
DESAFIOS DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À PREVIC

CHALLENGES TO THE FEDERAL PROSECUTORS PREVIC

*Felipe de Araujo Lima
Procurador Federal*

Procurador-Chefe da Procuradoria Federal junto a Previc

*Adriano Cardoso Henrique
Procurador Federal*

*Especialista em Processo Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL
Coordenador-Geral de Estudos e Normas da Procuradoria Federal junto a Previc*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Regime constitucional de Previdência Complementar; 2 Natureza pública da FUNPRESP; 3 Modelagem constitucional e legal do plano de benefícios; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo possui por objetivo abordar os diversos desafios vivenciados pela Procuradoria Federal junto à Previc nestes quase quatro anos de criação, assim como os prováveis desafios ainda vindouros. Destarte, o órgão de assessoramento jurídico da Procuradoria-Geral Federal atuante junto a Previc tem buscado auxiliar o gestor público nos mais diversos assuntos jurídicos aos quais é chamado para dirimir as dúvidas jurídicas ou auxiliar na melhor condução normativa das políticas públicas do setor executados pela autarquia federal. Ademais, a Procuradoria Federal se faz presente em instrumentos e órgãos indispensáveis para o equilíbrio e manutenção do regime, como podemos citar as atuações na Câmara de Recursos de Previdência Complementar e na Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Previc.

PALAVRAS-CHAVE: Procuradoria Federal. Aspectos Institucionais. Desafios. Assessoramento e Consultoria Jurídicos.

ABSTRACT: This article has aimed to address the various challenges experienced by the Federal Prosecutors with the Previc these almost four years of creation, as well as the likely challenges still to come. Thus the body of legal advice of the Attorney General acting with Federal Previc has sought to help the public manager in various legal matters to which it is called to settle any legal questions or assist in the best rules of conduct related public policies implemented by the municipality federal. Moreover, the Federal Attorney is present in organs and instruments essential to the balance and maintenance of the system, as we mention the performances of the Appeals Chamber Pension Plan and the Commission for Mediation, Conciliation and Arbitration Previc.

KEYWORDS: Federal Prosecutors. Institutional Aspects. Challenges. Legal Advice and Consultancy.

INTRODUÇÃO

A Procuradoria Federal junto à PREVIC – PF/PREVIC é um órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal - PGF, integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União - AGU, detendo as competências especificadas no art. 21 do Anexo ao Decreto nº 7.075, de 26 de janeiro de 2010 (regulamento da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC), em consonância com o art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e o art. 131 da Constituição Federal.

Entre as principais funções da PF/PREVIC estão: o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da autarquia, a representação judicial e extrajudicial da PREVIC e a apuração da certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos tributários e não tributários da Autarquia, bem como a respectiva pré-inscrição em dívida ativa, em conjunto com os órgãos de contencioso da PGF.

A PF/PREVIC também exerce, por força de disposições legal e regulamentar específicas, quais sejam, o art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009 e o art. 21, inciso VI, do Decreto nº 7.075, de 2010, a função de coordenar no âmbito da Autarquia a atividade de promoção da mediação e da conciliação entre entidades fechadas de previdência complementar e entre estas e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores.

Nesses quase quatro anos de existência, a Procuradoria Federal junto à PREVIC logrou obter, em nossa modesta concepção, consideráveis êxitos e realizações, dentro dos limites de sua atuação institucional. Seja na condição de partícipes da gestão da entidade, no início, seja na gestão efetiva da unidade há cerca de dois anos e meio, acompanhamos toda a trajetória da unidade até o momento.

Neste trabalho, tentaremos expor os desafios que merecem maior destaque e que acreditamos terem contribuído tanto para o alcance de boa parte dos objetivos inerentes à missão da novel Autarquia assessorada, como para a demonstração da importância desta unidade como órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal - PGF.

Não se pode olvidar que a obtenção de bons resultados, em nosso entender, foi possível graças à experiência e arcabouço advindos da antiga equipe da Diretoria de Legislação e Normas da antiga Secretaria de Previdência Complementar - SPC, que deu início ao seu funcionamento e, principalmente, devido ao esforço e dedicação dos procuradores federais em exercício na unidade no período, equipe da qual participamos e nos orgulhamos de integrar.

A existência da Procuradoria Federal junto à PREVIC é relativamente recente, uma vez que, assim como a Autarquia assessorada, teve suas atividades iniciadas a partir da regulamentação Lei nº 12.154, de 2009, a qual criou a PREVIC como sucessora da antiga SPC, tendo como missão institucional a de fiscalizar os fundos de pensão, como são usualmente conhecidas as entidades fechadas de previdência complementar, de patrocínio público ou privado.

Preliminarmente à abordagem propriamente dita das realizações e desafios da PF/PREVIC, convém discorrer, ainda que brevemente, sobre a atividade desenvolvida pela Autarquia, bem como sobre o contexto constitucional em que se insere a previdência complementar fechada, de modo a contextualizar o leitor acerca das especificidades do ambiente próprio de previdência complementar.

