

A SISTEL E O PAMA

1.00 — Até julho de 1988 o Sistema Nacional de Telecomunicações era formado por empresas estatais, uma empresa controladora, a TELEBRÁS, e as demais Empresas Federais de Telecomunicações em cada Estado, dentre elas a TELESP, em São Paulo.

1.01 — Em Assembléia Geral Extraordinária da Telecomunicações Brasileiras S. A. - TELEBRÁS, em 26 de julho de 1977, mês da promulgação da Lei nº 6.435, de 15/07/77, houve a decisão de criação de uma entidade fechada de previdência privada, para a prestação de benefícios e serviços previdenciais aos empregados das empresas do denominado Sistema Telebrás.

1.02 — Dentro das razões apontadas para a criação da entidade destacava-se: a segurança da preservação do padrão de vida dos beneficiados ou do seu grupo familiar nos casos de doença, invalidez, reclusão e aposentadorias; situações estas previstas na seguridade básica oficial, dentro do princípio da complementariedade, estabelecido na Lei nº 6.435/77.

1.03 — Pela Consolidação das Leis da Previdência Social (artigo nº 23 do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976), as prestações do regime de previdência social consistiam em benefícios e serviços, dentre os quais estava incluída a assistência médica, farmacêutica e odontológica.

1.04 — A entidade planejada foi instituída no dia 09/11/1977, como uma pessoa jurídica do tipo **FUNDAÇÃO**, denominada por Fundação Telebrás de Seguridade Social - SISTEL.

1.05 — A própria escolha pelo Sistema Telebrás de uma entidade do tipo FUNDAÇÃO já demonstra, claramente, qual era a vontade e intenção dos empregadores dos futuros participantes: assegurar a perenidade das promessas de benefícios e serviços que faziam aos destinatários da entidade. Essa intenção e vontade foram refletidas em vários atos posteriores praticados pelas patrocinadoras da SISTEL, tais como:

— Fazer constar do Regulamento Básico da SISTEL (Art. 105) que, as alterações do Regulamento não poderiam modificar as condições prometidas quanto ao cálculo das suplementações de aposentadorias, pensões, pecúlios etc., para os contribuintes-ativos na data da modificação, a não ser para aumentar as suplementações e pecúlio.

— A Exigência formal feita pelas empregadoras-patrocinadoras aos seus empregados de que a filiação à SISTEL ser condição de emprego (ver as diversas cartas reafirmando esse fato), fato esse que mereceu a seguinte observação do Chefe do Departamento Jurídico da TELEBRAS (in Parecer....):

"3.27 Como se sabe, a TELEBRÁS e demais patrocinadoras da SISTEL, empresas do STB, vêm, desde a criação da Fundação colocando, como exigência de cumprimento obrigatório, que os empregados, ao serem admitidos, se vinculem aos planos de benefícios da entidade de previdência privada.

3.28 Tem-se, então, que a vinculação à SISTEL, por iniciativa e imposição das patrocinadoras, passou a integrar, para todos os efeitos, como condição de emprego, os contratos de trabalho dos empregados admitidos após 09 de novembro de 1977. Apenas para empregados existentes antes dessa data, as empresas reconheceram o direito de optar, ou não por sua filiação à SISTEL"

— Quando da privatização das empresas patrocinadoras da SISTEL, em 1988, o Ministério de Comunicações e o BNDES estipularam no EDITAL MC/BNDES Nº 01/98:

"→ CAPÍTULO 1 – ESCLARECIMENTOS BÁSICOS

1.1 – DEFINIÇÕES E ABREVIACIONES

.....(omissis).....

XVII – EMPREGADOS: são os empregados do SISTEMA TELEBRÁS registrados em 31.12.97, bem como os seus aposentados.

..... (omissis)

CAPÍTULO 4 – DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS ADQUIRENTES DE AÇÕES DAS COMPANHIAS

.....(omissis)

4.3 – OBRIGAÇÕES ESPECIAIS

Além das demais obrigações previstas neste EDITAL, os PARTICIPANTES vencedores do LEILÃO de cada uma das COMPANHIAS e suas eventuais sucessores, a qualquer título, inclusive em decorrência de posterior cessão e transferência de ações, nos termos da legislação em vigor, estará (ão) obrigado (s), solidariamente, de forma irrevogável e irretroatável, a cumprir rigorosamente as seguintes obrigações especiais, exercendo para tal, se necessário, seu direito de voto nas Assembléias Gerais, de maneira a: (grifei)

.....(omissis)

IV – assegurar aos atuais empregados das COMPANHIAS e de suas respectivas controladas, os Planos de Previdência Complementar da Fundação Sistel de Seguridade Social e da Telos – Fundação Embratel de Seguridade Social, conforme o caso, nos termos constantes do Estatuto e Regulamento do Plano de Benefícios em vigor de cada uma das referidas entidades, aderindo e ratificando os Convênios de Adesão, já celebrados pela COMPANHIAS e suas respectivas controladas, com as mencionadas entidades de Previdência Complementar;

.....(omissis)

À época do EDITAL, o termo "Previdência Complementar" não fazia parte das normas legais, o que só veio acontecer, de forma clara, na Constituição em 1988 e em 2001, com a Lei Complementar 109; mesmo assim, com significado diferente daquele do uso corriqueiro durante a vigência da Lei 6.435/77, que correspondia a "entidade fechada de previdência privada", cujos planos, pelo princípio da complementariedade, também podiam incluir prestações de serviços de assistência à saúde.

Isso fica bem claro na lição do Prof. Manuel Soares Póvoas (in "Previdência Privada - planos empresariais"; Vol. I, FUNENSEG, Rio de Janeiro, 1991, p. 229):

“O princípio da complementariedade é posto em evidência pelo dispositivo do art. 34 da Lei 6.435 quando determina que "as entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social"; e assim se começou a identificar tais entidades como de *previdência complementar*”.

1.06 — Entre a criação da SISTEL e fevereiro de 1990 vigeu o plano do Regulamento Básico, o qual ainda não incluía a assistência à saúde dos

aposentados e pensionistas. Durante todo esse tempo o Regulamento Básico sofreu apenas algumas modificações cosméticas ou operacionais.

1.07 — Em fevereiro de 1990 a SISTEL passou a ter novos planos de benefícios, conforme divulgado no "Informativo SISTEL, Ano X, Nº 37 - fevereiro/abril de 1990", página 3:

"Finalmente, no dia 9 de fevereiro de 1990, cinco meses depois, através da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, era aprovada toda a documentação referente à SISTEL, composta de um Estatuto, do Plano de Renda Vinculada (PRV), do Plano Básico de Suplementação (PBS), que sucedeu ao atual em vigor e o Plano de Assistência Médica ao Aposentado (PAMA)". (grifamos)

Como mostra a divulgação feita pela SISTEL, todos os participantes e assistidos do plano até então vigente, o plano do Regulamento Básico, foram transferidos automaticamente para o novo plano, o Plano Básico de Suplementação (PBS). Essa transferência automática, sem qualquer anuência prévia da parte dos participantes, não significou perda de direitos dos participantes ou quebra de ato jurídico perfeito, pois os participantes e assistidos continuaram a ter os mesmos direitos garantidos contratualmente no plano do Regulamento Básico, então extinto. Como modificações relevantes apenas podem citar a modificação no cálculo do salário-real-de-benefício, que se adaptou ao mandamento da Constituição Federal de 1988, como regra benigna ampliada.

1.08 — O outro novo plano aprovado em fevereiro de 1990 denominava-se Plano de Renda Vinculada - PRV. Este plano trazia regras para o cálculo dos benefícios diferentes daquelas válidas para o Plano Básico de Suplementação. Por outro lado, tinha a ele vinculado, como pacto acessório, um plano de assistência à saúde, o Plano de Assistência Médica ao Aposentado - PAMA.

Com a implantação do PRV, os novos empregados admitidos nas patrocinadoras somente poderiam inscrever-se neste plano; a eles não seria dada a possibilidade de inscrever-se no outro plano existente, o Plano Básico de Suplementação, o que significava que este plano fora colocado em extinção, e que o PRV era o plano que representava a vontade unilateral das patrocinadoras e SISTEL, ou seja, que o plano de previdência privada fechada do Sistema Telebrás não fosse apenas um plano que assegurasse prestações pecuniárias do tipo de aposentadoria e pensões, porém, também, um plano que garantisse aos assistidos (aposentados e pensionistas) serviços de assistência à saúde.

Em observância ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito, a inscrição no PRV dos participantes ativos e assistidos então Inscritos no Plano Básico de Suplementação seria feita por opção expressa individualmente, ou seja, por adesão.

Toda a propaganda da SISTEL, procurando atrair os inscritos no Plano Básico de Suplementação para o PRV, ressaltava a assistência à saúde do aposentado e pensionista garantida pelo plano, através do pacto acessório PAMA. Vejamos algumas informações da SISTEL:

A) Informativo SISTEL, n.º 38 – maio / julho – 1990.

