Reflexões Sobre As Operações Nos Planos De Benefícios Das Entidades Fechadas De Previdência Complementar.

Lygia Avena (*)

RESUMO: No atual cenário previdenciário, essencialmente dinâmico, verificamos profundas transformações nas entidades fechadas de previdência complementar que se refletem em operações cada vez mais frequentes nos seus planos de benefícios.
Este artigo tem como objetivo analisar as operações de cisão, fusão, incorporação, migração, transferência de gerenciamento e retirada de patrocínio que ocorrem nos planos previdenciários, no âmbito do regime de previdência complementar fechado.
Com esse escopo são apresentadas reflexões sobre o contexto previdenciário, no qual se insere a previdência complementar fechada e essas operações, e a análise dos fatores centrais que levam as entidades fechadas de previdência complementar e os seus patrocinadores a realizarem tais operações.
Adicionalmente é analisada cada operação individualmente, as suas características, as regras fundamentais, os desafios e os fatores críticos de sucesso e de segurança jurídica.
Sem a pretensão de esgotar esse amplo e complexo tema, buscamos com este artigo ampliar o seu conhecimento e provocar a reflexão e o saudável debate dessa instigante matéria previdenciária.

PALAVRAS CHAVE: EFPC. Entidades fechadas de previdência complementar. Operações nos planos de benefícios. Cisão, fusão, incorporação, migração, transferência de gerenciamento e retirada de patrocínio.

.....

I - Introdução. O contexto previdenciário das operações nos planos de benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

A Previdência Privada, de caráter complementar, tem cada vez maior relevância nos cenários social, político e econômico do país.

Seja por proporcionar cada vez maior cobertura previdenciária supletiva a milhões de brasileiros, proporcionando um padrão de vida mais digno e proteção aos seus participantes, assistidos e familiares, seja por gerar um grande acúmulo de poupança interna no Brasil, propulsora da economia e de grande geração de empregos, a previdência privada, também denominada previdência complementar, vem tendo uma atuação cada vez mais significativa.

Um grande contingente de participantes e assistidos são abrangidos por essa previdência privada que proporciona maior segurança previdenciária para aqueles que passam para a inatividade laborativa, considerando os proventos sabidamente insuficientes concedidos pela previdência pública.

Como é conhecido, a previdência privada é constituída por entidades fechadas de previdência complementar ("EFPC"), entidades sem fins lucrativos, também denominadas Fundos de Pensão, e as entidades abertas de previdência complementar ("EAPC"), entidades com fins lucrativos, portanto entidades que possuem características bem distintas.

Com a recente Emenda Constitucional nº 103, de 12.11.2019 ("EC nº 103"), a denominada "Reforma da Previdência", os entes públicos passaram a ter a obrigação de oferecerem a previdência complementar aos seus servidores, por entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, sendo nítido o cenário de novas perspectivas e crescimento desse regime previdenciário.

Nesse sentido, a previdência complementar passou também a ter um papel relevante na redução gradativa do substancial déficit verificado na previdência pública, principalmente no RPPS (Regime Próprio de Previdência Social). Com tal previsão constitucional, os proventos previdenciários pagos pelos entes públicos passam a ter um teto equivalente ao valor do teto do Regime Geral da Previdência Social, sendo o excedente coberto pela Previdência Complementar.

Outra vertente de significativo crescimento da Previdência Complementar, essa apenas no âmbito da Previdência Complementar Fechada, é a Previdência Associativa, na medida em que cada vez mais verificamos o crescimento de planos instituídos, oferecidos por associações de classe, profissionais ou setoriais aos seus associados.

Por esses planos de benefícios, não patrocinados, as associações de classe ou mesmo as próprias entidades fechadas de previdência complementar passam a oferecer, na condição de instituidores, a previdência complementar aos seus associados e familiares (planos família), sendo previstos igualmente os planos setoriais.

Amplia-se, portanto, a abrangência dessa previdência supletiva, beneficiando milhões de brasileiros.

É fato que tais perspectivas de crescimento e o ainda significativo potencial de participantes a ser alcançado pela previdência privada trazem também grandes desafios para o Setor, especialmente o Setor Fechado de Previdência Complementar que, além de ser altamente regulado, lida com uma competitividade cada vez maior externa (entidades fechadas e abertas de previdência privada) e também interna (entidades fechadas entre si).

Tal competitividade decorre de vários fatores e reflete o objetivo das EFPC de ampliarem a abrangência dos seus planos de benefícios ou criarem novos planos, visando obter maior número de participantes e patrocinadores.

Podemos citar, dentre esses fatores de competitividade: **(i)** a Previdência Complementar dos Servidores Públicos que pode ser oferecida por entidades abertas ou fechadas; **(ii)** a maior flexibilidade na portabilidade, instituto pelo qual o participante transfere voluntariamente as suas reservas para uma EFPC ou uma EAPC, observados os requisitos legais e regulamentares; **(iii)** a Previdência Associativa, pela qual as EFPC (e apenas estas por lei) disputam o oferecimento de planos instituídos para associações de classe, entidades profissionais e os seus vinculados diretos e indiretos; **(iv)** operações societárias nos grupos econômicos dos patrocinadores, privatizações, etc...

