

À SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Comentários, sugestões e justificativas sobre a regulamentação de licenciamento e a operacionalização da retirada de patrocínio e da rescisão unilateral de convênio de adesão, no âmbito do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, baseadas na resolução n. 53

ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 92.978.436/0001-78, com sede na Av. Ipiranga, nº 7931 – 2º andar, Porto Alegre/RS e **SINDICATO DOS ENGENHEIROS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SENGE/RS**, pessoa jurídica de direito privado, registrado no MTE sob o nº. 012.02987501-7, inscrito no CNPJ sob o nº. 92.675.362/0001-09, com sede na Av. Érico Veríssimo, 960 - Menino Deus Porto Alegre - RS, 90160-180, vêm apresentar **SUGESTÕES DE ADEQUAÇÃO E AJUSTES REFERENTE AOS PROCEDIMENTOS DO PROCESSO DE RETIRADA DE PATROCÍNO, BASEADAS NA RESOLUÇÃO CNPC Nº 53, DE 10 DE MARÇO DE 2022**, conforme segue:

1. COMENTÁRIOS, SUGESTÕES E JUSTIFICATIVAS SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº. 53:

1.2 DO ART. 7º DA RESOLUÇÃO Nº. 53 E O AFASTAMENTO DO RISCO ALÉM DA SOBREVIDA PARA FINS DE OTIMIZAR O DIREITO ADQUIRIDO E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PREVIDENCIÁRIO.

Primeiramente, a regra apresentada, em sua redação original, deve ser adequada conforme os ditames da Constituição Federal, nas Leis Complementares nº 108/2001, 109/2001, e no Código Civil Brasileiro, a fim de que seja evitada a sua declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade, a saber:

A Resolução nº. 53, em seu art. 7º, prevê que o valor da reserva matemática individual final corresponde ao montante a que cada participante ou assistido faz jus em face de retirada de patrocínio, indicando qual seria a sua composição.

Para os benefícios programados, na modalidade benefício definido sob o regime de capitalização será a reserva matemática individualmente apurada, conforme segue:

Art. 7º O valor da reserva matemática individual final corresponde ao montante a que cada participante ou assistido faz jus em face de retirada de patrocínio e deve ser composto:

I - pela reserva matemática individualmente apurada, relativa aos benefícios programados na modalidade de benefício definido sob o regime de capitalização, observando-se:

a) para os participantes assistidos, o valor presente dos benefícios, diminuído do valor presente das contribuições de assistido e do custeio administrativo, quando aplicáveis, e acrescido, quando houver, da reversão em pensão por morte;

b) para os participantes elegíveis, o maior valor entre:

1. o valor de resgate; e

2. o valor obtido mediante a aplicação do disposto na alínea "a" do inciso I; e

c) para os demais participantes, o maior valor entre:

1. o valor de resgate; e

2. o valor obtido mediante a aplicação do disposto na alínea "a" do inciso I, proporcional ao tempo de participação no plano, acrescido do valor do tempo de serviço passado, acumulado conforme as regras do regulamento;

II - pela reserva matemática individualmente apurada, relativa aos benefícios não programados na modalidade de benefício definido sob o regime de capitalização, observando-se:

a) para os participantes elegíveis ou assistidos, o valor presente dos benefícios, diminuído do valor presente das contribuições de assistido e do custeio administrativo, quando aplicáveis, e acrescido, quando houver, da reversão em pensão por morte; e

b) para os demais participantes, a metodologia prevista na nota técnica atuarial do plano de benefícios;

III - pela reserva matemática de benefícios concedidos ou de benefícios a conceder baseada em saldo de conta individual;

IV - pelo acréscimo ou dedução do excedente ou da insuficiência patrimonial, respectivamente;

V - pela dedução da parcela da Provisão Matemática a Constituir, de responsabilidade do participante ou assistido, quando houver; e

VI - pelo acréscimo do valor presente da parcela de responsabilidade do patrocinador retirante nas contribuições normais futuras dos assistidos.