À página 7, encontramos:

“Plano de Renda Vinculada será Implantado com Adesão”

“O Plano de Renda Vinculada (PRV), a ser implantado proximamente, através de uma ampla campanha de conscientização envolvendo empregados, aposentados e pensionistas, apresenta certas diferenças em relação ao Plano Básico de Suplementações (PBS), atualmente em vigor, que precisam ser bem analisadas.”

“ Uma vantagem incontestável do PRV sobre o PBS é que o primeiro tem o Plano de Assistência Médica ao Aposentado, de caráter assistencial e cuja finalidade é proporcionar ao participante aposentado o atendimento médico hospitalar, de modo semelhante ao proporcionado ao empregado da patrocinadora, à qual o aposentado se encontrava vinculado, quando em atividade.”

B) Informativo SISTEL, n.º 39 – agosto/outubro – 1990

À página 3, encontramos:

“ Conhecendo as dificuldades para a aprovação de um novo plano, a Diretoria Executiva da Fundação, juntamente com o Conselho de Curadores, decidiu por desenvolver, paralelamente, algumas alterações no plano em vigor, surgindo, então, o Plano Básico de Suplementação (PBS). Em fevereiro último, depois de três anos de tramitação pelo Ministério da Previdência, foi aprovado, finalmente o Plano de Renda Vinculada (PRV), associado ao Plano de Assistência Médica ao Aposentado (PAMA).”(grifamos)

No quadro: “Conheça os Planos de Benefícios da SISTEL”, sob PRV, encontramos:

“Assistência Médica: É garantida assistência médica aos aposentados e aos seguintes beneficiários, inclusive os em gozo de suplementação de pensão e auxílio-reclusão:

- Esposo (a)
- Companheiro (a)
- Filhos menores de 21 anos ou inválidos.

A Assistência Médica será prestada de uma forma semelhante à que é concedida pela empresa ao seu empregado”. (grifamos)

C) No **Informativo SISTEL, n.º 40 – novembro/dezembro –1990**, à página 4, sob **“Plano de Renda Vinculada – PRV”** encontramos:

“ O PRV apresenta, ainda, uma novidade, que é garantir através de outro plano, o PAMA, a assistência médica ao aposentado e seus beneficiários habilitados, como esposa companheiro ou companheira e filhos menores de 21 anos ou inválidos, sem recursos, de modo semelhante à que era prestada pela empresa onde trabalhava.” (grifamos)

D) Também devemos registrar a seguinte declaração do então Superintendente da SISTEL, conforme relatado à pg. 4 do **" Informativo SISTEL, nº 39 – agosto/outubro – 1990"**:

“ O Superintendente da Sistel, Roberto Siqueira, em sua palestra aos participantes do treinamento, explicou...”

“ Outro aspecto que distingue os dois planos de benefícios é a assistência médica a ser proporcionada aos assistidos apenas pelo PRV, de forma semelhante à concedida pela empresa a seus participantes. Segundo Roberto Siqueira, a assistência médica está vinculada ao PRV porque já estava incluída no custo do novo Plano.” (grifamos)

1.09 — O PRV foi implantado oficialmente em 09/08/1990, durante solenidade em Brasília, com a presença do Presidente da TELEBRÁS e Diretores de empresas patrocinadoras; a partir dessa data, o plano passou a ser oferecido aos participantes da Fundação, conforme consta do “Informativo Sistel”, ANO X Nº 39 – AGOSTO/OUTUBRO – 90, pg. 0 e pg. 3. Nessa mesma data, para os participantes que aderissem ao PRV, entrou em vigor o PAMA, conforme o disposto no Art. 21 do seu Regulamento. O mesmo “Informativo Sistel”, Nº. 39, pg. 3 e 4, traz as seguintes informações, com afirmações feitas aos participantes pelo então Diretor Superintendente da Fundação:

"O PRV apresenta, ainda, uma novidade, que é garantir, através de outro plano, o PAMA, a assistência médica ao aposentado e seus beneficiários habilitados,".

"Outro aspecto que distingue os dois planos de benefícios é a assistência médica, a ser proporcionada aos assistidos apenas pelo PRV, de forma semelhante à concedida pela empresa a seus participantes. Segundo Roberto Siqueira, a assistência médica está vinculada apenas ao PRV porque já estava incluída no custo do novo Plano. “Para se estender a assistência médica ao PBS seria necessário aumento da taxa de contribuição por parte da empresa”.

Em julho de 1990, a SISTEL entregou a cada participante um livreto contendo o Estatuto e os Regulamentos do Plano Básico de Suplementação, do Plano de Renda Vinculada (com o PAMA), que foram aprovados em 09/02/1990.

1.10 — Conforme declarações verbais de pessoas ligadas a área de recursos humanos das empresas patrocinadoras, não houve um número suficiente de adesões dos participantes do Plano Básico de Suplementação ao PRV. Mas, a firme intenção das patrocinadoras e SISTEL em ter um plano incluindo também as prestações de serviços de assistência à saúde levaram-as a uma manobra para escamotear uma operação de imposição do PRV aos participantes do Plano Básico de Suplementação. Foi a operação denominada de "fusão" do Plano Básico de Suplementação com o PRV. Deixemos que a própria SISTEL fale:

Jornal da Sistel, n.º 41 – janeiro/ março – 1991, página 5, sob “A fusão tem apoio unânime das Teles”, encontramos:

“ A fusão do Plano Básico de Suplementação (PBS) e o Plano de Renda Vinculada (PRV), consolidada pela Diretoria Executiva da Sistel e aprovada em reunião conjunta com o Conselho de Curadores foi encaminhada à Telebrás, em janeiro, para homologação, antes de seu envio formal à Secretaria Nacional de Previdência Complementar do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para aprovação final.”

“A fusão, conforme a proposta da Sistel, contém o tripé básico, ou seja, mantém o Abona Aposentadoria previsto no PBS; mantém o reajuste dos benefícios pelos salários dos empregados do Sistema Telebrás, conforme o PRV e garante a Assistência Médica prevista no Plano de Assistência Médica ao Aposentado – PAMA, incluída no PRV.”

“ Também o superintendente da Sistel, Roberto Siqueira, acredita que desta vez não haverá tanta demora para aprovação do plano, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social. << Agora não estamos criando nada que já não existia. O que queremos está contido nos dois planos. Não estamos criando benefícios novos e nem aumentando os custos da Fundação>>, frisou.”

1.11 — O novo plano, denominado de Plano de Benefícios da Sistel (PBS), que, segundo a SISTEL, surgiu como resultado da fusão dos dois planos anteriores: o Plano Básico de Suplementação, que também era denominado de PBS e o Plano de renda Vinculada (PRV), foi aprovado pela Secretaria Nacional de Previdência Social e Complementar, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, no dia 1º de março de 1991. Nesta data todos os contribuintes ativos da SISTEL passaram, automaticamente, para este Plano de Benefícios. Ou seja, o plano foi imposto aos participantes ativos. Continuemos com as informações da própria SISTEL:

Jornal da Sistel, Ano XII – N.º46 – dezembro/91 – janeiro /92:

“ A Sistel já oferece assistência médica aos participantes do PBS. Os aposentados e pensionistas do antigo Plano poderão optar pelo novo plano para se inscreverem no Pama.”

“Os benefícios do Pama serão estendidos aos aposentados e pensionistas que tiveram suas suplementações iniciadas antes de 1º de março de 1991 e que optarem pelo novo PBS.”

“Com a vigência desse novo Plano, o anterior somente continuará existindo para aqueles aposentados e pensionistas que já se encontravam em gozo de benefício. Esses poderão optar pelo novo plano mas o anterior somente deixará de existir, completamente, quando não mais houver um único beneficiário inscrito. **Todos os contribuintes ativos já pertencem ao novo PBS e apenas por ele serão beneficiados.**” (grifamos)

“Pama – Muitos aposentados e pensionistas têm perguntado por que não podem permanecer no plano anterior e se beneficiar do Pama. Realmente isto não é possível por uma razão muito simples. O Governo proibiu qualquer benefício novo em planos de aposentadorias já existentes. **A saída foi a Sistel criar um plano novo e nele incluir a assistência médica ao aposentado.**” (grifamos)

“Mas isto também, **não foi uma coisa que caiu do céu.** Como a Sistel não tem o poder de fazer dinheiro, ela foi obrigada a rever seu plano de custeio onde **ficou constatada a necessidade de aumento de contribuições, tanto por parte das patrocinadoras como por parte dos contribuintes.** (grifei)

1.12 — Os aposentados e pensionistas do novo PBS poderiam usufruir das prestações de assistência à saúde, feitas pelo PAMA, sem que por elas algo mais tivesse de pagar, é o que estipula o Art. 72 do Plano de Benefícios da Sistel:

“ Art. 72 - Os participantes em gozo das suplementações de aposentadoria e de pensão poderão ser inscritos no Plano de Assistência Médica ao Aposentado, observadas as disposições do respectivo Regulamento.