Cumprindo, pois, trazer esclarecimentos iniciais quanto ao Regime de Previdência Complementar Fechada e à atuação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, órgão responsável pela respectiva supervisão e fiscalização, de modo a fixar as premissas legais utilizadas e a base de atuação estatal nesse relevante papel.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PREVIC E O REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

O Regime de Previdência Complementar compõe o Subsistema de Previdência Social vigente no Brasil (subsistema porque há identidade normativa, princípios e regras exclusivamente destinados a regular a matéria previdenciária) que, por sua vez, compõe o Sistema de Seguridade Social e encontra sua base de sustentação no art. 202 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que expressamente prevê:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não

integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Não obstante a redação original do art. 202 da Constituição Federal não versasse sobre o Regime de Previdência Complementar (antes tratado no art. 192 da Lei Maior), foi editada a Lei Complementar nº 109/2001, como lei geral de regência da previdência complementar, antecipando as atuais balizas do texto constitucional e prevendo que:

Art. 1o O regime de previdência privada, de caráter complementar é organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Com efeito, da leitura dos dispositivos constitucional e legal acima transcritos, é possível extrair que a finalidade precípua da previdência complementar é operar planos de previdência, mediante a constituição de reservas que garantam o benefício ajustado, o que se dá mediante uma relação jurídico-previdenciária de natureza contratual, de caráter privado, caracterizada pela autonomia em relação ao regime geral, facultatividade de opção e independência em relação ao contrato de trabalho de seus participantes.

Desse modo, a previdência complementar é operada por pessoas jurídicas de direito privado (independentemente da natureza jurídica de seu patrocinador), as denominadas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, destinadas à instituição, administração e execução dos planos de benefícios autônomos e complementares em relação aos ofertados pelo regime geral de previdência social, de adesão facultativa por participantes e assistidos.

Ao contrário da previdência pública, prestada diretamente pelo Estado no Regime Geral de Previdência Social - RGPS e Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS, o primeiro por meio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o segundo pelos regimes próprios de previdência, cujo vínculo é obrigatório e a natureza é exclusivamente pública, a previdência complementar é prestada em regime de colaboração com o Estado (assim como a saúde, a assistência, etc.), de direito privado, baseado em uma relação contratual, o qual, contudo, é continuamente submetido à regulação e à fiscalização pelo poder público.

Em face disso, decorrem fundamentos e princípios próprios a essa relação jurídica, como a facultatividade, a autonomia, a independência, a transparência, liquidez e o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do contrato, aliados à autonomia da vontade que rege as relações privadas.

Todavia, tratando-se de modalidade de proteção social complementar ao nível básico de proteção oficial prestado diretamente pelo Estado, é importante referir que as características próprias da relação jurídica de previdência complementar, em especial a autonomia da vontade, convivem com o caráter social próprio dos benefícios prestados. Isso porque, em última análise, está-se falando, como já dito, em um Subsistema da Seguridade Social, por expressa escolha do legislador constituinte.

Nesse sentido já reconheceu a doutrina especializada¹, valendo reproduzir abaixo citação que ilustra com clareza o posicionamento do Regime de Previdência Complementar na ordem social constitucional, *verbis*:

[...]

Finalmente, não há como passar despercebido – conquanto possa ser questionada, isso sim, a relevância da situação que vai apontar, para fins de reconhecimento de peculiares efeitos jurídicos, como adiante teremos oportunidade de aqui discutir – que houve uma nova contextualização, um novo arranjo do ponto de vista formal e topográfico da matéria no texto constitucional, já que a disciplina (agora detalhada) da previdência complementar, passou a ser inserida praticamente toda dentro da parte da Constituição que cuida da por ela chamada ‘Ordem Social’, tendo, paralelamente, desaparecido a referência à matéria no art. 192, da Constituição, que se insere, topicamente, na parte em que esta prevê o “Sistema Financeiro Nacional”.

Cabe destacar, ainda, que os fundos de pensão diferenciam-se dos fundos abertos (também disciplinados pela LC nº 109/2001) por não visarem ao lucro (art. 31, § 1º da LC nº 109/2001) e por operarem planos de benefícios acessíveis somente a grupos fechados, como, por exemplo, empregados de uma mesma empresa ou grupo de empresas e os membros de uma mesma classe ou profissão.

Destarte, não obstante evidenciada a natureza privada dos fundos de pensão e o caráter contratual, autônomo e facultativo da relação jurídico-previdenciária havida entre os atores envolvidos nesse sistema (patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos), trata-se de segmento permeado pela finalidade social e, via de consequência, pela presença de interesse público, a merecer a necessária tutela estatal, por meio dos órgãos de supervisão, fiscalização, regulação e fomento da previdência complementar fechada.

¹ PULINO, Daniel. *Previdência Complementar – Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Modelo, 2011. p. 118.

A partir daqui, já é possível então trazer a lume as balizas legais que envolvem a atividade desenvolvida pelo órgão supervisor e fiscalizador.