Entretanto, há que trazer à baila a discussão do direito adquirido aos benefícios definidos, quando já elegíveis ao tempo da retirada de patrocínio.

Com a previsão do direito de retirada de Patrocínio previsto pela Lei Complementar 109/2001, criou-se um aparente conflito entre os princípios constitucionais do direito adquirido e o da facultatividade, previstos no art. 5º, XXXVI e caput, e art. 202, da Constituição Federal. Contudo, há que se ter em mente que o objetivo maior do regime de previdência privada é o de atender às necessidades vitais das pessoas, **protegendo-as** das adversidades, quando da ocorrência do risco social.

Diante disso, conclui-se que o contrato de previdência privada tem como papel garantir o direito social à aposentadoria, deferida àqueles que já não se encontram em fase ativa da vida, ou por terem completado o ciclo de contribuições ou por moléstias incapacitantes. Veja-se que sob qualquer perspectiva, a previdência privada alcança um grupo de vulneráveis pela idade ou pela condição de saúde que, quando elegíveis, adquirem o direito em receber o seu benefício conforme contratado.

Assim, os contratos de previdência privada têm como fundamento suplantar os riscos sociais decorrentes da invalidez, da doença, da idade avançada e até mesmo da morte, razão pela qual, não poderiam ser tomados por uma ótica exclusivamente patrimonial, típica de uma análise fria e clássica dos contratos. Representam serviços privados de indiscutível interesse público.¹

A função social dos contratos faz com que a intervenção estatal nos contratos de previdência privada seja filtrada. Até porque a função social possui fundamento na garantia de que os contratantes se encontrem em posição de equilíbrio, evitando, por sua vez, que o negócio jurídico haja como instrumento de abuso de uma parte sobre a outra. É sobre essa perspectiva interna da função social do contrato que garante, por exemplo, que o negócio tenha sua finalidade preservada e que as partes se posicionem em substancial igualdade à luz das escolhas valorativas do sistema.²

¹ CAHALI, Francisco José; BIAZI, Danielle Portugal de. Previdência privada: a boa-fé objetiva e a função social como filtro nos contratos relacionais. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 65, n. 1, p. 101-126, jan./abr. 2020. ISSN 2236-7284. Disponível em: Acesso em: 30 maio. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v65i1.67708>.

² GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Função Social do Contrato: os novos princípios contratuais. São Paulo: Saraiva, 2004.p 129

Para tentar afastar os efeitos da violação ao direito adquirido quando da retirada do patrocínio, criou-se a “monetização” de tal direito, onde a alínea “a” do art. 7º da Resolução nº. 53 prevê que *“para os participantes assistidos, o valor presente dos benefícios, diminuído do valor presente das contribuições de assistido e do custeio administrativo, quando aplicáveis, e acrescido, quando houver, da reversão em pensão por morte”*.

Danilo Ribeiro Miranda Martins³ ao comentar a Resolução CNPC n. 11/2013, a qual previu o mesmo método ora tratado, refere que *“apesar de não ser possível falar em direito acumulado para assistidos, visto que estes estão protegidos pelo instituto do direito adquirido, mesmo assim a regulação instituiu fórmula que autoriza a financeirização desse direito. Para a norma, esse direito adquirido corresponde ao valor presente dos benefícios sob o regime de capitalização, descontadas as contribuições do assistido e de custeio administrativo. Além disso, determina a norma que deve ser considerada a sobrevida esperada, não inferior a sessenta meses”*

Sobre esse último aspecto, a Resolução nº. 53, em seu art. 7º, §2º, prevê que para o cálculo da *“reserva matemática individual dos assistidos, de que trata a alínea “a” do inciso I do caput, deve ser calculada considerando uma sobrevida de, pelo menos, sessenta meses, independentemente da tábua de mortalidade utilizada.”* Porém, os custos dessa recálculo não podem ser repassado aos assistidos, já que o pedido retirada se deu única e exclusivamente pelo Patrocinador. Assim sendo, entende-se que deve permanecer o que estava contido no §5º, do art. 8º da Resolução nº. 11, que previa que *“Em relação aos assistidos de planos de benefício estruturados na modalidade de benefício definido ou de contribuição variável, o valor individualizado da reserva matemática será calculado considerando que a sobrevida esperada, independentemente da tábua de mortalidade utilizada, não será inferior a sessenta meses, **cabendo ao patrocinador assumir a responsabilidade pela diferença de custos decorrentes dessa reavaliação dos cálculos.”***