Parágrafo Único - O Plano de Assistência Médica ao Aposentado é um plano de cunho assistencial da Fundação, custeado pelas Patrocinadoras e com a sua contabilização em separado.”

As prestações incluídas no PAMA, e o padrão das mesmas, estavam definidos no Regulamento do PAMA:

“ Art. 1º, Parágrafo Único - A finalidade do PAMA é proporcionar aos participantes definidos no artigo 4º, o atendimento médico e hospitalar, de modo semelhante ao proporcionado ao empregado da patrocinadora à qual o participante se encontrava vinculado, quando em atividade.” (grifamos)

1.13 — Com a implantação do Plano de Benefícios da Sistel, o novo PBS, tendo como pacto acessório o PAMA, foi dado o passo mais importante na direção de cumprir o fim estabelecido para a FUNDAÇÃO, como falado no item **1.02**: a segurança da preservação do padrão de vida dos beneficiados ou do seu grupo familiar nos casos de doença, invalidez, reclusão e aposentadorias; fim este, conforme a própria Lei nº 6.435/77.

Dentro dessa finalidade, encontramos benefícios de natureza pecuniária; tais como aposentadorias, pensões etc. , como ensina o Prof. Sergio de Andréa Ferreira (in Rev. de Dir. Adm., Rio de Janeiro, 1988, no. 172, pg. 26):

"7.1 Destarte, o sentido do seguro, na previdência complementar, é o de, no resguardo contra álea correspondente, assegurar um determinado padrão de vida; mais exatamente, o mesmo padrão de vida do participante ao ingressar na inatividade.

7.2 Esse é o aspecto básico do elemento fundamental das fundações: a realização de seu fim em benefício de seus destinatários.

A manutenção do padrão de vida do participante é traduzida em termos de valor pecuniário, na aproximação, a maior possível, com referência à última remuneração na atividade, da chamada renda global inicial (RGI), que é o somatório do **quantum** do primeiro benefício do INPS com o da suplementação originária da fundação.

Todas as demais metas dessa; toda a sua normatividade, toda a sua atividade, inclusive econômico-financeira, têm de traduzir-se nessa realidade numérica, que há de refletir, adequadamente, esse comprometimento finalístico, essa função, enfim, das fundações da espécie."

Por outro lado, segundo o magistério do Prof. Manuel Sebastião Soares Póvoas (in PREVIDÊNCIA PRIVADA, FUNENSEG, Rio de Janeiro, 1985, página 32):

"A doença cria um estado de necessidade complexo em relação ao trabalhador, na medida em que às necessidades que nascem com a interrupção do processo de ganho, se juntam as necessidades relativas ao seu tratamento, não só em termos de assistência médica e ou hospitalar, mas também em termos de medicamentos, de assistência de enfermeira, de recuperação, de próteses, de aparelhos ortopédicos, de transportes, etc."

1.14 — Para o aposentado ou pensionista inscrito no plano previdenciário do tipo de benefícios definidos, com renda vitalícia assegurada pela entidade previdencial e patrocinadora, a doença não causa a interrupção de um processo de ganho. Mas, além do sofrimento físico e psicológico, as necessidades relativas ao seu tratamento causam perda patrimonial significativa, resultando numa redução significativa do padrão de vida que ele ou seu grupo familiar vinha desfrutando. Daí a necessidade de um sistema que tem por fim manter um predeterminado padrão de vida do seu destinatário, incluir, também, um seguro de assistência à saúde dos aposentados e pensionistas.

1.15 — Da mesma forma como o assistido faz jus ao benefício de aposentadoria sem que por ele nada mais tenha que pagar, isto por ter contribuído para tal durante vários anos de vida ativa, o Plano de Benefícios da Sistel não estabelece participação de aposentados e pensionistas no custeio do PAMA; nesta fase da vida dos participantes, o PAMA é custeado

exclusivamente pelas patrocinadoras, como está estipulado no artigo 72 do PBS.

Isso não quer dizer que, os participantes, hoje aposentados, quando ainda contribuintes ativos, ao pagarem as suas contribuições mensais para o Plano de Benefícios da Sistel, não tenham contribuído também para o custeio do PAMA. Pode-se verificar no Regulamento do novo PBS que o participante paga por uma cesta de benefícios e serviços previamente definidos, dentre os quais estão incluídos os serviços do PAMA. O Participante somente terá direito ao serviços do PAMA, se tiver pagado antes, durante a vida ativa, as contribuições para o PBS. É o princípio do seguro.

A contribuição do participante para o plano é a composição atuarial de parte do custo dos benefícios e serviços que poderá vir a receber no futuro (a outra parte cabe à patrocinadora). Dessa forma, a contribuição é composta de parcelas referentes à cada tipo de benefício ou serviço incluído na cesta de prestações, mesmo que não haja a discriminação dessas parcelas no ato do pagamento da contribuição. Aliás, isso fica claro no que disse Diretor Superintendente da SISTEL, quando afirmou que o custo do PAMA já estava incluído no custo do PRV (como transcrito no item 1.08, acima). Esse fato foi muito bem percebido, no Processo movido pela FENAPAS, no Rio de Janeiro, pelo Digníssimo Procurador, Dr. Vinicius Leal Cavaleiro, quando opinou por concessão de liminar requerida:

"os contratantes contribuíram mensalmente, durante anos, para que ao final do prazo estipulado contratualmente, fizessem jus aos benefícios ali acordados — dentre eles, repita-se, o de assistência médica integral *"gratuita"*."

1.16 — Da mesma forma como os benefícios pecuniários visam a manutenção do padrão de vida do participante correspondente às últimas remunerações na atividade, o PAMA foi constituído para assegurar o mesmo padrão e cobertura de serviços de assistência à saúde que o participante desfrutava antes de sua aposentadoria, proporcionado a ele como empregado da patrocinadora à qual se encontrava vinculado, quando em atividade.

1.17 — Assim, a partir da data de implantação do novo PBS (01/03/1991), os participantes ativos, com base no disposto no Regulamento deste Plano e no Regulamento do PAMA, como também pela divulgação feita no Informativo da SISTEL, passaram, como segurados, a ter direitos

contratualmente garantidos e expectativas legítimas, fundadas no ato jurídico perfeito.

Para vários participantes, que se aposentaram a partir de 01/03/91, tudo correu conforme o estipulado no Regulamento do PBS e do PAMA, como originalmente concebido; inclusive, as prestações e os prestadores de serviços eram os mesmos do PLAMTEL, plano de assistência à saúde da TELESP, ao qual estiveram filiados quando empregados dessa patrocinadora.

A operação do PAMA representava, de fato, uma extensão aos aposentados e pensionistas do Plano de Saúde concedido pela patrocinadora aos seus empregados; apenas os pagamentos dos prestadores de serviços eram originários da SISTEL.

2.00 — Em 1997 já se encontrava adiantado o programa para a quebra do monopólio estatal dos serviços públicos de telecomunicações (Sistema Telebrás), através da Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações, cuja força motriz era a instituição no Brasil de um sistema de competição de mercado, com as empresas prestadoras dos serviços competindo entre si; visando, assim, o aumento da oferta de serviços e a redução de seus preços para os consumidores.

Os procedimentos de privatização foram regulados pela Lei nº 9.472/1997. A Lei estipulava que a competição entre as prestadoras dos serviços seria estimulada; que os serviços seriam organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras; que praticaria infração quem adotasse práticas que possam limitar, falsear, ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência etc. (ver na Lei: Art. 2º, inciso III; Art. 6º; Art. 7º, §3º; Art. 70º e Art. 71º)

2.01 — Dando continuidade ao processo de privatização, foi publicado o EDITAL MC/BNDES Nº 01/98, emissão conjunta pelo Ministério das Comunicações e BNDES.

Como já vimos, na transcrição apresentada no item 1.05 acima, o vencedor do leilão referente a cada empresa patrocinadora da SISTEL está obrigado, solidariamente, de forma irrevogável e irretratável a cumprir rigorosamente a obrigação de assegurar aos empregados o Plano de Benefícios da Sistel (o novo PBS, que tem o PAMA como pacto acessório), nos termos constantes do Estatuto e Regulamento então em vigor. (o Edital garante o ato jurídico perfeito).

O Leilão foi realizado em 29/07/98. O controle acionário da TELESP foi vendido para o grupo Telefônica. Da mesma forma, o controle das outras patrocinadoras da SISTEL foi vendido para outros grupos de acionistas.