Nos termos do disposto no art. 3º da LC nº 109/2001, no regime de previdência complementar fechada, a ação estatal visa os seguintes objetivos:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;

II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

A fim de operacionalizar a ação estatal na busca desses objetivos, o art. 5º da LC nº 109/2001 estabeleceu que a normatização, a coordenação, a supervisão, a fiscalização e o controle das atividades das entidades de previdência complementar seriam realizados por órgão regulador e fiscalizador, nos termos do art. 74 do referido diploma legal.

Por sua vez, a Lei nº 12.154, de 2009, criou a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, Autarquia Federal de natureza especial vinculada ao Ministério da Previdência Social, como sucessora da então Secretaria de Previdência Complementar – SPC (extinta pelo Decreto nº 7.078, de 26 de janeiro de 2010), para o desempenho das atividades de supervisão, fiscalização e controle das atividades das EFPC.

Além disso, também foi criado pela mesma lei o Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, órgão colegiado da estrutura do Ministério da Previdência Social, com a responsabilidade de exercer a regulação do Regime de Previdência Complementar (em substituição ao então existente Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC).

A esse respeito, embora extenso, é sempre relevante reproduzir o rol de competências da Autarquia disposto no art. 2º da referida lei, *verbis*:

Art. 2º Compete à Previc:

I - proceder à fiscalização das atividades das entidades fechadas 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 no 10.683, de 28 de maio de 2003;

IV - autorizar:

a) a constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar, bem como a aplicação dos respectivos estatutos e regulamentos de planos de benefícios;

b) as operações de fusão, de cisão, de incorporação ou de qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas de previdência complementar;

c) a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores, bem como as retiradas de patrocinadores e instituidores; e

d) as transferências de patrocínio, grupos de participantes e assistidos, planos de benefícios e reservas entre entidades fechadas de previdência complementar;

V - harmonizar as atividades das entidades fechadas de previdência complementar com as normas e políticas estabelecidas para o segmento;

VI - decretar intervenção e liquidação extrajudicial das entidades fechadas de previdência complementar, bem como nomear interventor ou liquidante, nos termos da lei;

VII - nomear administrador especial de plano de benefícios específico, podendo atribuir-lhe poderes de intervenção e liquidação extrajudicial, na forma da lei;

VIII - promover a mediação e a conciliação entre entidades fechadas de previdência complementar e entre estas e seus participantes,

assistidos, patrocinadores ou instituidores, bem como dirimir os litígios que lhe forem submetidos na forma da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996;

IX - enviar relatório anual de suas atividades ao Ministério da Previdência Social e, por seu intermédio, ao Presidente da República e ao Congresso Nacional; e

X - adotar as demais providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos.

[...] (grifo nosso)

Por fim, é igualmente oportuno aludir que o legislador entendeu que a ação do órgão fiscalizador e supervisor não convive com o velamento praticado pelo Ministério Público em relação às fundações privadas, dando-lhe tratamento específico, acometendo ao órgão fiscalizador essa relevante missão de zelar pelas EFPC. É o que reza o disposto no art. 72 da LC nº 109/2001, *verbis*:

Art. 72. Compete privativamente ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas zelar pelas sociedades civis e fundações, como definido no art. 31 desta Lei Complementar, não se aplicando a estas o disposto nos arts. 26 e 30 do Código Civil e 1.200 a 1.204 do Código de Processo Civil e demais disposições em contrário.

Portanto, mediante a leitura conjunta e sistemática do rol dos objetivos da atuação estatal no Regime de Previdência Complementar, observa-se que o legislador previu órgãos e entidades complementares, dotados de competências próprias para tutelar o segmento.

Assim, conferiu-se legalmente à PREVIC tarefas de destaque relevo, consubstanciadas no acompanhamento constante de suas atividades, por ser a Autarquia o órgão supervisor e fiscalizador da previdência complementar fechada, as quais revelam a presença marcante de um dirigismo contratual, originado no caráter social dos benefícios prestados pelas EFPC.

Como visto, a atuação da PREVIC perpassa uma vasta gama de ações, que vão desde a expedição de atos normativos na sua área de competência e de autorizações de constituição, funcionamento e extinção dos fundos de pensão, passando por ações de educação previdenciária e pelo monitoramento da aplicação dos recursos garantidores dos planos,

até a apuração e julgamento de infrações à legislação de previdência complementar (regime disciplinar).

Neste sentido é imperioso destacar que uma das mais relevantes atribuições da Autarquia é a de exercer a supervisão, o controle e o monitoramento legal da complexa atividade que é a administração dos benefícios, fiscalizando as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicando penalidades. Essas atividades são garantidas, fundamentalmente, por meio dos poderes de polícia e sancionador cometidos à PREVIC, e permitem que seja exercida a missão de proteger os interesses dos participantes e assistidos e de zelar pelos fundos de pensão.

Cabe destacar que, em hipóteses excepcionais, expressamente previstas em lei, nas quais é necessário sanear situações de grave comprometimento dos benefícios contratados, a lei autoriza a PREVIC a interferir diretamente na gestão das EFPC, em face do mandamento legal de proteção dos interesses dos participantes e assistidos, por meio da administração especial, da intervenção e da liquidação extrajudicial dos planos de uma dessas entidades (art. 42 e seguintes da Lei Complementar nº 109/2001).

