

P A R E C E R

PGFN/PE/Nº 477/89

A distinção entre os Planos de Capitalização e os Consórcios para Aquisição de Bens. A natureza do COOPERCAP BAMERINDUS.

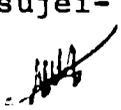
I
OS FATOS

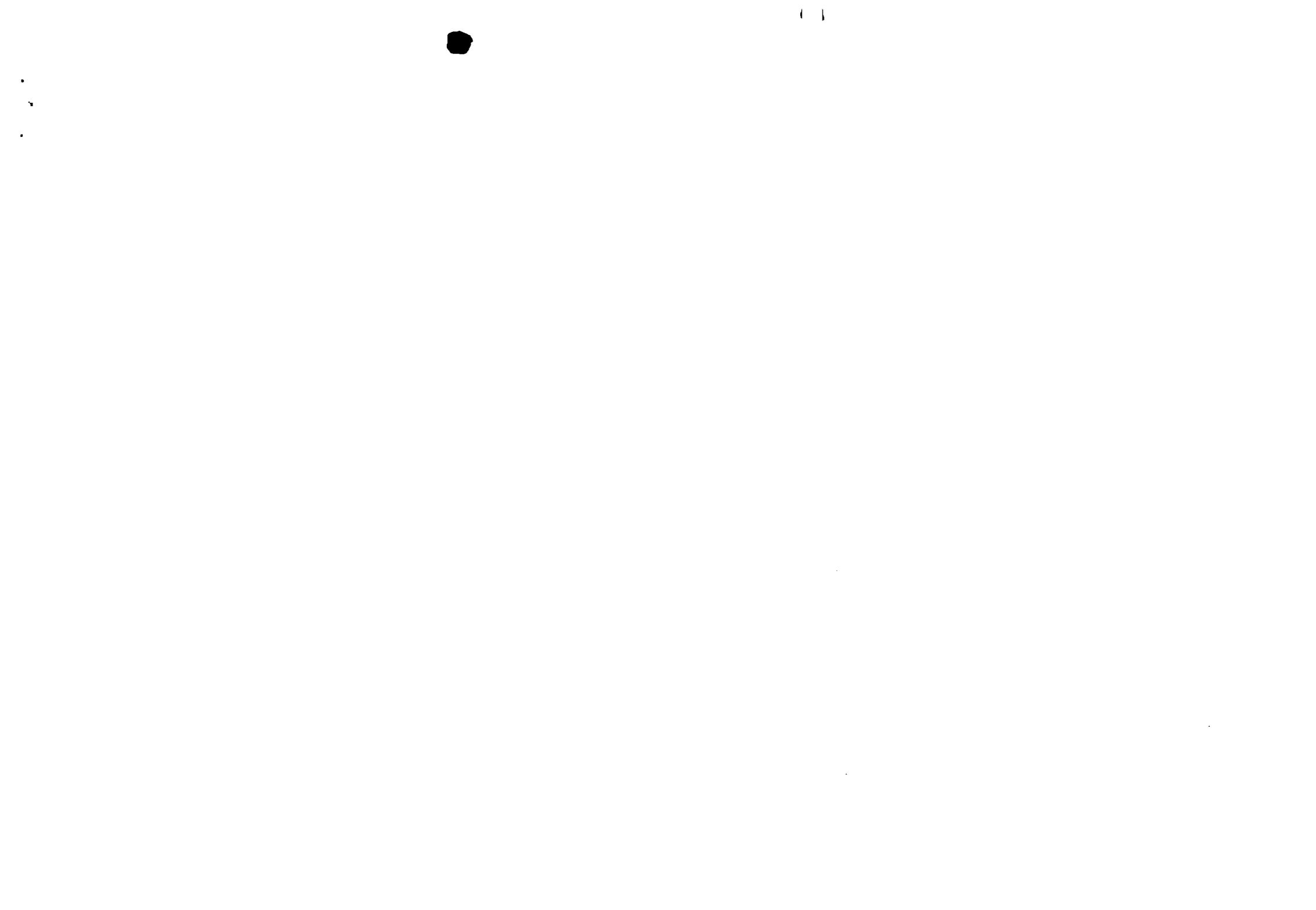
A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, mediante a Circular nº 006, de 6 de março de 1987, na forma do disposto no art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 261, de 23 de fevereiro de 1967, e art. 36, letras "b" e "c", do Decreto-lei nº 73, de 21 de fevereiro de 1966, expediu normas regulamentando as operações, os planos e as condições dos títulos de capitalização.

2. No uso de suas atribuições, a SUSEP autorizou o funcionamento da sociedade FINANCIAL CIA. DE CAPITALIZAÇÃO, que tem por objeto a capitalização dos prêmios mensais e à vista, pagos pelos portadores de seus títulos, visando à constituição de capitais garantidos, ao fim do prazo fixado no título respectivo, de acordo com a legislação vigente, planos e notas técnicas aprovados pelos órgãos competentes do Governo Federal, nos termos do PROC/SUSEP nº 001-00939/89.

3. A FINANCIAL CIA. DE CAPITALIZAÇÃO, integrante do Grupo empresarial liderado pelo BANCO BAMERINDUS, adotou o nome de fantasia para seus planos de capitalização de COOPERCAP BAMERINDUS, divulgado com intensa publicidade nacional através dos principais meios de comunicação.

4. Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal - SRF, no uso regular de suas atribuições, tomou conhecimento de que, na ponta da negociação desses Títulos de Capitalização, estaria sendo utilizada a expressão **consórcio de dinheiro**. Imediatamente, a SRF comunicou o fato à SUSEP, considerando que a expressão **consórcio** é privativa das operações regidas pela Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, sujeitas ao seu poder de polícia.





