

PROCESSO SUSEP n.º 15414.002837/2002- RECURSO 2046

INTERESSADO: GLAUCENIRA MARTA E SILVA CLETO

RECORRENTE: CAIXA SEGURADORA S/A (CAIXA SEGUROS)

PARECER PGFN/CAF/CRSNSP/CL N.º 185/2005

Interposição de múltiplos recursos relativos a penalidades por descumprimento de contrato de plano de previdência, oriundo de transferência de participantes do PREV-HAB. identidade de objeto e causa de pedir. A prova de uma infração e de suas circunstâncias acarreta influência na apuração das demais infrações. Reunião dos processos administrativos. Julgamento único. Economia Processual. Contrato de Previdência Complementar Fechado. Enquadramento pela SUSEP como plano aberto. Aplicação de índice oficial (IGP-M/FGV). Reajuste dos benefícios de acordo com o percentual concedido aos vencimentos do pessoal em atividade na CEF. Posição doutrinária e decisões judiciais definindo o plano administrado pela Recorrente como sendo característico de previdência complementar fechada. Provimento integral do recurso.

Egrégio Conselho:

I – DA CONEXÃO RECONHECIDA PELO CRSNSP

A CAIXA SEGURADORA S/A, inconformada com decisões do D.Conselho Diretor da SUSEP, vem interpor ao CRSNSP, trezentos e dois (302) recursos em face da aplicação de penalidade de multa, motivada por denúncias apresentadas por participantes assistidos de plano de previdência, egressos da Associação de Previdência dos Empregados do BNH – PREVHAB.

2. A irregularidade, objeto da penalidade de multa, diz respeito ao descumprimento do contrato de plano de previdência, no que tange ao reajuste anual dos benefícios (aplicação do índice IGP-M da Fundação Getúlio Vargas). O plano em questão teve sua origem na transferência do fundo de pensão denominado PREV-HAB, após a extinção do BNH, para a CEF e, posteriormente, para a Caixa Seguradora S/A.

3. Observa-se, *in casu*, que as questões discutidas nos antes mencionados recursos têm origem comum, ou seja, o possível descumprimento do contrato avençado entre a Recorrente e os participantes assistidos do PREV-HAB, cujo julgamento deverá se concretizar através de um único e comum ato decisório, tendo em vista a absoluta identidade de objeto e causa de pedir.

4. Tendo em vista que as causas possuem identidade de objeto e causa de pedir, mas não guardam entre si igualdade entre partes, fez-se necessário o reconhecimento da conexão, medida já adotada pelo Exmo. Sr. Presidente da Corte e referendada por este Egrégio Conselho na sua 68ª reunião.

5. Sendo assim, considerando-se a existência de conexão processual, o parecer constante deste recurso (processo 15414.002837/2002 - Recurso 2046), está sendo adotado por este Representante da PGFN para análise da totalidade dos recursos anexos, ficando, desde já, esclarecido que todas as referências à numeração de folhas dos documentos correspondem à ordenação do referido processo 15414.002837/2002 - Recurso 2046.

II – OS FATOS E O JULGAMENTO PELA 1ª INSTÂNCIA

6. A Interessada apresentou denúncia (fls. 01) apontando: (I) ter a Requerente descumprido normas dimanadas do CNSP (Resolução nº 07/96) e da SUSEP (Circular nº 11/96), além de desatender decisão do Conselho Diretor, datada de 09 de agosto de 2001, no que pertine ao reajustamento anual de seu benefício, por não ter aplicado o índice IGP-M/FGV, e, (II) em nova denúncia (fls. 77), após a Seguradora ter informado à SUSEP o pagamento da reposição dos proventos (fls. 72), reclama que a Recorrente deu cumprimento apenas parcial ao que fora decidido pelo Conselho Diretor da Autarquia, havendo ainda diferenças a serem quitadas.

7. O exame da novel denúncia feita às fls. 82/89 (parecer DEFIS/GEFIP N° 1633/03), conclui pelo correto adimplemento da reposição, entendendo, todavia, no que concerne ao não pagamento dos juros moratórios, ser necessário o pronunciamento da douda PRGER.

8. Em parecer constante de fls. 90/92, o órgão jurídico entende cabível o pagamento de juros moratórios, à taxa legal.

9. D. Conselho Diretor da SUSEP, julgou ter a Denunciada cometido infração ao disposto no art. 19, da Lei nº 6.435/77, aplicando-lhe a penalidade prevista no inciso III, do art. 27, das Normas Anexas à Resolução CNSP nº 14/95.

10. Cientificada do *decisum*, apresentou a Recorrente seu pedido de reconsideração ao órgão julgador de primeira instância, trazendo referências a julgamentos do Poder Judiciário sobre o tema e alegando cerceamento de defesa, por não ter tido oportunidade de contraditar a segunda denúncia.

11. Por deliberação do DEFIS, o petitório não chegou a ser apreciado pela primeira instância, tendo em vista que o pedido de reconsideração fora interposto após o decurso do prazo de cinco (05) dias, e, ainda, porque a Peticionaria havia recorrido ao CRSNSP.

12. Remanescendo inconformada, interpõe ao Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização o recurso ora em apreciação.

III – DO RECURSO APRESENTADO AO CRSNSP

13. A peça defensória alega, em preliminar, estar o procedimento administrativo maculado por nulidade, motivada por cerceamento do direito de defesa, violação do princípio do contraditório e do devido processo legal, em virtude de não ter tido a oportunidade de manifestar-se acerca da segunda denúncia (não integralização dos consectários da obrigação de pagar cumprida a destempo).

14. Aventa, ainda, a Peticionária, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo , tendo em vista não mais administrar a Carteira relativa aos assistidos da PREVHAB, conforme instrumento de distrato celebrado com a Caixa Econômica Federal, em 01 de novembro de 2002.

15. Ao que parece, a Recorrente não tem razão em ambas as alegações.

16. Apesar de existir falha processual, por não ter sido cientificada e ouvida no que se refere à segunda denúncia (inadimplemento de juros moratórios), afigura-se não se cuidar de mácula capaz de tisonar de nulidade a decisão invectivada, configurando-se esse desvio como mera irregularidade processual, carecendo de *vis* bastante para, sob esse único alicerce, desprestigiar o julgamento prolatado pelo D.Conselho Diretor da SUSEP. Até mesmo porque a Requerente tivera a oportunidade de discutir amplamente a questão formulada nas duas acusações, que, afinal, têm o mesmo objeto, ou seja, o possível desatendimento da obrigação de reajustar (no devido tempo e de forma apropriada) o benefício de seus assistidos. Ora, sobre essa inconformidade, a Recorrente já havia exercitado amplamente o contraditório, e não pode ser considerada novação a matéria trazida pela segunda denúncia, apontando o parcial inadimplemento da obrigação de reajustar os benefícios de seus assistidos.

17. Na ausência de real prejuízo à defesa, não se entremostra justificada a alegação de nulidade trazida aos autos.

18. Pondere-se, a propósito, a inconveniência de, nesta adiantada fase do procedimento, vir a Corte Revisional declarar a invalidade do julgamento do Conselho Diretor, pois, em assim decidindo, teria, para evitar a supressão de instância, de fazer retornar os autos para novo pronunciamento, medida esta que deveria ser estendida aos demais processos, quando, ao que tudo indica, a melhor decisão seria julgar, em última e definitiva instância administrativa, a inconformidade da Recorrente com as punições que lhe foram impostas.

19. Referentemente à sua alegada ilegitimidade para figurar no pólo passivo, *rectius*, sua condição de não ser alcançada pelo poder disciplinar da SUSEP, pelo fato de não mais deter a administração da carteira de assistidos pela PREVHAB, também não merece acolhimento.

20. As relações jurídicas estabelecidas pela Recorrente com seus assistidos devem ser examinadas à luz do contrato então vigente no momento em que

ocorreram as alegadas violações ao direito da reclamante, Com efeito, a beneficiária aponta o descumprimento que teria sido praticado no lapso temporal em que ela, a Seguradora, administrava o plano da PREVHAB. Aplicável, portanto, a regra *tempus regit actum*. Neste caso, o *terminus ad quem*, ou seja o termo até o qual vige sua responsabilidade pelo cumprimento das obrigações do plano de benefícios em discussão encontra como marco derradeiro a data do distrato antes referido (cf. cláusula terceira, parágrafo único: "A seguradora fica, a partir da data da efetiva transferência dos assistidos, impedida de atuar na administração de plano de benefícios destinado a abrigar qualquer grupo de assistidos oriundos da PREVHAB").

21. Em conclusão, não merecem prosperar as preliminares argüidas na peça recursal.

22. Especificamente, no que respeita ao mérito, a Defendente, lança a assertiva de não ter praticado qualquer deslize no que tange ao reajustamento dos benefícios, pois estava dando cumprimento às cláusulas insertas no "Contrato" avençado com a CEF, participando como interveniente a PREVHAB, ou seja, aplicava a correção prevista no plano original de benefícios (equiparação à remuneração percebida pelos servidores em exercício). Junta cópia do "Distrato do Contrato de Instituição do Plano Especial", datado de 01 no novembro de 2002, além de decisões judiciais, nas quais a Justiça Trabalhista reconhece a legitimidade da correção dos valores pagos aos assistidos, tendo a Seguradora aplicado aos benefícios o mesmo percentual incidente sobre os vencimentos do pessoal da ativa da CEF.