Resta, com isso, evidenciada a importância do aparelhamento estatal responsável pela fiscalização do Regime de Previdência Complementar, o qual busca a excelência na gestão das EFPC, como garantia de que os participantes e assistidos, destinatários que são do Subsistema de previdência social, irão receber o benefício previdenciário contratado, conforme estatui o art. 202 da Constituição Federal, cumprindo-se com isso uma das finalidades da Ordem Social, que é o bem estar social.

Cumpra lembrar, ainda, que a supervisão e fiscalização das EFPC pela PREVIC não elide o dever legal que as próprias entidades que administram e prestam os benefícios contratados têm de zelar pela adequação das atividades de gerir as reservas de recursos garantidores e pagar benefícios aos participantes dos planos por elas administrados, sob pena de responsabilização civil dos administradores, conforme preceitua o art. 63 da LC nº 109/2001.

Portanto, é dever inafastável à PREVIC exercer o papel fundamental de proteção dos interesses dos participantes e assistidos dos planos de previdência complementar fechada, como harmonizador das atividades do segmento. Isto pode traduzir-se, por exemplo, pelo zelo constante pelo equilíbrio econômico, financeiro e atuarial dos planos de benefícios e do contrato previdenciário (instrumentalizado no regulamento do plano), mediante as atividades de monitoramento e fiscalização.

Em última análise, entendemos competir à PREVIC, pois, a preservação dos valores da previdência complementar fechada, buscando coibir a prática de atos que levem ao seu risco sistêmico ou ao seu descrédito, sendo fundamental para a Autarquia, para o adequado funcionamento interno de seus órgãos administrativos e finalísticos, a prestação adequada da consultoria e assessoramento jurídicos, por meio da PF/PREVIC.

2 DAS REALIZAÇÕES E DESAFIOS DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À PREVIC

Como já dito, julgamos bastante exitoso o trabalho da PF/PREVIC prestado à Autarquia quanto aos desafios e realizações alcançados nesses quase quatro anos de vida, o que revela a possibilidade de chances de igual resultado em relação aos desafios que estão por vir, e quiçá até superior, o que mantém a efetividade no cumprimento da missão institucional da entidade assessorada.

A importância da atuação da Procuradoria Federal junto à PREVIC já foi reconhecida formalmente por sua Diretoria Colegiada, como o foi por ocasião de pesquisa realizada pela Ouvidoria da AGU ainda em 2011, onde foi confirmada a participação ativa da PF/PREVIC em praticamente todos os debates relevantes em curso, a análise acurada dos processos e dos atos normativos submetidos a sua apreciação, suscitando-se, apenas, a necessidade de aprimoramento no tempo de resposta de consultas.

Primeiramente, do ponto de vista de gestão, em termos não apenas quantitativos, mas também qualitativos, conforme dados disponíveis internamente e em consonância com aqueles inseridos no Sistema de Consultoria da PGF - SISCON, desde a implantação da PF-Previc, já foram realizadas mais de mil e oitocentas manifestações jurídicas formais, entre pareceres, notas, informações, cotas e despachos. A esse resultado deve ser acrescido o assessoramento jurídico – mais informal – realizado por meio de correspondência eletrônica, inúmeras reuniões e participação na reunião semanal da Diretoria Colegiada da Autarquia, mediante um corpo de procuradores federais que oscilou de 8 a 14 integrantes (perfazendo hoje 11).

Conforme recomenda o Manual de Boas Práticas da Consultoria-Geral da União da AGU, de 2011 (BPC nº 10), todas as manifestações jurídicas produzidas pela PF/PREVIC constam de sistema informatizado de armazenamento da Autarquia, em arquivos em formato pesquisável, salvos em rede, disponíveis a todos os computadores dos procuradores em exercício na entidade, o que enseja a realização eficiente de pesquisas e estudos para subsidiar a elaboração de novas manifestações jurídicas,

além de permitir o controle da uniformização dos entendimentos jurídicos produzidos no âmbito da unidade.

Mais recentemente, mediante a implementação do planejamento estratégico na PREVIC, com a fixação de planos de trabalho, bem como com a criação de indicadores de desempenho e criação de metas, tornou-se possível aferir ao menos dois aspectos relevantes de nossa atuação, quais sejam, o tempo médio de resposta às consultas da Autarquia e o índice de êxito das ações judiciais movidas em face da PREVIC como um todo.

O cálculo do indicador de tempo médio total de análise (por unidade de processo) aferiu, em 2012, a média de menos de quinze dias corridos por processo analisado, média esta que vem baixando ainda mais. Já no cálculo do indicador de êxito judicial, no mesmo ano, foi apurado um percentual de mais de 65% de julgamentos favoráveis. A esse respeito, cumpre ressaltar, sem atribuir qualquer tipo de responsabilidade, que a medição do índice de sucesso na esfera judicial relaciona-se mais com o trabalho finalístico da PREVIC como um todo do que com o trabalho de consultoria jurídica prévia da PF/PREVIC, uma vez que em regra tem sido judicializadas as atividades da Autarquia cujos processos de trabalho não envolvem a Procuradoria Federal, como é o caso de alterações de regulamentos de planos de benefícios e estatutos de fundos de pensão, atos administrativos nos quais, em regra,

Uma das características predominantes da Autarquia, de operar suas atividades mediante a integração qualificada de suas diversas áreas, inserindo-se a Procuradoria Federal como participante ativa da estruturação e aperfeiçoamento do funcionamento como um todo da novel entidade, contribuiu decisivamente para que o órgão fiscalizador e supervisor do Regime de Previdência Complementar se valesse do melhor aproveitamento possível das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos prestados pela PF/PREVIC.