Processo nº 10168.003.883/89-65

2.

5. A SUSEP de pronto verificou que, de fato, a expressão **consórcio** estava sendo utilizada e, **ad cautelam**, determinou a suspensão temporária da autorização dada à sociedade FINANCIAL, até a apuração definitiva da situação.

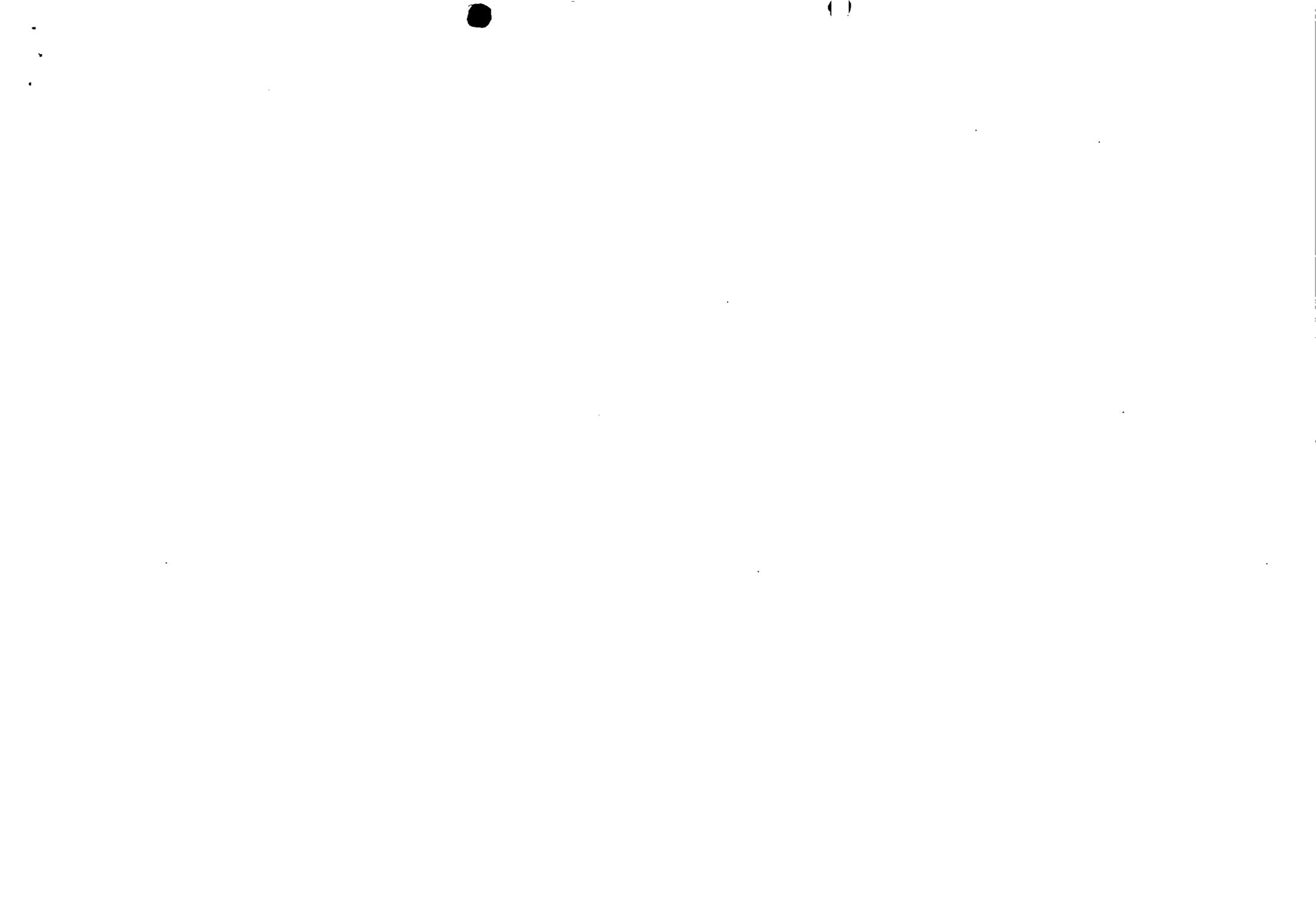
II O IMPÉRIO DA LEI

6. A confusão entre as operações da **capitalização** e as de **consórcio** justifica-se face às características econômicas bastante assemelhadas, inclusive o **modus operandi**. Um e outro compreendem o esforço cooperativo de um grupo de pessoas, reunidas sob administração autorizada pelo Poder Público, com a finalidade de obter a formação de um patrimônio. Assim, são equivalentes a proposta de aquisição, a contemplação por sorteio, a taxa de administração, a cessão do título a terceiros, a não participação no sorteio por falta de pagamento, a cobrança de juros e correção monetária das mensalidades em atraso, a caducidade do título e as garantias para recebimento do crédito.

7. Não obstante as semelhanças econômicas e operacionais, para a identificação jurídica de umas e outras operações, impõe-se o exame normativo respectivo, dado que antes um princípio, agora no art. 37, **caput**, da Constituição, regra expressa, a Administração Pública está afeta à legalidade. Não se confunda essa regra de legalidade com a garantia prevista no inciso II do art. 59, segundo a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. A lei como fonte única do direito abrange a todos, significando, para os cidadãos, de que, a **contrario sensu**, no silêncio da lei são livres para praticar quaisquer atos. Ao Estado, organizado na forma da Administração Pública, a Constituição impõe conduta diversa, ordenando-lhe a legalidade estrita, ou seja, que somente pode praticar os atos expressamente autorizados em lei. É a garantia do Estado democrático, sob o império da lei.

