

PARECER Nº , DE 2011

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 154, de 2010 - Complementar, do Senador Pedro Simon, que *Altera dispositivos da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar.*

RELATOR: Senador **HUMBERTO COSTA**

RELATOR “AD HOC” Senador **WELLINGTON DIAS**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 154, de 2010 – Complementar, de autoria do Senador PEDRO SIMON, tem por objetivo alterar a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, inserindo novos dispositivos em seu art. 33, de modo a aprimorar as atividades de supervisão, fiscalização e governança das entidades fechadas de previdência complementar (EFPCs), popularmente conhecidas como fundos de pensão.

Consoante a referida proposição, insere-se inciso V ao art. 33, que prevê a necessidade expressa de autorização do órgão regulador para que as EFPCs realizem investimentos, aplicações financeiras e participação em empreendimentos cujo montante total utilizado em cada operação supracitada seja superior a 10% de seus patrimônios.

Além disso, também acrescenta § 3º que estabelece como obrigatória a autorização, por meio de voto favorável da maioria absoluta dos assistidos e beneficiários da entidade fechada (i) as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas; (ii) as retiradas de patrocinadores; (iii) as transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre

entidades fechadas e (iv) os investimentos de que tratam o inciso V descrito acima.

No prazo regimental, não foram apresentadas novas emendas.

II – ANÁLISE

Compreendemos e respeitamos os objetivos da presente proposição. Não obstante, observamos que existem equívocos de juridicidade que, no nosso entendimento, podem, inclusive, comprometer o devido funcionamento do mercado de previdência complementar representada pelas entidades fechadas.

A relação jurídico-previdenciária operada no âmbito da previdência complementar possui uma nuance excepcional, que traz ao sistema um formato diferenciado dos demais regimes de previdência social. Ele traduz um aspecto eminentemente social, pela prestação de benefícios de natureza previdenciária, e outro de ordem privada, na medida em que suas atividades geram importantes consequências de ordem econômica.

Trata-se de um caso em que se verifica a convivência harmônica de valores constitucionais que normalmente caminham separados, sem que haja descaracterização de nenhum dos pilares jurídicos em que se apóiam as relações travadas na regulação, supervisão e fiscalização do sistema dos fundos de pensão. Nesse sentido, é possível afirmar que o Estado pode regular o sistema para promover sua robustez e liquidez, mas jamais intervir diretamente para decidir acerca de questões gerenciais, ou seja, que dizem respeito ao processo decisório vinculado à aplicação dos recursos destinados a pagar benefícios.

A função de agente normativo e regulador do sistema previdenciário complementar está devidamente delineado no art. 3º da Lei Complementar nº 109, de 2001, assim com a delegação dada ao Conselho Monetário Nacional, por meio do § 1º do art. 9º do mesmo diploma legal, como órgão que reúne capacidade técnica ideal para explicitar parâmetros técnico-prudenciais mínimos para garantir a segurança e rentabilidade aos recursos dos fundos, permitindo, ainda, assegurar efeito benéfico global para

a economia brasileira, ao privilegiar a formação de uma robusta poupança interna.

Nessa conformação, em que o Estado condiciona de forma a atividade econômica desempenhada pelas EFPCs, entendemos que o novo inciso V sugerido ao art. 33 da referida lei complementar, ao propor uma autorização prévia, traz para a Administração uma competência que, embora atue no âmbito próprio do exercício do poder de política, não se harmoniza totalmente com a natureza das operações de aplicações de recursos, sobretudo no âmbito do mercado financeiro e de capitais. Autorizar previamente a realização de operação dos chamados recursos garantidores dos planos de benefícios não se compatibiliza com o tempo e modo próprios de realização da avaliação de oportunidade e risco que envolvem a realização dessas operações.