2.02 — Em dezembro de 1998 a TELESP iniciou um programa de demissão em massa de empregados; programa este que se prolonga até hoje, envolvendo dezena de milhares de trabalhadores.

A primeira leva era formada por:

- » Os já aposentados pelo INSS: 1.100
- » Os empregados com mais de 55 anos de idade: 120
- » Os empregados com passivo trabalhista: 350
- » Os empregados com baixo desempenho: 650
- » Os empregados ex-gerentes, não exercendo mais cargos de gerência: 150

Com isso, criou-se na empresa um clima de apreensão e submissão, que alguns denominaram de "regime da chibata".

2.03 — Em 28/12/1999 foi celebrado um ACORDO ENTRE AS PATROCINADORAS DA FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURDADE SOCIAL, tendo como INTERVENIENTE a SISTEL; aquelas como as únicas patrocinadoras do Plano de Benefícios da SISTEL (PBS), além da própria SISTEL.

Como motivação, encontramos no Acordo:

"a nova configuração societária do antigo Sistema Telebrás, oriunda da desestatização, abriu a cada Patrocinadora a possibilidade de adotar política própria e independente de recursos humanos, implicando na inevitável necessidade de adaptação do Plano de Benefícios da SISREL (PBS) a essa nova realidade;"

"as Patrocinadoras, à vista da nova realidade surgida com a desestatização do Sistema Telebrás, se viram na contingência de introduzir alterações nas estruturas patrimonial e gerencial da SISTEL de sorte a adequá-las à diversidade de políticas de recursos humanos acima mencionadas etc."

As patrocinadoras e a Fundação alegaram que o plano PBS tinha a sua concepção favorecida na situação existente antes da privatização, porquanto as patrocinadoras não eram concorrentes entre si. Mas, na medida em que se tornaram concorrentes na prestação dos serviços de telecomunicações, não se justificava a solidariedade quanto aos encargos com as futuras aposentadorias e pensões. Assim sendo, as patrocinadoras negociaram entre si condições para criação de planos individualizados por patrocinadora e restrição da solidariedade entre elas e a SISTEL aos participantes já assistidos em 31/12/1999, fazendo letra

morta do estabelecido no EDITAL MC/BNDES N.º 01/98.

2.04 — Ora, as patrocinadoras, com base em justificativa falsa, negociaram uma quebra de solidariedade que, nos termos do Edital, lhes era vedada. Pois deram como justificativa, para tal quebra de solidariedade, a competição entre elas na prestação dos serviços de telecomunicações surgida após a privatização, como se isso constituísse um fato novo, não previsto ou caso de força maior.

Todo o processo de privatização foi conduzido para se instituir a competição entre as prestadoras de serviços públicos de telecomunicações no BRASIL. Isso era fato claro e notório antes do Leilão de privatização, a começar pela Lei N.º 9.472, de 16/07/1997.

A competição não só era prevista como também era buscada no processo de privatização. Ou seja, quando os novos detentores do capital majoritário das patrocinadoras participaram do Leilão de Privatização tinham eles pleno conhecimento de que seriam competidores entre si na prestação dos serviços públicos de telecomunicações. Mas, também, que seriam colaboradores e solidários entre si, como patrocinadores, em assegurar o PBS, tendo como pacto acessório o PAMA, aos empregados, conforme definido no Edital. Portanto, ao negociarem a quebra de solidariedade e ao exercê-la, infringiram cláusula irrevogável e irretroatável, publicamente estabelecida pela União Federal, no Edital de Privatização. Além disso, agiram contra os interesses dos participantes, pois a solidariedade objetiva dar unidade na massa de empregados das várias patrocinadoras, garantindo ao participante que, independentemente da situação de eventual inadimplência de uma patrocinadora, sua empregadora, receberá os benefícios a que tiver direito. Com a quebra da solidariedade os empregados sofreram uma substancial redução de fato na garantia que lhes era assegurada pelo Edital.

Na realidade, através de conduta ilícita, ardilosamente escamoteada, e aproveitando-se da vulnerabilidade dos empregados-participantes, as patrocinadoras e SISTEL, com medidas cujas vantagens atendem unicamente aos seus interesses, abriram caminho para a implantação de planos da modalidade de contribuição definida (de natureza meramente financeira, de acumulação de recursos), em substituição ao plano PBS (plano de benefícios definidos, com natureza de seguro), livrando-as, assim, das obrigações assumidas, de forma irrevogável e irretroatável no processo de privatização e, além disso, deixando de assumir qualquer risco referente às aposentadorias dos empregados. Por uma obra de engenharia empresarial das

patrocinadoras e SISTEL, as patrocinadoras alteraram de forma unilateral e radical as condições contratuais mantidas com o Estado brasileiro.

3.00 — No Acordo de 28/12/1999 encontramos:

"" CLÁUSULA PRIMEIRA", **Da reestruturação do PBS em diversos planos:**

1.1 As Patrocinadoras, pelo presente, autorizam a SISTEL a adotar, tendo como data-base a data da reestruturação (definida em 1.2 abaixo), as medidas e providências necessárias a promover a distribuição escritural dos encargos e a correspondente parcela patrimonial que compõem o patrimônio da SISTEL entre diversos planos de benefícios previdenciários, divididos em "Plano PBS-A" e "Planos de Patrocinadoras",

.....(omissis).....

2.1 O Plano PBS-A será composto dos participantes assistidos do Plano de Benefícios da SISTEL (PBS), já aposentados ou em percepção de pensão, com a respectiva suplementação de benefício, e daquelas que, até o dia imediatamente anterior à DATA DA REESTRUTURAÇÃO, venham a ter sua aposentadoria ou pensão concedida pelo Órgão Oficial da Previdência Social e a respectiva suplementação concedida pela SISTEL. As aposentadorias ou pensões concedidas a partir da DATA DA REESTRUTURAÇÃO serão vinculadas aos Planos Patrocinadoras. Considerar-se-ão vinculados à cada Patrocinadora do Plano PBS-A os participantes que com ela mantinham relação de emprego até a data do desligamento para fins de aposentadoria. No caso de pensão, será considerado o vínculo empregatício na data da morte. Os assistidos auto-patrocinados estarão vinculados às Patrocinadoras com as quais mantinham relação de emprego até a data do desligamento."

3.01 — Em 20/01/2000 foi divulgado um "Telefônica Informa", com o título: Reestruturação do Plano de Benefícios da SISTEL – PBS, do qual tiramos:

"Neste mês, a Fundação SISTEL de Seguridade Social procedeu à REESTRUTURAÇÃO (separação) do Plano de Benefícios da SISTEL, de acordo com os grupos controladores das empresas de telecomunicações privatizadas que participam da SISTEL."

"O PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO APOSENTADO CONTINUARÁ A EXISTIR?"

O Plano de Assistência Médica ao Aposentado – PAMA não é um Plano de Benefício Previdencial, sendo, assim, um Plano de Benefício Assistencial. Por essa razão, não fazia parte do PBS. Como não fazia parte do PBS, não está sendo objeto da REESTRUTURAÇÃO.

A sua continuidade para os participantes ativos que ainda não estão aposentados, depende de outros fatores, sobretudo os relativos ao custeio."

Vemos, nitidamente:

- ▶ a tentativa de fazer crer que o PAMA não estava, firmemente, vinculado ao PBS;
- ▶ a intenção de se descontinuar o PAMA, para os participantes do PBS que ainda se encontravam em atividade.

Como ensina o ex-Desembargador Sergio de Andréa Ferreira (in **"CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR"**; Revista de Direito da Procuradoria Geral da Superintendência de Seguros Privados, Volume I, abril de 2002; pp. 19 a 56):

página 29

"É que os participantes e assistidos, enquanto destinatários, são destinatários em situação contratual: seus direitos são de índole contratual, estão sob a proteção contratual. Trata-se, pois, de uma posição jurídica subjetivada, individualizada, produto de um ato jurídico perfeito, criador de direitos adquiridos, Pelo contrato de previdência complementar fechada, a EFPC fica obrigada a segurar, a suportar o risco de arcar com as prestações correspondentes aos benefícios prometidos e sob compromisso.

Este entendimento, sufragado por ilustres juristas, é, em verdade, fiel à natureza da situação jurídica dos participantes e assistidos, e, por isso, veio a ser constitucionalmente consagrado pela Emenda nº 20/98 à Constituição Federal.

Com efeito, ao alterar a CF, explicitou a Emenda que as condições contidas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das EFPC's são de índole contratual (art. 202, caput, e § 2º), inclusive quanto ao benefício (que integra a remuneração do participante assistido), e as contribuições do empregador, que não compõem, é certo, o contrato de trabalho, mas fazem parte do de previdência privada.

Falando de benefício contratado, a CF, na sua nova versão, evidencia que, desde a inscrição, no Plano, há contrato, com denotações de direito adquirido e de ato jurídico perfeito, sendo a denominada elegibilidade apenas a condição de exercício daquele direito.