De outro lado e não menos importante, há que se ter em mente que poderá ter, em determinados casos, a sobrevida além daquela prevista no §2º. Tal risco não pode ser repassado aos assistidos e seus dependentes, de que trata a alínea “a” do inciso I do caput, do art. 7º, pois a eles deve ser assegurado o direito de perceber o seu benefício, sob pena de violar o direito adquirido, a função social do contrato e, também, o direito à propriedade, este

³ MARTINS, Danilo Ribeiro Miranda. Previdência privada: limites e diretrizes para a intervenção do estado. Curitiba. Juruá. 2018. p.186-187.

último como sendo inerente à existência civil de usufruir o que é de direito, ainda mais, o caráter social da sua natureza. Assegurar tal direito nada mais fará com que haja a proteção da dignidade da pessoa humana.

A esse respeito, cumpre destacar os dizeres de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub⁴:

“A necessidade de proteção da dignidade da pessoa é elemento essencial ao Bem-Comum. A dignidade da pessoa humana seria concretizada por meio de subprincípios, tais como os previstos no art. 5º da Constituição, entre eles o da propriedade privada.

Propriedade – bens, honra e vida. Fique claro que não estamos nos reportando a qualquer tipo de bens jurídicos protegidos. Estamos falando de dinheiro de aposentadoria ...

A declaração universal dos direitos do homem, de 1948, inscreve, na condição de direito fundamental da pessoa humana, a “proteção previdenciária” (direito à seguridade no caso de velhice ou de perda dos meios de subsistência).

*Cremos que a proteção previdenciária seria verdadeiramente um caso de direito fundamental da pessoa humana. Dinheiro dos participantes é protegido pela sua natureza de direito fundamental de propriedade – exatamente como a moradia. Como viverá dignamente o indivíduo sem a sua casa? **Como viverá dignamente o indivíduo espoliado daquilo que guardou para se aposentar?***

Assim sendo, entende-se que deve esta Instituição determinar, quando do termo de retirada, a **realização da securitização** dos benefícios àqueles assistidos e seus dependentes, garantindo efetivamente que o benefício seja mantido até o final de suas vidas.

Aliás, a Lei Complementar 109/2001, em seu artigo 11, prevê o seguinte:

*Art. 11. Para assegurar compromissos assumidos junto aos participantes e assistidos de planos de benefícios, as entidades de previdência complementar poderão contratar operações de resseguro, por iniciativa própria **ou por determinação do órgão regulador e fiscalizador**, observados o regulamento do respectivo plano e demais disposições legais e regulamentares.*

Parágrafo único. Fica facultada às entidades fechadas a garantia referida no caput por meio de fundo de solvência, a ser instituído na forma da lei.

⁴ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 197-198.

Weintraub⁵ ao dispor sobre o artigo 11 da citada lei complementar, refere o seguinte:

*“Ponto comum de reforço da garantia do pagamento dos benefícios pela entidade, o art. 11 da Lei Complementar n.º. 109, dispõe sobre a possibilidade (por iniciativa própria ou **por determinação do órgão regulador e fiscalizador**) das entidades de Previdência Privada (abertas e fechadas) em contratar junto aos participantes e assistidos de planos de benefícios (observados o regulamento do respectivo plano e demais disposições legais e regulamentadores).*

...