23. Posteriormente, aditou sua defesa, mediante memoriais de fls. 163 a 262, (peças já entregues aos Senhores Conselheiros) onde, em sumária síntese, reafirma o entendimento de estar o reajuste, por ela concedido, respaldado por variegadas decisões da justiça obreira, além de esposar a tese de que, se perpetrou alguma infração, esta conceituar-se-ia como infração continuada, à qual somente deveria ser aplicada uma única penalidade pelo descumprimento do contrato, e jamais sua replicação em cada denúncia apresentada.

24. Cumpre lembrar que a *vexata quaestio* discutida nestes autos deverá ser analisada e decidida considerando os demais recursos conexos com este, conforme a decisão antes noticiada.

25. Por se tratar de *decisum* revestido da maior repercussão, até mesmo pelo simples motivo de atingir mais de três centenas de processos (e

segundo a Recorrente, com possibilidade de envolver mais de dois mil interessados), além do dispêndio de recursos públicos de inegável magnitude, conforme se verá adiante, este Representante da PGFN entende ser de grande utilidade trazer para este Parecer o máximo possível de informações para subsidiar a elevada decisão do Colegiado, desde já registrando que, forçosamente, a peça terá de ser mais extensa do que desejaria seu prolator, contudo, e rogando-se a devida vênua ao Nobre Relator e aos demais Ilustres Conselheiros, no interesse da clareza, a concisão ficará em segundo plano.

IV - ANTECEDENTES.

26. Para subsidiar a análise e julgamento da matéria *sub examen*, cabe tecer alguns comentários no que tange aos seus antecedentes, e, para facilitar a melhor apreensão de todo o *iter* procedimental e a consulta aos textos legais incidentes, serão transcritos, sempre que possível, os artigos de lei ou regulamentares em referência, além das decisões judiciais relativas aos litígios instaurados pelos interessados, cujo conhecimento sejam úteis para o correto deslinde da questão.

27. A Caixa Econômica Federal –CEF, com a edição do Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986, incorporou o Banco Nacional da Habitação – BNH, sucedendo-lhe em todos os direitos e obrigações, e, notadamente, no que respeita ao tema, o artigo 10 daquele diploma expressamente a autorizou a negociar, sob o critério que entendesse viável, a absorção da PREVHAB, *verbis*:

“Art. 10 - A Caixa Econômica Federal fica autorizada a negociar, sob critério que entender viável, a absorção da Associação de Previdência dos Empregados do BNH - PREVHAB pela Fundação dos Economiários Federais ou transferência dos beneficiários daquela para esta, observadas as normas de direito privado aplicáveis às respectivas situações.”

28. A CEF, diante da transferência dos assistidos da PREVHAB, viu-se compelida a patrocinar duas entidades, haja vista a existência da FUNCEF. Ante tal contexto, amparada pela Resolução MPAS/CPC n.º 06, de 07/04/1988 – itens 7 e 8 do seu anexo, deliberou retirar o patrocínio da PREVHAB, logrando, para isso, autorização da

Secretaria de Previdência Complementar através do OF n.º 858/SPC/GAB, de 07 de Dezembro de 1998 (fls. 169/170).

29. Para tanto, a CEF firmou com a SASSE, tendo como interveniente a PREVHAB, o contrato de instituição de plano especial de benefícios, de 23 de setembro de 1998, cujo objeto é a implementação de plano de benefícios – especial e exclusivo, com tratamento de massa fechada - para receber os aposentados e pensionistas participantes da PREVHAB, Veja-se sua cláusula primeira:

“A presente contratação tem por objeto a instituição de um plano de benefícios especial e exclusivo, no âmbito da seguradora ou de empresa de previdência que esta venha a constituir, destinado a abrigar, mediante transferência a massa de assistidos pela PREVHAB, representada por seus atuais aposentados e pensionistas, assegurando-se-lhes a manutenção de todos os benefícios a que individualmente fazem “jus”, que lhes foram deferidos pelo Regulamento de Benefícios da PREVHAB, que a SEGURADORA declara conhecer e compromete-se a cumprir, como se neste contrato estivesse transcrito.”

30. Portanto, como se depreende do contrato, somente os aposentados e pensionistas do plano privado de concessão de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social instituídos pela PREVHAB (art. 5º do Estatuto da PREVHAB, criada pela Resolução nº 33/71 do antigo BNH) seriam transferidos para o plano ora mencionado, pois os demais (servidores em atividade) migrariam para a FUNCEF – FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS, ressalvado, ainda, que essa parcela (aposentados e pensionistas) poderia, mediante opção, permanecer na PREVHAB.

31. A título de fixação da matéria, cabe transcrever “Considerando” do já mencionado contrato, *verbis*:

“Considerando que a Instituidora Contratante, tendo por objeto a retirada do patrocínio da PREVHAB e com a implementação do processo de migração dos associados ativos da PREVHAB para a FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais, também definiu, em específico, que o grupo de aposentados e pensionistas teria tratamento de massa fechada com a garantia de todos os direitos adquiridos, representados pelos benefícios que lhes são regularmente deferidos pelo vigente plano de benefícios da PREVHAB, instituído no Regulamento da Associação de Previdência dos Empregados do Banco Nacional de Habitação – PREVHAB.”

32.

A Medida Provisória n.º 1755-9, de 14/12/1998 (atual MP 2.181-45) garantiu o repasse de créditos do Tesouro Nacional para a CEF, com o intuito viabilizar a transferência de assistidos supracitados para o Plano Especial de Benefícios criado pela CAIXA. Veja-se o texto legal:

Art. 26. Fica a União autorizada a se responsabilizar, perante a CEF, pelas obrigações decorrentes da migração dos participantes da Associação de Previdência dos Empregados do extinto BNH - PREVHAB, para a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF ou para a Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE, até o montante de R\$ 1.136.000.000,00 (um bilhão, cento e trinta e seis milhões de reais), posição de 30 de novembro de 1998, inclusive mediante securitização, em condições a serem definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º A transferência à União dos ativos patrimoniais cedidos à CEF dar-se-á ao final do processo de migração, referente às reservas individuais dos participantes da PREVHAB que aderiram ao Regulamento dos Planos de Benefícios - REPLAN da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF ou que optaram pelo Plano Especial de Benefícios instituído pela CEF junto à Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE.

§ 2º A homologação do montante referido no caput deste artigo será efetuada após a securitização das obrigações, mediante pareceres a serem elaborados por, pelo menos, duas empresas de notória especialização em assessoria atuarial, a serem contratadas pela CEF, cuja conclusão deverá ser obrigatoriamente confirmada pela Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social e pela Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda, no âmbito de suas respectivas competências.

§ 3º Os contratos de securitização deverão conter previsão de que eventual diferença decorrente da homologação de que trata o § 2º ocorrerá nos termos do disposto no § 2º do art. 25.

§ 4º Uma vez cumpridas todas as obrigações dos planos de benefícios mencionados no § 1º, os recursos porventura remanescentes serão revertidos ao Tesouro Nacional.

33.

Conforme noticiado às fls. 164, a Requerente submeteu à SUSEP proposta de instituição de plano de previdência que garantisse àqueles beneficiários transferidos os mesmos direitos previstos no antigo plano da PREVHAB "...em 5 de março de 1998, a Requerente solicitou à SUSEP a aprovação de um novo produto que contemplasse as condições previstas no plano PREVHAB"...após o decurso do prazo de aproximadamente 5 anos, contados da data da solicitação efetuada pela Requerente junto à SUSEP para análise de seu novo plano (fato este ocorrido em 5 de março de 1998), o qual contemplava as condições previstas no plano PREVHAB"...A SUSEP, para surpresa da

Requerente, indeferiu o pedido de aprovação do plano, em função do decurso do prazo que a mesma deu causa (tendo a Requerente sido cientificada da decisão em 7 de janeiro de 2003) contrapondo os entendimentos verbais inicialmente estabelecidos com a SUSEP para a admissibilidade da contratação nas condições originalmente acordadas entre a CEF e a Requerente”.

34. Neste passo, afigura-se conveniente trazer algumas das razões expostas na correspondência da CEF, Ofício nº 55/2005/Caixa, assinada pelo Vice-Presidente de Logística e Gestão de Pessoas – VILOG, juntada às fls. 690/694 do processo SUSEP nº 10.000222/00-31, recebida pela SUSEP em 18 de fevereiro de 2005, *verbis*:

“Em 14 de julho de 1997, a CAIXA, com respaldo da legislação em vigor e também das normas infralegais, como por exemplo, a Resolução MPAS/CPC Nº 06, de 07/04/1998 – item 7 e 8 do seu único Anexo, promoveu a transferência dos referidos associados, ação que foi ratificada pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC, por meio do Of nº 858/SPC/GAB, de 07 de dezembro de 1998, da seguinte forma:

Aos participantes ativos foi dada a opção de migrar para o plano de benefícios REPLAN na FUNCEF.

