

**- COMENTÁRIOS SOBRE O ANTEPROJETO DE DECRETO-LEI QUE INSTITUI O NOVO
REGIME JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DOS FUNDOS DE
PENSÕES E DAS ENTIDADES GESTORAS DE FUNDOS DE PENSÕES –**

ENQUADRAMENTO

O anteprojeto de Decreto-Lei transpõe para o ordenamento jurídico interno a Diretiva (UE) nº 2016/2341, dita Diretiva IORP II, a qual veio substituir no quadro legal comunitário a Diretiva 2003/41/CE, dita Diretiva IORP I. A Diretiva foi adotada pelo Parlamento Europeu e o Conselho em 14 de dezembro de 2016, após vários anos de debate institucional e de consulta dos Estados membros e das principais organizações representativas deste setor de atividade. A data limite para a adoção de medidas de transposição da Diretiva era o passado dia 13 de janeiro de 2019. Portugal, juntamente com mais 12 Estados membros, falhou essa data, tendo por isso sido alvo de uma carta de notificação, primeiro passo do procedimento de infração, que poderá ser seguido de um parecer fundamentado, caso as autoridades nacionais não respondam num prazo de 2 meses.

A questão mais debatida durante a fase de preparação teve a ver com a possibilidade de a nova Diretiva fixar exigências mínimas de capital à semelhança do que acontece com a Diretiva Solvência II relativamente às companhias de seguros. Na sua proposta original, a Comissão procurou introduzir o conceito de um *“holistic balance sheet”*, que implicava a adoção de uma metodologia comum para avaliar a solidez financeira dos fundos de pensões. Porém, uma parte do setor de atividade opôs-se à ideia, com base no argumento de que os custos para as IORP seriam desproporcionados, o que poderia provocar uma baixa significativa da cobertura dos regimes de pensão de base profissional, tendo a sua oposição contado com o apoio de vários Governos. Esta parte da proposta acabou por isso por ser afastada.

Não são do domínio público reações dos agentes representativos dos setores de atividade portugueses a esta legislação comunitária. Segundo informações que pudemos recolher, a Diretiva IORP II não altera significativamente o quadro legal aplicável aos fundos de pensões e respetivas entidades gestoras. No entanto, algumas modificações terão de ser introduzidas, em particular a fim de facilitar as transferências entre Estados membros e de as dotar de adequada supervisão, bem como a implementação da Declaração sobre os benefícios de pensão. Falta ainda porém uma análise detalhada do impacto que a adoção deste Decreto-lei irá provocar no setor de atividade dos fundos de pensão em Portugal.

OBJETIVOS DA DIRETIVA IORP II

A Diretiva IORP II que o projetado Decreto-lei se propõe implementar procura atingir vários objetivos, a fim de evitar a repetição do impacto negativo que teve a crise financeira de 2008-2009 sobre alguns fundos de pensões e seus participantes.

Em primeiro lugar, tal como a sua antecessora, a Diretiva IORP II pretende garantir que as instituições de realização de planos de pensões ocupacionais possam desenvolver atividades noutros Estados-Membros, no quadro regulamentar do mercado único. A Diretiva pretende assim **facilitar as atividades transfronteiriças das instituições**, através da introdução de novas regras que permitam a transferência entre fundos de pensões localizados em diferentes Estados, a fim de facilitar a organização de planos de pensões profissionais à escala da União e assim melhorar a proteção dos trabalhadores cuja carreira profissional percorre vários Estados membros.

Visa estabelecer uma maior clareza nos procedimentos, no que respeita ao papel das autoridades dos Estados de origem e de acolhimento, nomeadamente em matéria de supervisão, e ao modo como devem comunicar umas com as outras. A criação de um mercado interno para as IORP exige o reconhecimento mútuo das normas prudenciais.

Em segundo lugar, a Diretiva procura **assegurar um elevado nível de proteção e segurança dos participantes e dos beneficiários** dos planos de pensões profissionais.

Para este efeito, introduz um conjunto de novas disposições em quatro domínios distintos:

- Novas exigências de governação: distinção clara entre quatro funções-chave (avaliação de risco, controlo interno, auditoria interna e atuarial); novas normas sobre política de remuneração dos gestores, inspiradas nas regras que são já de aplicação para o setor bancário e de seguros; política de investimento adaptada à estrutura da filiação em cada uma das instituições, de acordo com o respeito do princípio do «gestor prudente».
- Regras mais exigentes em matéria de avaliação de risco: autoavaliação das sociedades gestoras e avaliação de risco dos fundos de pensões por elas geridos de modo documentado e com periodicidade trianual ou quando se altere o perfil de risco.
- Novas exigências relativas ao uso de um depositário encarregado da guarda dos ativos e exercício de funções de controlo entre as instituições de crédito autorizadas para o efeito.
- Poderes alargados para os supervisores e descrição mais detalhada dos procedimentos de supervisão.

Por fim, a Diretiva procura **melhorar a transparência sobre as atividades das instituições**, nomeadamente exigindo-lhes que forneçam informação mais detalhada aos seus membros e beneficiários, incluindo sobre os custos de gestão. Além da publicação de relatórios e contas anuais, cada IORP deve publicar uma ‘Declaração sobre os benefícios de pensão’, que contenha informações de carácter pessoal e geral sobre o plano de pensões, de modo claro e completo, a fim de facilitar a compreensão dos direitos de pensão ao longo do tempo e entre os diferentes planos.

