

# **Manifesto dos Participantes das Entidades de Previdência Complementar Fechadas e dos Planos de Saúde de Autogestão**

Os participantes das Entidades de Previdência Complementar reunidos na Assembleia Geral Ordinária, realizada em São Paulo/SP, no dia 26 de maio de 2023, aprovam o presente manifesto com as diretrizes de atuação para a sua Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão e dos Beneficiários de Saúde Suplementar de Autogestão – ANAPAR.

## **1. Reconhecimento do Direito Patrimonial Disponível**

Trata-se da devida compreensão acerca dos conceitos que envolvem o direito patrimonial disponível, tanto no âmbito dos procedimentos submetidos a conciliação, mediação ou arbitragem junto à Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem (CMCA) da PREVIC, quanto em relação aos processos que requerem a prévia e expressa aprovação por parte da PREVIC, cujo detalhamento encontra-se consignado no Artigo 33 da Lei Complementar nº 109/2001.

Relativamente aos procedimentos instaurados pela CMCA-PREVIC, as partes identificadas e convidadas para composição da Câmara limitam-se às representações das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC e dos patrocinadores ou instituidores envolvidos. O mesmo se observa em relação aos processos submetidos ao licenciamento da PREVIC, que envolvem a aplicação ou transformação de estatutos, de EFPC e de regulamentos de Planos de Benefícios.

Ocorre que, em todos esses casos, o principal objeto envolve o direito patrimonial disponível, motivo pelo qual é imprescindível apresentar as seguintes considerações:

- a) conceitualmente, o direito patrimonial disponível é definido como aquele que possui expressão econômica e de que as partes podem livremente dispor, sem que haja norma de caráter coercitivo, visando resguardar os interesses da coletividade;
- b) portanto, pressupõe-se das partes, capacidade de representação e autonomia para transação de tais direitos;
- c) em relação aos direitos previdenciários, há o reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal, de que se trata de direito patrimonial disponível, ao qual o segurado pode até renunciar. Tal entendimento encontra-se consolidado no Pronunciamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 661.256, de 28.10.2011, relatado pelo então ministro Ayres Britto. Embora o pronunciamento se reporte a circunstância envolvendo o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o princípio e a natureza da cobertura equivalem ao objeto do Regime de Previdência Complementar – RPC, até por se apresentarem – os Regimes – legalmente complementares, embora autônomos;
- d) assim, no âmbito dos processos de conciliação, mediação e arbitragem, fica evidente que nenhuma das partes normalmente integrantes do procedimento – EFPC e patrocinadores ou instituidores – possui legitimidade representativa legal para fazer transação com o direito patrimonial disponível dos participantes e assistidos;

- e) essa falta de legitimidade representativa legal mostra-se óbvia no caso das patrocinadoras – os interesses, em geral, são antagônicos em relação aos participantes e assistidos – e da própria entidade de previdência, que não possui tal outorga, ao contrário, visto que a lei impõe a elas o dever fiduciário (obrigação de cuidar adequadamente dos interesses de participantes e assistidos, e não de prejudicá-los);
- f) vale registrar que o direito patrimonial disponível também está presente nas operações previdenciárias de que trata o Art. 33 da Lei Complementar nº 109/2001, principalmente a retirada de patrocínio, cujo desfecho consiste no encerramento das relações previdenciárias contratualmente constituídas; e
- g) a ausência da devida e legítima representação legal de participantes e assistidos em procedimentos de conciliação, mediação e arbitragem, caracteriza inquestionável vício formal suficiente para fundamentar arguição administrativa com vistas à nulidade de procedimento conciliatório instaurado – conforme admitido no §6º do Art. 13 do Anexo I da Instrução PREVIC nº 17/2019 – dada a ausência de competência legal das partes integrantes do processo para transacionarem o direito patrimonial disponível. O mesmo se observa em relação aos processos que requerem prévia e expressa autorização do órgão de fiscalização, cujo âmbito de recurso seria a via judicial.

De todo o exposto e, no mérito, mostra-se fundamental a publicação de Súmula vinculante subscrita pela PREVIC, na qual seja consignado o reconhecimento da necessária representação legal dos participantes e assistidos vinculados aos planos de benefícios, como parte legítima e necessária para consumação de qualquer transação envolvendo o direito patrimonial disponível daqueles agentes, inclusive em sede da CMCA da PREVIC.

Tal iniciativa poderia, inclusive, inspirar processo de revisão normativa com vistas à absorção dos conceitos sob comento – principalmente, no âmbito da Instrução Normativa PREVIC nº 45/2022, que representa o único comando normativo por meio do qual a PREVIC instituiu Termos de Responsabilidade, que poderiam passar a prever a manifestação e participação da representação de participantes e assistidos, para fins de licenciamento das alterações de Estatutos de EFPC e dos Regulamentos dos Planos de Benefícios por elas administrados, além da participação da Entidade e da patrocinadora, já prevista.