*A norma que rege o Sistema de Seguros Privados (SNSP), e regula as operações de seguros e resseguros no Brasil é o Decreto-Lei n.º. 73, de 21 de novembro de 1966. O art. 4º do Decreto-Lei n.º. 73 dispõe que se integra às operações de seguros privados o sistema de resseguro, como forma de “pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado” (destaques nossos). **Foi justamente esse o intuito do legislador ao prever o instituto do resseguro na Lei Complementar n.º. 109: mitigar e fortalecer as entidades previdenciárias no sentido de garantir os benefícios.”***

Diante desse contexto fático-legal, entendem as requerentes que deverá a norma em comento inserir a determinação da contratação obrigatória de securitização dos riscos de sobrevivência, devendo os cálculos para tanto serem custeados pela Patrocinadora retirante, já que é ela quem está dando causa da extinção do Plano. Sugere-se a inclusão dos incisos X e XI do artigo 5º, do Capítulo III da norma ora em debate, conforme segue:

*X – de estabelecer que a reserva matemática individual dos assistidos de que trata a alínea “a” do inciso I do caput do art. 7º da Resolução CNPC 53, de 10 de março de 2022 deve ser calculada considerando uma sobrevivência de, pelo menos sessenta meses, independente da tábua de mortalidade utilizada, **cabendo ao patrocinador assumir a responsabilidade pela diferença de custos dessa reavaliação dos cálculos.**⁶*

XI- de garantir o direito adquirido dos assistidos e seus dependentes de que trata a alínea “a” do inciso I do caput do art. 7º da Resolução CNPC 53 de 20 de março de 2022, nos casos em que houver sobrevivência além dos sessenta meses previstos no inciso X supra, deverá ser contratado seguro e resseguro conforme o previsto no art. 11 da LC n.º 109/2001, podendo ser utilizado para tanto o fundo de solvência, quando houver.⁷

Danilo Ribeiro Miranda Martins⁸, bem destacou essa necessidade para afastar os riscos de eventual sobrevivência dos assistidos com direito adquirido, conforme segue:

⁵ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Op. cit.* p. 95-96.

⁶ A sugestão em destaque é acrescentado em continuação ao texto do § 2º do artigo 7º da Resolução CNPC 53, de 10 de março de 2022.

⁷ Item acrescentado, sem previsão na Resolução CNPC 53, de 10 de março de 2022.

⁸ MARTINS, Danilo Ribeiro Miranda. *Op. Cit.* p. 187.

“Não há solução fácil para essa situação. O mais adequado, talvez, seria exigir que o risco de sobrevivência fosse objeto de seguro ou de resseguro, o que garantiria efetivamente que o benefício fosse mantido até o final da vida do assistido, cumprindo plenamente sua finalidade

Há respaldo legal para isso, conforme se verifica do teor do art. 11 da Lei Complementar 109/201. Segundo esse dispositivo, o ente fiscalizador pode determinar a contratação de operação de resseguro, com a finalidade de assegurar compromissos assumidos junto aos participantes e assistidos do plano de benefícios.”

Em suma, a fim de que seja garantido o direito adquirido e afastar eventuais prejuízos a massa de assistidos ora tratados, deve ser determinada a obrigatoriedade da securitização dos riscos de sobrevivência além do previsto na Resolução n°. 53, devendo a citada determinação ter vigência imediata, inclusive, para os processos de retirada de patrocínio ainda em tramitação.

1.2 DO ART. 7 - OS CUSTOS ADMINISTRATIVOS A SEREM DEDUZIDOS DA RESERVA

Segundo o artigo 7º, da Resolução n°. 53, lá consta que o valor da reserva matemática a ser calculada deverá deduzir o valor das contribuições e do custeio administrativo devidos. Entretanto, neste artigo não foi discriminado como seriam calculados os valores a esse respeito.

Assim, considerando que os valores futuros serão pagos no presente e que, em tese, s.m.j. não haverá custos futuros, diante disso, necessário é que seja realizado um cálculo proporcional ao que demandará da Entidade os custos administrativos que terá. Assim sendo, sugere-se a inclusão do inciso XIII, do art. 5º, do Capítulo III, da norma ora em debate, que assim segue:

XIII – prever que após apurado o resultado da avaliação atuarial de retirada de patrocínio, a entidade deve destinar o valor correspondente ao fundo administrativo, aos participantes e assistidos, de um lado, e ao patrocinador retirante, de outro, considerada a proporção contributiva nos doze meses imediatamente anteriores à data-base, das contribuições para custeio administrativo vertidas nesse período.⁹

⁹ A parte em destaque foi acrescentada em sugestão complementar à redação do Inciso IV do art. 8º da Resolução CNPC 53, de 10 de março de 2022.