Em nosso sentir, o produto bem sucedido hoje alcançado é uma combinação do aspecto acima ressaltado com a atuação proativa em relação ao próprio funcionamento e Autarquia assessorada, nos limites legais de atuação dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico.

Para se ter uma ideia do que estamos falando, funcionam atualmente na PREVIC, afóra a participação institucional nos órgãos já citados – CNPC e CRPC, diversos Comitês de Assessoramento e Consultoria Técnica, sendo exemplos importantes o Comitê Estratégico – COEST² e do Comitê de Risco – CORIS³, ambos criados no início

² Portaria Previc nº 79, de 15 de fevereiro de 2012, que trata da criação do Comitê de Estudos Estratégicos – COEST.

³ Portaria Previc nº 78, de 15 de fevereiro de 2012, que trata da criação do Comitê de Análise de Riscos – CORIS.

do ano de 2012, estruturas compostas por membros das diversas áreas, inclusive a PF/PREVIC, tendo a finalidade de debater e qualificar previamente os temas de relevo em discussão na Autarquia.

É relevante ainda mencionar que, dos dois membros (e seus suplentes) da PREVIC na Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, instância revisora das decisões da Diretoria Colegiada da PREVIC proferidos em sede de autos de infração ao Regime de Previdência Complementar, existente no âmbito do Ministério da Previdência Social, dois são procuradores federais em exercício na PF/PREVIC, o que avulta ainda mais o relevo de nossa participação e responsabilidade nas atividades de esferas institucionais de previdência complementar.

Por oportuno, sobre a CRPC, cumpre registrar que em processos relevantes, nos quais a Autarquia tenha identificado a necessidade de manutenção de teses institucionais consideradas estratégicas, esta PF/PREVIC tem atuado também na utilização do instrumento de sustentação oral junto à mencionada Câmara, o que já foi feito pelo menos em duas oportunidades, sendo que, recentemente, foi solicitada nova intervenção com a utilização desse mecanismo processual, em processos que serão julgados em breve pelo referido órgão colegiado.

Pode-se dizer que os bons resultados alcançados perpassam todas as vertentes típicas de atuação na área de consultoria e assessoramento jurídicos, desde a manifestação em pareceres obrigatórios em sede licitações e contratos, entre outras matérias de ordem administrativa, chegando à elaboração e estruturação, em parceria com as áreas técnicas da Autarquia, de subsídios jurídicos especializados para a defesa da Autarquia em ações judiciais, cujo estoque existente decorre, em boa parte, da sucessão processual em demandas antes movidas em face da União.

Abaixo, seguem alguns dos desafios e realizações que podem ser citadas como alcançadas com a colaboração exitosa desta PF/PREVIC, tanto do ponto de vista de área meio como de área finalística.

Na seara administrativa, esta Procuradoria Federal deparou-se, no início de seu funcionamento, com a situação excepcional de desmembramento de diversas parcelas contratuais, conforme previsão legal específica em sua lei de criação, a partir dos contratos administrativos do Ministério da Previdência Social, mediante a identificação das parcelas atribuíveis à antiga Secretaria de Previdência Complementar, herdadas pela Previc. A tarefa em questão foi realizada de modo bastante dificultoso e demorado, ensejando, ante à necessidade de identificar de forma pormenorizada as parcelas contratuais e obter a concordância das áreas respectivas do MPS, a opção por outras modalidades licitatórias.

Merece destaque igualmente o trabalho de acompanhamento e aferição de legalidade e juridicidade dos processos de identificação e proposta de funcionamento da Autarquia em sede própria, por ora por meio de locação, de realização do 1º concurso público da PREVIC, para o provimento dos cargos das novas carreiras criadas pela Lei nº 12.154, de 2009 (analistas administrativos, especialistas em previdência complementar e técnicos administrativos) e de migração e implantação de sistemas corporativos de informática necessários ao funcionamento da supervisão e fiscalização a cargo da Autarquia, sendo que hoje a estruturação já se encontra completamente efetuada, com dezenas contratos e acordos de cooperação hoje vigentes.

No âmbito da cobrança e dívida ativa, a PF/PREVIC, o desafio encontrado abrangeu tanto a migração dos créditos não tributários objeto de inscrição em dívida fruto da sucessão da União Fazenda pela PREVIC, como os novos créditos tributários e não tributários originados a partir da criação da Autarquia. Esse trabalho tem sido desenvolvido sempre em parceria com a Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação – CGCOB, órgão central de cobrança da Procuradoria-Geral Federal, mediante a edição dos atos normativos próprios de regulamentação e racionalização da atuação administrativa e o monitoramento da atualização dos créditos inscritos em dívida ativa.