8. Portanto, sempre que se pretender buscar a definição do alcance do Poder de Polícia do Estado, impõe-se firme atenção ao escopo da lei como primeira providência. Nesse sentido, veja-se que a moderna doutrina, quando examina os fatos administrativos, promove a defesa do Estado ao direito normativo, dando nascimento ao contemporâneo **neopositivismo**. A Escola Livre do Direito, as construções de competências excessivamente discricionárias, servem mais para o arbítrio do administrador do que para a garantia dos cidadãos. A sociedade contemporânea, manifestando as suas esperanças no texto da Constituição de 1988, clama pelas regras escritas, protesta pelo direito firme da lei.





9. Destarte, conforme visto, releva especial atenção às normas de regência, para, a partir delas, formar-se o conceito de operações de capitalização e de consórcio.

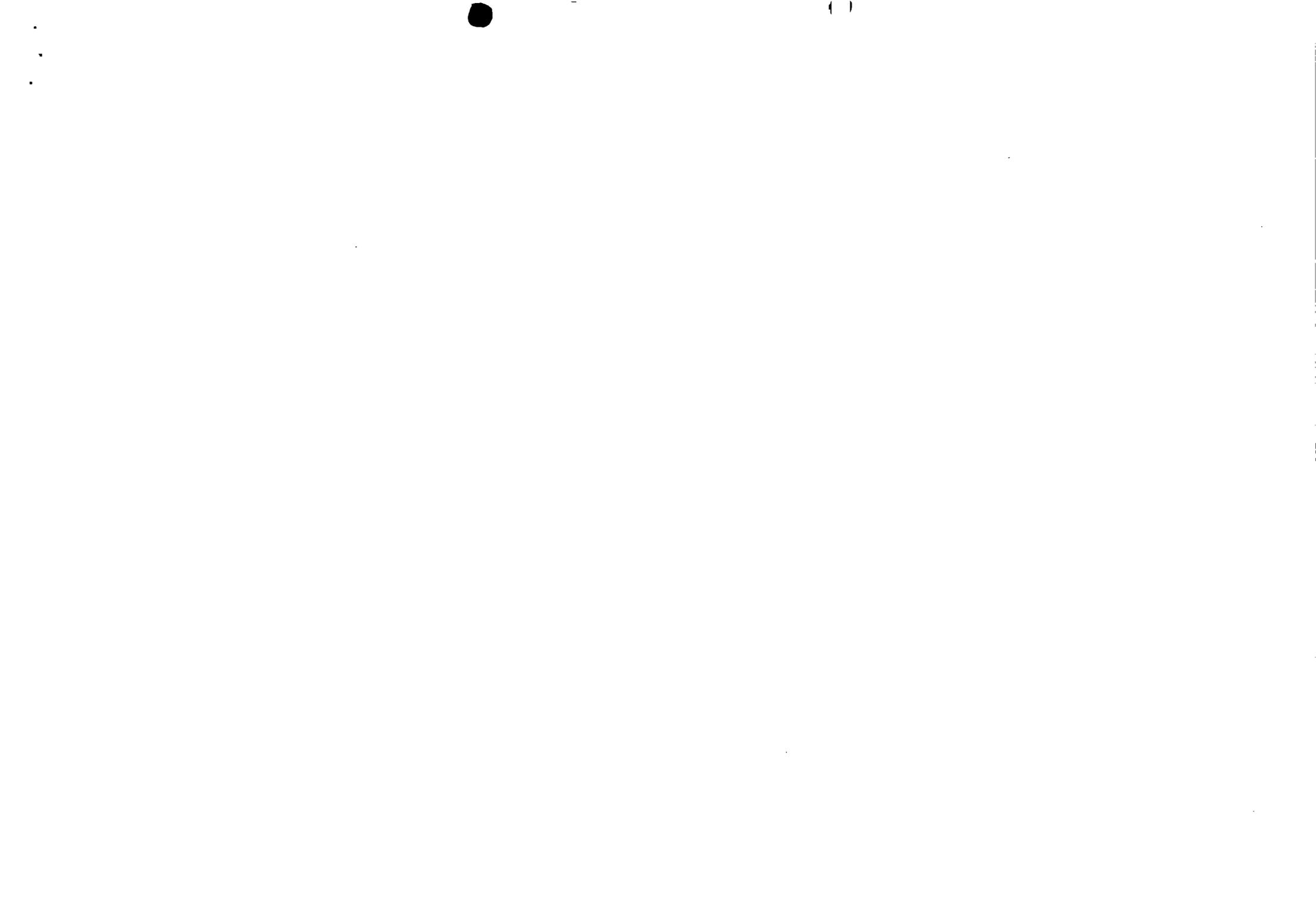
III OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

10. A Constituição de 24 de janeiro de 1967, com as Emendas posteriores, previa no art. 8º, itens X e XVII, letras "b" e "l", a competência da União para fiscalizar as operações de crédito, capitalização e de seguros, e para legislar sobre direito civil, comercial e política de crédito. A Constituição de 1988, tratando com mais detalhes sobre a matéria, no art. 21, inciso VII, atribuiu à competência da União a fiscalização das operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização. No art. 22 conferiu à competência privativa da União a legislação sobre direito civil e comercial (inciso I), política de crédito (inciso VII), sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular (inciso XIX) e sistemas de consórcios e de sorteios (inciso XX).

