Carta AABD – 03/2017 Rio de Janeiro, 30 de março de 2017

Referência: Processo nº 41068.7589

Ao Senhor
HILTON DE ENZO MITSUNAGA
Coordenador-Geral de Controle de Processos
Diretoria de Fiscalização da
Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC
Edifício Venâncio 3000, SCN, quadra 06, conjunto A, 7ª andar – Asa Norte
70716-900 - Brasília - DF

Senhor Coordenador-Geral,

Acusamos o recebimento do Ofício nº 494/2017/PREVIC em resposta a nossa correspondência Carta AABD-07/2016, protocolada em 06/02/2016 nesta PREVIC, relativa a gestão do Plano de Benefício Definido da Fundação Eletrobrás de Seguridade Social – ELETROS.

Considerando o princípio do contraditório assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e, tendo tomado ciência da decisão proferida pela Coordenação-Geral de Controle de Processos, da Diretoria de Fiscalização da PREVIC, a AABD - Associação dos Assistidos Após Abril/2006 do Plano de Benefício Definido da Fundação Eletrobrás de Seguridade Social – Eletros vem manifestar-se respeitosamente **discordando da mesma no que tange à questão da redução de custeio de 2000 a 2012, que privilegiou os assistidos do Plano de Benefício Definido**, pelos motivos de fato e de direito a seguir:

1. **REDUÇÃO DE CUSTEIO SOMENTE PARA ASSISTIDOS**

RECEBI EM: 30/03/2017
Horas: Setor: ERRJ/PREVIC
Marcia 0922.555
Assinatura/Matr.

Primeiramente porque **a concessão dessa redução de custeio é indevida e ilegal desde a origem.** O parecer jurídico transcrito pela carta Eletros às fls. 13 deste processo fundamenta a redução do custeio alegando que, *in verbis*, *"tratando-se da existência de superávit ao final do exercício de 1999, aplica-se puramente o caput dos artigos 3º da lei 8020/90 e do Decreto 606/92, levando-se o superávit à reserva de contingência e utilizando-se da forma mais adequada ao custeio da entidade, como é o da redução das contribuições dos participantes assistidos"*.

Trata-se, entretanto, de indução ao erro, na medida em que o parágrafo único do citado artigo 3º da Lei 8020/90, regulando o que dispõe o *caput* do artigo, deixa claro que, **vertida a parcela cabível à reserva de contingência, a parcela excedente é que poderá ser utilizada para a redução das taxas de contribuições das patrocinadoras e dos participantes**, na proporção em que contribuírem para o custeio.

O parágrafo 1º do artigo 3º do Decreto 606/92, por sua vez, estabelece que a citada parcela excedente deverá constituir um fundo de oscilação de riscos e **o parágrafo 2º do mesmo artigo determina que somente após decorridos três anos da apuração do superávit e não tendo sido o excedente utilizado para cobertura de déficits**, por não terem ocorrido, é que o valor do fundo de oscilação de riscos poderá ser usado para redução das contribuições.

Veja-se a literalidade dos dispositivos:

> *"**Art 3º da Lei 8020/90**: Art. 3° O superávit apurado pelas entidades fechadas de previdência privada será destinado à formação de reserva de contingência, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.*
> ***Parágrafo único**. A parcela excedente será utilizada para a redução das taxas de contribuições **das patrocinadoras e dos participantes, na proporção em que contribuírem para o custeio**."*

> *"**Art. 3º do Decreto 606/92**: Art. 3º O superávit apurado pelas entidades, a cada ano, será destinado à formação de reserva de contingência, até o limite de 25% do valor das reservas matemáticas.*
> *§ 1º Encerrado o balanço anual e ultrapassado o limite de que trata este artigo, a parcela excedente será contabilizada e destinada ao fundo de oscilação de riscos.*
> ***§ 2º Decorridos três anos da apuração de que trata o parágrafo anterior e não tendo sido o excedente, de que trata o caput deste artigo, utilizado para cobertura de déficits desse período, por não terem ocorrido, esse valor será usado para redução das contribuições.***