Nesse particular, isto é, no assunto dívida ativa, convém destacar que a PREVIC foi uma das Autarquias precursoras na utilização do SISDAT – Sistema de Inscrição e Dívida Ativa da Procuradoria-Geral Federal.

Na área finalística, merece destaque a análise jurídica de minutas de atos de regulação de matérias relevantes junto ao Conselho Nacional de Previdência Complementar, em especial a proposta normatizar temas constantes do art. 33 da Lei Complementar nº 109, de 2001 (retirada de patrocínio e as chamadas operações societárias, entre elas as operações de fusão, cisão, incorporação, transferência de gerenciamento, etc.), as quais carecem da adequada parametrização técnica do órgão regulador, notadamente quanto o adequado tratamento do direito de participantes e assistidos. A apreciação desta PF/PREVIC foi desenvolvida com a colaboração das áreas técnicas da Autarquia, sendo que um resultado positivo já é possível visualizar. Após longo debate no órgão regulador acerca da regulação da retirada de patrocínio, cuja norma então vigente era anterior à atual Constituição Federal, sobreveio neste ano a edição da Resolução CNPC nº 11, de 11 de maio de 2013, estabelecendo regras mais modernas e consentâneas com a legislação e a nova ordem constitucional. Também merece relevo a elaboração e estruturação, sempre com a

parceria das áreas técnicas da Autarquia, da regulamentação, no âmbito da PREVIC, de utilização do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, o que se deu por meio da edição da Instrução Previc nº 03, de 29 de junho de 2010. Mediante o normativo em tela, a área de fiscalização da Previc tem podido se valer, quando cabível, do instrumento efetivo que é o TAC, ao lado de ações fiscais e autuações, afora o monitoramento à distância ou indireto, sendo a análise da viabilidade jurídica prévia pela PF/PREVIC indispensável à deliberação pela possibilidade de assinatura do TAC.

Sob a mesma ótica, em linha com a colaboração jurídica à atuação fiscalizatória da autarquia, a Procuradoria Federal também participou dos estudos para implementação, com o apoio do Banco Mundial, de nova metodologia de fiscalização denominada ‘Supervisão Baseada em Riscos’ - SBR, conforme consta de relatório publicado em periódico desse organismo internacional⁴.

Em poucas palavras, pode-se dizer que a supervisão baseada em risco constitui uma metodologia de supervisão que compreende a identificação, classificação e avaliação dos riscos das EFPC e respectivo gerenciamento acompanhamento, buscando assim: aplicar com mais eficiência os recursos; identificar os maiores riscos; agir proativamente; minimizar impacto negativo nos benefícios dos participantes; e manter a aderência às regras.

É importante mencionar que este enfoque, cada vez mais presente nas ações fiscais da PREVIC não se substitui ou supera o modelo de fiscalização por conformidades (conhecido como “compliance”), sendo possível afirmar que os dois modelos convivem e se complementam, como aduz a doutrina especializada⁵. O grande desafio, na implementação da SBR, é subsidiar a Autarquia na construção dos mecanismos de permitam a sua utilização paulatina no âmbito da fiscalização.

Do mesmo modo, também foi levado a efeito o regulamento da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem (regulamentando-se o art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 12.154, de 2009), implementando a nova competência legalmente atribuída à Autarquia, mediante a Instrução Previc, nº 07, de 09 de novembro de 2010. Embora a atuação da Comissão dependa da iniciativa das partes, isto é, de sua escolha como canal de solução de contendas entre atores do segmento previdência complementar fechada, tendo sido pouco utilizada, já foi realizada com sucesso ao menos uma conciliação, cuja homologação por sentença arbitral foi efetuada em

⁴ Risk-based Supervision (RBS) of Brazilian Closed Pension Funds. Finance & Private Sector Development Latin America & the Caribbean Region. Document of the World Bank, Report nº 74907-BR, 2012.

⁵ Artigo “A supervisão baseada em riscos na previdência complementar do Brasil: estágio atual e perspectivas”. Ricardo Pena e Geraldo Galazzi.

06 de novembro de 2012, envolvendo patrocinadora Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural – ASCAR e a entidade fechada de previdência complementar – Fundação Assistencial e Previdenciária da Extensão Rural no Rio Grande do Sul – FAPERS.

A PF/PREVIC também colaborou diretamente para a edição de recente alteração legal que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais, o que se deu, ainda no ano de 2011, pela apreciação do extenso Projeto de Lei nº 1992, de 2008, de autoria do Poder Executivo, contendo a proposta original, bem como pela participação em debates sobre o tema, inclusive com o Ministério da Previdência Social. Após longo debate no poder legislativo, sobreveio a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, autorizando a criação de três entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, completando a reforma da previdência e constituindo o reflexo de um novo cenário para o Regime de Previdência Complementar.