11. No art. 170, a Constituição proclamou que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, a defesa do consumidor (inciso V). O parágrafo único desse mesmo preceito assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei. O § 5º do art. 173 dispôs que a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

12. Adiante, a nova Constituição dedicou inteiramente o Capítulo IV do Título VII ao Sistema Financeiro Nacional, ordenando, no art. 192, que deverá ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, mediante lei complementar, que disporá sobre: a autorização para o funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador e do órgão oficial ressegurador; as condições para a participação do capital estrangeiro nessas instituições; a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeira públicas e privadas; os re-





Processo nº 10168.003.883/89-65

4.

quisitos para a designação de membros da diretoria do banco central e demais instituições financeiras; a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular; os critérios restritivos de transferência de poupança entre as regiões; o funcionamento das cooperativas de crédito, requisitos de estruturação e condições de operacionalidade próprios das demais instituições financeiras.

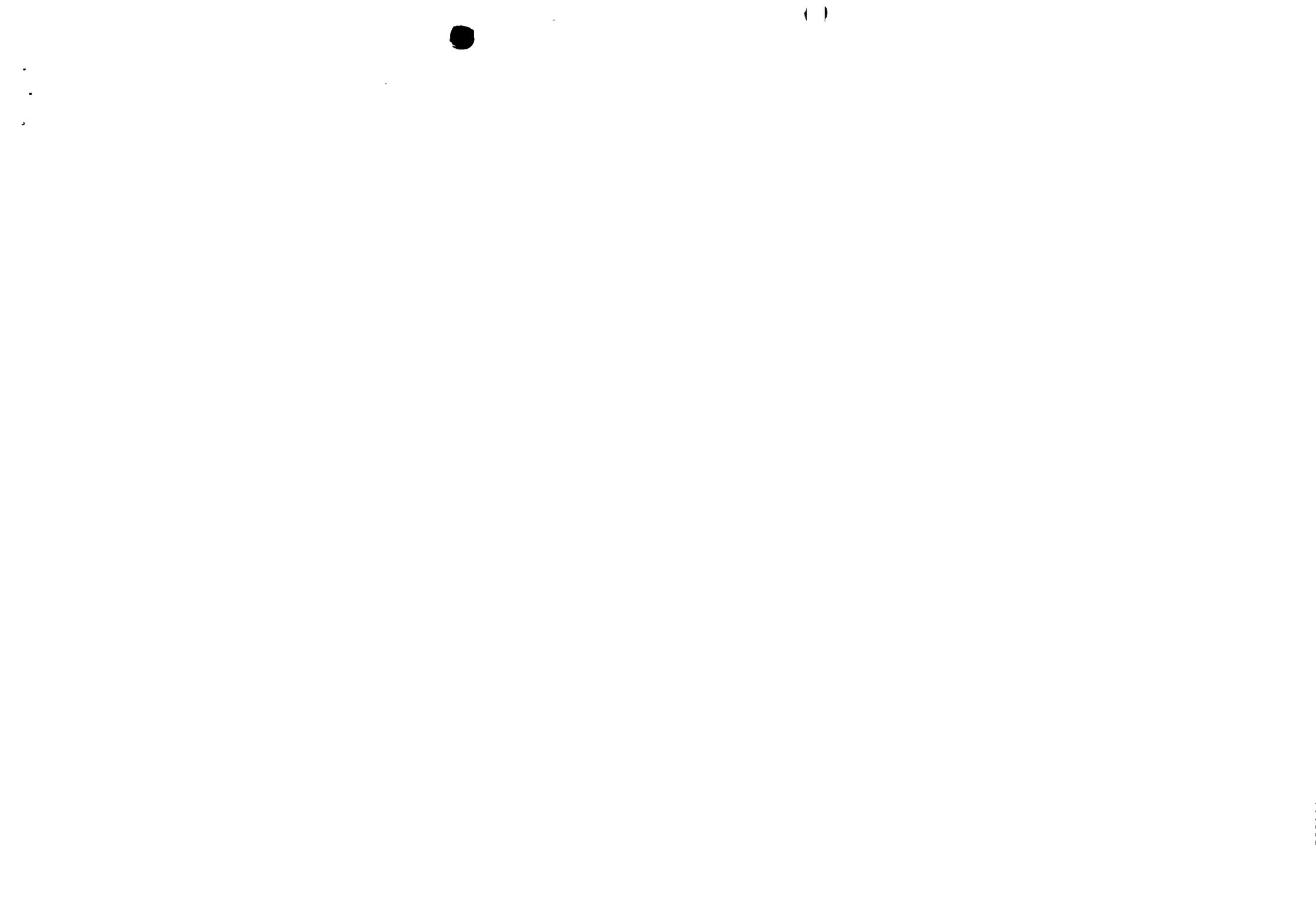
12. Tanto a Constituição de 1967 como a de 1988 trataram amiudadamente sobre as operações de capitalização e as de consórcio, prevendo-as distintamente. Ambas são reguladas como operações que interferem na política de crédito e na economia popular. Portanto, conclui-se preliminarmente que capitalização e consórcio são operações que interferem na economia popular, porém nem todas as operações na economia popular são de capitalização ou de consórcio, a saber as cadernetas de poupança, os depósitos à vista em conta corrente dentre outras.

13. Vê-se que o regime jurídico da ordem constitucional precedente substancialmente pouco mudou diante da Constituição de 1988, aliás, manteve o regime referente a operações de capitalização e de consórcio, distinguindo-as. Até que seja editada a legislação a que se refere a Constituição de 1988, portanto, o direito comum anterior, compatível com a nova ordem, é recebido em todos os seus efeitos.

