



Opinião: Lei 7.492/86 é inaplicável aos fundos de pensão

O regime de previdência complementar brasileiro se alicerça no artigo 202 da Constituição Federal, que estabelece os princípios norteadores do sistema complementar de previdência social, quais sejam: complementariedade, autonomia em relação ao regime oficial, facultatividade, caráter de contrato privado, independência da relação trabalhista e formação de reservas garantidoras do benefício contratado.

As entidades fechadas de previdência complementar, também conhecidas como fundos de pensão, são regidas pelas Leis Complementares 108 e 109, de 29 de maio de 2001 e pelas demais regras emanadas pelos órgãos reguladores do sistema. São pessoas jurídicas de direito privado submetidas à disciplina legal de idêntica natureza, não importando se seus patrocinadores são empresas públicas ou sociedades de economia mista ou empresas privadas; exceção para as entidades criadas a partir da EC 41/03 e Lei 12.618/2012, que tratam do regime de previdência complementar dos servidores públicos federais.

Verifica-se, claramente, o caráter privado dos fundos de pensão, que possuem legislação específica que os regulamenta, incumbindo-lhes o dever legal de constituir reservas técnicas, provisões e fundos, voltados ao custeio dos benefícios a serem pagos futuramente aos seus participantes, ou seja, administrar os planos de benefícios a fim de garantir reservas suficientes para os benefícios contratados junto aos seus participantes.

Com a edição da Lei 8.177/91, houve grande discussão no mercado de previdência complementar, pois pretendeu o legislador equiparar as entidades de previdência às instituições financeiras, conforme enunciado no artigo 29:

Art. 29. As entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e às instituições do sistema de distribuição do mercado de valores mobiliários, com relação às suas operações realizadas nos mercados financeiro e de valores mobiliários respectivamente, inclusive em relação ao cumprimento das diretrizes do Conselho Monetário Nacional quanto às suas aplicações para efeito de fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários e da aplicação de penalidades previstas nas Leis n.ºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Pela redação, as entidades de previdência passariam não só a integrar o Sistema Financeiro Nacional, mas também passariam a ser fiscalizadas e monitoradas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

Inconformada com tal alteração legislativa, que, de fato, se mostrou inadequada, a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP) solicitou ao Procurador Geral da República o ingresso de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI 504-9/DF, de relatoria do eminente ministro Paulo Brossard). Na ocasião o STF suspendeu liminarmente a aplicação do referido artigo, por entender inconstitucional.

Em decisão terminativa sobre a questão, o ministro Relator Maurício Correa, acatou os argumentos



apresentados pelo *Parquet* Federal e entendeu que as entidades fechadas de previdência possuem diploma legal específico e não são equiparadas às instituições financeiras, *in verbis*:

Ocorre que, recentemente, foi editada a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a qual, obedecendo ao comando do artigo 202 da Carta Federal, com a nova redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, tornou-se a nova Lei da Previdência Privada. Por isso, além de ter revogado expressamente a Lei ordinária nº 6.435/77, que cuidava da matéria, tendo disposto inteiramente sobre o regime de previdência complementar, revogou tacitamente tudo quanto sobre o tema pudesse estar disciplinado em outras leis anteriores (Lei de Introdução do Código Civil, artigo 2º, § 1º, in fine).

16. Observe-se que o requerente, ao irrogar vício de inconstitucionalidade formal à norma atacada, sustenta que a lei ordinária não poderia dispor sobre fiscalização, normatização, coordenação, supervisão e controle das atividades das entidades de previdência privada. Ocorre, todavia, que toda a preocupação do requerente perdeu o sentido diante da edição da referida Lei Complementar nº 109/2001, que, conforme ficou explicitado, revogou a norma atacada na parte referente à previdência privada. Todas as questões atinentes à fiscalização das referidas entidades pelo Banco Central e outros órgãos controladores estão disciplinados na nova Lei da Previdência Privada (LC 109/2001), principalmente em seus artigos 5º; 9º; 13, § 2º; 38; 41 a 43; e 64, em que se estabelecem regras de subordinação das referidas entidades ao órgão fiscalizador.

17. Com a superveniência da nova lei que alterou substancialmente a norma impugnada no que se refere à previdência privada, impossível se torna seu controle abstrato, conforme jurisprudência tranqüila desta Corte (ADI nº 539-DF, Moreira Alves, DJ de 22.10.93, e os seguintes precedentes em decisões monocráticas: ADIs nºs 2.004-DF, Néri da Silveira, DJ de 01.07.99; 1.490-DF, Carlos Velloso, DJ de 15.04.99; 321-SP e 1.974-DF, Maurício Corrêa, DJ de 19.11.98 e 23.08.99.

Ante essas circunstâncias, com fundamento no inciso IX do artigo 21 do RISTF, julgo prejudicada a ação, por perda de seu objeto.

Intimem-se. Arquite-se.

Brasília, 20 de novembro de 2001.