1.3 DA INTERPRETAÇÃO A SER DADA AO ARTIGO 16 DA RESOLUÇÃO 53 - DOS COMPROMISSOS EM DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA/JUDICIAL

Ao analisar o artigo 16 da resolução e que está sendo regulamentado pelo art. 14, constata-se que aquele refere que *“o tratamento conferido ao exigível contingencial e ao passivo contingente decorrente de medida administrativa e de ação judicial deve constar do termo de retirada, observada a legislação aplicável”*.

Mais adiante refere que *“o termo de retirada deve prever os direitos e obrigações dos participantes, dos assistidos e do patrocinador retirante sobre eventual diferença entre o valor de condenação em processo administrativo ou judicial após a data do cálculo e o valor registrado no exigível contingencial, especialmente quando a demanda tiver sido objeto de depósito judicial.”*

O artigo 14 prevê que *“na hipótese de retenção patrimonial para lastrear o exigível contingencial, os valores correspondentes às provisões eventualmente revertidas após a data do cálculo devem ser destinados aos participantes e assistidos, de um lado, e ao patrocinador, de outro, considerada a proporção contributiva observada nos trinta e seis meses anteriores à data do cálculo, a partir das contribuições normais vertidas nesse período.*

Entretanto, há que destacar que não se desmerece a necessidade de previsão no termo de retirada o exigível contingencial e ao passivo contingente sobre demandas judiciais. Porém, quando se trata de retirada de Patrocínio, uma enorme gama de assistidos poderão ser prejudicados em eventual retenção de valores referente ao exigível contingencial e ao passivo contingente.

Pega-se como exemplo a Fundação CEEE, onde a Patrocinadora CEEE iniciou o processo de privatização.

A citada Companhia de Energia Elétrica, antes de iniciar o processo de privatização e com intuito de valorizar os seus ativos, ingressou com ação judicial contra a Fundação CEEE para que fosse declarada credora de um valor milionário contra a Entidade de Previdência Fechada. A discussão judicial refere-se a devolução de contribuições aportadas por ela que, atualmente, representa em 25% da reserva matemática a ser paga. Ora, se tal demanda judicial for incluído como *exigível contingencial e ao passivo contingente*, tal situação afetará milhares de assistidos e participantes, especialmente, aqueles que recebem valores de benefício mínimo.

Assim, a fim de evitar o dano social e manobras a serem utilizadas pelas Patrocinadoras, já que essas podem ingressar com ações judiciais alegando que possuem créditos frente a EFPC, entende-se que o eventual *exigível contingencial e ao passivo contingente* decorrentes de processos da Patrocinadora, não podem ser considerados para fins de retenção de valores aos Participantes e Assistidos. Com isso, necessário é que seja incluído o §9º, no artigo 14, conforme segue:

§9º Nos casos dos processos administrativos e/ou judiciais movidos pela Patrocinadora retirante contra a EFPC, o exigível contingencial e ao passivo contingente referente a esses processos não serão considerados, devendo a Patrocinadora, nos casos em que houver alteração do valor dos compromissos assumidos e pagos por ela quando da retirada de patrocínio, ser objeto de ressarcimento no prazo de até 5 anos contados da data do trânsito em julgado da ação e/ou decisão que declarou o seu direito.

Tal situação se justifica, pois poderá a Patrocinadora, antes do pedido de retirada de Patrocínio ingressar com ação judicial ou pedido administrativo alegando que possui crédito frente a Entidade de Previdência, tudo para que os custos da retirada de patrocínio seja minorado.