Nesse contexto temos verificado um cenário de redução gradativa do número de EFPC, entretanto, concomitantemente, de ampliação da abrangência de participantes, patrocinadores e instituidores, que passam a aderir a EFPC já existentes, aos planos já existentes ou a novos planos criados por tais entidades.

Tudo isso numa perspectiva e demanda cada vez maior de redução de custos das EFPC por patrocinadores ou instituidores (e por vezes pelos próprios participantes),

de otimização e racionalização das despesas, custeio administrativo com a redução de taxas aplicadas aos planos de benefícios.

Nesse sentido, no atual cenário competitivo, maior eficiência administrativa, redução de riscos atuariais, prevenção e economia de escala têm sido cada vez mais demandadas aos gestores das EFPC.

Essa nova realidade vem gerando, com cada vez maior frequência, a realização de operações nos planos de benefícios e nas EFPC: fusão, cisão, incorporação, transferência de gerenciamento, retirada de patrocínio e migração de planos, esta última operação já frequente há muitos anos.

A proposta deste artigo é apresentar algumas reflexões sobre essas operações no âmbito da Previdência Complementar Fechada, com ênfase nos planos de benefícios, sem a pretensão de esgotar essa matéria tão complexa, ampla e multifacetada, nesse pequeno espaço de apresentação.

Para a análise desse tema, tão instigante e necessário, iremos preliminarmente abordar as características centrais de cada operação, as normas fundamentais aplicadas e os princípios e desafios que se impõem nesse processo, visando a segurança jurídica de todos os partícipes dessa Previdência Privada, sejam participantes, assistidos, patrocinadores e EFPC.

II - As Operações nos Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Nesse item abordaremos as características fundamentais de cada operação, os seus objetivos e a sua regulamentação, bem como fatores críticos de sucesso para a sua implementação.

CISÃO

A operação de cisão de planos de benefícios ocorre, em geral, a partir da: **(i)** reorganização societária do patrocinador; **(ii)** transferência coletiva de empregados para uma nova companhia; ou **(iii)** necessária segregação de massas para delimitar

de forma mais clara e efetiva, por exemplo, um superávit ou déficit de submassas de participantes ou subplanos já existentes em um mesmo plano. Nesse último caso, ocorre a implementação de uma efetiva segregação de reservas garantidoras e das obrigações para com diferentes grupos de participantes e patrocinadores.

Objetiva-se ao final, com a operação de cisão, segregar participantes e suas respectivas reservas, bem como seus patrocinadores de um plano originário (objeto da cisão) para outro (s) plano (s) de benefícios.

Há ainda a cisão de planos com a transferência voluntária de participantes e assistidos de um plano para outro plano na mesma EFPC, em decorrência de migração de planos.

Essa operação pode ser total ("cisão total") ou parcial ("cisão parcial"). A cisão total pressupõe a extinção do plano de benefícios originário cindido, enquanto que a cisão parcial (modalidade predominante dessa operação) implica na manutenção do plano originário e a criação de um ou mais planos espelhos nos quais ficam alocadas as reservas garantidoras e obrigações para com seus participantes e assistidos que estavam no plano de origem cindido.

Temos então a versão total ou parcial do patrimônio do plano cindido.

Nos termos do art. 33, II, da Lei Complementar nº 109, de 29.05.2001 ("LC 109/2001"), é necessária a prévia aprovação dessa operação pelo órgão fiscalizador, a exemplo do que ocorre com as demais operações nos planos de benefícios ou outras formas de reorganização das EFPC.

Antes de ser submetida a operação de cisão à Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC ("PREVIC"), a EFPC deverá promover os estudos atuariais, contábeis, financeiros e jurídico da situação do plano de origem e dos novos planos, avaliando, dentre outros aspectos, a solidariedade ou não dos patrocinadores originais bem como a sustentabilidade atuarial e financeira do(s) novo(s) plano(s) a ser(em) criado(s), que decorrerá (ão) da cisão. Esse aspecto a ser verificado é um dos fatores críticos de sucesso da operação.

A Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022, detalha nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação.

A PREVIC instrui, por meio do Guia de Melhores Práticas em Licenciamento, dentre outras recomendações para a cisão de planos: **(i)** a apuração dos direitos acumulados e adquiridos dos participantes do plano originário cindido, objetivando a sua melhor preservação e proteção; e **(ii)** o rateio do resultado superavitário ou deficitário do plano de benefícios, de forma proporcional, entre os planos de benefícios de origem e os novos.

Como o processo de cisão envolve alteração regulamentar do plano de benefícios originário e a criação de novo(s) plano(s) decorrente(s) da cisão, é recomendável que haja a previsão de disposições regulamentares transitórias no regulamento, tratando da cisão, da transferência das reservas e dos participantes e dos direitos acumulados destes, dentre outros regramentos. Essa providência de cautela propiciará maior clareza e transparência contratual para os participantes e patrocinadores envolvidos no processo.