Aos assistidos foi dada a opção de migrar para um Plano Especial de Benefícios junto à SASSE atualmente denominada CAIXA SEGURADORA S/A), situação em que a caixa se responsabilizou, integralmente, e a qualquer tempo, pela cobertura das reservas matemáticas garantidoras dos benefícios contratados junto a massa de inativos, apuradas no âmbito da Retirada de Patrocínio.

A transferência dos referidos associados para a SASSE foi ratificada pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC, por meio do Of. 858/SPC/GAB, de 07 de dezembro de 1998, o qual deferiu a transferência em comento, enfatizando que a referida transferência da massa fechada de participantes assistidos para o Plano Especial e exclusivo, instituído junto à seguradora, garantiria todos os direitos adquiridos junto à PREVHAB.

Por intermédio da Medida Provisória nº 1.755-9, de 14.11.98, e suas sucessivas reedições, foi autorizado o rapasse de créditos do Tesouro Nacional para a CAIXA com o objetivo de possibilitar a transferência dos associados assistidos da PREVHAB para o Plano Especial de Benefícios constituído pela CAIXA, nos moldes ditados pela SPC, junto à SASSE e dos participantes em atividade para o Plano de Benefícios da FUNCEF-REPLAN.

Para a constituição de um Plano Especial de Benefícios junto a Seguradora, que espelhasse fielmente o regulamento da PREVHAB, no que dissesse respeito aos assistidos daquele Fundo de Pensão, conforme a determinação do órgão de supervisão das entidades fechadas de previdência privada – SPC, foram promovidas várias reuniões entre a CAIXA E SASSE, com a participação da Superintendência Nacional de Seguros Privados – SUSEP, o que resultou no contrato de Instituição do Plano Especial de Benefícios, finalmente firmado entre a CAIXA e Caixa Seguradora, com interveniência da PREVHAB, em 23.09.98.

Por intermédio do ofício 150 STN/CODIP/DIEDI, e com o objetivo de salvaguardar os interesses da SASSE, a Secretaria do Tesouro Nacional notificou à Superintendência de Seguros Privados que a operação autorizada pela MP 1755-9, DE 14.L1.98, relativa à securitização dos recursos garantidores do Plano Especial de Benefícios instituído pela CAIXA junto à Seguradora constituía obrigação federal originária de processos de novação contratual realizados entre a União e diversos credores, as quais foram registradas de forma escritural na CETIP.

Assim, os associados assistidos da PREVHAB foram transferidos para o Plano Especial criado na SASSE (CAIXA SEGURADORA), e ficou sob a responsabilidade da CAIXA a administração dos recursos relativos às reservas técnicas para a cobertura do passivo decorrente de transferência.

O processo de retirada de patrocínio da PREVHAB seguiu os procedimentos aprovados pela Diretoria da CAIXA, e foi consolidada com a transferência de seus participantes para os planos de benefícios REPLAN, na FUNCEF e para o plano Especial de Benefícios, na CAIXA SEGURADORA, este constituído na forma determinada pela SPC e estabelecida pela MP 1755-9/98.

Posteriormente à solução dada para os participantes da PREVHAB, em julho de 2001, alguns assistidos, agora participantes do Plano Especial de Benefícios administrado pela CAIXA SEGURADORA, se insurgiram quanto às condições indicadas pela SPC para o referido plano, quando pleitearam junto à SUSEP que fossem aplicadas as normas relativas aos planos oferecidos pelas entidades abertas de previdência privada, precisamente quanto ao reajustamento de benefícios, mediante a aplicação da variação do índice de preços – IGP-M, ao invés do índice constante do regulamento da PREVHAB e do Plano que os abrigou na Seguradora (processo SUSEP Nº 10.000222/00-31).

O pleito foi apreciado pelo Conselho Diretor da SUSEP, que, de forma inexplicável, deliberou favoravelmente em relação ao pedido.

A Seguradora, por sua vez, comunicou à CAIXA sobre a decisão da SUSEP relativamente ao tratamento a ser dado aos benefícios contratados, porém devido ao caráter especial dado à situação, tanto pela determinação da SPC quanto pela determinação da Medida Provisória 1755-9/98, o Plano Especial deveria seguir as regras do Plano original de benefícios da PREVHAB, o que tornava impossível a aplicação de outro índice que, além de distorcer as determinações legais, oneraria o processo com a adoção desse critério, e atribuía aos assistidos em questão direitos que originariamente não faziam jus.

A impossibilidade de adoção do índice de correção de benefícios determinado pela SUSEP resultou, em outubro de 2002 na aplicação, pela SUSEP, de multa contra a Seguradora, no valor de R\$ 32.115,68, fato que levou a CAIXA e a CAIXA SEGURADORA procurarem uma solução no sentido de se fazer cumprir a determinação, sem contudo ferir as determinações existentes para o referido plano de benefícios, nem provocar possíveis contaminações no plano de benefícios administrativo pela FUNCEF, o qual abrigava os demais participantes oriundos da PREVHAB.

Como alternativa foi proposto um novo plano de benefícios mediante a aquiescência individual de cada participante, o qual visava eliminar a discussão em torno do reajustamento dos benefícios pelo IGP-M e, concomitantemente, em 01 NOV 02, o distrato de contrato firmado com a CAIXA, e transferiu-se para a titularidade desta empresa pública os recursos recebidos para a cobertura das despesas com aquele grupo.

Após o distrato, a CAIXA solicitou à SPC solução para o problema, a qual se posicionou, com base nos normativos legais e da MP 1755-9-98, pelo acolhimento dos ex-participantes da PREVHAB em um plano de benefícios –plano espelho – que refletisse o plano daquela entidade, que seria criada na FUNCEF, com a incumbência da CAIXA de administrar o pagamento dos benefícios aos participantes, ate que a situação proposta se consolidasse naquela Fundação.

Embora aquele grupo de assistidos não estivesse mais sob administração da Seguradora, esta notificou a CAIXA quanto a propositura de novas reclamações junto à SUSEP, realizadas por ex-assistidos da PREVHAB, os quais pleiteavam juros moratórios sobre os valores pagos, a título de recomposição dos valores dos benefícios pagos.

Em dezembro de 2003, a CAIXA SEGUROS informa á CAIXA, que até aquela data já havia recebido 41 notificações do Conselho Diretor da SUSEP, e, que persistia a necessidade de regularização dos pagamentos, bem como informou que, em fevereiro de 2004, aquela Seguradora recebeu as primeiras notificações por parte do Conselho Diretor da SUSEP quanto ao seu pedido de reconsideração, o qual teria sido julgado improcedente, fato que obrigaria aquela Seguradora realizar os depósitos relativos às multas aplicadas, a fim de viabilizar a interposição de recurso da decisão exarada pelo Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados. As despesas decorrentes dos depósitos relativos às multas foram objeto de cobrança por parte da seguradora, que entende ser da CAIXA a responsabilidade de suportar o ônus gerado pela incidência das multas.

Paralelamente, apesar do consentimento formal de cada assistido em aderir às condições dos Planos de Benefícios da FUNCEF inúmeras ações judiciais foram

protocoladas pedindo a extensão da aplicação do IGP-M como índice de revisão dos benefícios, agora mantidos na FUNCEF.”

35. Após esse relato, a CEF expõe sua avaliação para o
dissenso:

“Por tratar-se de um Plano Especial, entende-se como natural que suas características assumissem um caráter peculiar e diferenciado da maioria dos planos mantidos pelas entidades abertas, e, por tal razão mereceria, outrossim, tratamento especial para sua autorização, fiscalização e supervisão.

Assim o papel fiscalizador da SUSEP, de forma especial, deveria ater-se verificar se as condições do plano de benefícios da PREVHAB ESTARIAM PRESERVADAS NO Plano Especial, tanto no que afeta aos valores inicialmente aportados, como quanto a fiel cumprimento de suas disposições.

Aliás, esse pareceu-nos ter sido o comportamento inicial dessa SUSEP, tendo em vista o que foi esboçado no of SUSEP/PRGER 068/01, que solicitou à CAIXA a apresentação do plano de cargos e salários da empresa, com o objetivo de atender denÚncia quanto a não aplicação do regulamento da PREVEHAB pela SASSE.

Entretanto, de modo inexplicável, e, no nosso sentir, desprovido de embasamento jurídico sólido, a determinação de adoção de índice de revisão e benefícios diversamente daquilo que o regulamento do Plano Especial de Benefícios estabeleceu – tendo em vista que se buscou refletir o Plano da PREVHAB, foi equivocada, pois deu tratamento diverso ao legalmente determinado para essa massa de participantes, eis que mandou aplicar os mesmos critérios dos planos abertos de previdência complementar, anteriormente autorizados pela SUSEP, mas que não guardavam qualquer identidade com a relação jurídica existente entre a massa de assistidos egressa da PREVHAB, e a CAIXA.