Ressalte-se que a medida ora sugerida também mitigaria os riscos de questionamentos administrativos ou judiciais relacionados aos processos em tela, e não representaria afronta às disposições legais vigentes, posto que restariam preservadas, apenas sendo adicionada condição que garanta a necessária legitimidade de tais procedimentos.

## **2. Garantia do Direito Adquirido e do Direito Acumulado**

A Lei Complementar nº 109/2001, em seu Art. 17, define que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios 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.

Adicionalmente, o parágrafo único do artigo estabelece que, ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano de benefícios, é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria. Tal condição é reforçada no § 1º do Artigo 68 da Lei Complementar nº 109/2001, ao prever que os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano de benefícios.

Ocorre que, na prática, nenhum dos dois direitos tem sido respeitado. Em relação ao direito acumulado, o procedimento correto exigiria o reconhecimento e o respectivo registro contábil de submassa relativa ao conjunto de participantes existente anteriormente às alterações de regulamento dos planos de benefícios, como forma de preservar e proporcionalizar as condições regulamentares então vigentes, a serem consideradas à época da concessão dos benefícios. Ao contrário, as alterações de regulamentos alcançam todos os participantes, sem estabelecer, no mínimo, regras de transição que evitem a indevida alteração absoluta e integral dos direitos acumulados.

Da mesma forma, os direitos adquiridos são permanentemente desrespeitados, principalmente no âmbito dos processos de retirada de patrocínio. Tal circunstância torna-se mais evidente quando se trata de assistidos que possuam renda vitalícia. Nesse caso, admite-se a absurda tese da “monetização da longevidade” (variável de natureza incerta, apenas passível de mensuração técnica sob a ótica estatística e atuarial) quando a expectativa de vida de cada assistido é estimada e calculada em termos monetários – observadas as particularidades previstas na Resolução CNPC nº 53/2022, como a garantia de 60 meses, no mínimo, a título de sobrevida na apuração da reserva matemática, o que, na prática e considerados os cálculos agregados, representam impacto efetivo mínimo nos encargos. Nesse caso, uma eventual e possível exaustão financeira futura em decorrência do aumento da longevidade do assistido, resultará no comprometimento do seu direito adquirido – qual seja, a cobertura de renda vitalícia. Assim, o correto tratamento da questão passaria pela garantia da manutenção da renda vitalícia dos assistidos e elegíveis (participantes que atendam aos requisitos de elegibilidade, embora ainda não tenham requerido seus benefícios), por parte do patrocinador, vez tratar-se do agente causador e único interessado na extinção da relação previdenciária por meio da retirada de patrocínio. Uma possibilidade de solução seria a aquisição de apólice de renda vitalícia diferida, a expensas do patrocinador.

A solução para ambas as situações apresentadas requer alterações normativas, particularmente no âmbito das Resoluções CNPC número 40/2021 (que dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações) e 53/2022 (que trata das operações de retirada de patrocínio).

### **3. Garantia das Prerrogativas de Governança**

A Resolução CGCP número 07/2002, em seu Artigo 10, estabelecia que, para a composição dos Conselhos Deliberativo e Fiscal nas Entidades multipatrocinadas e multiplanos, patrocinadas por empresas ou órgãos vinculados ao poder público e por

empresas privadas, quando o número de participantes vinculados às patrocinadoras de direito público e o montante dos respectivos patrimônios fossem maiores do que aqueles das patrocinadoras privadas, aplicar-se-ia a Lei Complementar nº 108/2001 - composição paritária, entre representantes de patrocinadores e de participantes e assistidos, em ambos os Conselhos. Nos demais casos, a estrutura de governança a ser considerada deveria ser aquela prevista na Lei Complementar nº 109, de 2001. Tal condição convergia ao disposto no parágrafo segundo do Artigo 34 da Lei Complementar número 109/2001.

Essa norma (Resolução CGPC número 07/2002) foi revogada pela Resolução CNPC número 35/2019, que não tratou da questão. Esse "silêncio" da nova norma, levou ao entendimento consolidado por parte da PREVIC, de que, ao não mencionar o que dispunha a resolução anterior, a nova norma superou tal quesito, cabendo considerar, em situações da espécie, a estrutura de governança original da entidade, independentemente das mutações quantitativas que venham a ocorrer, em decorrência da alternância entre a posição majoritariamente pública ou privada do número de participantes e patrimônio vinculados a cada patrocinador.