A cisão deverá contar, em relação aos patrocinadores que optarem por planos segregados, com a formalização de termos de rescisão dos convênios de adesão ao plano de origem, bem como a celebração de novos convênios de adesão aos planos que forem criados em decorrência da cisão.

A regulamentação da operação prevê a elaboração de um instrumento contratual de cisão, denominado Termo de Cisão. Esse instrumento estabelecerá os direitos e deveres da EFPC e dos patrocinadores envolvidos, contendo, dentre outros elementos: **(i)** a identificação e qualificação das partes e dos seus representantes legais; **(ii)** a indicação do plano de benefícios a que se refere a cisão e do novo plano de benefícios resultante da operação; **(iii)** a data da adesão ao plano cindido e a data-base da cisão; **(iv)** a rescisão da adesão ao plano de benefícios cindido; **(v)** a modalidade do plano de benefícios cindido e do plano resultante da cisão, bem como os responsáveis pelo seu custeio; **(vi)** a previsão dos direitos e obrigações das partes para a preservação dos direitos dos participantes, assistidos e beneficiários do plano cindido, inclusive valores provisionados a título de pendências judiciais, impostos, tributos, dentre outros; **(vii)** as obrigações da EFPC, dos seus patrocinadores ou dos instituidores; **(viii)** a data efetiva da cisão, a ser estabelecida a partir da data da aprovação do processo pelo órgão fiscalizador; e **(ix)** o foro para dirimir qualquer questionamento oriundo do Termo de Cisão.

A cisão, portanto, também demanda a confecção e apresentação para a PREVIC de: **(i)** regulamento(s) alterado(s); **(ii)** regulamento(s) proposto(s); **(iii)** rescisão dos convênios de adesão; **(iv)** novos convênios de adesão; **(v)** os respectivos quadros comparativos.

O requerimento da cisão direcionado à PREVIC deverá ser motivado e conter usualmente: **(i)** a última nota técnica atuarial do plano de benefícios cindido; **(ii)** o balanço patrimonial do plano de benefícios na data-base da operação, com segregação entre os patrocinadores, para identificação das parcelas cindidas; **(iii)** a avaliação atuarial do plano de benefícios na data da operação; **(iv)** o relatório sobre a situação patrimonial e atuarial dos planos envolvidos na operação de cisão, antes e depois desta, na mesma data-base, contendo informação sobre o tratamento dado a todos os fundos constituídos, reservas e resultados apurados; **(v)** ata de reunião do órgão competente da EFPC, que aprovou a cisão, e declaração dos representantes legais dos patrocinadores ou instituidores do plano de benefícios, manifestando ciência ou concordância, conforme o caso, relativo à cisão e aos respectivos valores apurados.

Nesse processo é fundamental a adoção pela EFPC de um amplo e eficaz processo de comunicação e esclarecimentos aos participantes e assistidos (antes, durante e após a implementação da operação) bem como de medidas para a preservação dos direitos adquiridos e acumulados.

FUSÃO

A operação de fusão de planos de benefícios decorre via de regra, dentre outros fatores, por requerimento do(s) patrocinador(es), que deve ser fundamentado, em razão da: **(i)** reorganização societária de patrocinadores ou transferência coletiva de empregados dos patrocinadores; **(ii)** necessidade de implementação de racionalização administrativa com economia de escala e redução de custos, agregando planos que podem ser objeto de fusão.

Na fusão os planos de benefícios passam a ser consolidados em um único plano, criado em decorrência da operação. Assim, as reservas, o patrimônio e os

participantes dos planos originários passam a integrar um novo e único plano que consolida os seus direitos e obrigações, reduzindo despesas e custeio.

Reduz-se, dessa forma, despesas com consultorias, auditorias, taxas de fiscalização (Tafic), taxas de custeio administrativo. Por outro lado, amplia-se a margem e bases de recursos investidos, possibilitando maiores ganhos.

Nessa operação os planos de benefícios originários são extintos e dão lugar a um único plano de benefícios, que passa a ser criado em decorrência da fusão. Esse novo plano abrigará os participantes e assistidos e as suas reservas, juntamente com os respectivos patrocinadores.

Ao adotarem tal operação, as EFPC buscam ser mais competitivas no oferecimento dos seus planos de benefícios, na eficiência administrativa e nos resultados alcançados.

Nos termos do art. 33, II, da LC 109/2001, é necessária a prévia aprovação dessa operação pelo órgão fiscalizador, a PREVIC.

Como fatores críticos de sucesso da operação, podem ser destacadas a uniformização de regras regulamentares dos planos envolvidos na fusão e a necessária preservação de direitos adquiridos e acumulados, prevenindo-se indesejáveis questionamentos ou passivos judiciais.

A documentação necessária para a implementação dessa operação é similar àquela já indicada para a operação de cisão, no tópico anterior.

A Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022, regulamenta nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação.