Portanto, não resta dúvida sobre a lei aplicável às entidades fechadas de previdência complementar, o diploma legal que dispõe sobre organização, funcionamento, fiscalização é a Lei Complementar 109/01.

Neste sentido, a lei específica dos fundos de pensão, determina em seu artigo 8º, que:

Art. 8º A administração e execução dos planos de benefícios compete às entidades fechadas de previdência complementar mencionadas no art. 1 desta Lei Complementar.

Parágrafo único. As entidades de que trata o caput organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

As Leis Complementares 108 e 109/2001 estabelecem ainda que as entidades fechadas de previdência



somente poderão organizar-se sob a forma de fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos, ao passo que, para as entidades abertas, foi prevista sua organização sob a forma de sociedades anônimas, regidas pela Lei 6.404/76.

Isso porque, enquanto as entidades abertas visam precipuamente o lucro, os fundos de pensão não podem, por expressa previsão legal, perseguir tal objetivo. As entidades abertas, aproximam-se mais das instituições financeiras em seus fins, porém, pelo desenho constitucional estabelecido, também se submetem ao mesmo regime jurídico dos fundos de pensão.

A fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar – EFPC é da alçada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC – criada pela Lei 12.154, de 23 de dezembro de 2009, que consolidou todos os esforços dos agentes do sistema previdenciário, em especial da até então Secretaria de Previdência Complementar (SPC) do Ministério da Previdência Social (MPAS), em instituir legalmente uma autarquia de natureza especial vinculada ao Ministério da Previdência Social.

A PREVIC possui como características: (i) autonomia administrativa e financeira; e (ii) quadro próprio composto por membros aprovados em concurso público com a função de fiscalizar e supervisionar as atividades das EFPC.

Com a criação da PREVIC, retirou-se da administração pública direta, ou seja, da antiga Secretaria de Previdência Complementar, a competência de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos Fundos de Pensão, sendo que o sistema ganhou maior agilidade e operacionalidade.

A PREVIC tem como objetivo a fiscalização e a supervisão das atividades exercidas pelas EFPC, tendo como norte, a tutela dos interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios administrados pelas referidas entidades. Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 1º da Lei 12.154/2009:

Art.1º Fica criada a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Previdência Social, com sede e foro no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional.

Parágrafo único. A Previc atuará como entidade de fiscalização e de supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, observadas as disposições constitucionais e legais aplicáveis.

Da leitura do artigo 2º,[\[1\]](#) da lei de criação da PREVIC, verifica-se que o legislador foi enfático ao determinar que à Autarquia Especial compete, entre outras atribuições: proceder à fiscalização das EFPC; apurar, julgar e aplicar as penalidades; e expedir instruções e procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência.

Nesta linha, forçoso concluir que a competência legal para fiscalizar as atividades das EFPC é indiscutivelmente da PREVIC em cumprimento, inclusive, ao disposto na Constituição Federal, no artigo 5º,[\[2\]](#) da LC 109/2001 e, para as EFPC também regidas pela LC 108/2001, no artigo 24,[\[3\]](#) deste



normativo, que determinam que a fiscalização e o controle das atividades das Entidades Fechadas de Previdência Complementar serão realizados pelo órgão fiscalizador e regulador.

Ou seja, por qualquer ângulo que se analise, “a normação, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos públicos reguladores e fiscalizadores”,^[4] isto é, pela PREVIC, que é o órgão público criado para tal atribuição.

Estabelecida a natureza jurídica dos fundos de pensão e apreendidos os textos legais quanto à sua supervisão e fiscalização, cumpre-nos analisar sua inserção no sistema financeiro nacional.

Os fundos de pensão são grandes investidores institucionais e formadores de poupança de longo prazo. Seus investimentos são de extrema importância para o mercado de capital nacional e merecem atenção estatal para a devida regulação.^[5]

Conquanto tenham sido, inicialmente, integradas ao sistema financeiro nacional é certo que as entidades de previdência privada, em nossos dias, fazem parte da Ordem Social Constitucional.

Para os fundos de pensão o órgão normativo é o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPIC), tendo como órgão fiscalizador a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), ambos subordinados ao Ministério da Previdência Social, até o ano de 2016.

Já para regular os investimentos realizados pelos fundos de pensão, ficou estabelecido pela Lei Complementar 109/01, em seu artigo 9.º, que: “As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador”. Especificamente quanto à aplicação dos recursos financeiros, dessas entidades o § 1º assevera: “A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”.

O Quadro 2, abaixo, auxilia a completa e sucinta compreensão acerca do sistema financeiro nacional.