Além de afrontar o referido dispositivo legal, a nova norma (Resolução CNPC número 35/2019) oferece margem de arbitragem a patrocinadores submetidos aos ditames da Lei Complementar número 108/2001 e que, eventualmente, desejem contornar os parâmetros de governança que pressupõem o necessário equilíbrio entre as partes - patrocinadores, e participantes e assistidos. Para tanto, bastaria que o referido patrocinador hipotético decidisse pela transferência de gerenciamento do plano de benefícios que mantém junto a uma EFPC própria - a ser posteriormente extinta - para outra Entidade (ainda que esta apresentasse número de participantes e patrimônio vinculados a patrocinadores privados, em volumes inferiores) submetida à estrutura de governança prevista na Lei Complementar número 109/2001. Nessa hipótese as vagas nos Conselhos Deliberativo e Fiscal, destinadas à representação de participantes e assistidos, limitam-se, em geral, ao mínimo legalmente previsto, qual seja, um terço - de forma a superar a composição paritária existente na Entidade de origem, o que resultaria no absoluto comprometimento das prerrogativas de governança legalmente garantidas para os participantes e assistidos.

Nesse sentido, faz-se imperioso retomar os citados termos da Resolução CGCP número 07/2002 - ainda que, apenas, em relação ao contido no seu Artigo 10 - seja por meio da sua inclusão na Resolução CNPC número 35/2019 ou, mesmo, da revogação daquela norma e edição de nova Resolução do CNPC.

Naturalmente, ao se tratar do necessário equilíbrio nas condições de governança das EFPC, cabe questionar, ainda, a prevalência e o protagonismo exclusivo dos patrocinadores no âmbito do Conselho Deliberativo - órgão máximo de governança das Entidades - ao contarem com voto de qualidade (situação aplicada às Entidades submetidas à Lei Complementar número 108/2001, vez que, nas demais Entidades vinculadas à Lei Complementar número 109/2001, a prevalência quantitativa em favor dos patrocinadores já é legalmente garantida). Esse instituto compromete a lógica primária das relações previdenciárias constituídas, uma vez que há igualdade de responsabilidade - inclusive, por meio das proporções contributivas paritárias

estabelecidas em planos de custeio, no caso dos planos de benefícios patrocinados por empresas ou órgãos vinculados ao poder público - sem que haja a necessária contrapartida na autoridade, esta garantida, apenas, à representação dos patrocinadores. Nesse caso, a correção dessa falha deve ocorrer por meio da revisão do marco regulatório, mais precisamente do Artigo 11 da Lei Complementar número 108/2001. Cabe lembrar que, mesmo nas Entidades e planos vinculados a patrocinadores privados, a métrica mais adequada deveria ser a proporção contributiva para fins de composição dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, ao invés das condições atuais, que reservam à representação de participantes e assistidos, no mínimo - e essa é a condição, geralmente, aplicada - um terço das vagas, ainda que as contribuições previdenciárias pessoais sejam superiores às patrocinadas. Nesse caso, a correção alcançaria o parágrafo primeiro do Artigo 35 da Lei Complementar número 109/2001.

#### **4. Garantia dos Acordos entre as partes**

Assegurar a eficácia dos acordos pactuados que resultaram em alteração na estrutura das Entidades ou nos planos de Benefícios. É importante ressaltar que todo acordo pactuado entre Participantes e Assistidos e a Entidade Fechada de Previdência Complementar implica em cessão de direitos por ambas as partes, visando a preservação de um bem maior, que é a solvência do próprio plano de benefícios.

Assim, não se pode aceitar as sucessivas alterações as relações pactuadas entre as partes, ignorando que os acordos devem ser preservados, em prol da preservação da segurança jurídica.

Nas palavras do jurista José Afonso da Silva, "a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída" (SILVA, J., 2006, p. 133).

É papel do Órgão Fiscalizador assegurar que qualquer alteração nos planos de benefícios previdenciários, no modelo de gestão das EFPC, na forma de cálculo dos benefícios, etc. deve ser analisada com vistas à preservação dos acordos pactuados anteriormente, preservando-se a segurança jurídica.

#### **5. Revisão do regime tributário**

Defender a adoção de regimes tributários diferenciados para fundos abertos e fechados. A isenção de Imposto de Renda se justifica para incentivar a poupança previdenciária de longo prazo. Planos abertos como VGBL são meras aplicações financeiras de curto e médio prazo, enquanto nos fundos fechados os recursos permanecem por toda a vida de trabalho do participante e pelo período de aposentadoria. É preciso implantar um regime tributário que privilegie os planos fechados e não conceda a mesma isenção tributária aos planos abertos de curto prazo. Esta diferenciação deve ser estabelecida para incentivar o crescimento dos planos fechados, que são de fato, a poupança previdenciária de longo prazo.