A exemplo da cisão, na fusão será necessário um Termo de Fusão, no qual haja**: (i)** a identificação e qualificação das partes e dos seus representantes legais (EFPC e patrocinadores); **(ii)** a indicação do(s) plano(s) de benefícios a que se refere (m) a fusão e do novo plano de benefícios a ser criado, resultante da operação; **(iii)** o marco de adesão ao novo plano decorrente da fusão dos planos originários e a data-base da fusão; **(iv)** a rescisão da adesão ao(s) plano(s) de benefícios originários; **(v)** a modalidade do plano de benefícios decorrente da fusão, bem como os responsáveis pelo seu custeio; **(vi)** a previsão dos direitos e obrigações das

partes para a preservação dos direitos dos participantes, assistidos e beneficiários do plano resultante da fusão, inclusive valores provisionados a título de pendências judiciais, impostos, tributos, dentre outros; **(vii)** as obrigações da EFPC, dos seus patrocinadores ou dos instituidores; **(viii)** a data efetiva da fusão, a ser estabelecida a partir da data da aprovação do processo pelo órgão fiscalizador; e **(ix)** o foro para dirimir qualquer questionamento oriundo do Termo de Fusão.

Como a fusão implicará na criação de novo plano, deverão ser celebrados novos convênios de adesão pelos patrocinadores ao plano de benefícios que recepcionará os participantes e assistidos, as reservas e os patrocinadores dos planos objetos da fusão.

É de todo recomendável a adoção pela EFPC de um amplo e eficaz processo de comunicação e esclarecimentos aos participantes e assistidos (antes, durante e após a implementação da operação) bem como de medidas para a preservação dos direitos adquiridos e acumulados.

INCORPORAÇÃO

Na operação de incorporação, um plano de benefícios incorpora outro na sua integralidade, o que acarreta na extinção do plano de benefícios incorporado, com a posterior baixa no seu CNPB, e, quando implementado, baixa no seu CNPJ.

O plano incorporador recepcionará as reservas, o patrimônio, os participantes e assistidos do plano incorporado, com os seus respectivos patrocinadores.

As razões e objetivos da incorporação são similares àquelas verificadas na fusão de planos. A exemplo do que ocorre na fusão, pretende-se com tal operação a racionalização da gestão e dos custos administrativos do plano de benefícios, na premissa da compatibilização dos planos envolvidos na operação. Objetiva-se ainda a adoção de maior economia de escala e maior base de recursos para os investimentos, na expectativa de alcançar maior rentabilidade.

Interessante notar que a incorporação, embora seja similar à fusão de planos e possibilite alcançar idênticos objetivos, possui vantagens em relação a essa última: enquanto na fusão, além da extinção do(s) plano(s) originário(s) deve ser criado um novo plano de benefícios, com os respectivos processos autorizativos necessários

para a sua aprovação, na incorporação, como o plano incorporador já existe não precisa haver a etapa da criação de um novo plano, com todos os ônus de custos e de tempo a serem dispendidos na operação.

Naturalmente deverá ser verificado se a compatibilidade entre os planos e se o contexto administrativo no âmbito da EFPC e dos seus patrocinadores propiciam a operação de incorporação.

A incorporação de plano poderá ser demandada pelos patrocinadores ou pela própria entidade, sendo a autorização da PREVIC necessária, nos termos do art. 33, II, da LC 109/2001.

Será igualmente necessário um Termo de Incorporação, no qual haja: **(i)** a identificação e qualificação das partes e dos seus representantes legais (EFPC e patrocinadores); **(ii)** a indicação do(s) plano(s) de benefícios a que se refere(m) a incorporação e do plano de benefícios incorporador; **(iii)** o marco de adesão ao plano de benefícios incorporador e a data-base da incorporação; **(iv)** a rescisão da adesão ao(s) plano(s) de benefícios originário(s) incorporado(s); **(v)** a modalidade do plano de benefícios incorporador bem como os responsáveis pelo seu custeio; **(vi**) a previsão dos direitos e obrigações das partes para a preservação dos direitos dos participantes, assistidos e beneficiários dos planos; **(vii)** os valores provisionados a título de pendências judiciais, impostos, tributos, dentre outros; **(viii)** as obrigações da EFPC, dos seus patrocinadores ou dos instituidores; **(ix)** a data efetiva da incorporação, a ser estabelecida a partir da data da aprovação do processo pelo órgão fiscalizador; e **(ix)** o foro para dirimir qualquer questionamento oriundo do Termo de Incorporação.

A operação de incorporação é regulamentada pela Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022 que detalha nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação, cujo requerimento deverá ser fundamentado.

É absolutamente recomendável a adoção pela EFPC de um amplo e eficaz processo de comunicação e esclarecimentos aos participantes e assistidos sobre a incorporação bem como a adoção de medidas para a preservação dos direitos adquiridos e acumulados.

MIGRAÇÃO

Operação mais frequente e já adotada há muitos anos, a migração consiste na transferência voluntária de um grupo de participantes e/ou assistidos e suas respectivas reservas de um plano de benefícios para outro plano de uma mesma EFPC.

Nesse contexto, é operação assemelhada à cisão de plano de benefícios uma vez que há segregação patrimonial. Após a segregação patrimonial do plano de origem, o resultado correspondente ao grupo optante pela migração deverá ser apurado e direcionado ao plano de destino.