IV

DIFERENÇAS ENTRE OPERAÇÕES DE CAPITALIZAÇÃO E CONSÓRCIO

14. O Decreto-lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967, no parágrafo único, conceitua sociedades de capitalização as que tiverem por objetivo fornecer ao público, de acordo com planos de aprovados pelo Governo Federal, a constituição de um capital mínimo, perfeitamente determinado em cada plano, e pago em moeda corrente em um prazo máximo indicado no mesmo plano, à pessoa que possuir um título, segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título. De acordo com o § 2º do art. 3º desse diploma legal, a SUSEP é o órgão executor da política de capitalização traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados -CNSP, cabendo-lhe fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades do ramo, relativamente às quais exercerá atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, nas letras "a", "b", "c", "g", "h" e "i" do art. 36 do Decreto-lei nº 73, de 1966.



Processo nº 10168.003.883/89-65

5.

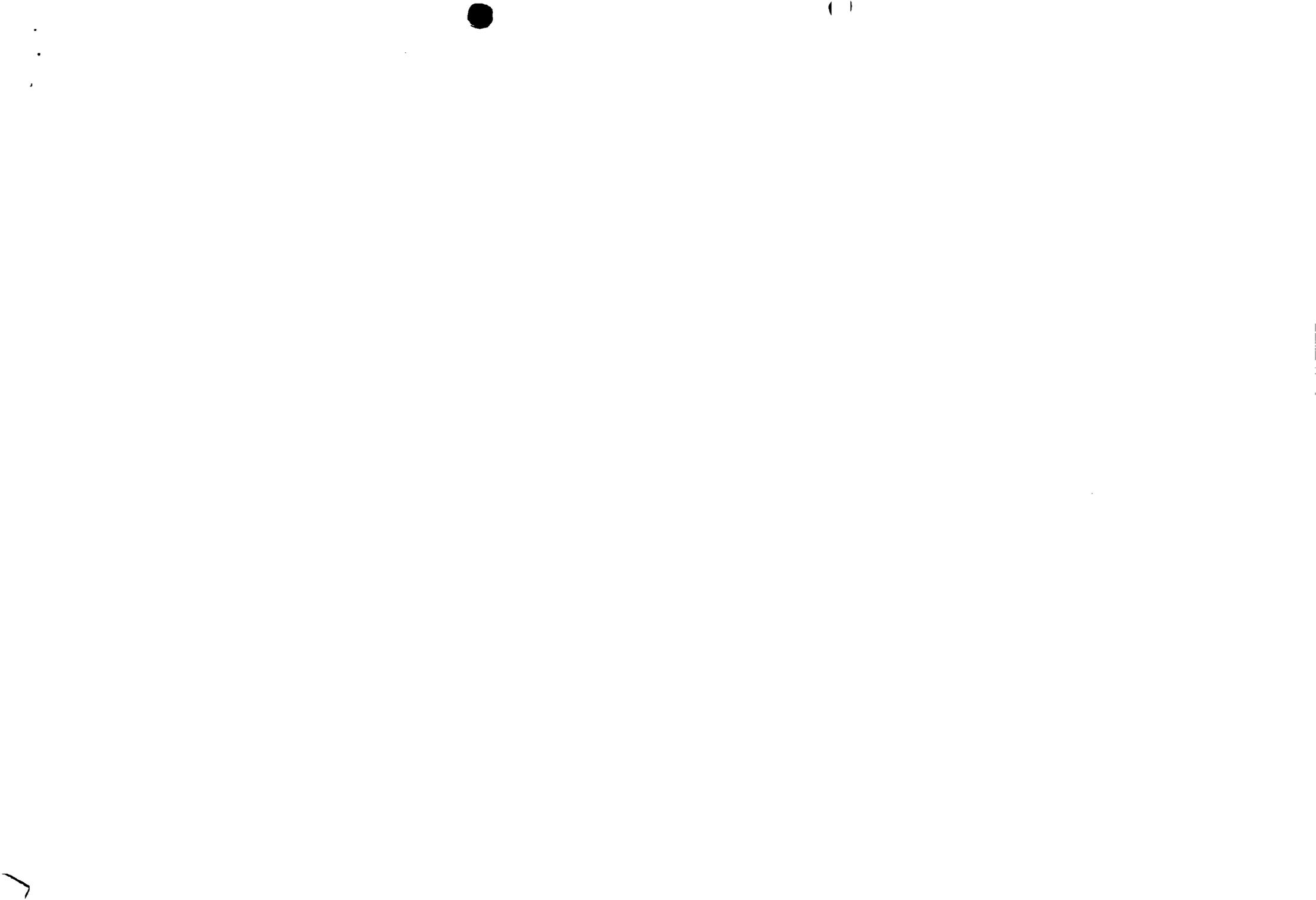
15. Assim, quer por força do Decreto-lei nº 261, de 1967, quer pela etimologia do termo, **capitalização** significa a reunião de economias particulares, com o fim de constituição de capitais, de acordo com um plano previamente estipulado. O objetivo, em suma, é a formação de capital em certo prazo, mediante o pagamento de prestações consecutivas, antecipadas à formação do capital. Daí a razão de interferir com a economia popular. O Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, coordenado por J.M.CARVALHO SANTOS, traz citação de VITTORIO SCIALOJA ("Dizionario Pratico del Diritto Privato"), que conceitua **capitalização** como " la riduzione e conversione in capitale degli interessi, dei canoni, delle rendite e prestazione de simil genere" (Ed. Francesco Vallardi, Milão, s/data). A mesma obra, seguindo-se àquela citação, acrescenta o que chama de conceito mais moderno e restrito, "indicando apenas as operações das empresas que reúnem economias de particulares, com o fim de constituição de capitais, pagáveis num certo prazo, de acordo com um plano atuarial previamente estabelecido".

