

Ao Excelentíssimo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Aos cuidados da Sra. Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha – Coordenadora da Terceira Turma

Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 2019

O Instituto Brasileiro de Atuária – IBA vem, por meio do presente, apresentar ao Superior Tribunal de Justiça – STJ sua manifestação como *amicus curiae* do processo referente ao Recurso Especial N° 1.673.890 – ES (2017/0053847-6).

Primeiramente informa que o ofício n° 003525/2018 – CD3T Ref. Resp1673890 (2017/0053847-6) foi protocolado no Edifício onde fica a Sede do Instituto Brasileiro de Atuária – IBA em 26/12/2018 e recebido pelo IBA em 02/01/2019,

MANIFESTAÇÃO DO IBA ao STJ como *Amicus Curiae*

1 – Introdução:

Segundo as normas legais vigentes, uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, como é o caso da Fundação COSIPA de Seguridade Social – FEMCO, incorporada pela Previdência USIMINAS, pode administrar diversos Planos de Previdência Complementar independentes um do outro.

Da mesma forma, com previsão na lei complementar n. 109/2001, pode administrar um único plano para diversas empresas patrocinadoras, observando sua independência em face da condição de não solidariedade estabelecida entre as mesmas.

Empresas interessadas em aderir a um plano de benefícios pré-existente devem celebrar um convênio de adesão, firmado com a entidade e anuído pelas patrocinadoras, em especial na hipótese de solidariedade. Esse convênio deverá dispor, entre outros aspectos, as condições de solidariedade ou não entre as patrocinadoras, conforme previsto na legislação vigente.

Optando-se por um sistema não solidário, cada patrocinadora torna-se responsável exclusivamente pelo plano em relação aos seus empregados, participantes do referido plano, e assistidos.

Nessa condição, as patrocinadoras de um mesmo plano de benefícios tem acordado que todo o plano é segregado e controlado separadamente, em que pese tratar-se de um único plano de benefícios. Concordam com a separação do custeio dos benefícios, na forma de taxas de contribuição calculadas separadamente, ou seja, definidas em função da massa de participantes a ela vinculados, bem como com a segregação do respectivo patrimônio do plano. A vantagem desse modelo é a otimização do custo administrativo!

O equilíbrio entre as obrigações assumidas e o patrimônio do plano é aferido anualmente, em cada reavaliação atuarial, analisando-se a situação econômica de cada plano de custeio estabelecido para cada empresa patrocinadora e respectivos participantes. Superávits e déficits são calculados separadamente e, em nenhuma hipótese, dada a condição de não solidariedade (que não pode ser presumida, pois resulta da vontade das partes) insuficiências patrimoniais da parcela do plano de benefícios atribuível a uma determinada patrocinadora podem ser compensadas ou mitigadas por folgas patrimoniais da parcela do plano correspondente a uma patrocinadora distinta. Não há vasos comunicantes entre os fundos garantidores de

benefícios quando o regime eleito para a viabilização de um plano comum a um grupo de empresas tenha sido o de não solidariedade.

No Brasil, é comum deparar-se com planos de benefícios multipatrocinados em que as empresas patrocinadoras não guardam solidariedade entre elas, mesmo pertencentes a um mesmo plano econômico. Essa abordagem é essencial para o fomento da previdência complementar à medida que combina a economia de gastos administrativos com o bom gerenciamento de riscos.

No mercado de previdência complementar, como em diversos outros, manter uma mesma estrutura administrativa para várias empresas possibilita a cobrança de um menor custo por patrocinadora, especialmente se o desenho do plano previdenciário é o mesmo para todas.

Entretanto, para evitar que o perfil de empregados de uma Patrocinadora afete o custo de financiamento dos benefícios dos empregados de outra Patrocinadora, a definição de solidariedade de custeio fica estabelecida no Convênio de Adesão.