> ***§ 3º A redução de que trata o § 2º deste artigo obedecerá à mesma proporção em que a patrocinadora e os participantes contribuírem para o custeio e atenderá ao que for disposto pela avaliação atuarial.***
> *§ 4º Sempre que houver possibilidade de redução das taxas de contribuição, a entidade notificará desta ocorrência à Secretaria Nacional de Previdência Complementar, antes da efetivação da medida respectiva."*

Estão claros nos dispositivos citados os argumentos aqui aduzidos e a ilegalidade da concessão da redução de custeio naquele momento, **tanto por não ter sido atendida a regra de 3 (três) anos seguidos de apuração de superávit como pelo fato do benefício ter sido concedido apenas para o grupo de participantes inativos, sem ter sido compartilhado com ativos e patrocinadora.** E veja-se que a regra nada mudou com o advento da Lei Complementar nº 109/01, que estabelece no artigo 20 que:

> *"**Art 20º**. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.*
> *§ 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.*
> ***§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.***
> ***§ 3º Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos."***

Ou seja: o superávit verificado em 2000, após anos de verificação de déficits e em um ano que precedeu outro fechamento deficitário (2001, com déficit de R$ 14,1 milhões), jamais poderia ter sido utilizado para redução de custeio e, além disso, caso isso fosse feito, **jamais poderia ter sido realizado em benefício apenas de assistidos, quando o parágrafo 3º do artigo 3º do Decreto 606/92 estabelece que a redução obedecerá à mesma proporção em que a patrocinadora e os participantes contribuírem para o custeio, deixando claro que tal benefício deve ser apurado para participantes ativos e inativos e patrocinadora.**

A redução de custeio, portanto, é viciada desde sua origem por afrontar a Lei 8020/90 e o Decreto 606/92. A decisão, desse modo, foi tomada sem respaldo na lei vigente quando a redução foi concedida.

Quanto à lei posterior, apenas *ad argumentandum*, uma vez que já está demonstrada a ilegalidade praticada em conformidade com a Lei 8020/90 e o Decreto 606/92, deve-se registrar que, sendo a relação jurídica instaurada entre fundação de previdência privada e participantes uma relação de trato sucessivo (AgRg no REsp 1288155 RS 2011/0247992-1, publicado em 10/10/2013), era imediata a aplicabilidade do citado artigo 20 da Lei Complementar nº 109/01, que impunha as mesmas restrições determinadas pela Lei 8020/90 e pelo Decreto 606/92.

Portanto, ainda que na origem a concessão da redução fosse legal (**o que já se viu que não é**), teria a mesma tornado-se ilegal a partir do advento da Lei Complementar nº 109/2001.

Outrossim, novamente, ainda que na origem a concessão da redução fosse legal (**o que já se viu que não é**), tendo a ELETROS saído de um superávit de R$ 302,6 milhões em 2007 para um déficit de R$ 107,9 milhões em 2008, cabia a ela, na forma do artigo 18 da Lei Complementar nº 109/01 e do artigo 3º, § 3º da Resolução MPS/CGPC nº 26, de 29 de setembro de 2008, ter imediatamente recomposto os níveis de contribuição para custeio naquele momento.

Assim estabelecem os normativos:

*"**Lei Complementar nº 109/01: Art. 18º**. 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."*

*"**Resolução MPS/CGPC nº 26, de 29 de setembro de 2008: Art. 3º**. Observadas as prescrições legais e as demais normas regulamentares, a apuração do resultado do plano de benefícios de caráter previdenciário dar-se-á mediante o levantamento de suas demonstrações contábeis e de sua avaliação atuarial, ao final de cada exercício, coincidente com o ano civil.*

***Parágrafo único**. Sem prejuízo do disposto no caput, a EFPC deverá promover o contínuo acompanhamento do equilíbrio entre os compromissos do plano de benefícios e os respectivos recursos garantidores, estabelecendo sistemática adequada para a evolução das reservas matemáticas no período compreendido entre duas avaliações atuariais."*