Em relação aos investimentos que serão transferidos ao plano de destino, a EFPC deverá considerar os aspectos de solvência e a necessidade de liquidez de cada plano, considerando as suas características e a massa de participantes envolvida.

Essa operação implica na renúncia do participante ou do assistido, em caráter irrevogável e irretratável ao plano de benefícios anterior, portanto na renúncia aos direitos e obrigações do anterior contrato previdenciário que passa a ser substituído por um novo contrato, consubstanciado no regulamento do plano previdenciário ao qual aderiu.

Com a operação de migração objetiva-se a adoção de um plano de benefícios mais flexível e a eliminação ou redução de déficits atuariais. Usualmente verificamos, para esse fim, a migração de um plano de benefício definido, sujeito a déficit atuarial, para um plano de contribuição definida ou contribuição variável que eliminam ou reduzem esse risco.

O instrumento jurídico para propiciar a migração é o Termo de Migração que deve ter natureza contratual, refletindo o ato volitivo de opção pela migração de um plano de benefícios para outro, com adesão dos participantes às condições regulamentares previstas no contrato previdenciário de destino, representado pelo regulamento do plano de benefícios.

O Termo de Migração definirá as regras do processo de migração, os prazos, as condições e procedimentos da operação.

Como medidas de direito preventivo e transparência contratual é recomendável que no Termo de Migração fique registrado ser a migração irrevogável e irretratável bem como seja consignada a renúncia do participante ao plano de benefícios anterior, com a anuência do migrante ao critério de cálculo adotado para a sua reserva migrada ao plano de benefícios de destino, preservando-se os direitos acumulados.

Nesse contexto, o Guia PREVIC de Melhores Práticas de Licenciamento para EFPC estabelece que nos processos de migração deve haver a apuração criteriosa da reserva de migração individual do plano de origem, considerando as regras e as hipóteses atuariais vigentes, o direito acumulado e o tratamento do resultado e dos fundos, de modo a garantir a proteção dos participantes envolvidos.

Outro aspecto a ser destacado para a segurança jurídica e como fator crítico de sucesso da operação é a adoção de um prazo adequado para a migração, precedido de amplo e eficiente processo de comunicação institucional na entidade para os participantes, assistidos e patrocinadores envolvidos.

Todos os esclarecimentos deverão ser prestados pela EFPC com a indicação das distinções e características do plano de origem e do plano de destino, de modo a que a opção individual de migração possa ser devidamente embasada.

Para essa operação a EFPC deverá fazer previamente análise técnica e avaliação sobre a solvência e continuidade dos planos de benefícios envolvidos na operação.

Como a migração envolve uma manifestação individual, a EFPC deverá considerar que trabalhará com duas massas: aquela de participantes e assistidos que migrarão e a outra composta de integrantes que permanecerão no plano de benefícios originário.

Naturalmente quanto mais exitosa for a campanha de migração, maior percentual de participantes e assistidos migrarão para o plano de destino, sendo certo que, ainda assim, haverá remanescentes no plano de origem.

É recomendável que no regulamento do plano de benefícios de origem haja a previsão da migração, inclusive para novas operações futuras, e que no plano de destino haja um capítulo próprio sobre a migração ocorrida, com regras gerais para outras migrações futuras. Portanto, a migração envolverá alterações regulamentares

nos planos de benefícios, a serem objeto de licenciamento pelo órgão de supervisão, a PREVIC.

A Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022, detalha nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação.

RETIRADA DE PATROCÍNIO

Operação requerida pelo patrocinador que implica no encerramento da relação contratual existente entre o patrocinador que se retira e a respectiva EFPC, sendo formalizado contratualmente esse processo por meio do Termo de Retirada de Patrocínio.

A retirada de patrocínio é regulamentada pela Resolução CNPC 53, de 10.03.2022 e Resolução PREVIC 15, de 20.09.2022.

A Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022, detalha nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação.

O processo de retirada de patrocínio envolve extenso conjunto de procedimentos detalhados nos normativos referenciados e, a teor do art. 33, II da LC 109/2001, é necessária a prévia aprovação dessa operação pelo órgão fiscalizador, a PREVIC.

As EFPC vinculadas à LC 109/2001 devem obter também do seu patrocinador a manifestação favorável do seu órgão de supervisão, coordenação e controle.

A retirada de patrocínio pode ser total (quando todos os patrocinadores se retiram); parcial (quando permanece ao menos um patrocinador no plano) ou vazia (quando não há participantes, assistidos e patrimônio vinculado ao patrocinador que se retira).

Em razão da sua natureza e características a retirada vazia possui um procedimento bem mais simplificado em relação aos demais.

Sendo uma operação que tem grande impacto para os participantes, o Guia PREVIC de Melhores Práticas de Licenciamento para EFPC recomenda que, antes de decidir pela retirada de patrocínio, o patrocinador avalie outras alternativas possíveis, como por exemplo, o fechamento do plano a novas adesões, o saldamento do plano, a migração ou a transferência de gerenciamento.