Tal entendimento culminou com a despesa realizada com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão promovida com a aplicação do IGP-M, bem assim com o pagamento de juros, fato que causou ônus indevido tanto à Seguradora como à CAIXA, além de permanecer a possibilidade de ocorrerem novas multas, fato que depreciará ainda mais os recursos do erário disponíveis para o atendimento dos interesses da massa referida, desde que de acordo com as condições originalmente com eles contratada.

36. Encerrada a exposição, a CEF apresenta seu
pedido:

Diante do exposto e no intuito de eliminarmos todos os efeitos negativos da decisão de estender, ao Plano Especial de Benefícios, características dos planos comuns de previdência aberta, decisão que está prestes a afetar a suficiência dos recursos disponibilizados pelo Tesouro Nacional para a cobertura das reservas matemáticas, do grupo procedente da PREVHAB, e tendo em vista a indevida imputação de multas à seguradora, além das inúmeras ações judiciais ajuizadas com fundamento na decisão da SUSEP, que consideramos injusta e incorreta, solicitamos a revisão da referida decisão de forma que fique assentado que o índice a ser aplicado na revisão das rendas mensais devidas aos então participantes do referido Plano Especial de benefícios, é o índice original do plano de benefícios da PEVHAB e não o IGP-M, eis que do contrário cria-se um ônus não aprovado pelo Tesouro Nacional e atribui direitos além dos devidos aos integrantes da massa oriunda de assistidos que se encontra inserida na situação”.

V – DO MÉRITO

A) repercussão do julgamento

37. Expostos os antecedentes, quando se procurou trazer aos autos toda a carga de informação possível, cumpre enfrentar o mérito da questão. Informa a Recorrente, em seu memorial, que existem 2.354 (dois mil trezentos e cinquenta e quatro) beneficiários (fls.171/223) para os quais, se for seguida a mesma linha de entendimento do Conselho Diretor da SUSEP, penalizando-a com multa incidente para cada participante que não teria recebido integralmente os juros de mora, o montante a ser pago, sob essa rubrica, atingiria R\$ 34.000.000 (trinta e quatro milhões de reais), sendo que, até o momento, já havia depositado, como garantia para recorrer das sanções, o valor de R\$ 5.600.00,00 (cinco milhões e seiscentos mil reais) (fls. 230).

38. Os números postos em evidência realmente impressionam e conduzem à conclusão de não serem descabidas as objurgatórias da Requerente. Com efeito os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação de sanções estão consagrados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 2º, enumera os seguintes cânones como norteadores do processo administrativo: legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ao que parece, neste específico caso, a Administração não se houve com o devido acatamento aos princípios norteadores do processo administrativo.

39. Para Miguel Reale, os princípios constituem o fundamento básico de todo sistema, a "base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber" porque "os princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da "práxis" (In: Lições Preliminares de Direito 19ª ed., São Paulo: Saraiva.1991. p. 299.)

B) a utilização de dinheiro público

40. A Petionária e a CEF fazem alusão ao fato de que se trata *in casu* de recursos públicos, ou seja de dinheiro do Tesouro Nacional, nos precisos termos da antes mencionada Medida Provisória n.º 1755-9, de 14/12/1998 (atual MP 2.181-45, Art. 26: "*Fica a União autorizada a se responsabilizar, perante a CEF, pelas obrigações decorrentes da migração*

dos participantes da Associação de Previdência dos Empregados do extinto BNH - PREVHAB, para a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF ou para a Companhia Nacional de Seguros Gerais - SASSE, até o montante de R\$ 1.136.000.000,00) e ainda explicitam sua preocupação alertando que o julgamento do Conselho Diretor está servindo como esteio a inúmeras ações judiciais por "...estender, ao Plano Especial de Benefícios, características dos planos comuns de previdência aberta, decisão que está prestes a afetar a suficiência dos recursos disponibilizados pelo Tesouro Nacional para a cobertura das reservas matemáticas do grupo procedente da PREVHAB e tendo em vista indevida imputação de multas à seguradora, além das inúmeras ações judiciais ajuizadas com fundamento na decisão da SUSEP...", situação, ao que tudo indica, merecedora de reflexão por parte do Colegiado Revisor.

C) tese da defesa: infração continuada

41. A defesa pugna também pela tese da infração continuada, o que poderia mitigar a aplicação das penalidades, uma vez que, se assim fosse entendida a situação colhida pelas denúncias apresentadas pelos assistidos do PREVHAB, a irregularidade administrativa praticada seria única: não promover o reajustamento anual do plano pelo IGP-M/FGV.

42. Embora aceitável e congruente a tese, já devidamente explanada em adensadas razões nos memoriais integrantes do processo, a Representação da PGFN inclina-se pelo exame do recurso considerando a natureza do plano de previdência administrado pela Recorrente.

D) equacionamento da questão

43. Parece que a pedra de toque, o ponto nodal, o cerne da questão a ser deslindada, diz respeito ao reconhecimento das características do plano: se for classificado, dentro do rigor técnico, como sendo um plano de previdência complementar aberta, a discussão acerca da incidência das regras promanadas do CSNP e da SUSEP não resiste ao mais superficial exame, mas, se por outra vertente, restar evidenciado que sua natureza não se enquadra na primeira tipificação, ou, em outras palavras, se for revestido de peculiaridades de plano de previdência complementar fechada, sem embargo de estar a Seguradora somente autorizada a comercializar planos de previdência complementar aberta, não se pode, sem violação das regras disciplinadoras do setor, concluir pelo afastamento das disposições

estabelecidas no Plano Especial de Benefícios que regem os direitos dos assistidos egressos da PREVHAB e decretar a aplicação da Resolução CNSP nº 07, de 27 de junho de 1996 e da Circular SUSEP nº 11, de 05 de setembro de 1996.

E) análise do plano pela SUSEP

44. O enquadramento do plano como previdência complementar aberta foi definido no Parecer/PRGER/Contencioso nº 8732/2001 (fls.05/16), que, após dilucidar com precisão o segmento previdenciário sujeito às normas e à fiscalização do CNSP e da SUSEP - previdência complementar aberta, segregando-a da previdência complementar fechada, insculpida na competência atribuída à Secretaria Previdência Complementar, órgão integrante da estrutura do Ministério da Previdência e Assistência Social – fundamentou seu convencimento na área de atuação da Seguradora (autorizada somente a comercializar planos de previdência complementar aberta), e considerou que o plano especial destinado aos assistidos da PREVHAB não fora submetido à aprovação da SUSEP e mesmo se o fosse não poderia ser aprovado porque *"da simples leitura do Capítulo I – DOS ÓRGÃOS E SEUS FINS e da forma de reajuste prevista no artigo 35 § 1º, supra transcritos, verificamos tratar-se de regras exclusivas de previdência privada fechada"* (fls.12)

45. O referido parecer desqualifica como imprestável, perante a SUSEP, a avença e também seu aditivo, por impossibilidade de subsunção às normas destinadas a regular os planos de previdência complementar aberta e, como corolário desse entendimento, o plano especial de benefícios destinado a albergar os assistidos da PREVHAB deveria ser alcançado pelas regras do único plano de previdência privada aberta aprovado pelo ente fiscalizador, *verbum ad verbum*:

*"...não estaria a Superintendência de Seguros Privados, ratificando o instrumento de fls. 05/27, que se tem como **ineficaz** perante este ente público, a **uma** porque não foi submetido pela SASSE Cia Nacional de Seguros S/A para análise e conseqüente concessão de autorização, a **duas** , porque, mesmo se submetido, seria este não autorizado por conter disposições que ferem preceitos estatuídos pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, em especial, condicionando reajuste de forma não autorizada pelas normas em vigor. (fls. 10)*

F) argumentos da defesa: plano de previdência privada

46. A Recorrente em sua defesa perante a primeira instância (fls.23) sustentou que:

"...embora a denunciada seja uma entidade de previdência privada aberta, o plano de benefícios instituído em favor dos ex-funcionários do BNH manteve a sua característica original (conforme contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal, Sasse Companhia Nacional de Seguros Gerais com interveniência da PREVHAB – DOC.1) ou seja, o plano de benefícios é um plano especial e exclusivo para um grupo fechado de beneficiários.

.....
"Dessa forma temos que o plano especial de benefícios continuou a ser regido pelas mesmas regras, ou seja, o tratamento jurídico desse plano específico segue as mesmas regras outrora aplicáveis ao plano da PREVHAB."

"O artigo 35 do Regulamento de Benefícios da PREVHAB determina que:

Art. 35. Sempre que ocorrer reajustamento dos salários pagos pelo BNH, a CPA devida ao contribuinte aposentado será elevada na mesma proporção do reajustamento."(fls. 24)

47. A Recorrente justifica o não reajustamento dos benefícios, porque *"o acordo coletivo que determina o reajuste da remuneração dos funcionários da CEF, incidente em setembro de 1999, ainda não foi concluído pelas partes"*.