16. Como acentua o Departamento Técnico-Atuarial da SU-SEP, a capitalização nasceu na França, em 1850, tendo por idealizador Paul Viget, diretor de uma cooperativa de mineiros, constituindo-se, hoje em dia, num dos pilares de captação de recursos populares na França, representado notadamente por suas três maiores sociedades do gênero: Union de Assurances de Paris (UAP), Groupe de Assurances Nationales (GAP) e Epargne de France. No início do Século XX, a capitalização tomou um grande impulso teórico e prático na França e, de lá, difundiu-se particularmente através de países de origem latina, já que, nos países anglo-saxões, onde preponderava a ética protestante, a sua propagação não foi possível devido à rejeição do componente "sorteio" do papel. Daí a importância dos técnicos franceses na direção e no assessoramento às primeiras sociedades de capitalização fundadas no País, entre as quais a SULACAP, pioneira, de 1929.

17. Por outro lado, no respeitante a consórcios para aquisição de bens, esta Procuradoria-Geral emitiu o Parecer PGFN/PE/Nº 218/88, de 4 de abril de 1989, onde é examinada a sua natureza jurídica, bem assim o regime a que se submete face à nova Constituição, do qual, por sua integral pertinência com a matéria ora examinada, são transcritos os seguintes excertos, à luz da Lei nº 5.768, de 1971, **verbis**:

" 43. Ante essas considerações, conclui-se que:

a) não existe propriamente um contrato de consórcio, mas operações de consórcio para **aquisição de bens**, conceituadas como negócios financeiros, sob forma associativa e sem personalidade jurídica, de captação, custódia e aplicação de poupança popular, praticados por empresa administradora, previamente autorizada pelo Poder Público, em cumprimento a contrato de locação de serviços, com cláusulas de mandato, depósito necessário, preço, prazo e outras condições fixadas em regulamento, a favor dos cons-



Processo nº 10168.003.883/89-65

6.

sorciados que integram o sistema por adesão;".

18. A finalidade das operações de consórcio, dessa forma, é a aquisição de bens. Nesse sentido, veja-se que, a par de prevê-la expressamente, a Lei nº 5.768, de 1971, e o Decreto nº 70.951, de 1972, também expressamente vedam a conversão do bem em dinheiro. As operações de capitalização, de outro lado, têm por finalidade a constituição de capitais, conforme o Decreto-lei nº 261, de 1966. Embora existam outras distinções jurídicas, a finalidade institucional, de per si, é suficiente. A consequência imediata, para a Administração Pública, é que as operações de capitalização estão sujeitas ao Poder de Polícia da SUSEP e as de consórcio para aquisição de bens ao da SRF.