Sendo decidido pela retirada, o requerimento do patrocinador à EFPC deve ser motivado, sendo vedada a adesão de novos participantes vinculados ao patrocinador que se retira do plano a partir da data do recebimento da notificação do patrocinador pela EFPC.

Os benefícios e institutos bem como o aporte das contribuições devem ser mantidos até a "data de cálculo" (último dia do mês de autorização da operação pela PREVIC).

São previstas na regulamentação aplicável diversas comunicações da EFPC sobre a retirada, a partir do recebimento pelo seu representante legal do requerimento de retirada do patrocinador. A EFPC deverá comunicar, concomitantemente, no prazo de até 10 (dez) dias úteis contados da notificação do patrocinador: **(i)** aos órgãos estatutários; **(ii**) aos participantes e assistidos vinculados ao patrocinador que se retira; **(iii)** aos demais patrocinadores e **(iv)** à PREVIC. Além disso, no mesmo prazo, a EFPC deverá iniciar os procedimentos para a realização da operação.

Nesse processo os participantes e assistidos terão as seguintes opções: **(i)** a permanência no plano (mediante a concordância dos demais patrocinadores que permanecem) ou adesão a um plano instituído; **(ii)** a transferência para outro plano de benefícios; **(iii)** o recebimento dos seus recursos em parcela única; **(iv)** o recebimento dos seus recursos de forma parcial com a transferência de parte deles para outro plano de benefícios.

Como a retirada parcial de patrocínio (em que permanecem outros patrocinadores no plano) tem o mesmo efeito da cessação do vínculo com o patrocinador, os participantes poderão optar pelos institutos previstos na Resolução CNPC 50, de 16.02.2022, resgate, portabilidade, dentre outros.

É intuitivo verificar a importância da ampla e eficaz comunicação, transparência das informações e esclarecimentos da EFPC aos participantes e assistidos envolvidos em todo o processo de retirada, inclusive quanto às suas opções acima indicadas e as suas consequências, procedimento que tem sido recomendado pela PREVIC, nos termos da legislação.

A exemplo de outras operações, deverá ser firmado um termo entre a EFPC e o patrocinador, o Termo de Retirada de Patrocínio, instrumento contratual que conterá

os critérios, prazos, procedimentos e responsabilidades das partes, o tratamento do exigível contingencial, além de disciplinar a retirada de patrocínio a partir da data do cálculo.

Caberá à EFPC avaliar os riscos da retirada de patrocínio com enfoque no correto dimensionamento da reserva individual e rateio de eventual insuficiência patrimonial ou excedente.

Na hipótese de retenção patrimonial para lastrear exigível contingencial, a EFPC deve definir de forma clara a sua destinação, na hipótese de reversão futura, comunicando aos participantes e assistidos, quando da apresentação do termo de opção de retirada, a possibilidade de recebimento futuro de parcela exigível contingencial se houver êxito pela EFPC.

A responsabilidade da permanente atualização e controle cadastral pela EFPC é destacada na legislação, sendo indispensável para a eficiência operacional do processo de retirada.

Após a data de autorização da retirada pela PREVIC caberá à EFPC realizar os procedimentos finais para a conclusão da retirada de patrocínio.

TRANSFERÊNCIA DE GERENCIAMENTO

A transferência de gerenciamento é operação que consiste na transferência da gestão de um plano de benefícios de uma EFPC para outra, sendo mantidos os patrocinadores, o plano de benefícios, a totalidade dos seus participantes e assistidos, as suas reservas, ativos e passivos, direitos e obrigações.

O plano de benefícios objeto de transferência de gerenciamento deve ser mantido em funcionamento pela entidade de origem, com o cumprimento de todas as suas obrigações e das cláusulas previstas no Termo de Transferência até a data acordada formalmente com a entidade de destino e o patrocinador para a conclusão da operação.

Portanto, não deverá haver prejuízo aos participantes e assistidos em relação ao plano de benefícios que permanece na sua integralidade, respeitados os direitos adquiridos e acumulados.

Nesse aspecto será relevante, entretanto, comparar as taxas de administração ou de carregamento adotadas pela entidade de origem e de destino, a governança de ambas, o equilíbrio de custeio administrativo, dentre outros fatores que poderão impactar os participantes e assistidos que serão recepcionados pela nova entidade gestora.

A transferência de gerenciamento tem ocorrido com maior frequência no âmbito das EFPC, decorrendo de requerimento do(s) patrocinador(es), que deve ser fundamentado. Normalmente é motivado por alterações no grupo societário do patrocinador ou pela busca de maior eficiência administrativa da EFPC e redução de custos.

A exemplo das demais operações, a transferência de gerenciamento dependerá, nos termos do art. 33, II, da LC 109/2001, da necessária e prévia aprovação dessa operação pelo órgão fiscalizador.

A operação de transferência de gerenciamento é regulamentada pela Resolução CNPC 51, de 16.02.2022, e Resolução PREVIC 10, de 03.05.2022, ambas com vigência a partir de 01.06.2022.