No inter-relacionamento participante-EFPC, enquanto o primeiro é destinatário da gestão do patrimônio fiduciário, encontramos-nos no campo do Direito das Obrigações, das relações jurídicas fechadas de crédito e de débito."

Obrigação em sentido estrito, ou seja, a relação jurídica de que decorre para uma pessoa, o '*debitor*', poderem vir a ser exigidas pela outra, o '*creditor*', as prestações devidas."

3.02 — Em 15 de janeiro de 2000, o jornal O ESTADO DE SÃO trouxe matéria de MARIA FERNANDA DELMAS, "Sistel anuncia divisão de ativos em 15 planos de previdência", da qual tiramos:

"**RIO** – Os mantenedores da Sistel – segundo maior fundo de pensão do País, oriundo do Sistema Telebrás – chegaram a um consenso depois de um ano e meio de discussão: vão dividir os ativos em 15 planos de previdência, mantendo estrutura jurídica única. Os 25 mil aposentados ficarão em um plano à parte, garantidos por R\$ 2,7 bilhões dos R\$ 4,7 bilhões de patrimônio previdencial (ativos menos superávit de R\$ 1,7 bilhão e provisões). Os funcionários das telefônicas que estão na ativa, 55 mil, dividirão os outros R\$ 2 bilhões.

O futuro do fundo, com R\$ 7,2 bilhões de patrimônio total, começou a ser discutido depois da privatização da Telebrás, em julho de 1998."

"O plano dos aposentados continuará a ser de benefício definido, em que o participante sabe quanto vai ganhar no final. A tendência mundial, que pode ser seguida pelos outros planos, é a migração para planos de contribuição definida, em que o valor da aposentadoria complementar depende da gestão dos ativos."

"Os grupos que controlam as telefônicas também poderão equilibrar a relação de contribuição de patrocinadoras e participantes. Desde o tempo estatal, as empresas depositam no fundo 12% do salário de participação dos empregados (o que sofre desconto dos INSS), mais que os participantes, que contribuem com 8%. Segundo Pimentel, a rentabilidade da SISTEL nos últimos anos foi de 17% acima da inflação."

Pelo conteúdo da notícia e pela fonte das informações, já vemos que a partição do PBS em 15 Planos PBS fazia parte de uma estratégia para transformar o plano de benefícios definidos em planos de contribuição definida e, também, redução do valor (taxa) das contribuições das patrocinadoras.

3.03 — A SISTEL, em processos em que é ré, costuma procurar defender-se alegando que o plano ou dispositivo questionado foi aprovado pela SPC.

Entre 16/06/1995 e 21/05/2001 vigia a Instrução Normativa MPAS/SPC Nº 6, de 16/06/1995, segundo a qual as aprovações da SPC eram feitas por mera presunção, sem levar em conta o conteúdo dos documentos apresentados. Assim, foi o caso da aprovação do Plano VISÃO da TELESP, um plano de contribuições definidas aprovado durante a vigência da Lei nº 6.435/77, pelo Ofício nº 2186/SPC-COJ, de 21/07/2000.

Na vigência da Lei nº 6.435/77, complementariedade e solidariedade eram bem fixadas na Lei. Basta ver o magistério do Prof. Manuel Soares Póvoas (in: Previdência Privada - Planos Empresariais, Vol. I, Funenseg-Editora, Rio de Janeiro, 1990, página 216):

"Foi cometido um erro intencional que descaracteriza a entidade previdenciária como entidade fechada; sem a observância dos princípios da complementariedade e da solidariedade, a citada entidade não pode ser considerada como fechada, não obstante a autorização ter-lhe sido passada pela Secretaria de Previdência Complementar.

Pessoalmente aceitamos a evolução, mas "dura lex sed lex" e ela tem de ser cumprida."

Idem, Vol. II, 1991, página 382:

"Mas no domínio das entidades fechadas não se ficou por aqui, tendo os órgãos normativo e executivo do Sistema Complementar, perante o fraco interesse das empresas privadas pelos planos fechados, resolvido ignorar os princípios informadores do sistema legal, e autorizar a instituição de planos de contribuições definidas, quando a Lei não foi alterada, mantendo os mesmos conceitos, e os mesmos dispositivos e as mesmas exigências de complementariedade.

Entendemos ser temerário uma empresa constituir uma entidade fechada para operar planos de contribuições definidas, quando o princípio legal que fundamenta a existência de tais entidades é o da complementariedade, que exige que o valor dos benefícios proporcionados pela previdência social sejam completados, até o percentual instituído do valor do último, ou da média dos últimos salários do inscrito, antes de se aposentar.

É notório o interesse que os escritórios denominados de assessorias técnicas tiveram em pressionar a Secretária da Previdência Complementar na autorização de tais planos, mas mesmo os responsáveis por estas assessorias não poderão deixar de se sentir preocupados com as conseqüências que poderão daí advir para os

seus clientes; eles não deixarão, por isso, juntamente com os juristas do ramo, de procurar alterar a Lei 6.435; é que o risco que tais empresas correm pode materializar-se em responsabilidades correspondentes a quantias astronômicas, pois o fato da aprovação dos planos pelo órgão executivo do Sistema da Previdência Complementar não as livrará dessa responsabilidade, se os inscritos, a qualquer momento, mas mais grave, se só o fizerem quando entrarem em aposentadoria, exigirem os benefícios determinados pelo princípio da complementariedade.

Acima das normas ou das decisões dos órgãos normativo e executivo desse sistema, está a Lei 6.435."

3.04 — Para termos uma idéia de conjunto, nada melhor do que o exemplo e as palavras de uma patrocinadora, a TELESP. As NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – EXERCÍCIOS FINDOS EM 31 DE DEZEMBRO DE 2002 E 2001, publicadas na GAZETA MERCANTIL, em 12/02/2003, pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S. A. – TELESP (anteriormente Telesp Participações S. A.) nos informam:

"27. PLANOS DE BENEFÍCIOS PÓS – APOSENTADORIA"

"A Telesp, juntamente com outras empresas do antigo Sistema Telebrás, patrocinam planos de previdência privada e de assistência médica aos aposentados, administrados pela Fundação Sistel de Seguridade Social – SISTEL. Até dezembro de 1999, todas as patrocinadoras dos planos administrados pela SISTEL eram solidárias com relação a todos os planos então existentes. Em 28 de dezembro de 1999, as patrocinadoras dos planos administrados pela Sistel negociaram condições para criação de planos individualizados de aposentadoria por patrocinadora (PBS Telesp) e manutenção da solidariedade apenas para os participantes já assistidos que se encontravam em tal condição em 31 de janeiro de 2000 (PBS – A), resultando em uma proposta de reestruturação no Estatuto e Regulamento da Sistel, a qual foi aprovada pela Secretaria de Previdência Complementar em 13 de janeiro de 2000.

Em decorrência da quebra de solidariedade ocorrida em dezembro de 1999, a Telesp patrocina individualmente um plano de benefícios definidos de aposentadoria – o Plano PBS Telesp, o qual atende aproximadamente 2% dos empregados da Sociedade."

"Para os demais 98% dos empregados da Telesp, há um plano individual de contribuição definida – o Plano de Benefícios Visão Telesp, instituído pela Sistel em agosto de 2000. O Plano Visão Telesp é viabilizado através de contribuições feitas pelos participantes (empregados) e pela patrocinadora, que são creditadas em contas individuais dos participantes. A Telesp é responsável pelo custeio de todas as despesas administrativas e de manutenção do plano, inclusive pelos riscos de morte e invalidez dos participantes. Aos empregados participantes do plano de benefícios definidos (PBS Telesp) foi dada a opção de migração para o plano Visão Telesp, sendo também oferecido aos demais empregados que não participavam do plano PBS Telesp, bem como a todos os novos contratados. As contribuições da Sociedade ao plano Visão Telesp são iguais às dos participantes, variando de 2% a 9% do salário de participação, em função do percentual escolhido pelo participante."

3.05 — Logo após a implantação dos planos CD e da conclusão do processo de migração, a SISTEL iniciou um processo de "reestruturação do PAMA". As "decisões" unilaterais da SISTEL foram comunicadas aos assistidos através do jornal SEMPRE, ANO I, Nº 0, JULHO DE 2001, e de uma carta circular, datada de 23/07/2001, CTC. 200/032/2001, dirigida "A todos os participantes (aposentados e pensionistas) vinculados ao Pama", da qual tiramos:

"Conforme vimos falando há algum tempo, o custeio do Pama se tornou insuficiente a partir da migração dos participantes para os novos planos CD, que não prevêem assistência médica aos aposentados, reduzindo assim em, cerca de, 95% a principal fonte de custeio do Pama, fazendo com que tenhamos que alterá-lo, visando a preservação dos serviços por ele oferecidos."