48. No bojo deste autos encontra-se (fls. 62/65) cópia da defesa produzida no processo SUSEP Nº 10.000222/00-31, onde reafirma seu entendimento de que estava administrando um plano de previdência privada:

"8. Logo, o plano especial de benefícios instituído em favor daquela categoria específica continuou sendo regido pelas mesmas regras, especialmente porque relativo a um grupo fechado de beneficiários. Nesse sentido, preservando a característica original, é importante frisar que não há a possibilidade de se incluir novos participantes nesse contrato.

G) direito adquirido dos beneficiários

49. A Seguradora Recorrente entende que, ao manter o reajuste dos benefícios com base na isonomia de remuneração dos servidores em atividade, estava respeitando o direito adquirido dos assistidos egressos da PREVHAB, porque, à época da transferência, esses beneficiários já haviam implementado todas as condições para o recebimento da complementação de aposentadoria, afirmando textualmente (fls. 232):

“Portanto, a alegação de que houve lesão aos direitos da Reclamante ou de qualquer outro assistido e pensionista deve ser rechaçada, primeiramente porque as contribuições pagas pelos participantes sempre foram balizadas com base no critério de reajustamento salarial, e quando foram transferidos buscou-se observar, não somente o equilíbrio técnico atuarial do plano PREVHAB, mas também o disposto no art 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

H) classificação legal das empresas de previdência privada

50. A Requerente traz aos autos a discussão sobre a classificação legal das empresas de previdência privada, consoante dispõe a lei vigente no momento da instituição do plano e da migração dos assistidos:

LEI Nº 6.435, DE 15 DE JULHO DE 1977.

Dispõe sobre as entidades de previdência privada.

Art. 4º Para os efeitos da presente Lei, as entidades de previdência privada são classificadas:

I - de acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, em:

a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta Lei, serão denominadas patrocinadoras;

b) abertas, as demais.

II - de acordo com seus objetivos, em:

a) entidades de fins lucrativos;

b) entidades sem fins lucrativos.

§ 1º As entidades fechadas não poderão ter fins lucrativos.

LEI COMPLEMENTAR Nº 109, DE 29 DE MAIO DE 2001

Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências.

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Seção II

Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas

Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.

Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de

benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Art. 25. O órgão regulador e fiscalizador poderá autorizar a extinção de plano de benefícios ou a retirada de patrocínio, ficando os patrocinadores e instituidores obrigados ao cumprimento da totalidade dos compromissos assumidos com a entidade relativamente aos direitos dos participantes, assistidos e obrigações legais, até a data da retirada ou extinção do plano.

Parágrafo único. Para atendimento do disposto no caput deste artigo, a situação de solvência econômico-financeira e atuarial da entidade deverá ser atestada por profissional devidamente habilitado, cujos relatórios serão encaminhados ao órgão regulador e fiscalizador.

Seção III

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

Art. 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou

II - coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Art. 33. Dependirão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:

I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;

II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas;

III - as retiradas de patrocinadores; e

IV - as transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre entidades fechadas.

§ 1º Excetuado o disposto no inciso III deste artigo, é vedada a transferência para terceiros de participantes, de assistidos e de reservas constituídas para garantia de benefícios de risco atuarial programado, de acordo com normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º Para os assistidos de planos de benefícios na modalidade contribuição definida que mantiveram esta característica durante a fase de percepção de renda programada, o órgão regulador e fiscalizador poderá, em caráter excepcional, autorizar a transferência dos recursos garantidores dos benefícios para entidade de previdência complementar ou companhia seguradora autorizada a operar planos de previdência complementar, com o objetivo específico de contratar plano de renda vitalícia, observadas as normas aplicáveis.

Art. 34. As entidades fechadas podem ser qualificadas da seguinte forma, além de outras que possam ser definidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - de acordo com os planos que administram:

a) de plano comum, quando administram plano ou conjunto de planos acessíveis ao universo de participantes; e

b) com multiplano, quando administram plano ou conjunto de planos de benefícios para diversos grupos de participantes, com independência patrimonial;

II - de acordo com seus patrocinadores ou instituidores:

a) singulares, quando estiverem vinculadas a apenas um patrocinador ou instituidor; e

b) multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor.

CAPÍTULO IV

DAS ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

51. A seguradora, com base na lei então vigente, lança seu entendimento de que a SUSEP não poderia julgar a matéria, em face da natureza do plano, por ser tipicamente de instrumento privativo de previdência complementar fechada, idealizado exclusivamente para os assistidos da PREVHAB (fls. 135).

I) conceituação doutrinária das entidades de previdência complementar

52. Compulsando-se os pronunciamentos dos estudiosos e dos operadores da previdência complementar, especialmente a respeito das diferenças entre as empresas de previdência complementar fechadas e abertas e seus respectivos planos, é possível gizar alguns conceitos, certamente úteis para subsidiar o correto entendimento da "quaestio", cumprindo evidenciar os textos a seguir transcritos.

Diferenças entre a previdência privada aberta e a fechada

por ANAPP 05/10/2004

Existem dois grandes grupos de previdência privada, o aberto e o fechado, ou fundos de pensão. Em princípio, os dois têm o mesmo objetivo e seus desenhos são bastante semelhantes. O que os diferencia é como cada um é constituído. No Brasil, as diferenças são um pouco maiores, e aparecem com nitidez na imprensa, onde a previdência fechada vem, mais uma vez, passando por um severo ataque, e a previdência aberta tem sido retratada quase como a panacéia para os investimentos financeiros. Previdência privada tem finalidade específica: dar a seus participantes, depois que se aposentam, um padrão de vida semelhante ao que tinham quando estavam trabalhando. Oferecer mais do que isso é enfeitar o bolo com adornos que podem até ser importantes, mas que não fazem parte do seu conceito. A diferença conceitual básica entre a previdência privada aberta e a previdência privada fechada é que a primeira pode ser contratada por todo cidadão que deseja ingressar num desses planos, ao passo que a previdência fechada aceita apenas pessoas que integram um determinado grupo, normalmente vinculado a uma empresa ou a um conglomerado. No resto, os desenhos dos planos são parecidos e se baseiam em fundos compostos pela contribuição de seus integrantes que depois

de um determinado tempo, ao se aposentarem, deve ser suficiente para garantir-lhes um padrão de vida equivalente ao que tinham quando trabalhavam. Os planos abertos podem ter a adesão de qualquer pessoa, inclusive funcionários de uma empresa ou conglomerado, que por qualquer razão prefere não ter um fundo de pensão próprio, e por isso encaminha seus funcionários para um plano aberto. ...)

Litígio entre participante e operadora de Plano Previdenciário patrocinado por Empresa Privada - Competência da Justiça Trabalhista
Autor: Demócrito Reinaldo Filho

Como se sabe, a Constituição Federal em seu art. 202 previu o Regime de Previdência Privada, que tem caráter complementar e é organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social (pública). Nessas condições, o regime de previdência privada é operado por entidades que têm por objetivo principal instituir e executar os planos de benefícios previdenciários. Essas entidades são classificadas em abertas ou fechadas, conforme funcionem oferecendo seus planos de benefícios previdenciários a quaisquer pessoas físicas ou somente a determinadas categorias de pessoas. De fato, pela conceituação legal, as entidades de previdência complementar abertas têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário "acessíveis a quaisquer pessoas físicas" (art. 36 da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001). Já as entidades de previdência complementar fechadas são aquelas acessíveis exclusivamente:

- a) aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas, denominadas de patrocinadores;*
- b) aos servidores da União, Estados e Municípios, denominados de patrocinadores;*
- c) aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores (art. 31 da citada Lei Comp. 109)*

Extrai-se dessa classificação que as entidades de previdência complementar fechadas podem ser patrocinadas por empresas públicas ou privadas. Além dos entes da federação (União, Estados e Municípios), suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista podem constituir entidades fechadas, isto é, empresas criadas com a finalidade de operar planos de benefícios previdenciários em favor exclusivo dos servidores de seus patrocinadores. Elas organizam-se sob a forma de sociedade civil, sem fins lucrativos (par. 1o., do art. 31 da Lei Comp. 109). Tratando-se de litígio entre um participante de plano de benefícios contratado com entidade aberta, certamente não há dificuldade em se apontar a Justiça Comum para resolver a pendenga. O adquirente não é um ex-empregado da empresa patrocinadora da entidade que opera o plano e sua participação não depende do

preenchimento de requisitos trabalhistas ou associativos prévios. Como consumidor que aderiu ao plano sem imposição de condições outras a não ser o pagamento das prestações estabelecidas contratualmente, não existem outros "requisitos de elegibilidade" - ao contrário do que ocorre em se tratando de beneficiário de plano instituído por entidade previdenciária fechada, que pressupõe vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor (ver classificação das entidades fechadas feita acima).

A dificuldade aparece quando o conflito envolve empresa fechada que opera planos previdenciários em favor de classe específica de pessoas, empregadas de uma empresa ou grupo de empresas patrocinadoras (ver item a da classificação das entidades fechadas, feita acima). Nessa situação, o outro litigante é necessariamente um empregado da empresa patrocinadora ou seu ex-empregado, que passou a usufruir os benefícios do plano em razão da cessação do vínculo empregatício. Cuida-se de alguém que ainda mantém ou se desligou de uma relação empregatícia para assumir posição (a partir daí única) numa relação contratual previdenciária. Em razão dessa conexão que o plano previdenciário guarda com a relação de emprego, não seria lógico supor a extensão da jurisdição trabalhista para alcançar esse tipo de demanda?

