direito de receber benefício por fundo livre de déficit, que devem ser cobertos pelo patrocinador, tornou-se um princípio ultrativo no tempo.
- 5) O artigo 21, da LCP em tela, fere vários princípios de direito, tais como: proteção do lado mais fraco na relação jurídica, onerosidade excessiva das partes, o princípio do uso social da propriedade, o da Seguridade Social como Direito Social, entre outros.
- 6) A solução dada pelo artigo em questão revelou-se injusto, acarretando o descumprimento de uma das funções Constitucional do Estado: assegurar o exercício dos direitos sociais (preâmbulo da constituição).

## DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a. A intimação do Procurador-Geral da República para emitir seu parecer no prazo legal;
- b. A intimação do Advogado-Geral da União, para que se manifeste sobre o mérito da presente ação, no prazo legal;
- c. A intimação de outras autoridades que se façam necessárias à causa;
- d. A procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade, a fim de dar ciência ao poder competente para adoção das providências necessárias.
- e. Que a leitura do texto impugnado se dê como abaixo:  
Eis o teor da norma impugnada:

“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.

§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio ~~do aumento do valor das contribuições~~, da instituição de contribuição adicional ~~ou redução do valor dos benefícios a conceder~~, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, ~~sendo cabível, nesse caso, a instituição de~~

**~~contribuição adicional para cobertura do acréscimo  
ocorrido em razão da revisão do plano.~~**

Caso ache descabido, manter o dever de cobertura exclusiva do patrocinador para do déficits que não ultrapasse a 30% (trinta por cento) do valor total das reservas que seriam necessárias a cobertura de todos os seus compromissos, conforme preceituava o Art. 45 da lei 6435/77, então revogada, sendo o excesso coberto de forma paritária.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$

Nestes Termos

Pede Deferimento