"O custeio do Pama até então feito exclusivamente pelas empresas, passará, a partir de setembro de 2001, a ser feito, também, pelos participantes."

"Assim, o participante que, além dele próprio, tenha mais dois dependentes, pagará a contribuição relativa a sua faixa etária e a cada um dos seus dependentes."

"Paralelamente, estaremos adotando outras providências. A acomodação na internação hoje coberta pelo PAMA é apartamento, a qual estará sendo substituída, também, a partir de setembro, por enfermaria."

"Estamos, também, analisando a rede referenciada, de forma a serem excluídos aqueles credenciados que cobram valores superiores à média praticada, desde que na localidade existam outras alternativas."

"Além disso, alguns procedimentos de custo elevado estão sendo excluídos do Plano, tais como: tomografia computadorizada, ressonância magnética, angiografia e medicina nuclear."

"Como não será possível, até por questões de custo, comparecermos a todos os locais, estamos expedindo uma edição especial do jornal do aposentado, tratando exclusivamente do Pama – dos fatores que levaram a tais mudanças e das modificações que estão sendo feitas."

3.06 — Podemos resumir os passos dos atos praticados pela SISTEL e patrocinadoras:

a) Quebra da solidariedade e repartição do PBS (patrimônio e participantes ativos), transferindo os recursos para novos planos de benefícios definidos, um plano por patrocinadora, os PBS-Teles, e um plano dos já aposentados e pensionistas, o PBS-A. Antes da repartição o PBS era altamente superavitário; o superávit foi distribuído pelos PBS-Teles, mas não para o PBS-A.

b) Em seguida foram criados planos de contribuições definidas, em correspondência biunívoca com cada PBS-Teles. Para incentivar a migração dos participantes dos PBS-Teles para os novos planos CD, as patrocinadoras e SISTEL, numa apropriação indébita de recursos, usaram os recursos oriundos do PBS, do superávit e das reservas técnicas, como fonte de incentivo para migração, transferindo recursos de um plano de benefícios definidos e substrato fundacional para contas de patrimônio pessoal e individual, do participante migrante e conta da patrocinadora. Os recursos retirados, ilicitamente, do substrato fundacional afetado ao PBS, foram utilizados com "cenouras" para atrair os participantes do PBS para os planos CD, de interesse das patrocinadoras. Com "regime da chibata", do qual falamos acima, mais agora o "regime das cenouras", a migração para o plano CD foi pressionada com ambos, chibata e cenouras. De forma que, o resultado não poderia ser outro, um grande esvaziamento dos planos BD e um grande esvaziamento do substrato fundacional.

c) Com a implantação dos planos CD, as patrocinadoras, em relação aos participantes ativos, não só se desfizeram das suas obrigações assumidas conforme o Edital de Privatização, como também reduziram os valores de suas contribuições e as suas responsabilidades para com o plano previdencial. Feito isso, restava apenas a desejada eliminação da obrigação de custear o PAMA para os assistidos, conforme estipulado no artigo 72º do Regulamento do PBS. O processo de eliminação das obrigações para com o PAMA foi iniciado já com a implantação dos planos CD (estes planos não incluem o PAMA, nem qualquer outro plano de assistência à saúde de assistidos) e através de indevida redução dos valores das contribuições das patrocinadoras para o PAMA.

3.07 — Conforme a CTC. 200/032/2001, indicada no item 3.05 acima, a SISTEL não somente comunicou uma intenção de modificar unilateralmente o contrato que mantém com os assistidos (PBS+PAMA), como comunicou a sua decisão de fazê-lo, com condições que somente atendem aos seus interesses e das patrocinadoras. Longe de observar os princípios e compromissos contratuais de contratos cativos de longa duração, preferiu noticiar a alteração contratual, em ato manifesto de descumprimento contratual. Não deixando dúvida de que se trata de manobra para fazer crer não estar sendo feita uma modificação profunda, ou até mesmo o cancelamento, do contrato até então mantido, mas, sim, uma adaptação a uma nova realidade. Fato é que se utilizando de sofisma procura a SISTEL mascarar a pretensão de rescisão unilateral do contrato do PAMA como pacto acessório do PBS, tanto que, como veremos mais adiante, passou a oferecer em substituição ao PAMA um novo plano de assistência à saúde dos assistidos, enganosamente batizado de PAMA-PCE. (aqui, tomamos por empréstimo palavras, em outro contexto, da Dra. Deborah Pierri, 2ª Promotora de Justiça do Consumidor, São Paulo).

3.08 — Conforme a SISTEL, os motivos para as modificações por ela introduzidas no PAMA são dois:

1) Redução, em cerca de 95%, da principal fonte de custeio do PAMA. Ou seja, a redução dos valores das contribuições das patrocinadoras para o custeio do PAMA,

2) O PAMA é custeado por um fundo próprio, contabilizado em separado, que é, justamente, a fonte de onde são retirados valores para o pagamento de parte das despesas médicas dos assistidos. O fundo vem sendo descapitalizado (CT. 43/02-PR, de 26/11/2002).

Ora, quanto ao primeiro motivo, devemos observar que, a redução dos valores das contribuições das patrocinadoras não encontra abrigo no artigo 72º do Regulamento do PBS.

Segundo De Plácido e Silva,

"*Custeio*, ou *custeamento*, entende-se o conjunto ou soma de despesas julgadas indispensáveis para a manutenção de um serviço,..."

"*Custeio*, em sentido figurado, às vezes, é o vocábulo empregado como sinônimo de *financiamento*".

Pelo artigo 72º, o custeio do PAMA será realizado pelas patrocinadoras, sem qualquer restrição; portanto, se estas reduziram o valor de suas contribuições, o fizeram ilicitamente.

Quando os atuais detentores do controle das empresas privatizadas participaram do Leilão de Privatização, tinham pleno conhecimento do que era o PAMA, como pacto acessório do PBS. É fato normal que, num plano previdenciário, com o correr do tempo, aumente o número de assistidos, e num plano de assistência à saúde dos assistidos vinculada, ano a ano, aumentem os custos com as respectivas prestações. No caso do PAMA, como o Edital limitou a massa de empregados securitariamente protegida (dezembro de 1987), existe também um limite futuro de custos, embora a sua determinação *a priori* seja complexa. Mas as empresas, ao participarem do Leilão, assumiram, voluntariamente, a obrigação de arcar com os custos presentes e futuros, até a extinção natural da massa segurada, inscrita no PBS.

Vejamos as colocações do Prof. Sergio de Andréa Ferreira (in "Aspectos Básicos do Moderno Direito das Fundações de Previdência Suplementar", R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 172: 20-36, abr./jun. 1988):

"Para a patrocinadora, seus compromissos unilaterais, formalizados no ato da instituição e em instrumentos ulteriores, são permanentes, só podendo mudar para beneficiar os destinatários, conforme salientaremos. Em nada importa que sejam os instrumentos citados o estatuto ou atos regulamentares, eis que, nesse contexto, o compromisso assumido tem sua identidade própria, fato gerador de obrigações; serão sempre negócios jurídicos unilaterais.

O negócio institutivo de fundação é típico de negócio jurídico unilateral, bem assim o é o ato de dotação, a qual pode constituir ter por objeto, promessas unilaterais (de pagamento, de dar, de fazer), como ensina Pontes de Miranda."

O disposto no artigo 72º do PBS prevalece sobre qualquer disposição em contrário que, eventualmente, constasse do Regulamento do PAMA; o que não é o caso.

Carlos Maximiliano (in: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Editora Forense, 9ª edição, 1979; no Capítulo das Disposições Contraditórias, página 135) já ensinava:

"Se uma disposição é secundária ou *acessória* e incompatível com a *principal*, prevalece a última".

Para ver-se que não há incompatibilidade, basta olhar o Regulamento do PAMA, sobre o custeio, para ver que a contribuição da patrocinadora não é uma quantia fixa, varia anualmente, conforme determinado no plano de custeio.

Vamos ver o que significa exatamente *plano de custeio*. Na apostila do "Curso – Atuária Para Não Atuários"; 17 a 20 de março de 2003 – Belo Horizonte, Realização ABRAPP-ICSS-SINDAPP, ministrado pelo conceituado atuário Newton Conde, especialista em previdência e previdência privada, ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Atuária, encontramos, à pg. 24:

"3 – Plano de Custeio

É a avaliação atuarial efetuada no plano em um certo momento, no sentido de detectar a quantidade de recursos que deve ser arrecadada, para a manutenção futura dos benefícios, ou seja, qual o prêmio (contribuição) que a Entidade deve cobrar dos participantes (associados e/ou empresa) para que seja garantido o pagamento de benefícios".

No caso, as patrocinadoras com a conivência da SISTEL, procuram o lucro com o próprio dolo; enriquecer-se causando danos aos assistidos do PAMA.