#### **6. Atuação dos dirigentes eleitos**

A presença de representantes dos trabalhadores na gestão dos fundos é de fundamental importância para proteger o patrimônio dos participantes. Nem sempre, no entanto, esta atuação é tão profunda e efetiva como poderia ser. Por um lado, constata-se a necessidade imperiosa de qualificação desses dirigentes nos temas afetos às suas atividades, por outro, constata-se uma permanente tentativa das Entidades de impedir o livre exercício de suas prerrogativas, sob o argumento do sigilo das informações.

Tem-se relatos de documentos internos dessas Entidades que impedem o Dirigente Eleito de discutir com a sua base de sustentação política os temas levados à sua decisão, quando o mesmo não ocorre com os dirigentes indicados, que contam com a ampla liberdade de buscar orientações e assessoramento técnico oferecidos pelos patrocinadores, em uma clara demonstração de desequilíbrio nas relações.

Defender a implantação de fóruns de debates com as entidades relacionadas com os participantes representados, bem como, a permanente troca de experiência entre dirigentes eleitos, para melhorar a capacidade de supervisão, fiscalização, acompanhamento e gestão por parte dos dirigentes eleitos, adotando as melhores práticas de administração do patrimônio dos participantes.

## **7. Criação da Superintendência Nacional das Autogestões em Saúde**

O mercado de saúde está regulado hoje pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a partir da Lei nº 9.961/2000, que estabelece sua estrutura, organização e competências.

No que diz respeito às autogestões em saúde, como a CASSI (Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil), a ANS também possui competência para regulamentar e fiscalizar essas entidades.

Entre as competências da ANS em relação às autogestões em saúde, destacam-se a criação das mesmas, a regulação da comercialização desses planos, a elaboração de normas para o seu funcionamento, a análise e aprovação de contratos, a fiscalização da qualidade dos serviços prestados e a aplicação de sanções, em caso de descumprimento das normas estabelecidas. Além disso, a ANS também é responsável por regular a relação entre as autogestões e os prestadores de serviços de saúde, como hospitais, clínicas e médicos, visando garantir a qualidade do atendimento oferecido aos beneficiários.

Os dispositivos legais que regem a ANS e suas competências em relação às autogestões em saúde incluem: Lei nº 9.961/2000 (que dispõe sobre a criação da ANS e estabelece suas competências e atribuições); Resolução Normativa ANS nº 137/2006 (que dispõe sobre as autogestões no Sistema de Saúde Suplementar); Resolução Normativa ANS nº 507/2022 (que define as regras para a avaliação da qualidade dos serviços prestados pelas autogestões e estabelece critérios para a sua fiscalização) e a Instrução Normativa ANS nº 20/2022 (que estabelece a forma de acompanhamento econômico-financeiro das autogestões e a forma de garantia dos riscos por suas entidades mantenedoras).

Além desses dispositivos, existem outras normas e regulamentações editadas pela ANS, que tratam da regulação e fiscalização das autogestões em saúde.

A criação da Superintendência Nacional das Autogestões permitiria que as autogestões tivessem uma entidade que realizasse o controle e fiscalização desse mercado,

considerando as suas peculiaridades. O desenvolvimento do arcabouço legal ganharia agilidade e teria como objetivo o fomento do setor.

Com legislação moderna e objetiva, as empresas de todo o País conseguiriam ter acesso a autogestões fortes, sustentáveis e capazes de oferecer plano de saúde à classe trabalhadora do país a preços melhores e respeitando as peculiaridades regionais e culturais de cada massa. Com o alcance de um público mais jovem, as autogestões voltariam a ser um porto seguro para os trabalhadores aposentados no momento em que os mesmos mais necessitam ter acesso a cuidados de saúde.

Essa Superintendência Nacional das Autogestões poderia estar vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência ou ao Ministério da Saúde, posto que, segundo a RN 137/2006, define-se como operadora de planos privados de assistência à saúde na modalidade de autogestão:

- a) Pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos sócios da empresa, empregados, aposentados e pensionistas;
- b) pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos que, vinculada à entidade pública ou privada patrocinadora, instituidora ou mantenedora, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos empregados e servidores ativos, aposentados, ex-empregados e servidores e pensionistas;
- c) pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, constituída sob a forma de associação ou fundação, que opera plano privado de assistência à saúde aos integrantes de determinada categoria profissional que sejam seus associados ou associados de seu instituidor.

Como pode ser observado, as relações que permeiam as autogestões e seus beneficiários têm, primordialmente, o vínculo trabalhista. A agência seria uma autarquia especial vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência ou ao Ministério da Saúde e teria como objetivo regular e fiscalizar as atividades das operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão no Brasil.