No referido normativo é prevista a obrigatoriedade da elaboração de um Termo de Transferência de Gerenciamento, contrato a ser firmado por todas as partes envolvidas (EFPC de origem e de destino e patrocinadores), no qual deve constar os direitos e obrigações das partes bem como o tratamento a ser dado aos ativos, passivos, ações e contingências, inclusive judiciais, e custeio do processo de transferência, que cabe ao patrocinador.

No caso dos planos instituídos, a responsabilidade pelo pagamento das despesas necessárias à operacionalização da transferência de gerenciamento pode ser assumida por qualquer das partes envolvidas na operação, inclusive pode ser assumida pelo próprio plano de benefícios.

A previsão adequada do tratamento das contingências judiciais, dos seus fatos geradores é um dos fatores a serem cuidados para a segurança jurídica da transferência.

É, portanto, fator crítico de sucesso da operação a clareza das condições contratuais previstas no Termo de Transferência de Gerenciamento, definindo as obrigações de

cada parte envolvida de modo a evitar que, após a transferência concluída, fiquem pendentes aspectos que não foram adequadamente previstos no contrato e que poderão suscitar indesejáveis questionamentos administrativos ou judiciais futuros.

A transferência de gerenciamento implica a partir da data de conclusão da operação no encerramento da relação contratual do patrocinador com a entidade de origem, observadas as condições previstas no Termo de Transferência.

Aspecto a ser destacado para o licenciamento da operação é que as alterações regulamentares necessárias para a operação devem estar adstritas às matérias inerentes ao requerimento da transferência de gerenciamento.

O adequado planejamento da transferência, o embasamento de estudos técnicos prévios, um eficiente processo de comunicação com os participantes e assistidos envolvidos e um bem elaborado Termo de Transferência de Gerenciamento são fatores fundamentais para o sucesso da operação.

No mesmo sentido, a observância aos direitos adquiridos e acumulados é premissa imprescindível para a segurança jurídica dos partícipes do plano de benefícios envolvido.

A Instrução PREVIC 45, de 13.07.2022, detalha nos seus anexos os procedimentos necessários ao licenciamento da referida operação nos planos de benefícios.

III - Considerações finais. Direito adquirido e acumulado

Analisados os cenários, a motivação, as características, pressupostos e as regras fundamentais das operações nos planos de benefícios, verificamos nestas diversos aspectos comuns: **(i)** tais operações têm impacto estrutural nos planos de benefícios envolvidos e, por consequência, nos seus participantes e assistidos; **(ii)** em razão do aspecto mencionado no subitem anterior, todas as operações dependem, além da autorização interna do órgão deliberativo da entidade, de prévia autorização do órgão de fiscalização e supervisão, a PREVIC, nos termos do art. 33, II da LC 109/2001; **(iii)** as operações implicam na transferência de reservas e de participantes e de assistidos; **(iv)** tais operações não dependem de manifestação de vontade dos participantes e assistidos para serem implementadas, excetuada a

migração de planos, na qual os participantes e assistidos envolvidos previamente e individualmente manifestam a sua opção pela migração. Em razão disso, por mais exitosa que seja a campanha de migração, a EFPC deverá trabalhar sempre com duas massas de participantes e assistidos, a que migrou e aquela que optou por permanecer no plano originário.

Como antes analisado, interessante notar também aspectos de convergência entre algumas operações específicas, tais como a cisão e a migração (uma vez que ambas implicam na cisão de patrimônio do plano originário), bem como a fusão e a incorporação, uma vez que estas buscam o mesmo objetivo de racionalização administrativa, redução de custos e economia de escala. No caso da fusão e da incorporação é certo que a última, sempre que possível a sua execução, acarretará em menos processos autorizativos prévios que a primeira, considerando que não demandará a criação de novo plano de benefícios, sendo o plano incorporado por plano já existente.

Como já mencionado, como fator crítico de sucesso e de segurança jurídica dessas operações ressalta a observância ao direito acumulado e adquirido dos participantes e assistidos.

Não fora a proteção constitucional, a preservação legal do direito acumulado e adquirido está em sintonia com o art. 3º, VI da LC 109/2001, que dispõe que a ação do Estado será exercida com o objetivo de "*proteger os participantes e assistidos dos planos de benefícios*".

Direito adquirido

Para fins do conceito de direito adquirido, no que tange à aplicação das regras do regulamento no tempo, a LC 109/2001 consagrou o critério de elegibilidade do benefício, nos termos do art. 68, § 1º, a seguir transcrito:

> Art. 68 (...)
>
> § 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.
>
> (...)

Nos termos do referenciado dispositivo legal, os ajustes que forem necessários nos planos previdenciários deverão observar os direitos que já foram adquiridos dos participantes que já implementaram os requisitos para a obtenção do benefício ou daqueles ou dos assistidos, que já usufruem do mesmo.

Direito acumulado

Já em relação ao direito acumulado, a matéria revela-se mais instigante e complexa.