Outro importante normativo que foi objeto de extensa análise por parte da PF-Previc, em conjunto com as demais áreas da PREVIC, em especial a Diretoria de Fiscalização, deu-se mediante a revisão do Decreto nº 4.942, de 2003, que neste ano completou 10 anos e regula a apuração de infrações e punição de dirigentes de fundos de pensão – também conhecido como regime disciplinar. A minuta do novo Decreto foi objeto de uma acurada e criteriosa atualização, mediante discussões internas na PREVIC, para o que contribuiu diretamente esta PF-Previc, tendo-se chegado, após dois anos de intensa análise, na apresentação de um texto final de novo decreto consensado com a Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social e que hoje se encontra em vias de encaminhamento à Presidência da República, para apreciação e, quiçá, a edição de novo decreto atualizado.

Em sede de temas importantes envolvendo discussões judiciais relevantes merece relevo a atuação da PF/PREVIC na defesa da Autarquia no processo movido pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas envolvendo o fundo de pensão Instituto Aerus de Seguridade Social, que se encontra sob regime especial, cuja patrocinadora, a Viação Aérea Rio Grandense – VARIG, encontra-se em liquidação judicial.

A defesa nos referidos autos, a qual aproveita à defesa da União, em razão da época dos fatos, vem sendo feita de forma equilibrada e competente, em colaboração com os órgãos de contencioso da AGU sendo que até o presente momento, com o devido respeito aos litigantes participante e assistidos, houve importante vitória nos tribunais, com a demonstração em juízo da ausência de comprovação de responsabilidade pela situação deficitária do AERUS que pudesse imponha à União ou à

PREVIC, em sede liminar ou em caráter antecipatório, o pagamento de vultosos valores, a título de complementação das reservas matemáticas de benefícios de planos de benefícios do referido fundo de pensão.

Outra atuação relevante no campo judicial deu-se em questões jurídicas de especial significância para o Regime de Previdência Complementar, nas quais foram identificadas debates judiciais que, pelo seu caráter sistêmico e potencialidade de repercussão geral, configuram situação excepcional que atrai a formulação de pedido de ingresso sob a figura jurídica do *amicus curiae* (amigo da corte). A finalidade desses ingressos é unicamente de trazer subsídios de caráter institucional, sempre na defesa da higidez do Regime de Previdência Complementar, em conjunto com as unidades de contencioso da PGF, em processos sinalizados pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral ou identificados pelo Superior Tribunal de Justiça como tendo efeito repetitivo, ou seja, cujas decisões têm aptidão para gerar efeitos sistêmicos, extrapolando a mera pretensão jurídica de direito material deduzida em juízo.

Em pelo menos duas situações, após ter a questão sido suscitadas por atores do Regime de Previdência Complementar, vislumbramos a possibilidade de participação da PREVIC como *amicus curie*, em processos versando sobre temas de interesse sistêmico.

O primeiro caso sucedeu nos autos Recurso Especial nº 1.023.053-SP (2008/0011464-0) em que se discutia, em processo concreto, porém sinalizado como sendo de efeito repetitivo, o deferimento, mediante provimento judicial, da parcela laboral cesta-alimentação a participante de plano de benefícios, cuja condenação deveria ser suportada por toda a coletividade de participantes.

Em apertada síntese, a posição institucional levada ao E. STJ, por memoriais e mediante solicitação de audiência com os Ministros responsáveis pelo julgamento, buscou demonstrar o risco a que estariam submetidos vários outros planos de benefícios de inúmeros fundos de pensão eventualmente atingidos pelo efeito repetitivo de uma decisão eventualmente condenatória, com potencial para provocar grave desequilíbrio financeiro e atuarial nesses planos de benefícios, com prejuízos para toda a comunidade de participantes e assistidos, , uma vez que em seu plano decusteiio jamais teriam sido previstas tais parcelas.

Já na segunda oportunidade, desta vez em trabalho realizado em parceria com a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, bem como com a presença, no Tribunal, de próprias autoridades do MPS e da PREVIC, verificou-se também a presença de interesse institucional ante a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal pacificar questão

de alta relevância, acerca da fixação da competência judicante para apreciar e decidir lides que tenham como objeto controvérsias ligadas à previdência complementar, se a competência em questão é pertencente à Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum – conforme critério em razão da matéria.

A partir dos subsídios institucionais então apresentados, levou-se ao E. STF o entendimento de que a própria Lei Maior daria o caminho para a utilização de um critério seguro, sendo possível entender com base no art. 202 da Constituição que as causas envolvendo o pagamento de benefícios de natureza previdenciária complementar fechada, bem como as questões a eles correlatas, apenas se relacionam de modo indireto com o contrato de trabalho, sendo na verdade questões de índole civil, a partir do que se permite concluir que tais questões são da competência da Justiça Comum.

A importância do assentamento da tese de competência judicante na Justiça Comum reside na necessidade de dissociar a análise conjunta do contrato de trabalho do contrato previdenciário, o que na prática não vinha sendo feito em muitos casos analisados pela Justiça Laboral, tendo em vista as características distintas das respectivas relações jurídicas, a indicar uma principiologia definida para cada ramo, diminuindo-se com isso o risco de interpretações equivocadas ou distorcidas.