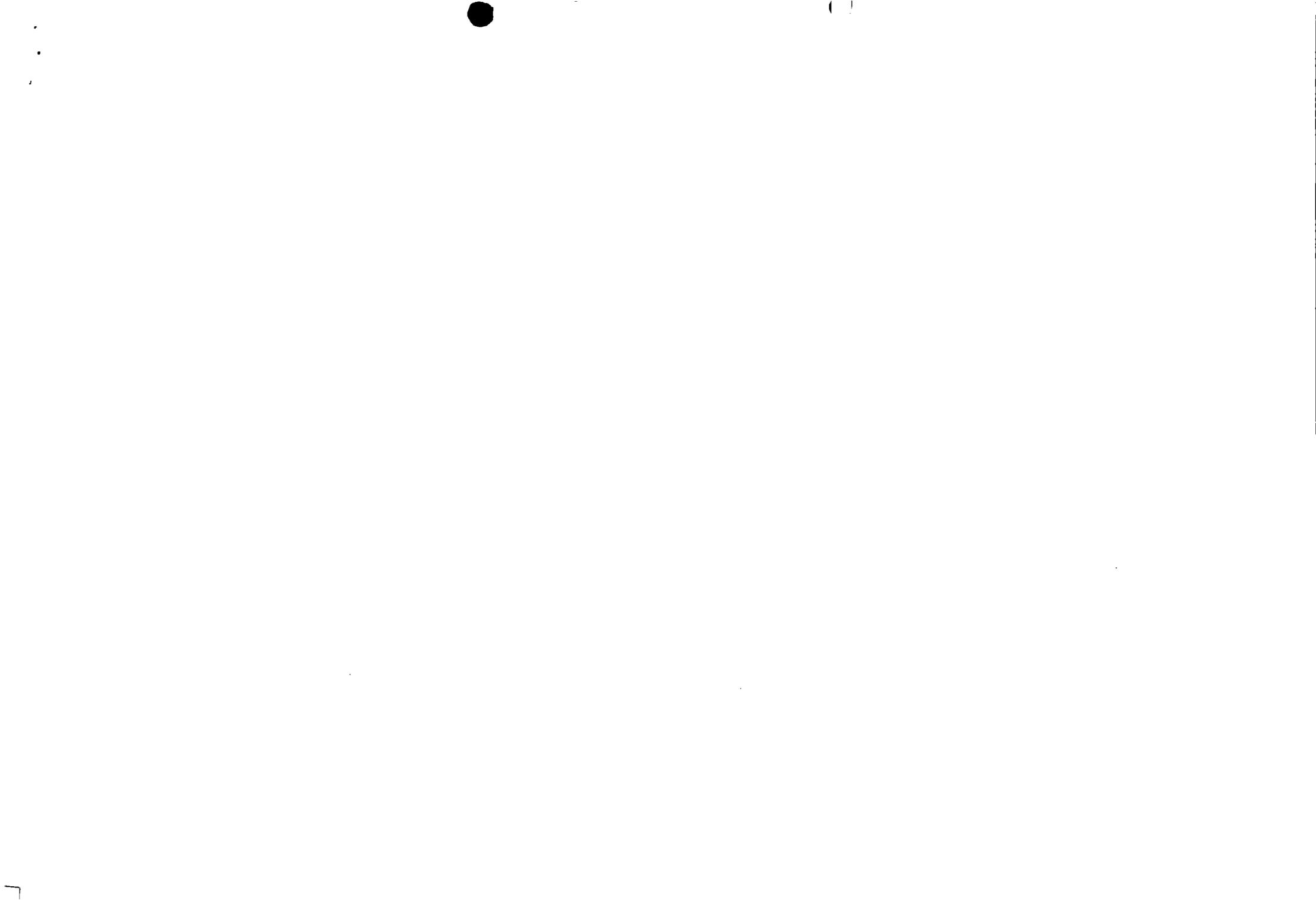
V

USO IMPRÓPRIO DO "NOMEN JURIS"

19. A sociedade FINANCIAL CIA. DE CAPITALIZAÇÃO, conforme se depreende dos respectivos atos constitutivos e regimentais, tem por objeto a capitalização dos prêmios mensais e à vista, pagos pelos portadores de seus títulos, visando à constituição de capitais garantidos, ao fim do prazo fixado no título respectivo, de acordo com a legislação vigente, planos e notas técnicas aprovados pelos órgãos competentes do Governo Federal.

20. De todas as condições previstas no Plano de Capitalização da sociedade FINANCIAL, que também usa a denominação de COOPERCAP BAMERINDUS, desde a cláusula do objeto empresarial, resta sem dúvida tratar-se de típica operação de capitalização, aos moldes do previsto no Decreto-lei nº 261, de 1966, e legislação regulamentar, não se podendo confundí-la com as de consórcio, que têm regime jurídico diverso. Evidentemente, o nomen iuris de uma ou de outra operação é dela privativo, assim como todo o "ativo intangível", de natureza publicitária e de mercado, sendo vedado que uma dessas operações utilize-se da chamada mercadológica própria da outra, sob as penas da legislação.

21. No caso em concreto, restou suficientemente comprovado que o COOPERCAP BAMERINDUS, apesar de regularmente estruturado a praticar planos de capitalização, usou impropriamente do nomen iuris privativo das operações de consórcio. A publicidade foi intensa, veiculando nos meios de comunicação que se tratava de modalidade de "con-



Processo nº 10168.003.883/89-65

7.

sórcio de dinheiro". Conseqüentemente, teria ficado assentado na opinião do mercado, a figura de um produto novo, misto de consórcio e de capitalização, ou modalidade de consórcio em que a finalidade seria a obtenção de um patrimônio financeiro monetário, o que não se coaduna com a regulamentação.

22. Daí porque oportuna a ação conjunta dos órgãos fiscalizadores, dado que o prosseguimento da divulgação, nos moldes em que vinha sendo veiculado, poderia suscitar dúvidas quanto à clientela que se buscava atingir pela mídia, induzindo-os a aplicações não compatíveis com a finalidade do Plano em foco.

VI CONCLUSÕES

23. Ante essas considerações, conclui-se que:

a) as operações de capitalização e as de consórcio têm previsão geral na Constituição, inclusive na ordem precedente, que as inclui entre as operações financeiras que interferem na economia popular, sujeitas à legislação da União e à fiscalização do Governo Federal que tem competência para autorizar previamente o seu funcionamento;

b) ditas operações, com efeitos econômicos similares, distinguem-se, dentre outros aspectos, pela finalidade institucional prevista na legislação de regência: as operações de capitalização têm por finalidade a constituição de capitais (patrimônio monetário) e as de consórcio a aquisição de bens duráveis (patrimônio não monetário); a Constituição previu as duas modalidades, sem conceituá-las, cabendo à legislação comum proceder à distinção, não ao intérprete; é lícita a distinção, pois, sabendo-se que a lei não contém palavras inúteis, é certo que a Constituição abriu ao legislador comum o regramento distinto de uma e outra modalidade;

c) no caso concreto tem-se que a sociedade **FINANCIAL**, administradora do Plano **COOPERCAP BAMERINDUS**, está regularmente constituída e habilitada a operar com títulos de capitalização, nos precisos termos do processo que deu origem à autorização de funcio-



Processo nº 10168.003.883/89-65

8.

namento outorgada pela SUSEP; inobstante, algumas informações, impropriamente divulgadas, induzirem ao entendimento de que se tratava de um "consórcio de dinheiro";

d) assim, nada obsta a que a SUSEP torne sem efeito a ordem de suspensão de comercialização do Plano em comento, oficiando a referida sociedade; a fim de que se abstenha do uso impróprio do *nomen iuris* privativo de outra operação financeira.