E foi justamente sob esse regime não solidário, que segrega as operações ativas e passivas do plano previdenciário entre as Patrocinadoras, que se deu adesão da COFAVI ao plano de benefícios da FEMCO, conforme verificou-se no Convênio de Adesão assinado entre as partes em 27/12/1985:

CLÁUSULA TERCEIRA - DA ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA

3.1. A FEMCO se obriga a contabilizar, isoladamente, as operações ativas e passivas decorrentes do presente CONVÊNIO, bem como a apresentar, mensalmente, à PATROCINADORA ADERENTE os demonstrativos contábeis da situação patrimonial e da rentabilidade das aplicações.

2 – Cenário de Adesão da COFAVI ao Plano FEMCO:

No início dos anos 80 (1980), o Governo Federal com o objetivo de melhor analisar o Sistema de Previdência Complementar, através de Decreto, suspendeu a criação de novas entidades fechadas de previdência complementar na esfera federal e, por esse motivo, a única forma de empresas, então controladas pela União, criarem seus Planos Fechados de Previdência Complementar tinha de ser no âmbito das Entidades Fechadas de Previdência Complementar já existentes.

Assim, empresas então controladas pela União, do Setor Siderúrgico Brasileiro, como a PIRATINI, a USIBA, AÇOMINAS, SIDERBRÁS e a COFAVI, aderiram ao plano de benefícios da FEMCO - Fundação COSIPA de Seguridade Social (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS), de forma totalmente independente entre si e independente do Plano de Benefício Definido que já era patrocinado pela COSIPA (incorporada pela Usiminas) no que tange ao plano de custeio, às obrigações e à formação dos ativos garantidores dos benefícios. Significa que cada uma das empresas citadas era exclusivamente responsável pelo plano de benefícios oferecido aos seus empregados. Essa prática ainda é adotada pelo sistema.

Nesse contexto, a Fundação COSIPA de Seguridade Social (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS), passou a gerenciar o plano de benefícios, observando-se uma estrutura de não solidariedade entre as partes, com Patrimônio segregado e com controle contábil independente. Da mesma forma, na Avaliação Atuarial Inicial e nas Reavaliações Atuariais subsequentes a adesão, o plano de benefícios apresentava separadamente a situação financeira de cada uma de suas patrocinadoras. De forma segregada e por patrocinadora, apresentava-se a Situação Atuarial, apontava-se a existência de Déficit ou de Superávit, e elaborava-se um Plano de Custeio compatível com a sua Situação Atuarial de cada parte envolvida.

3 – Transferência de Gerenciamento e Retirada do Plano da FEMCO:

As patrocinadoras PIRATINI, USIBA e AÇOMINAS, através de Processos de Transferência de Gerenciamento, retiraram-se do âmbito da Fundação COSIPA de Seguridade Social – FEMCO (posteriormente incorporada pela Previdência USIMINAS) observando os princípios então estabelecidos pelos órgãos de supervisão e controle.

A patrocinadora SIDERBRÁS retirou-se do plano, mas sem a transferência de gerenciamento, observando estritamente as normas legais aplicáveis.

Permaneceram, então, no âmbito da FEMCO, como patrocinadoras do Plano de Benefício Definido, a COSIPA e a COFAVI, mantendo-se o sistema não solidário entre elas, tal como previsto no convênio de adesão original. E continuou-se assim a observar a segregação, por patrocinadora, dos planos de custeio totalmente independentes, com patrimônios segregados e controles contábeis separados.

4 – PARECERES ATUARIAIS DOS DEMONSTRATIVOS DOS RESULTADOS DAS AVALIAÇÕES ATUARIAIS (DRAA) DOS ANOS 1995 A 2010:

4.1. – Nos Demonstrativos Atuariais de 1995 (Ano inicial de exigência das Demonstrações Atuariais no modelo de DRAA pela Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social) não há ainda menção ao risco de insolvência do Plano FEMCO (parcela COFAVI) em decorrência da Patrocinadora COFAVI entrar em processo de falência.