Em outras palavras, a submissão prévia dessas operações ao órgão fiscalizador, no caso a Superintendência de Previdência Complementar (Previc) poderia importar no comprometimento da realização do investimento a que se refere, já que diante do dinamismo das relações financeiras e do mercado de capitais, no momento da autorização, as condições inicialmente verificadas para a realização da operação poderiam não estar mais presentes. Isso implicaria um risco elevado também para o Estado, tendo em vista que a ele poderia ser estendida a possibilidade de co-responsabilização por eventual má administração dos recursos geridos, o que se daria mediante a propositura de ações judiciais nesse sentido.

No que concerne à dependência da autorização prévia da Previc e da obtenção obrigatória de autorização pelo voto favorável da maioria absoluta dos assistidos e beneficiários do respectivo fundo de pensão para a realização de operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, de retiradas de patrocinadores, das transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre entidades fechadas e dos investimentos que superarem 10% do patrimônio do fundo também evidenciamos grave impropriedade em relação ao ordenamento jurídico vigente, em especial da natureza jurídica de algumas dessas operações aqui citadas.

Não há dúvidas acerca do caráter contratual tipicamente privado da relação travada no âmbito do subsistema de previdência complementar fechada. Ao menos duas incompatibilidades podem ser observadas, utilizando-se, a título de exemplo, as operações de retirada de patrocinador e

de transferência de patrocínio (respectivamente incisos II e IV, do art. 33 da LC nº 109, de 2001). Essas operações consubstanciam-se em típica espécie de extinção de relação contratual no âmbito da relação previdenciária privada operada pelo patrocinador. Trata-se de rescisão contratual entre patrocinador e fundo de previdência. Não existe a figura do rompimento contratual referente à relação jurídica do fundo de pensão com os participantes do plano de benefícios em decorrência da retirada do patrocinador. Como se trata de uma operação de natureza unilateral, os atos em questão não se encontram nem mesmo na esfera de decisão do fundo de pensão e, nessa condição, não podem nem mesmo restar submetidos à autorização da maioria absoluta dos participantes e assistidos, nos termos do dispositivo sugerido pelo autor da proposta.

Nesse contexto, remontando aos conceitos emanados do direito civil, tratando-se as EFPCs de pessoas jurídicas de direito privado, que abrangem uma coletividade, decorre que tais entidades se organizem por estruturas de governança eleitas por seus membros, o que normalmente costuma ser objeto de definição estatutária (art. 54 do Código Civil). A razão disso não é outra senão a de permitir a administração e o controle rápido e eficaz dos atos tomados em nome da pessoa jurídica que compõem, já que a tomada de decisões pelo sistema majoritário (pelo conjunto de participantes e assistidos) tornaria impossível sua gestão.

É também por essa razão que a LC nº 109, de 2001, previu estruturas próprias de governança dos fundos de pensão, a fim de estruturar com segurança como serão tomadas as decisões e administrada a entidade. Cada instância tem tarefa muito bem definida, consistindo em conselho deliberativo (responsável pela fixação da política e diretrizes que orientarão as ações da entidade), em conselho fiscal (responsável pelo controle interno da entidade) e em Diretoria-Executiva (responsável pela administração da entidade). Importa ressaltar que tais instâncias, por determinação constitucional (art. 202, § 6º) e legal (art. 35, § 1º, da LC nº 109, de 2001), devem ter participação de representantes dos participantes e assistidos, garantindo, assim, a possibilidade de uma gestão democrática.

Portanto, em razão de remeter ao sistema majoritário diversas matérias decisórias hoje afetas às estruturas próprias de governança, a proposição constitui medida de impacto profundo no *modus operandi* dos fundos de pensão. Julgamos que, ao contrário de auxiliar as entidades, o PLS nº 154, de 2010 – Complementar, caracteriza possível retrocesso em termos

de governança, podendo ensejar a inviabilidade de boa parte da gestão do segmento.

III – VOTO

Em vista do exposto, votamos pela rejeição do PLS nº 154, de 2010.

Sala da Comissão, 8 de junho de 2011

Senador JAYME CAMPOS, Presidente

Senador WELLINGTON DIAS, Relator “Ad hoc”