A Diretiva não deverá pôr em causa o direito social e laboral dos Estados membros nem a sua responsabilidade própria pela organização dos regimes de pensões e pela articulação entre os três pilares do sistema de pensões. Por isso afirma explicitamente no nº3 do Artigo 2º que o presente regime não prejudica o papel dos parceiros sociais no âmbito da contratação coletiva.

A Diretiva reconhece que as IORP não devem ser tratadas apenas como prestadoras de serviços financeiros, e que assumem uma função social, pois baseiam-se numa relação triangular de confiança entre empregador, trabalhador e a instituição. Um princípio fundamental do quadro comunitário é a separação completa e clara entre o associado e a IORP, para que, na eventualidade de falência do associado, os participantes não tenham de arcar com o risco de perder o seu emprego e os seus direitos de reforma adquiridos.

COMENTÁRIOS

1.

O legislador decidiu aproveitar o ensejo da transposição direta da Diretiva IORP II para estabelecer um regime jurídico unificado para fundos de pensões e entidades gestoras. O anteprojeto de lei em questão é bem mais extenso do que a Diretiva que se propõe transpor, porque alarga o âmbito de aplicação da mesma aos fundos de pensões que financiem PPRs e PPAs (classificados como fundos de pensões de adesão puramente individual) e integra matérias não reguladas por aquela Diretiva e que constam de legislação nacional em vigor.

Embora se compreenda e se saude como positivo o propósito simplificador do legislador, o resultado é um projeto legislativo de grande complexidade dada a sua amplitude temática. É de lamentar que seja dado um prazo tão curto para o apreciar. Idealmente, o processo de transposição deveria ter começado bastante mais cedo, o que teria possibilitado um melhor envolvimento por parte dos parceiros sociais, além de se evitar o início de um processo de infração por não transposição.

2.

Dada a complexidade da matéria, e ainda porque a legislação atual se encontra dispersa em vários diplomas posteriores ao Decreto-lei nº 12/2006, teria sido útil dispor de um documento que fizesse a comparação entre o anteprojeto e a legislação atual, por exemplo através de um tabela de correspondência, à semelhança do que faz a Diretiva IORP II no seu Anexo II. Igualmente teria sido útil uma tabela de correspondência entre o texto do anteprojeto e o texto da Diretiva.

3.

A entrada em vigor da nova legislação vem aperfeiçoar o normativo existente no sentido de uma melhor proteção dos direitos dos participantes e beneficiários de fundos de pensões de base profissional, e indiretamente também das empresas suas associadas. Deveria assim o Governo aproveitar este ensejo para desenvolver uma ação de informação junto do público em geral, e em particular dos parceiros sociais, visando a dinamização da negociação de planos de pensões complementares em sede de concertação social.

Uma tal dinamização contribuir ia para aumentar o rácio de cobertura da população ativa por planos de pensões de base profissional, atualmente em pouco mais de 3%, e que é um dos mais baixos da União Europeia.

4.

No seu considerando nº 20, a Diretiva IORP II faz menção da adoção de novas medidas de apoio à cooperação dos Estados-Membros com os parceiros sociais para melhorar os planos de pensões do segundo pilar, através da criação de um grupo de peritos de alto nível para reforçar a poupança-reforma do segundo pilar nos Estados-Membros, incluindo a promoção do intercâmbio das melhores práticas, nomeadamente no que se refere às atividades transfronteiriças. No seu Artigo 60º sobre cooperação, a Diretiva faz

referência à possibilidade de participação dos parceiros sociais no “intercâmbio periódico de informações e de experiências, a fim de fomentar as melhores práticas neste domínio e uma cooperação mais estreita”. A transposição deste Artigo é feita não pelo anteprojeto de Decreto-lei mas sim pelo anteprojeto de proposta de lei no seu Artigo 5º.

Seria recomendável que o Governo associasse os parceiros sociais às medidas de cooperação neste domínio que se vierem a desenvolver no seio da UE, o que lhes permitiria uma melhor compreensão dos problemas que a aplicação da Diretiva IORP II levanta, nomeadamente no que se refere às atividades transfronteiriças, assim como um melhor conhecimento da realidade dos planos de pensões ocupacionais nos outros Estados membros.

5.

Finalmente, uma referência à introdução da figura do **Mecanismo Equivalente, ME**,¹ no regime jurídico da constituição e do funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões.

Se por um lado, consideramos que a disciplina introduzida no diploma em apreciação pode ajudar a resolver o bloqueio atual e que conduz à inexistência de alternativas às entregas ao FCT e ao FGCT (e até, em simultâneo, funcionar como um estímulo adicional à consolidação de fundos de pensões), por outro lado, não é para nós claro que o regime criado corresponda ao objetivo que esteve subjacente à criação da *figura* do Mecanismo Equivalente.

¹ ME - meio alternativo ao Fundo de Compensação do Trabalho, FCT, pelo qual o empregador fica vinculado a conceder ao trabalhador garantia igual à que resultaria da vinculação do empregador ao FCT.



Com efeito, em sede de trabalhos preparatórios do atual regime jurídico do FCT e FGCT, a CCP sempre considerou que o ME deveria configurar-se essencialmente como um *mecanismo de garantia*, mecanismo que poderia inclusivamente dispensar entregas/contribuições periódicas, afastando-se portanto da solução agora preconizada.

Consideramos, em síntese, que esta matéria em particular deveria ter sido objeto de discussão em sede de Comissão Permanente de Concertação Social.

23.05.19