4.2. – Já nos Demonstrativos Atuariais de 1996 a 2010 (sendo 2010, o último ano em que as Demonstrações Atuariais eram nesse modelo de DRAA), o Atuário responsável pela Avaliação Atuarial dos Planos Previdenciários da Fundação COSIPA de Seguridade Social enfatiza, em seu Parecer Atuarial, a questão da não existência de solidariedade entre a COFAVI e a COSIPA, conforme transcrito a seguir:

□ **Ano 1996 – item 6 do Parecer Atuarial do DRAA:**

“6) A FEMCO tem de procurar por todos os meios cabíveis recuperar recursos do Plano relativo à Patrocinadora COSIPA, que tenham eventualmente sido utilizados para cobertura de gastos com benefícios ou administração inerentes ao Plano (COFAVI), uma vez que os Planos FEMCO (COSIPA) e FEMCO (COFAVI) não são solidários e, uma vez que esses recursos são integrantes e indispensáveis ao custeio do Plano FEMCO (COSIPA), bem como tem de utilizar, também, todos os meios cabíveis para evitar que recursos do Plano FEMCO (COSIPA) sejam utilizados, mesmo que transitoriamente, para pagar gastos do Plano FEMCO (COFAVI), face à condição de insolvência deste Plano e, de sua Patrocinadora (COFAVI).”

□ **Anos 1997/1998/1999 – item 6 do Parecer Atuarial do DRAA e Anos 2000/2001/2002/2003/2004/2005/2006: item 5 do Parecer Atuarial do DRAA:**

“6/5) A FEMCO deve se abster de utilizar qualquer recurso do Plano de Benefícios relativo aos empregados da COSIPA e da FEMCO, uma vez que estes são indispensáveis ao custeio dos benefícios dos mesmos, para a cobertura de gastos com benefícios ou administração inerentes ao Plano de Benefícios patrocinado pela COFAVI, atual massa falida, uma vez que os Fundos Garantidores dos mencionados Planos de Benefícios não são solidários e não se comunicam.”

□ **Anos 2007 / 2008 / 2009 / 2010 – item 5 do Parecer Atuarial do DRAA:**

“5) A FEMCO deve realizar todos os esforços, em especial na esfera judicial e junto às autoridades competentes, para que não ocorra a utilização de quaisquer recursos do Plano de Benefícios relativo aos empregados da COSIPA e da FEMCO (já que tais recursos são indispensáveis ao custeio dos benefícios desses empregados), para a cobertura de gastos com benefícios ou administração inerentes ao Plano de Benefícios patrocinado pela COFAVI (atual

massa falida), visto que os Fundos garantidores dos mencionados Planos de Benefícios não são solidários e, portanto, não se comunicam entre si.”

5 – CONCLUSÃO DOS FATOS:

O sistema de previdência complementar observa o princípio básico da solidariedade predominando a autonomia de vontade, ou seja, não há presunção de solidariedade.

Vale sempre ressaltar a impossibilidade de presunção de solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Para ser solidária deve haver a concordância das partes. Esse princípio contribui com o crescimento da previdência complementar brasileira, uma vez que efeitos advindos da gestão de uma empresa patrocinadora ou da variação de seu perfil de riscos permanecem isolados e não são compartilhados com as demais patrocinadoras.

Do ponto de vista legal e atuarial todos os requisitos previstos em norma para estabelecer a não solidariedade entre as empresas patrocinadoras do plano foram cumpridos.

Assim é de difícil compreensão condenar patrocinadoras, participantes e assistidos pertencentes a outro grupo de empresas a absorver passivos de terceiros. O que de fato empregados da Cosipa, participantes do plano, e mesmo seus assistidos teriam que honrar plano concedido por uma empresa que nunca foi sua empregadora?

Atuarialmente, os compromissos do Plano de Benefícios com os participantes, aposentados e pensionistas oriundos da COFAVI têm como fonte exclusiva de custeio os recursos acumulados a partir de contribuições desse Patrocinador e dos Participantes que puderam optar por aderir a esse Plano por serem trabalhadores da COFAVI (inclusive com contribuições dos que já se tornaram assistidos), sendo naturalmente obrigação da FEMCO (atual Previdência USIMINAS), como Entidade

Fechada de Previdência Complementar, responsável pelo gerenciamento desse Plano, se habilitar, na forma da lei, ao que lhe é permitido obter em favor do Plano FEMCO (COFAVI) no processo de falência da COFAVI.