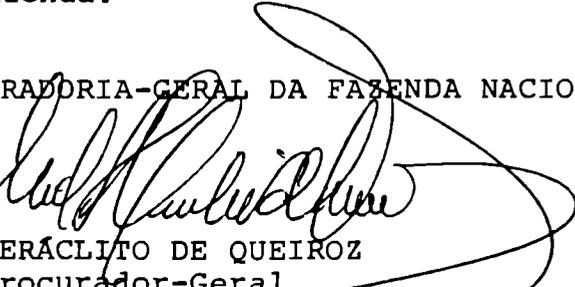
Sub-censura.
É o parecer.

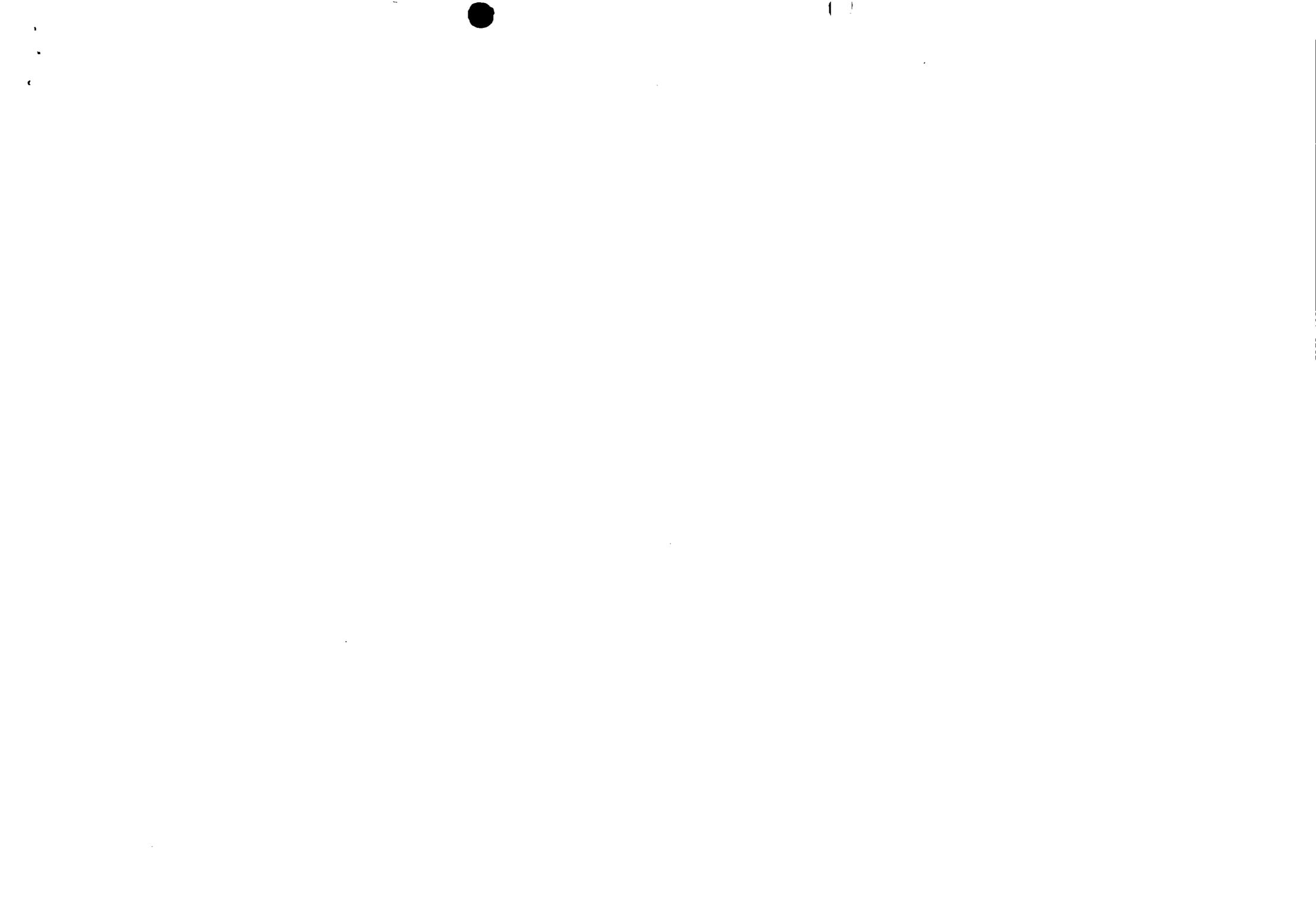
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 5 de julho de 1989.


MARCO ANTONIO MENEGETTI
Procurador da Fazenda Nacional

De inteiro acordo.
Submeta-se o processo à superior consideração do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 13 de julho de 1989.


CID HERÁCLITO DE QUEIROZ
Procurador-Geral



Processo nº : 10168.003.883/89-65

Órgão de origem : Secretaria-Geral do Ministério da Fazenda

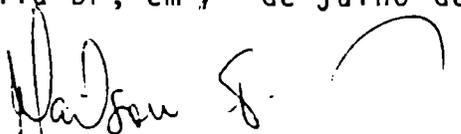
Assunto : distinção entre planos de capitalização e consórcios para aquisição de bens.

Despacho : Aprovo o parecer, a fls. 156/164, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que demonstra as diferenças entre planos de capitalização e consórcios para aquisição de bens e conclui, no caso concreto, pela ocorrência de uso inadequado de nomen juris.

Publique-se, juntamente com o referido parecer.

Encaminhe-se o processo, sucessivamente, à Secretaria-Geral, à Superintendência de Seguros Privados — SUSEP e à Secretaria da Receita Federal, para conhecimento.

Brasília-DF, em 13 de julho de 1989.


MAILSON FERREIRA DA NÓBREGA
Ministro da Fazenda