Parece-nos que sim. A relação contratual empregatícia não encerra, com o seu término, a produção de efeitos jurídicos. Mesmo extinta, ela continua a produzir alguns efeitos, e um desses efeitos é justamente proporcionar que o (ex)empregado assumira a condição de assistido de plano (contrato) previdenciário administrado por outra empresa. Diga-se, aliás, que a jurisprudência já se pronunciou no sentido de que os direitos relacionados ao extinto contrato de trabalho, mesmo após a aposentação do obreiro, não deixam de manter correlação com ele (AgRG no CC 38.915-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 11.02.04). Realmente, nesses casos de lide entre o assistido e a operadora de plano previdenciário fechado (patrocinado por empresa privada) a solução passa inevitavelmente pelo exame da relação trabalhista precedente. Tome-se como exemplo uma ação movida por um empregado aposentado visando à complementação do benefício de aposentação. O julgador forçosamente termina analisando condições e cláusulas trabalhistas, pela razão de que o benefício previdenciário decorre em última análise do próprio contrato de trabalho celebrado com o patrocinador (a empresa patronal). Com efeito, a causa de pedir mediata para a complementação dos proventos de aposentadoria, nesse caso, vai sempre desaguar nas normas do contrato de trabalho prévio, pela razão de que o contrato previdenciário estabelecido com empresa de previdência privada fechada pressupõe prévio contrato de trabalho.

Previdência privada ganha mais espaço nas empresas

canalRh - quarta-feira, 28 de maio de 2003
Por Angélica Soller

Previdência privada fechada ou aberta?

Qual o sistema mais apropriado para a empresa adotar em seu leque de benefícios para auxiliar na complementação da aposentadoria de seu colaborador? Essas questões estão presentes no planejamento das ações de RH, como um benefício que costuma atrair e reter o quadro de funcionários.

E agora, com a discussão em torno de mudanças na Previdência Social, a procura pelo sistema aumentou significativamente. Segundo dados da Associação Nacional de Previdência Privada (Anapp), desde o início dessa discussão, em janeiro - quando o presidente Luiz Inácio Lula da Silva tomou posse -, a comercialização de planos de aposentadoria privada tem crescido acima dos 35% a 40% - média de crescimento anual do setor.

A primeira questão considerada, quanto ao tipo de sistema - aberto ou fechado -, requer conhecer o funcionamento de ambos. Na previdência complementar fechada, as próprias empresas montam suas estruturas para constituir um fundo de pensão, geralmente fundações, com recursos que provêm das contribuições dos funcionários e da empresa patrocinadora. Essa modalidade não visa lucro e os rendimentos, após aplicados no mercado, são revertidos para os colaboradores.

No sistema aberto, os fundos são administrados por entidades de previdência e seguradoras, mediante a cobrança de taxas de carregamento que em geral variam de 0,5% a 5% (cobradas a cada aplicação) e taxas administrativas, de 1% a 4% ao ano. A escolha entre ambos deve atender a estudos pormenorizados.

O consultor Newton Cezar Conde, da Watson Wyatt Worldwide, explica que o plano de previdência privada fechada é feito sob medida, de acordo com o levantamento das expectativas da empresa.

Segundo ele, o consultor vai modelar o plano levando em conta informações sobre a idade em que o funcionário vai se aposentar e a data prevista da aposentadoria, para que coincida com a da Previdência Social; o valor do benefício; as carências envolvidas; os benefícios por invalidez e por morte. "Com esses dados, ele faz a análise e projeção dos custos", esclarece.

Modelos de plano

Benefício Definido e Contribuição Definida são os modelos de planos que se destacam na previdência complementar fechada. No primeiro, o benefício é pré-estabelecido e o funcionário já sabe quanto vai receber ao se aposentar.

As atualizações são baseadas nos índices de reajustes salariais e os ganhos financeiros compartilhados com a patrocinadora. No caso da Contribuição Definida, estabelece-se um valor de contribuição e o benefício é individualizado e proporcional ao que o empregado acumulou.

Na interpretação de Conde, a Contribuição Definida tem se mostrado atualmente mais interessante para a empresa, porque vincula os resultados ao volume de investimentos "Ao aderir a essa modalidade, a empresa se isenta dos rateios para compensar os eventuais déficits orçamentários".

Sistema aberto

O mercado de previdência privada aberta trabalha hoje com três tipos de planos. O PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre), o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) e o PGM (Plano de Garantia Mínima). No PGBL a contribuição é definida e a totalidade do rendimento é repassada ao investidor, permitindo o abatimento de 12% no imposto de renda.

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Conforme a Associação Nacional de Previdência Privada (ANNAP, 2004) a Previdência Privada é um produto de acumulação de reserva de longo prazo, evitando assim que uma pessoa na aposentadoria sofra uma redução muito grande de sua renda, permitindo a manutenção do padrão de vida após a perda da capacidade produtiva. Essa acumulação que se pode chamar de poupança consiste de duas fases, na primeira o poupador acumula o capital que recebe rendimentos e na segunda fase que geralmente coincide com a aposentadoria, mas não necessariamente, é o momento de receber os benefícios. Nesta fase o poupador não faz novos investimentos e sim se beneficia do valor investido, esse valor tem uma relação de proporção com o capital acumulado..

Tipos de planos

Segundo o ESTADÃO (2004) existem os planos fechados e planos abertos. Os planos fechados, mais conhecidos como fundos de pensão são formados para atender a necessidades específicas de empresas de grande porte, principalmente, as

estatais. Apresentam regras muito rígida de funcionamento para os participantes. O acesso é restrito a um grupo determinado e eles não podem ser comercializados no mercado. Os planos abertos são comercializados no mercado por seguradoras ou entidades abertas de previdência privada. As regras são mais flexíveis para atender às necessidades de pessoas físicas ou empresas de qualquer porte.

J) decisões judiciais sobre o tema

53. A Requerente aduz à sua peça de defesa inúmeras decisões do Poder Judiciário sobre a questão ora submetida ao julgamento desta Corte Revisora, realçando que alguns beneficiários postulam dupla correção: perante a SUSEP, pedem a aplicação do IGP-M/FGV, e, na Justiça, a complementação de acordo com a correção dos vencimentos do pessoal em atividade. Cabe, assim, pinçar algumas que se mostram balizadoras da matéria.

Conflito De Competência Nº 33.033 - Rj (2001/0099419-9)

A ação proposta por servidores aposentados contra a Caixa Econômica Federal e a PREVHAB – Associação de Previdência Privada, com o escopo de obter complementação de aposentadoria, em razão de abono pago aos funcionários da ativa, refoge ao âmbito da Justiça do Trabalho. A relação jurídica entre os autores e as rés está fundamentada no regulamento da associação de previdência da qual fazem parte. Precedentes.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da Trigésima Primeira Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2002(Data do Julgamento).

*Discute-se a competência para o processamento e julgamento de reclamação trabalhista proposta por José Clemente da Silva e outros, **aposentados, contra a Caixa Econômica Federal – CEF e PREVHAB – Associação de Previdência dos Empregados do B.N.H, na qual os autores pretendem o recebimento de abonos concedidos aos empregados ativos da primeira ré.** Asseveram os autores, na inicial, que os abonos decorrem de acordo coletivo de trabalho e, portanto, possuem natureza salarial, fato ensejador de seu direito, como expressamente preconizado no artigo 457, § 1º, da CLT e no Regulamento da segunda reclamada.*

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 36.071 - RJ (2002/0076426-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

*Conflito de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 39ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitante, e o Juízo da 2ª Vara do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro/RJ, suscitado, havendo dúvida sobre qual a Justiça competente para processar e julgar reclamação trabalhista proposta por **Reginaldo Santos de Carvalho e outros, economiários aposentados e pensionistas, contra a Caixa Econômica Federal e a PREVHAB –Associação de Previdência dos Empregados do BNH, na qual os autores pretendem o recebimento de abono concedido aos empregados ativos da Caixa Econômica Federal.** A ação foi proposta perante o Juízo Trabalhista, que se deu por incompetente e remeteu os autos ao Juiz Federal, considerando que com "a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, foi inserida no § 2º, do art. 202, da Constituição Federal redação expressa que diz que toda a matéria relativa a contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada, dos contratos de trabalho mantido entre os participantes, subtraindo da gama de conflitos de apreciação e competência desta Especializada, matéria que diz respeito à complementação da aposentadoria.*

PROC. Nº TST-AIRR-154/2001-026-01-00.8

A C Ó R D Ã O

4ª Turma

MF/AG/cg/MF

SASSE (COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A), CEF (CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL E PREVHAB (ASSOCIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS EMPREGADOS DO BNH)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ABONO SALARIAL - JUSTIÇA DO TRABALHO -

COMPETÊNCIA ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Tratando-se de empregado aposentado, que percebe complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada, a competência da Justiça do Trabalho é fixada pela natureza do pedido deduzido em Juízo: se vinculado ao contrato de trabalho ou ao contrato de adesão a plano de previdência privada. O reclamante postula o pagamento do abono de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), pago aos empregados em atividade, em substituição a reajuste salarial e produtividade pleiteados em dissídio coletivo. Nesse contexto, a causa de pedir assenta-se na relação de emprego havida entre o reclamante e a CEF.**

Logo, não obstante estar o reclamante aposentado, mas vinculado à reclamada em relação às obrigações previstas no contrato, remanesce a competência desta Justiça especializada. Agravos de instrumento não providos.