Embora a FEMCO (atual Previdência USIMINAS), como administradora do crédito individual de cada um dos ex-funcionários, esteja habilitada como credora no processo de falência da COFAVI, esse direito patrimonial, ao que nos consta, não está contabilizado no ativo da referida EFPC, por não ser um direito líquido e certo (em consonância com o princípio contábil da prudência).

Ainda que, por hipótese, tal crédito tivesse sido contabilizado no ativo contábil da Entidade, faltar-lhe-ia a liquidez, o que inibiria, por consequência lógica, a sua utilização para o pagamento dos benefícios aos aposentados e pensionistas antes vinculados à COFAVI.

Mas não é o caso de, em não receber o recurso da massa falida, ter que redirecionar o recurso de outras patrocinadoras para pagamento do benefício de participante da patrocinadora que se encontra em processo falimentar.

Por isso, o pagamento de tais benefícios devem estar condicionados à efetiva satisfação do crédito que a FEMCO (atual Previdência USIMINAS), em nome dos ex-funcionários, ostenta, sob pena de se utilizar recursos patrimoniais de outros planos de benefícios da EFPC em questão, contrariando a ausência de solidariedade entre os planos, que, além de estar prevista contratualmente, é determinada pela Lei Complementar nº 109/2001.

A utilização de recursos de outros planos de benefícios para arcar com obrigações inerentes aos aposentados e pensionistas da COFAVI gerará dano atuarial a esses outros planos de benefícios, podendo acarretar déficits e, via de consequência, necessidade de contribuições extraordinárias por empregados e ex-empregados de empresas que não têm qualquer relação com a COFAVI.

Em virtude do sistema da não solidariedade prevalente no processo de adesão da COFAVI à FEMCO, não pode haver qualquer responsabilidade de custeio por parte das demais patrocinadoras da FEMCO (atual Previdência USIMINAS) ou de seus respectivos participantes ativos, assistidos ou pensionistas com o fim de suprir as insuficiências geradas com a inadimplência e falência da COFAVI.

Desviar recursos acumulados pelas demais patrocinadoras e seus participantes para esse fim equivaleria a:

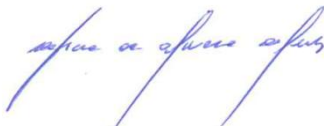
- Impor, retroativamente, a solidariedade, descumprindo o princípio maior da vontade das partes, solidariedade essa que jamais foi expressa quando da adesão da COFAVI ao plano de benefícios da FEMCO;
- apropriar-se indevidamente do patrimônio dos demais participantes, assistidos e pensionistas sem qualquer vínculo pretérito com a COFAVI;
- por fim, até comprometer benefícios concedidos para participantes vinculados a outras empresas patrocinadoras.

A questão é de alta relevância para o Sistema Fechado de Previdência Complementar, pois obrigar a solidariedade fere o princípio normativo brasileiro, afasta a segurança jurídica dos contratos existentes e suscita dúvidas em relação à higidez e sustentabilidade de nosso sistema privado de previdência, cujo sucesso se nos afigura primordial para viabilizar a imperiosa Reforma do Sistema de Previdência Social Brasileiro.

É importante assegurar a Participantes / Assistidos de um dado Plano de Previdência Complementar Fechado que os recursos por eles ou em seu nome acumulados por seus patrocinadores atenderão tão somente os compromissos previdenciários a eles prometidos e jamais serão drenados para cobrir déficits gerados pela inadimplência ou falência de terceiros.

Na certeza de que com a presente Manifestação, o Instituto Brasileiro de Atuária – IBA está cumprindo seu papel como *Amicus Curiae* junto ao Supremo Tribunal de Justiça, nos colocamos ao inteiro dispor para maiores esclarecimentos técnicos de questões, que como essa, envolvam aspectos atuariais altamente relevantes.

Atenciosamente,



Leticia de Oliveira Doherty

Presidente do Instituto Brasileiro de Atuária

Anexo:

Demonstrativos dos Resultados da Avaliação Atuarial (do Plano de Benefícios) – DRAA do Plano FEMCO (COFAVI) do ano 1995 até o ano 2010.