De fato, não há um conceito mais sedimentado sobre a matéria, que possui uma primeira definição financeira, nos termos do parágrafo único do art. 15 da LC 109/2001, que trata da portabilidade. Assim conceitua o referido dispositivo legal:

> Art. 15 – (...)
>
> Parágrafo único: o direito acumulado corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável.

Nas operações implementadas nos planos de benefícios, portanto, devem ser preservadas, no mínimo, as reservas já constituídas pelos participantes, podendo haver um direito a reservas em valores superiores.

Sob esse prisma, o art. 17 da LC 109/2001, ressalta a necessidade de preservação do direito acumulado nos seguintes termos:

> 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.
>
> (...)

Desse modo, nas referidas operações, para fins de transferência de reservas de um plano para outro, a apuração do direito acumulado deve ser feita considerando as cláusulas de regência do plano originário.

IV - Conclusão

1) O Regime de Previdência Complementar Fechado tem passado por profundas transformações nos últimos anos, sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 103/2019 que consolidou a reforma da previdência;
2) Atualmente verifica-se, dentre outros aspectos institucionais relevantes no Setor, uma competitividade cada vez maior entre entidades de previdência privada no oferecimento dos seus planos de benefícios e respectiva gestão, visando maior abrangência de participantes, assistidos e patrocinadores;
3) Para serem mais competitivas e alcançarem maior abrangência nesse mercado, as EFPC e os seus patrocinadores têm adotado medidas para a maior redução de custos, otimização e racionalização das despesas e custeio administrativo com a redução de taxas aplicadas aos planos de benefícios, economia de escala e ampliação da base de recursos para obtenção de maior rentabilidade nos investimentos;
4) Nesse contexto, as operações de cisão, fusão, incorporação, migração, retirada de patrocínio e transferência de gerenciamento nos planos de benefícios são cada vez mais frequentes, desafiando os gestores a um aprimoramento contínuo nesses processos e na busca de maior eficiência administrativa;
5) A adequada análise das características de tais operações, suas semelhanças e distinções, a repercussão que estas acarretam nos planos de benefícios e a sua regulamentação, conforme os objetivos institucionais da entidade e/ou do patrocinador, é premissa fundamental para a determinação da operação mais adequada a ser implementada em cada contexto que se apresenta;
6) A redação clara e precisa nos regulamentos dos planos – adaptados ou criados em razão de tais operações – e dos respectivos termos contratuais firmados entre as partes envolvidas, nos quais devem estar bem delineados os direitos e as obrigações contratados, consiste em medida de direito preventivo fundamental.
7) Nessas operações deverão ser adequadamente apurados e preservados os direitos adquiridos e acumulados dos participantes, de modo a conferir

efetividade aos processos, sua implementação e promoção da segurança jurídica aos destinatários dos planos previdenciários – participantes e assistidos – às EFPC e aos patrocinadores, mitigando riscos de indesejáveis passivos judiciais;

8) Tais fatores críticos de sucesso se somam a outro aspecto essencial, alinhado com o princípio constitucional e legal de transparência: a implementação de tais operações deverá ser precedida de uma ampla e eficaz comunicação institucional aos participantes, assistidos e beneficiários envolvidos, de modo que os mesmos sejam esclarecidos quanto aos reflexos que decorrerão dessas operações nos seus planos de benefícios bem como quanto às consequências das opções que deverão exercer, previstas em determinadas operações.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2023.

(*) LYGIA AVENA – Advogada graduada pela PUC-RJ, com pós-graduação em Direito Empresarial pela UCAM-RJ e MBA em Administração pelo IBMEC. Consultora, Gestora Jurídica e Professora especializada em Previdência Complementar em cursos de especialização, pós-graduação e MBA de diversas instituições como IBMEC, FGV Conhecimento, UniAbrapp e ICDS – Instituto Connect de Direito Social. Conselheira do IPCOM – Instituto de Previdência Complementar e Saúde Suplementar.

É sócia fundadora de Avena Advogados Associados, Árbitra na Cames e na PREVIC e Vice-Presidente da Comissão de Previdência Complementar da OAB-RJ. Foi Coordenadora das Comissões Técnicas Nacional e Regional Sudeste de Assuntos Jurídicos da ABRAPP, Membro da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC/MPS e Gestora Jurídica das Fundações Vale do Rio Doce de Seguridade Social-Valia e da Petros-Fundação Petrobras de Seguridade Social. É profissional certificada pelo ICSS – Instituto Certificador de Seguridade Social.

Referências Bibliográficas:

AVENA, Lygia Maria e Rodrigues, Flavio Martins. In Revista de Previdência nº 13. **As operações de cisão, incorporação e fusão nos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar**. Editora Gramma. Rio de Janeiro, RJ. 2016.

CEJUPREV – Centro de Estudos Jurídicos da Previdência Complementar. Coord. Avena, Lygia Maria. **Fundamentos Jurídicos da Previdência Complementar Fechada**. Ed. Cejuprev. São Paulo, SP. 2012.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PREVIC. **Guia de Melhores Práticas em Fundos de Pensão - Licenciamento**. Ed. Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC. Brasília. DF. Atualizado 2021.