Quanto ao segundo motivo apontado pela SISTEL, mostra apenas que ela, trabalhando apenas no interesse das patrocinadoras, vem retirando ilicitamente recursos do fundo garantidor do PAMA para o custeio dos serviços, levando o fundo ao esgotamento e à extinção num futuro não distante.

Pelo Regulamento do PAMA, os recursos do fundo garantidor não devem ser utilizados para o custeio dos serviços de assistência à saúde, somente os resultados dos investimentos dos recursos do fundo garantidor é que são destinados ao custeio, os próprios recursos, não! Ao retirar recursos do próprio fundo garantidor, a Administração da SISTEL infringe o Regulamento; age de forma ilícita.

4.00 — Não concordando com as medidas anunciadas pela SISTEL, eufemisticamente denominadas de "Reestruturação do PAMA", a FENAPAS - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DOS APOSENTADOS, PENSIONISTAS E PARTICIPANTES EM FUNDO DE PENSÃO DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES, em 29 /08/2001, moveu no Juízo de

Direito da 2ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, contra a SISTEL as Ações Civil Pública (Proc. nº 2001.001.107235-1) e Cautelar (Proc. nº 2001.001.099851 – 3).

A liminar foi obtida e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em 23 de maio de 2003, em julgamento de mérito da ação principal, a Juíza de Direito, Dra. Rosa Maria Civigliano Maneschy, julgou procedentes os pedidos em parte. Para os assistidos, dois itens da Decisão são fundamentais:

"1) reconhecido o direito adquirido dos aposentados e assistidos de continuarem usufruindo do PAMA, como foi constituído,

2) reconhecida a ilegalidade e nulidade de criação de nova entidade assistencial com recursos do PAMA e obstando a transferência de quantia referente aos recursos comuns aos aposentados, mantendo-o para a finalidade de garantir o funcionamento do PAMA".

Com isso, ficou assegurado o PAMA conforme o Regulamento que integrava o PRV, e que, em 01/03/1991, passou a integrar o PBS. Além disso, os recursos do fundo garantidor do PAMA não podem ser utilizados em outro plano de assistência à saúde, diferente do PAMA; o uso fica restrito à garantia do PAMA, conforme estabelecido no Regulamento.

4.01 — Na mesma data, 23/05/03, a MM Juíza julgou a ação cautelar contra a SISTEL, onde a FENAPAS alegou que a ré pretendia reduzir os benefícios dos beneficiários do PAMA, bem como cortar as mensalidades do plano, tudo de forma ilegal. Julgou procedente o pedido para confirmar a medida liminar, garantindo a sustação de protestos até o julgamento definitivo da ação principal.

Apesar da liminar, a SISTEL continuou a alijar aposentados e pensionistas do plano de assistência à saúde, cobrar dívidas ilegítimas do PAMA via boleto bancário, ameaçar assistidos de desligamento, ameaçar até doentes crônicos de suspensão da assistência médica e desligar assistidos.

4.02 — Contrariando os direitos dos assistidos, em 13/11/03, a FENAPAS e SISTEL, com a anuência de várias associações, a menos da ASTEL-ESP (por não concordar com o Acordo), assinaram acordo para extinção do processo.

Por Ação do Ministério Público do Rio de Janeiro, o Acordo foi considerado ilegal, inclusive no STJ. Sendo, assim, anulado; passando a valer a Sentença de Primeira Instância, de 23/05/03, agora como tendo transitado em julgado.

4.03 — A partir de agora a SISTEL deveria observar a sentença judicial nas prestações do PAMA. Para tal, deveria obedecer, rigorosamente, a dois fatos:

1) O estabelecido no Artigo 72 do Regulamento do Plano de Benefícios da Sistel - PBS, que começou a vigorar em 01/03/91, data de sua aprovação pela SPC.

O Artigo 72 transcreve o que já era estabelecido nos Artigos 66 e 67 do Plano de Renda Vinculada - PRV, correspondente à época em que o PAMA foi constituído. O PAMA foi constituído em 28 de setembro de 1989, data da aprovação de seu Regulamento pelo Conselho de Curadores da Fundação. Pelo artigo 21 do seu Regulamento, o PAMA entraria em vigência na mesma data do início da vigência do PRV. O que aconteceu, formalmente, em 09/08/1990.

Logo após a entrada em vigor do PRV, tendo o PAMA como pacto acessório, a SISTEL entregou a cada um dos participantes do então vigente Plano Básico de Suplementação (PBS antigo) cópias dos Regulamentos do PBS (antigo), do PRV e do PAMA.

2) Os recursos do Fundo Garantidor do PAMA somente poderão ser utilizados no PAMA, devendo este Fundo Garantidor ser mantido com a finalidade de garantir o funcionamento do plano.

4.04 — Não deveria haver qualquer dúvida quanto ao Regulamento, conforme o qual o PAMA foi constituído, pois uma cópia do Regulamento do PAMA aprovado em 28/09/89 pelo Conselho de Curadores da SISTEL, e que vigia em 01/03/91, data de aprovação pela SPC do Regulamento do Plano de Benefícios da Sistel (PBS novo), foi anexada à Petição Inicial da FENAPAS na Ação Civil Pública movida contra a SISTEL, no Rio de Janeiro.

A SISTEL, porém, em sua contestação, anexou outro Regulamento, então, totalmente desconhecido das Associações, participantes e assistidos.

Jamais a SISTEL entregou cópia deste novo Regulamento aos participantes, nem mesmo por ocasião da aposentação, quando requeriam ser incluídos no rol das prestações do PAMA.

O motivo para tal, nós desconhecemos.

Por razões que ficarão claras no decorrer do presente trabalho, denominaremos este Regulamento do PAMA de "Regulamento Ilícito".

O Regulamento Ilícito foi aprovado pelo Conselho de Curadores da SISTEL e Diretoria Executiva em 19/06/1991. Ou seja, quase quatro meses após a SPC (01/03/1991) ter aprovado o PBS novo, tendo o PAMA como pacto acessório e com seu Regulamento conforme foi constituído.

Esta versão do Regulamento do PAMA não foi submetida à análise ou aprovação da SPC, apenas foi registrada em cartório. Também não foi divulgada aos participantes.

4.05 — Antes de entrarmos mais a fundo sobre os atos praticados pela SISTEL, vejamos algumas informações prestadas pela SPC, em seu Ofício nº 410/SPC/DEFIS, de 27/02/2008.

- a) A SISTEL, em 5/6/1988, protocolou na SPC pedido de aprovação do PRV.
- b) Através das cartas CT.SISTEL.100/151/89, de 10/7/89, e CT.SISTEL.100/190/89, de 5/10/89, encaminhou para aprovação da SPC os textos definitivos do PBS (Plano Básico de Suplementação), PRV e PAMA.
- c) A análise MPAS/SPC/COA/Nº 178/89, de 4/10/89, concluiu, com base no §1º do Art. 39 da Lei 6.435/77, não ser necessária a aprovação pela SPC do Regulamento do PAMA, isto, porque o PAMA, conforme os Regulamentos apresentados seria totalmente custeado pelas patrocinadoras, ou seja, não era prevista qualquer participação dos assistidos no custeio das prestações de assistência saúde.
- d) Os Regulamentos do PBS (antigo) e do PRV foram aprovados em 09/02/1990, pela Portaria nº 3535, tendo o PREV a ele vinculado, como pacto acessório, o PAMA, com Regulamento conforme aprovado em 28/09/89 pelo Conselho de Curadores da SISTEL.
- e) Em 26/02/1991, através da carta CT.SISTEL.100/040/91, a SISTEL solicita da SPC a aprovação de um novo plano que, segundo ela, era resultante da unificação dos planos PBS (antigo) e PRV, então existentes e em vigor; denominando-se o novo plano de Plano de Benefícios da Sistel, que preservou a sigla PBS. Nesse novo plano, ficou garantida a assistência médica na mesma forma prevista no PRV. Ou seja, conforme dispunha o Regulamento do PRV e do PAMA, vigentes na data da aprovação (01/03/1991).

Pelo contido no Ofício da SPC, vemos que o Regulamento segundo o qual o PAMA foi constituído, é aquele que estava em vigor junto com o Regulamento do PRV, e que passou a integrar o novo Plano de Benefícios da SISTEL, em 01/03/91.

4.06 — Surge agora uma questão: por que a SISTEL elaborou nova versão de Regulamento em 19/06/91 e registrou apenas em cartório uma a versão do Regulamento do PAMA, porém ocultando-a, por mais de dez anos, dos participantes, como também não submeteu à aprovação da SPC? Qualquer análise a esse respeito deve começar pelas novações constantes do Regulamento Ilícito, em relação ao constante no Regulamento conforme o PAMA foi constituído. Analisemos aqui apenas o Parágrafo Único do Art. 1º dos Regulamentos.