E não eram somente essas normas que determinavam a verificação anual da situação que permitisse a redução do custeio, mas também a própria decisão que deferiu tal benefício. Isso porque, embora a Coordenação-Geral de Controle de Processos, tenha equivocadamente entendido que não havia referência expressa ao condicionamento do benefício à condição superavitária do plano, **consta expressamente da 16ª linha da Ata da 495ª Reunião da Diretoria da Eletros que aprovou a redução do custeio (fls. 27 deste processo)**, que a ELETROS deliberou por "autorizar a implantação do ajuste proposto no DRAA (aprovado pela 228ª Reunião do Conselho de Curadores), com a inclusão do desconto de 40% (quarenta por cento) nas taxas de contribuição dos participantes assistidos praticadas pela ELETROS para vigorar a partir de 2000 e **enquanto atuarialmente viável**" (grifamos).

Portanto, é óbvio que em um plano de expressão reduzida como é o caso do plano BD da ELETROS e que apresentou sucessivos déficits de R$ 107,9 milhões em 2008, R$ 94,5 milhões em 2009 e R$ 107,1 milhões em 2010, jamais poderia ter sido considerado "**atuarialmente viável**" e nem poderia a ELETROS ter mantido a redução do custeio nessa circunstância.

Diante do exposto, deve ser de plano reformada a decisão proferida pela Coordenação-Geral de Controle de Processos, da Diretoria de Fiscalização da PREVIC, sendo reconhecido que a redução de custeio foi originalmente realizada em afronta ao artigo 3º da Lei 8020/90, ao artigo 3º do Decreto 606/92, ao artigo 20 da Lei Complementar nº 109.

Caso assim não se entenda, o que, face à flagrante ilegalidade demonstrada, apenas se admite por amor ao debate, deve ser reconhecido ao menos que a manutenção da redução de custeio a partir de 2008 afrontou a deliberação tomada na 495ª Reunião da Diretoria da ELETROS, que autorizou a redução de custeio somente enquanto atuarialmente viável, além de violar o artigo 18 da Lei Complementar nº 109 e o artigo Resolução MPS/CGPC nº 26, de 29 de setembro de 2008, que impunham a revisão anual do custeio, sendo incompatível com essas normas a manutenção de uma redução de custeio em um cenário de repetidos e expressivos déficits apurados.

Deve, portanto, ser individualizado o montante do déficit decorrente dessa parcela de redução de custeio ilegalmente concedida, devendo a responsabilidade pela recomposição do mesmo ser atribuída exclusivamente aos assistidos que se beneficiaram da redução, ainda que, ao final, entenda a PREVIC que a responsabilidade financeira pelo mesmo seja atribuída às patrocinadoras, em razão do direito conferido a esse grupo de participantes inativos pelo artigo 61, § 2 do Regulamento Específico do Plano BD. O que não se pode admitir é que o déficit decorrente dessa redução de custeio ilegal recaia sobre os demais participantes.

Aduzidos esses argumentos no que tange à questão da redução do custeio, confiamos que a PREVIC modificará seu entendimento quanto a esse tópico, pelo dever de rever seus próprios atos em exercício de autotutela.

Notamos, entretanto, que embora a Coordenação Geral de Controle de Processos, por intermédio da manifestação de fls. 45, **tenha decidido tratar em um único processo todas as questões aduzidas pela AABD**, a decisão de fls. proferida ratificando o conteúdo da Nota Técnica nº 648/2017/PREVIC **abordou somente as questões aduzidas pela Carta AABD – 07/2016, tendo deixado de se manifestar sobre os temas trazidos pela Carta AABD – 09/2016.** Sobre esta última e tomando em consideração a resposta apresentada pela ELETROS na carta de fls. 47 a 50 do processo, requeremos manifestação sobre os pontos aduzidos, que ora repisamos, como segue:

1. **Prováveis Causas Estruturais dos Déficits**

A AABD em sua Carta AABD-09/2016 apresenta 7 (sete) prováveis causas estruturais para os déficits apurados pelo plano BD da ELETROS e queremos aqui dar destaque para os seguintes:

(1) ausência de aporte da reserva matemática relativa ao tempo se serviço anterior dos participantes fundadores da Eletros, posto que em 1985 foi criado um grupo de trabalho para a apuração dos montantes devidos pela patrocinadora, mas não há notícia de que tenha sido levantado o valor devido ou de que tenha sido realizado o aporte correspondente (Resolução de Diretoria da Eletrobras nº 604/85 juntada aos autos, anexa à Carta AABD- 09/2016);

(2) o levantamento de disfunções salariais dos empregados aposentáveis, considerando a prática recorrente das patrocinadoras de concederem aumentos salariais expressivos nos anos finais de trabalho dos participantes ativos. Foi citado o grupo de trabalho criado pela Resolução de Diretoria da Eletrobras nº 360/89 (Resolução juntada aos autos, anexa à Carta AABD-09?2016) para apuração dos montantes de recomposição de reserva devida pela Eletrobras, mas não há qualquer informação sobre o resultado do trabalho ou realização do aporte devido à ELETROS;

(3) o recadastramento do tempo de serviço de participantes da ELETROS realizado de 1992 a 1998, que não se sabe que resultado gerou no sentido de majorar benefícios aos empregados sem a correspondente contribuição pelos participantes e;

(4) a majoração da complementação de pensão de 25% para 70% realizada pelo Regulamento 06, que foi realizada sem o correspondente lastro em recursos provenientes de custeio para a composição da respectiva reserva matemática.

Esses 4 (quatro) pontos apontados podem ter configurado a concessão de benefícios sem a correspondente constituição de reservas matemáticas, em afronta ao regime especial aplicável à previdência privada explicitado em jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, que reconhece o regime de mutualidade dos planos de previdência privada como o BD da ELETROS e manifesta que a concessão de benefícios que não tenham origem em custeio prejudicam os demais participantes e comprometem as reservas acumuladas. Nesse sentido, por exemplo, o AgRg no REsp 1288155 RS, publicado em 10/10/2013, *in verbis*:

> *"Pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, não podendo haver, portanto, o pagamento de valores não previstos no plano de benefícios, sob pena de comprometimento das reservas financeiras acumuladas (desequilíbrio econômico-atuarial do fundo), a prejudicar os demais participantes, que terão que custear os prejuízos daí advindos".*

Igualmente o REsp 1207071, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2ª Seção do STJ, publicado no DJe 08/08/2012, que, ao decidir não ser cabível a inclusão de auxílio cesta-alimentação no benefício de previdência privada, reconhece que se as fontes de custeio para o pagamento dessas parcelas não foram incluídas entre os benefícios que se comprometeram a suportar, a determinação de seu pagamento ensejaria desequilíbrio atuarial dessas entidades, com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos, motivo pelo qual não cabe seu pagamento.

Ora, o STJ reconheceu que se não houve custeio para incorporação da verba pleiteada por um participante ou assistido de plano de previdência complementar, não se pode obrigar o fundo de previdência ao seu pagamento, sob pena de abalo do equilíbrio financeiro e atuarial do plano previdenciário e de prejuízo ocasionado aos demais participantes.

Assim, é inadmissível a resposta da ELETROS quanto ao tema, alegando que não cabia manifestação quanto aos mesmos porque o plano é sustentável por ter estado superavitário de 2002 a 2007. Primeiro porque em sua resposta a ELETROS deixou de mencionar todos os anos em que o plano foi deficitário na década de 90 e em anos anteriores a 2002, mas principalmente porque o fato de ter estado superavitário não suprime a eventual obrigação da patrocinadora com relação aos aportes decorrentes dos itens (1) a (4) mencionados que, caso tivessem sido realizados, teriam permitido a formação de reservas de contingências e reservas especiais mais expressivas, minorando impacto de cenários econômicos gravosos verificados em anos posteriores, possivelmente impedindo a verificação dos déficits atualmente verificados.