Órgãos normativos	Entidades supervisoras	Operadores		
<u>Conselho Monetário Nacional – CMN</u>	<u>Banco Central do Brasil – Bacen</u>	<u>Instituições financeiras captadoras de depósitos à vista</u>	<u>Demais instituições financeiras</u>	<u>Outros intermediários financeiros e administradores de recursos de terceiros</u>
	<u>Comissão de Valores Mobiliários – CVM</u>	<u>Bolsas de mercadorias e futuros</u>	<u>Bancos de Câmbio</u>	<u>Bolsas de valores</u>



Órgãos normativos	Entidades supervisoras	Operadores		
Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP	Superintendência de Seguros Privados – Susep	Resseguradores	Sociedades seguradoras	Sociedades de capitalização
Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC	Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc	Entidades fechadas de previdência complementar (Fundos de Pensão)		Entidades abertas de previdência complementar

Fonte: Bacen^[6] (2017) Quadro 1– Composição do sistema financeiro nacional

Portanto, pela análise sistemática das leis que regulam as atividades dos fundos de pensão, ressalta à evidência que sua supervisão e fiscalização ficaram a cargo da Autarquia constituída para tal finalidade, ou seja, a PREVIC. Por outro lado, a regulação dos investimentos que essas entidades realizam, ficou a cargo do Conselho Monetário Nacional.

A Lei 12.154/2009, que criou a PREVIC e posteriormente foi regulamentada pelo Decreto 8992/2017, que aprovou a estrutura regimental da autarquia, deixam claros a competência da instituição o papel de fiscalizar todos os atos praticados no âmbito da entidade de previdência.

Nesse sentido, dispõe o Anexo I ao Decreto 8992/2017:

Art 1.º A Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Fazenda, com sede e foro no Distrito Federal, terá atuação em todo o território nacional como entidade de fiscalização e supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas referidas entidades.

Art. 2º Compete à Previc:

I – proceder à fiscalização das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e das suas operações;

II – apurar e julgar as infrações e aplicar as penalidades cabíveis;

Com a edição do Decreto acima referido, houve um deslocamento da PREVIC que passou do Ministério da Previdência para o Ministério da Fazenda e mais recentemente para o Ministério da Economia.

Pela leitura dos artigos acima transcritos, não há dúvidas quanto a clareza do texto legal sobre a fiscalização das entidades fechadas. Percebe-se a preocupação do legislador infraconstitucional em delimitar claramente os papéis dos órgãos de Estado para regular a atividade dos fundos de pensão.

Os fundos de pensão possuem regulação própria e não podem ser equiparados a instituições financeiras,

pois seu regime jurídico distingue-se completamente daquelas instituições. Tanto é assim, que o próprio Banco Central, órgão maior de regência do Sistema Financeiro Nacional, responsável pela fiscalização de todas as instituições financeiras ou a ela equiparadas, não reconhece como de sua alçada de fiscalização as entidades fechadas de previdência complementar.

A título de exemplo, o Manual de Supervisão do Sistema Financeiro Nacional, elaborado pelo Banco Central, elenca as instituições que estão sob sua tutela de fiscalização, bem como aquelas equiparadas a ela, por força de lei., dentre as quais não estão elencadas as entidades fechadas de previdência complementar.

Tem-se claro que a autoridade monetária nacional, não reconhece as entidades fechadas de previdência como sua supervisionada e fiscalizada, evidenciando assim, não se tratar de instituição financeira ou a ela equiparada.

Ademais, todo o regramento do regime de previdência complementar encontra disciplina no artigo 202 da Constituição Federal, que exige a edição de lei complementar para regulamentar o seu funcionamento.

Logo, se o objetivo do legislador fosse equiparar de direito e de fato as entidades fechadas de previdência a instituições financeiras, essa diretiva deveria ter sido devidamente explicitada nas leis complementares que regulamentam seu funcionamento, as Leis Complementares 108 e 109 de 2001. Ou, antes mesmo da edição das referidas normas, teria o legislador constitucional optado pela inserção da previdência complementar no Título “*Da Ordem Econômica*”, o que não o fez.

Tais leis, bem ao reverso, estabelecem nítida distinção entre o regime de previdência complementar e aquele que cuida das instituições financeiras, objeto do artigo 192 da Constituição Federal.

Portanto, não cabem interpretações extensivas do texto legal. O papel dos fundos de pensão foi claramente estabelecido pela Constituição Federal e pelas Leis Complementares 108 e 109/01, não cabendo análises interpretativas quanto a sua equiparação à instituição financeira e à aplicação de lei que trata de crimes financeiros.

1Art. 2º Compete à Previc: I – proceder à fiscalização das atividades das entidades de previdência complementar e de suas operações; II – apurar e julgar infrações e aplicar as penalidades cabíveis; III – expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar, a que se refere o inciso XVIII do art. 29 da Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003;

2Art. 5A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal.



3Art. 24. A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar compete ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.

4DA SILVA, José Afonso. “Comentário contextual à Constituição”. 7 ed. Malheiros. São Paulo, 2012, p. 795.

5 DADOS SOBRE VOLUME DE INVESTIMENTOS, COMPARADOS COM OS ATIVOS NACIONAIS NO SEU TODO CONSIDERADOS.

6BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). Composição. Sistema Financeiro Nacional. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?SFNCOMP>>.

Date Created

10/06/2019