Tendo a reclamada, nos embargos declaratórios de fls. 610/613, alegado quenão foi analisada a competência sob o enfoque do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, com a redação introduzida pela EC nº 20/98, considerando a circunstância de ser ela uma entidade de previdência privada aberta, o e. **Regional consignou, in verbis, que: ...que o regime de previdência privada complementar a que se refere o dispositivo constitucional invocado é aquele em que atuam abertamente no mercado empresas de previdência privada, e não aquele que é instituído pelo próprio empregador, ou por entidade por ele criada, controlada e mantida, com o fim exclusivo de adimplir obrigação que ele, empregador, ajustou quando da celebração de um contrato individual de trabalho, sendo certo, ainda, que o artigo 109, inciso I, parte final, da mesma Carta, ao definir a competência da Justiça Federal Comum em razão da condição jurídica da pessoa que litiga, excepciona as causas sujeitas ao exame desta Justiça. Ademais, a obrigação pelo pagamento de complementação de aposentadoria passou para a SASSE por força do contrato celebrado com a C.E.F., segunda ré, no qual figura como interveniente anuente a PREVHAB, o que equivale a afirmar que não se produziu qualquer modificação na relação jurídica mantida com o autor, até porque este não figurou no referido negócio jurídico, além de estar expressamente prevista a todos os benefícios assegurados no Regulamento de Benefícios. (fls. 614/615)Nesse contexto, o e. Regional não só se manifesta sobre o art. 202, § 2º, da CF, como também a respeito da situação jurídica do reclamante perante as reclamadas, sendo desnecessária a manifestação a respeito da possibilidade de opção entre o plano da PREVHAB e a adesão à SASSE.**

Outrossim, restou patenteado nos autos que os pagamentos rotulados como abonos deferidos através de decisão normativa não representavam verdadeiros abonos, pelo que não se exigiria, para a correção da suplementação dos proventos de aposentadoria, que fossem permanentes. (fl.615) Quanto à natureza jurídica da reclamada SASSE, o e. Regional conclui que: Com efeito, o autor, **empregado aposentado da segunda ré desde 1987, pretende receber da primeira ré (SASSE), instituição de previdência privada que vem complementando seus proventos de aposentadoria** , o valor de R\$ 1.200,00, correspondente ao abono concedido aos empregados da segunda ré (C.E.F.), que se encontram em atividade. (fl. 608, sem destaque no original)

Efetivamente, o Regional esclarece que a CEF instituiu pessoa jurídica (SASSE), a qual controla e mantém, com o fim de cumprir obrigação que contraiu, de complementar as aposentadorias, ressaltando que a SASSE, por força de contrato que celebrou com a CEF, tendo como interveniente a PREVHAB, assume o encargo, e que os benefícios estão assegurados e mantidos, sem nenhuma modificação jurídica em relação ao reclamante.Registra, também, que o abono foi deferido pela Seção Especializada em

Dissídio Coletivo aos empregados em atividade da CEF, em substituição ao reajuste salarial e à produtividade ali pleiteados.

Assim, trata-se de parcela de nítida natureza salarial que, nos termos do regulamento da PREVHAB, deve ser considerada para efeito de pagamento da complementação dos proventos de aposentadoria do autor, pelo que julgo procedente o pleito inicial. (fl. 608)

PROC. Nº TST-AIRR-41211/2002-900-04-00.4

A C Ó R D Ã O

4ª Turma

MF/GP/fct

JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *P ara a fixação da competência da Justiça do Trabalho, cumpre examinar-se qual a natureza do pedido manifestado em Juízo: se vinculado ao contrato de trabalho, ou ao contrato de adesão a plano de previdência privada . O pedido é de diferenças de complementação de aposentadoria, e o TRT, ao rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, fundamentou-se nos seguintes fatos: a) que as partes firmaram, com interveniência da PREVHAB, um contrato que tem por objeto a instituição de um plano de benefícios especial e exclusivo, destinado a abrigar, in verbis, ... mediante transferência a massa de assistidos pela PREVHAB, representada por seus atuais aposentados e pensionistas, assegurando-se-lhes a manutenção de todos os benefícios a que individualmente fazem jus , que lhes foram deferidos pelo REGULAMENTO DE BENEFÍCIOS da PREVHAB, que a SEGURADORA declara conhecer e comprom ete-se a cumprir, como se neste contrato estivesse transcrito ; b) que não é contestada a afirmativa da inicial no sentido de que a CEF é mantenedora da FUNCEF e da PREVHAB, entidades criadas com o objetivo único de realizar a política de pessoal. A segunda demandada, assim, representa a longa manus do empregador. Isso absolutamente não é negado . A causa de pedir, portanto, se assenta na própria r elação de emprego, já que, para dirimi-la, seria necessária a incursão nos institutos do Direito do Trabalho. Logo, inarredável a conclusão de que o pedido tem origem no contrato de trabalho, de modo que esta Justiça especializada se revela competente para apreciar e julgar o feito, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal. Agravos de instrumento não providos.*

Logo, não se trata de litígio que envolve relação jurídica de natureza civil. Cuida-se de relação jurídica trabalhista enquanto concerne a diferenças de complementação garantida pelo empregador enquanto empregador, que assumiu obrigação que transcende ao término do vínculo de emprego. Nada importa também que, nos termos da Lei n. 6.435/77, a complementação de aposentadoria seja feita por entidade patrocinada, ou

estipendiada pelo empregador, quer isoladamente, quer mediante o custeio participativo do empregado. Não impressiona igualmente o caráter voluntário e facultativo da participação do empregado no plano de previdência privada complementar, consoante o diploma legal em tela. Não se divisa aí um contrato de seguro paralelo e acessório ao contrato de emprego porquanto na instituição do benefício intervém sempre o empregador, como tal, direta ou indiretamente, e a vantagem, na origem, malgrado de natureza previdenciária, não pode se dissociada do contrato de emprego (sem grifos no original) (fls. 127/128).

K) conclusão

54. Considerando devidamente expostos os fatos, os antecedentes, o julgamento do ente fiscalizador, o regime legal incidente, as razões da defesa, a posição doutrinária e jurisprudencial, afigura-se estar o processo administrativo sancionador apto a receber as conclusões da Representação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no estrito cumprimento das disposições regulamentares incidentes, mormente as prescrições contidas no Decreto nº 2.824, de 27 de outubro de 1998. art. 2º, § 4º, e art. 9º, inciso IV, as quais estipulam que o Procurador designado para o CRSNSP tem a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, dos decretos, dos regulamentos e dos demais atos normativos, competindo-lhe requerer o que for necessário à realização da justiça ou à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.

55. Por conseguinte, atuando com a independência inerente às atribuições delegadas pelo Regimento desta Alta Corte Administrativa, o Procurador incumbido de analisar o presente PAD, está apenas vinculado ao cumprimento das determinações legais e regulamentares e à realização da justiça e à defesa dos interesses da Fazenda Nacional, não estando obrigado a defender o pronunciamento do ente fiscalizador, nem, tampouco, o interesse do administrado. Compete-lhe, conforme sempre se procedeu neste Conselho, atuar com independência e perseguir o ideal de justiça.

56. Feita esta advertência, e diante de tudo o que foi exposto, passa-se à conclusão a que chegou a Representação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, após sopesar cuidadosamente os fatos relatados no presente processo.

57. De acordo com o que antes fora enunciado, o deslinde da controvérsia guarda estreita dependência com a natureza do plano de previdência complementar discutido nestes autos.

58. Ao aplicar os conceitos antes expostos, verificar as características do “Contrato”, estabelecido pela CEF com a SASSE, examinar a disciplina legal sobre ele incidente, auscultar a doutrina dos especialistas na matéria e considerar as iterativas decisões judiciais que julgaram as demandas intentadas pelos beneficiários do Plano, poder-se-á definir que se cuida de um plano característico de previdência complementar fechada.

59. A Lei nº 6.435/77, ao dispor sobre as entidades de previdência privada classificou-as de acordo com a relação estabelecida com os participantes dos planos de benefícios, dispondo que são **fechadas quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, denominadas patrocinadoras e são entidades abertas as demais.**

60. Por seu turno, ao revogar o diploma legal anterior, a Lei Complementar nº 109/2001, conceituou que entidades **fechadas são aquelas acessíveis exclusivamente (I) aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, antes denominados patrocinadores e (II) aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores** (art. 31, incisos I e II).