Não afasta, outrossim, o fato de que não tendo sido realizada a formação de tais reservas e não tendo sido feito o correspondente aporte pela patrocinadora, o custeio dos benefícios concedidos nos 4 cenários apontados recai sobre os demais participantes, em afronta direta ao regime especial do plano de previdência privada e à citada jurisprudência do STJ.

É imperioso, portanto, que a PREVIC fiscalize o que realmente ocorreu com esses quatro pontos levantados pela AABD, face aos fartos indicativos de que os benefícios conferidos a um grupo significativo de participantes, hoje assistidos, não foram suportados pelas devidas reservas matemáticas, devendo portanto ser apurada qual a parcela do déficit correspondente a tais fatos causadores, a fim de que a responsabilidade pelos mesmos, caso tenha origem em causa provocada exclusivamente pela patrocinadora, não tenha sua responsabilidade financeira atribuída aos participantes.

2. O Acordo Aprovado pelo Conselho Deliberativo da ELETROS em 07.11.2008

Esse ponto, levantado no item 5 da Carta AABD-09/2016 é respondido de forma totalmente insuficiente pela ELETROS às fls. 48 deste processo.

A ELETROS não forneceu dados à PREVIC que possibilitem verificar quantos assistidos estavam litigando judicialmente por um determinado adicional em seus benefícios e quantos não haviam ingressado com ações mais foram convocados para receberem o adicional.

É determinante, portanto, que a PREVIC fiscalize **urgentemente** as condições em que ocorreu esse acordo, solicitando todos os documentos e informações necessárias sobre o tema e tomando providências, inclusive, para determinar à ELETROS que desconstitua a concessão dos adicionais indevidamente concedidos, tendo em vista que, tal qual como ocorreu com os pontos anteriores, é flagrante que esse benefício conferido a um grupo significativo de assistidos não foi suportado pelas devidas reservas matemáticas e está dando causa aos déficits apurados desde então.

3. Diferença entre o crescimento do salário real praticado pelas Patrocinadoras e o crescimento do salário projetado pela área atuarial da ELETROS

Quanto a esse tema a ELETROS responde às fls. 48 que nos casos individuais em que, em determinado exercício, o realizado seja superior ao esperado, será apurada perda atuarial no resultado do plano de benefícios. Ocorre, entretanto, que esse caso consiste em um déficit ocasionado exclusivamente por prática da patrocinadora, não cabendo a atribuição do mesmo aos participantes. Devem, portanto, ser individualizados e informados os casos em que tal

tenha ocorrido, a fim de que seja destacado esse montante como de responsabilidade exclusiva da patrocinadora, excluindo-se essa parcela do rateio de natureza mutualista.

Expostos todos esses fatos, requer, **primeiramente, a reforma do posicionamento da Coordenação-Geral de Controle de Processos, da Diretoria de Fiscalização da PREVIC quanto ao primeiro tema trazido nesta correspondência e a continuidade da fiscalização dos temas aqui aduzidos, face a sua flagrante ilegalidade e urgência**.

Por fim, informamos que foi instaurado procedimento junto ao Ministério Público Federal relativamente a essa fiscalização e que estamos enviando cópia desta correspondência ao procurador responsável e também à ELETROBRAS, para que tome conhecimento na qualidade de patrocinadora.

Atenciosamente,

Jerson Roberto Leal Pinto
Diretor da AABD
jersonrlpinto@globo.com
(21) 99652-1089

Paulo Fernando Vieira Souto Rezende
Diretor da AABD
paulofernandorezende@gmail.com
(21) 99156-6285

Wilson Garcia de Souza
Diretor da AABD
wilsong1367@oi.com.br
(21) 98870-3579