Em suma, entende-se que deve restar determinado que eventuais discussões, seja no âmbito administrativo, ou judicial movidas pela Patrocinadora retirante, que ainda pendem de deliberação final, não poderá ser incluído no exigível contingencial e ao passivo contingente, ainda que lhe favoreça, sob pena de violar o que prevê o artigo 25 da Lei Complementar 109/2001, especialmente, sobre o direito acumulado/adquirido dos participantes e assistidos.

2.1 DO ARTIGO 11 - DA RESPONSABILIDADE DA PATROCINADORA

O artigo 11 da Resolução 53, deixou em aberto as questões sobre a responsabilidade da Patrocinadora, já que determinou a cessação de toda e qualquer responsabilidade do patrocinador com a entidade e os participantes assistidos, **ressalvadas as condições previstas apenas no termo de retirada**. Eis o que consta no citado artigo:

Art. 11. Ressalvadas as condições estabelecidas no termo de retirada de patrocínio e as obrigações relativas ao período de patrocínio, a retirada de patrocínio determinará a cessação de toda e qualquer responsabilidade do patrocinador com a entidade e os participantes e assistidos.

Entretanto, nem todas as previsões fáticas e obrigações podem estar previstas no termo de retirada, o que resultaria em prejuízo, já que a norma a ser ajustada prevê a cessação total da responsabilidade do Patrocinador com a Entidade, participantes e assistidos.

Assim sendo, necessário é que se faça constar no termo de retirada que a Patrocinadora que essa será responsabilizada pelo “*integral cumprimento das obrigações pela Patrocinadora, relativas ao período de patrocínio.*”

Assim sendo, entende-se que deve constar no inciso V, do art. 5º, o que segue:

V – da responsabilidade do patrocinador e da EFPC sobre demandas judiciais ou extrajudiciais ocorridas após a data do cálculo, devendo constar que do Patrocinador será obrigado a cumprir integralmente os compromissos assumidos, relativas ao período de patrocínio.

Caso não seja inserido tal termo, eventual afastamento da responsabilidade do patrocinador referente aos seus compromissos relativos ao período de patrocínio será invalidada, pois o artigo o art. 25 da Lei Complementar Nº 109/2001, determina que a patrocinadora tem que cumprir integralmente os compromissos junto ao fundo de pensão. Assim, caso o termo de retirada preveja que após o termo sejam cessadas as eventuais obrigações futuras, tal situação fará com que o citado artigo 25 seja violado.

2. COMENTÁRIOS, SUGESTÕES e JUSTIFICATIVAS PARA ALTERAÇÃO DE NORMAS CONSTANTES NA RESOLUÇÃO Nº. 53.

DO INCISO IV DO ARTIGO 12 – DA DAS CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS

Já em relação ao inciso IV do artigo 12 da Resolução 53, constata-se que essa prevê que a Patrocinadora terá que aportar apenas valores das contribuições “normais futuras dos assistidos, de responsabilidade do patrocinador retirante, aludidas nos incisos I e II do art. 7º”. Porém, há que ser incluídas, também, as contribuições extraordinárias, quando houver, sob pena de repassar todo o risco aos assistidos.

Assim, sugere-se que seja alterado o art. 12 da Resolução nº. 53, conforme segue:

Art. 12. O termo de retirada deve estabelecer como responsabilidade do patrocinador que se retira de plano de benefícios:

IV - a parcela do valor presente das contribuições normais e extraordinárias futuras dos assistidos, de responsabilidade do patrocinador retirante, aludidas nos incisos I e II do art. 7º.

3. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi sugerido, os quais tiveram o intuito de otimizar os princípios previstos na Constituição Federal e as Leis Complementares nºs 108 e 109, a fim de afastar os riscos sociais e, com isso, atender o espírito que o constituinte derivado e legislador, requer sejam acatadas as sugestões apresentadas.

Nestes termos, é o que se sugere.
Porto Alegre-RS, 20 de junho de 2022.

**ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL**

**SINDICATO DOS ENGENHEIROS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL –
SENGE/RS**