61. A doutrina dos estudiosos e dos agentes operadores do mercado de previdência complementar, em uníssono, expõe que previdência privada tem finalidade específica: dar a seus participantes, depois que se aposentam, um padrão de vida semelhante ao que tinham quando estavam trabalhando sendo a diferença conceitual básica entre a previdência privada aberta e a previdência privada fechada é que a primeira pode ser contratada por todo cidadão que deseja ingressar num desses planos ao passo que a previdência fechada aceita apenas pessoas que integram um determinado grupo, normalmente vinculado a uma empresa ou a um conglomerado.

62. Portanto, na previdência complementar fechada, as próprias empresas montam suas estruturas para constituir o fundo de pensão, com recursos

provenientes das contribuições dos funcionários e da empresa patrocinadora, sendo que tal modalidade não visa lucro e os rendimentos, após aplicados no mercado, são revertidos para os colaboradores.

63. Releva notar que o regulamento do plano de benefícios remanesceu com suas características originais íntegras, com vigência de todas as cláusulas, porque assim dispuseram as partes e a ele anuíram os beneficiários, e a própria Secretaria de Previdência Complementar do MPAS, no processo de retirada da patrocinadora (CEF) expressamente aprovou os termos a ela apresentados *"aos participantes assistidos, por já se encontrarem em gozo de benefício, garantiu-se todos os direitos adquiridos na forma do regulamento vigente na PREVHAB"*. Ora, em sendo assim, afigura-se existente, válida e eficaz a avença, mesmo a despeito de haver a Autarquia fiscalizadora considerado dito instrumento ineficaz, a uma, por não lhe ter sido submetido (assertiva contraditada pela Recorrente às fls. 164 "*...em 5 de março de 1998, a Requerente solicitou à SUSEP a aprovação de um novo produto que contemplasse as condições previstas no plano PREVHAB*") e, a duas, por contrariar regras emanadas do CNSP, embora o próprio parecer (fls. 12) reconheça que o plano contém estipulações exclusivas de previdência privada fechada.

64 O plano de benefícios revela peculiaridades que o afastam dos planos abertos, sendo especial e exclusivo para um grupo fechado de beneficiários, destinado a acolher os assistidos da PREVHAB (aposentados e pensionistas), com manutenção de todos os benefícios que já lhe haviam sido deferidos; em outros termos, preservando os direitos já adquiridos que, no momento da transferência para a SASSE, já estavam integrados ao patrimônio de cada beneficiários e, destarte, não comportando a incidência das regras disciplinadoras da previdência privada aberta, porquanto concebido como um fundo de previdência complementar fechada, foi, nessa mesma condição transferido para a administração da Recorrente, sem possibilidade ser ampliado para acolher terceiros eventualmente interessado, como seria normal em qualquer plano aberto.

65. Portanto, termina reconfirmada a natureza jurídica estampada desde sua origem, isto é, de plano de previdência privada fechada, desenho que sequer sofreu arranhões, mesmo a partir do advento do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986.

66. Abona tal enfoque, ademais, a constatação de que os próprios beneficiários demonstram aquiescência com as regras típicas de plano fechado,

quando levam suas postulações de complementação de renda baseada nos reajustes do pessoal da ativa ao Judiciário, consoante a previsão do regulamento assegurador dos direitos já adquiridos no plano da PREVHAB, somente pugnando pela aplicação do IGP-M/FGV durante o período em que não houve elevação dos vencimentos do pessoal da CEF, situação que a Recorrente denuncia, denominando essa pretensão de criação de *plano misto*, dissonante dos parâmetros legais e regulamentares.

67. Agregue-se ainda que a sistemática de cálculo das contribuições durante o período de diferimento obedeceu às regras baseadas na relação estipendial do pessoal do BNH e, posteriormente, da CEF, sempre de acordo com as prescrições referentes à previdência complementar fechada, por conseguinte, sendo suas reservas constituídas com essa configuração (e nesse contorno garantidas pelo Tesouro Nacional), não poderia agora, na fase de concessão dos benefícios, vir a sofrer incidência de regra desarmonica para sua correção, sob pena de ter sua solvabilidade afetada negativamente, porquanto as provisões técnicas são os valores acumulados pela entidade, através da captação dos recursos provenientes do custeio dos benefícios contratados e destinados ao seu pagamento. Evidentemente, os reajustes devem ser efetivados com obediência às regras estipuladas no plano. Logo, com a ocorrência do evento gerador, tem início a fruição, pelo participante ou por seus beneficiários, da prestação contratada, devendo observar-se, inequivocamente, as condições então vigentes. Neste diapasão, a Lei Complementar nº 109/2001, em seu artigo 68, § 1º, prescreve que *"Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano"*.

68. Cumpre realçar ainda os pronunciamentos judiciais trazidos ao cotejo, os quais, embora não se desconheça a independência de instâncias, com toda a segurança podem e devem nortear o entendimento da Administração. É certo que o objeto do litígio resolvido pelo Judiciário (determinar a correção do benefício de acordo com o reajuste dos servidores ativos) é diverso da questão tratada neste PAS (aplicação de penalidade administrativa), no entanto, quando os Tribunais decidem que a obrigação da Seguradora está adstrita ao cumprimento das condições previstas no regulamento do Plano Especial de Benefícios e a imputação lançada pelo ente fiscalizador à Recorrente é o descumprimento das regras que regem os planos de previdência complementar aberta, é indubitável que restou assentado o dever de a Recorrente: pagar os benefícios dos seus assistidos de conformidade com as cláusulas estipuladas no mencionado regulamento.

69. Então, se a Requerente pautou sua conduta pelo correto adimplemento de suas obrigações, em estrita obediência ao regulamento, sendo este o instrumento jurídico que contém as condições gerais do plano, disciplinando os direitos e obrigações das partes contratantes, e em harmonia com o que foi reiteradamente decidido pelo Poder Judiciário, não poderia, sob a imputação de descumprimento dos preceitos reguladores dos reajustes dos benefícios (ao invés do IGP-M/FGV, aplicar o percentual de correção salarial dos ativos da CEF) vir a sofrer penalidade administrativa por assim proceder.

70. Como se verifica, conforme citação já transcrita, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, consignou, *in verbis*, " *...que o regime de previdência privada suplementar a que se refere o dispositivo constitucional invocado é aquele em que atuam abertamente no mercado empresas de previdência privada, e não aquele que é instituído pelo próprio empregador, ou por entidade por ele criada, controlada e mantida, com o fim exclusivo de adimplir obrigação que ele, empregador, ajustou quando da celebração de um contrato individual de trabalho*" e, ainda que "O pedido é de diferenças de complementação de aposentadoria, e o TRT, ao rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, fundamentou-se nos seguintes fatos: a) que as partes firmaram, com interveniência da PREVHAB, um contrato que tem por objeto a instituição de um plano de benefícios especial e exclusivo, destinado a abrigar, *in verbis*, ... mediante transferência a massa de assistidos pela PREVHAB, representada por seus atuais aposentados e pensionistas, assegurando-se-lhes a manutenção de todos os benefícios a que individualmente fazem jus, que lhes foram deferidos pelo REGULAMENTO DE BENEFÍCIOS da PREVHAB, que a SEGURADORA declara conhecer e compromete-se a cumprir, como se neste contrato estivesse transcrito". Com toda segurança, pode-se afirmar estarem estes julgados dando integral respaldo à sistemática adotada pela Recorrente para corrigir os benefícios de seus assistidos.

71. À evidência, não está sendo afirmado que a Recorrente teria ou não eventualmente cometido outra infração administrativa, em confronto com a especificidade da legislação de regência do setor das entidades de previdência complementar. Detém a SUSEP plena competência para investigar se, considerando a personalidade jurídica da Seguradora, poderia ou não administrar o Plano Especial contratado com a CEF para receber os assistidos da PREVHAB, de inescandível característica de previdência complementar fechada. É possível, como argumentação, ainda averiguar se a Requerente infringiu ou não o regramento aplicável pela Secretaria de Previdência Complementar, quando, constituída como empresa de previdência complementar aberta, aceitou administrar o referido Plano. No entanto, no que tange à infração indigitada neste processo administrativo sancionador – descumprimento da obrigação de reajustar os proventos devidos aos participantes aposentados, egressos da Associação de

Previdência dos Empregados do BNH – PREVHAB, com incidência do IGM-M/FGV, a partir de 01.10.99 –(fls. 93), com observância dos já mencionados regulamentos do CNSP e da SUSEP, essa transgressão não restou tipificada, e, como consectário lógico, forçoso é reconhecer ter a Recorrente aplicado corretamente o reajuste a que estava contratualmente obrigada, não merecendo, dessarte, sofrer a penalidade administrativa de multa que se lhe impôs a D. autoridade julgadora *a quo*.

72. *Ad conclusum*, diante do exposto a Representação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional expressa juízo positivo de conhecimento e de provimento integral do recurso.

É o parecer.

Em 29 de julho de 2005.

CARLOS LARANJA
Procurador da Fazenda Nacional