Em ambos os julgamentos envolvendo os processos acima, as posições adotadas pelo Colendo STJ e pelo Excelso STF acabaram convergindo, em quase todos os aspectos envolvidos, para a posição institucional levada a juízo pela PREVIC e pelo Ministério da Previdência Social, por meio de seus órgãos jurídicos, o que nos leva a crer que o trabalho de levar o entendimento oficial para a proteção do sistema foi realizado a contento.

Enfim, diversos temas caros para o aprimoramento do Regime de Previdência Complementar Fechada contaram e contam com a análise jurídica da PF/PREVIC, versando sobre a regulamentação ou alteração legislativa de questões complexas. São exemplos desse trabalho o exame dos temas: independência patrimonial de planos de benefícios; inscrição simplificada de novos participantes em planos de benefícios; a sistematização e normatização de fundos de pensão multipatrocinados e de perfis de investimento, entre outros.

Efetivamente, muitos foram os desafios já superados, sendo o resultado, em nosso entender, bastante satisfatório e benéfico para o início do funcionamento da novel Autarquia. A seguir, tentamos antever parcialmente os desafios que estão por vir. Especificamente quanto ao funcionamento da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem

(regulamentando-se o art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 12.154, de 2009), que tem sido pouco utilizada, já que, como dito, depende da iniciativa das partes, isto é, de sua escolha como canal de solução de contendas entre atores do segmento previdência complementar fechada, já está em andamento proposta de revisitação do tema, ao menos em uma de suas frentes, qual seja, a revisão da Instrução PREVIC nº 07/2011, vigente, a fim de que possam ser aprimorados dispositivos e destravados alguns gargalos, de modo a possibilitar sua maior utilização como mecanismo de solução de conflitos.

Pretendemos, ainda, editar manual de cobrança e dívida ativa da PREVIC, a fim de orientar as atividades internas da Autarquia quanto ao tema. Bem assim, cumpre mencionar também que outras situações que ensejam novas frentes de atuação como *amicus curiae* já foram identificadas e estão sendo deflagradas, a tempo e modo próprios, estando em fase de execução.

Por derradeiro, acreditamos que estão por vir os seguintes citar desafios e debates de temas relevantes: a possibilidade de figurar como *amicus curiae* em processo no qual se discuta a aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor; a possibilidade de debater com a Autarquia assessorada quanto à participação da PF/PREVIC no controle prévio de legalidade, sobretudo sob o aspecto processual, de autos de infração julgados pela Diretoria Colegiada; a possibilidade de participação prévia da PF/Previc na análise de situações complexas de alteração de regulamentos de planos de benefícios, nas quais estejam em aferição a busca da máxima preservação do direito acumulado de participantes e assistidos. Esses dois últimos pontos são sugeridos em face de termos identificado uma maior judicialização em ambos os temas, sendo o estudo da participação do controle prévio de legalidade da PF/PREVIC apenas uma das formas de buscar o aumento da segurança jurídica e maior eficiência na atuação da atividade finalística da Autarquia.

A esse respeito, não há como olvidar, um dos desafios consiste na consultoria e assessoramento da Autarquia na implementação da SBR dotando-a dos mecanismos de permitam a sua utilização paulatina no âmbito da fiscalização de modo a permitir sobretudo a identificação dos maiores riscos e a minimização do impacto negativo nos benefícios dos participantes, mantendo-se sempre a aderência às regras

Cabe mencionar, por fim, que a Procuradoria Federal junto à PREVIC, desde seu início, sempre desenvolveu diversas ações de gestão e de disseminação da cultura jurídica previdenciária, dentre as quais a participação e até mesmo a realização de um seminário de previdência complementar, tendo participado ativamente em importantes veículos

acadêmicos de produção de artigos jurídicos nas áreas de atuação finalística e administrativa da Previc, além de se fazer presente em palestras e eventos sobre o tema de previdência em geral.

3 CONCLUSÃO

Em linhas gerais, em nossa modesta concepção, a função acometida à PF/PREVIC pela Lei Complementar nº 73, de 1993, de consultoria e assessoramento jurídicos da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, tanto quanto ao conhecimento especializado em sede de previdência privada, quanto ao conhecimento administrativo e judicial, tem sido realizada a contento, isto é, com bons resultados, sendo que o presente trabalho buscou expor uma parte que consideramos relevante dos êxitos e realizações já alcançados, bem como enunciar, tanto quanto possível, os desafios que se encontram em curso e antever, os que ainda estão por vir.

Para que esse trabalho continue dando certo, acreditamos que será necessário manter a prestação qualificada do trabalho de consultoria e assessoramento jurídico na PF/PREVIC, mediante a continuidade do trabalho de integração já promovido pela Autarquia, associado à contínua capacitação e treinamento dos procuradores federais em exercício da unidade, o que certamente redundará no aprimoramento da gestão da unidade jurídica, cumprindo-se, ao fim e ao cabo a finalidade para a qual foi criada.

REFERÊNCIAS

PULINO, Daniel. *Previdência Complementar – Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Modelo, 2011.

PENA, Ricardo; GALAZZI, Geraldo. *Avaliação de Riscos – Manual de Boas Práticas*. São Paulo: Abrapp/ICSS/ Sindapp, 2008.