Regulamento Original

(grifos nossos)

"Parágrafo Único — A finalidade do PAMA é proporcionar aos participantes definidos no artigo 4º, o atendimento médico e hospitalar de modo semelhante ao **proporcionado ao empregado da patrocinadora, à qual o participante se encontrava vinculado, quando em atividade.**"

Regulamento Ilícito

(grifos nossos)

"**Parágrafo Único** — A finalidade do PAMA é proporcionar aos participantes definidos no artigo 4º, o atendimento médico e hospitalar, **com custos compartilhados** e de modo semelhante ao **proporcionado aos empregados das patrocinadoras**, quando em atividade."

COMENTÁRIOS

A SISTEL introduziu "com custos compartilhados" e modificou a definição das prestações prometidas de "proporcionado ao empregado da patrocinadora, à qual o participante se encontrava vinculado" para "proporcionado aos empregados das patrocinadoras".

Tentou transformar, assim, um plano totalmente custeado pelas patrocinadoras, em um plano do tipo contributivo, onde os assistidos também participam do custeio das prestações. Além disso, sem definir ou quantificar essa forma de participação, deixando-lhe uma ampla margem para atos unilaterais e abusivos. Essa novação, feita à moda SISTEL, sem qualquer base contratual e escamoteada, foi realizada sem que houvesse uma modificação correspondente no Artigo 72 do PBS, onde está fixado que o PAMA é custeado pelas patrocinadoras. Logo a nova regra não se aplica aos participantes do PBS, pois o acessório segue o principal.

Além disso, tentou a SISTEL transformar um plano regional (no âmbito de cada patrocinadora e empregadora), ou seja, um plano qualificado, em que os assistidos usufruiriam das mesmas prestações a que tinham direito quando em atividade junto às suas respectivas empregadoras patrocinadoras, num plano de prestações gerais não bem definidas, ou seja, num plano não qualificado, contrariando, assim, o princípio da continuidade das prestações.

4.07 — Em processos movidos contra ela, por causa de desrespeito ao Regulamento do PAMA, a SISTEL tem usado em sua defesa uma argumentação de que a contratação do PAMA somente se dá por ocasião da aposentação do participante do PBS, quando ele se inscreve como usuário do PAMA. Para tal, louva-se no Artigo 72 do PBS, que estipula "Os participantes em gozo de suplementações de aposentadoria e de pensão poderão ser inscritos no Plano de Assistência Médica ao Aposentado, ..."

Em assim sendo, após 19/07/91 valeriam as condições estabelecidas no Regulamento Ilícito. Alguns juízes, baseando-se nessa plausibilidade superficial, têm concordado com a SISTEL, levando a sentenças equivocadas.

Diante desse fato, devemos fazer uma análise mais aprofundada da questão.

4.08 — Para evitarmos uma análise fora do contexto legal, devemos observar que, durante a vigência da Lei 6.435/77, pelo princípio da complementariedade nela estabelecido, em relação ao INSS, uma entidade fechada de previdência privada podia, sem restrições, executar e operar um plano de serviços de assistência à saúde dos assistidos. O Art. 34 da Lei 6.435/77, em conjunto com o Artigo 1º do Decreto nº 81.240/78 e mais, o estabelecido nos Artigos 23 e 68 do Decreto 77.077, de 24/1/1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social), mostra bem o fato. Pelo Artigo 39 da Lei 6.435/77, os planos de benefícios executados e operados por uma entidade fechada de previdência privada necessitava de autorização específica, à exceção de planos assistenciais custeados pelas patrocinadoras.

"**Art. 39.** As entidades fechadas terão como finalidade básica a execução e operação de planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo normas gerais e técnicas aprovadas pelo Órgão Normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 1º Independentemente de autorização específica, as entidades fechadas poderão incumbir-se da prestação de serviços assistenciais, desde que as operações sejam custeadas pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado."

Ora, nitidamente seria esse o caso do PAMA, conforme o Artigo 72 do Regulamento do PBS e o próprio Regulamento do PAMA em vigor em 01/03/1991.

O Artigo 7º do Decreto 81.240/88 repetiu o disposto na Lei. Este artigo foi complementado pelo Artigo 10 do mesmo Decreto.

"Art. 10. Os serviços assistenciais, especialmente os de assistência médica, prestados na forma do parágrafo 1º do artigo 7º, integram a participação da empresa no custeio da entidade, considerada como a diferença entre o custo dos serviços e o reembolso das empresas resultante de convênio com a entidade competente do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS."

4.09 — O "Despacho nº 008/2008/SPC/DETEC/CGAT, de 25/02/2008" anexado ao Ofício nº 410/SPC/DEFIS, de 27 de fevereiro de 2008, afirma:

"21.3 - A Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, no seu artigo 39, autorizava às entidades fechadas prestar serviços assistências (no caso o PAMA), desde que as operações fossem custeadas pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado.

21.4 - O Plano PBS aprovado em 01 de março de 1991 reafirma esta obrigação no seu artigo 72, deixando claro que o PAM A. era um plano patrocinado exclusivamente pela patrocinadora e contabilizado em separado."

Na interpretação dada pela SPC ao artigo 39 da Lei 6.435/77, a SISTEL somente estaria autorizada a prestar serviços de assistência à saúde dos assistidos se, e somente se, as operações do plano fossem custeadas exclusivamente pela patrocinadora. Portanto, conforme o Órgão Estatal responsável pela execução do controle e fiscalização dos planos e entidades fechadas, a SISTEL não poderia executar e operar um plano de assistência à saúde a custos compartilhados, ou seja, um plano do tipo contributivo também não poderia.

Daí decorre que o plano conforme o Regulamento de 19/07/1991 é ilegal, sendo esse Regulamento ilícito.

Conforme a interpretação oficial da SPC, o único regulamento com bases legais é o Regulamento Original do PAMA, na forma em que foi constituído.

4.10 — Vamos um pouco mais adiante em nossa análise, pois há uma corrente de interpretes que não concordam com a interpretação dada pela SPC ao artigo 39 da Lei 6.435/77.

Para esses interpretes, a SPC, no item 21.3 acima transcrito, incorre num equívoco ao interpretar o artigo 39 da Lei, quando entende que uma entidade fechada de previdência privada só e somente só poderia executar e operar um plano de serviços de assistência à saúde (no caso, o PAMA), se os serviços fossem custeados exclusivamente pelas patrocinadoras.

Ao ver desses interpretes, o artigo 39 da Lei 6.435/77 trata apenas da necessidade de autorização específica para planos executados e operados por uma entidade fechada de previdência privada, e não dos tipos de planos, que elas poderiam executar e operar, o que já fora anteriormente fixado pelo princípio da complementariedade, no artigo 34 da Lei 6.435/77 e no artigo 1º do Decreto nº 81.240/78.

Segundo eles, o parágrafo primeiro do artigo 39 da Lei 6.435/77 apenas dispensa de autorização específica para o plano de prestação de serviços de assistência à saúde, para o caso em que o plano fosse totalmente custeado pela patrocinadora, como é o caso do PAMA conforme foi constituído.

Por essa interpretação, uma entidade fechada de previdência privada também poderia executar e operar um plano de prestação de serviços de assistência à saúde do tipo contributivo (custeado por patrocinadoras, participantes e assistidos), ou a custos compartilhados, porém, se e somente se, para tal obtivesse aprovação prévia e específica da SPC.

Ora, o Regulamento Ilícito do PAMA, de 19/07/1991, não foi aprovado pela SPC; portanto, trata-se de um regulamento ilegal, nulo de próprio direito.

Até podemos inferir que o motivo para a SISTEL não ter divulgado este Regulamento esteja na sua ilegalidade.

5.00 — O fato de a SISTEL afirmar que a contratação do PAMA dá-se por ocasião da aposentação do participante perderia qualquer significado, uma vez que sendo nula a sua versão de Regulamento de 19/07/91, apenas subsistiria o Regulamento Original na forma em que foi constituído o PAMA.

Mesmo assim, a questão merece alguns comentários, pois a SISTEL, em várias argumentações, procura confundir "prestação de serviço assistencial" com prestação de serviço de assistência social", tentando trocar gênero com espécie. Antes de continuarmos, devemos observar que:

a) Sendo o PAMA um pacto acessório do PBS, a sua contratação dá-se no mesmo momento em que se dá a contratação do PBS; momento este, a partir do qual os participantes passam a contribuir para o PBS e com direito ao PAMA.

b) Tanto isso é verdade que, uma vez tendo o participante as condições de elegibilidade ao benefício de aposentadoria e requerendo-a, poderá requerer também a sua inclusão no rol das prestações do PAMA, não podendo a SISTEL, de forma alguma, negar a sua inclusão. Se a contratação do PAMA se desse apenas nesse momento, a SISTEL poderia negar a inclusão.

Março de 2010; NEI

