

# A RESPONSABILIDADE DOS GESTORES DOS FUNDOS DE PENSÃO

*Suzani Andrade Ferraro<sup>1</sup>*

O regime de previdência complementar no Brasil é importante fator de proteção social e desenvolvimento econômico nacional, sobretudo no estímulo da poupança de longo prazo. Além disso, temos agora a nova previdência dos servidores públicos com a proposta de dar maior sustentabilidade para o futuro de maneira a viabilizar a transição do atual modelo de repartição simples para o de capitalização. A Constituição Brasileira possibilita a instituição da previdência oficial complementar para os novos servidores no âmbito dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e das esferas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O presente texto comenta os diversos regimes de previdência existentes no Brasil e aborda especificamente os aspectos de controle interno e gestão de riscos nas fundações de previdência complementar dos servidores públicos. A legislação específica que disciplina a questão é a Resolução CGPC nº 13, de 2004, que estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão de riscos e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, também denominadas fundos de pensão. Serão examinadas as boas práticas de gestão de riscos e controles para os fundos de pensão dos servidores públicos e a responsabilidade de seus gestores.

## **1. Estrutura das entidades fechadas de previdência complementar**

Com os fortes déficits da Previdência Social pública, a alternativa das entidades de previdência complementar passou a ser a principal fronteira de reforço institucional do sistema. Por essa razão, a regulamentação do setor passou a aumentar à medida que também incrementou a demanda por essa complementação dos proventos de aposentadoria. Se por um lado a chamada

---

<sup>1</sup>Advogada. Doutora e Mestre em Direito. Professora da UFRRJ – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

“capacidade normativa de conjuntura” (GRAU, 1978, p. 48-50) foi exponencialmente reforçada, por outro, não houve um acompanhamento das demais fontes de direito, tendo em vista a pouca produção científica de orientação do setor e as óbvias consequências de insegurança jurídica geradas.

Feita a ressalva, observa-se que, a partir do art. 202 da CF, ocorreu a estruturação de um regime de previdência privada de caráter complementar e facultativo (ROMITA, 2002, p. 5), com organização autônoma e baseada na constituição de reservas que garantem o benefício contratado. Afirma-se com Rodrigues (2003, p. 243):

*“Há quatro pilares fundamentais para o equilíbrio dos fundos de pensão: 1) sua condição de solvabilidade, calcada em reservas, provisões e ativos garantidores; 2) segurança dos investimentos; 3) cumprimento das obrigações pactuadas (de forma a não gerar passivo futuro a descoberto); 4) equilíbrio atuarial (situação estimada no longo prazo).”*

A lógica do sistema de previdência complementar é a captação de recursos dos beneficiários e dos patrocinadores (sociedades empresárias e entes da administração pública direta e indireta), investindo esses valores em ativos financeiros diversificados para preservação do valor do capital tomado. Com isso, preserva-se o valor da moeda com riscos administrados e se torna possível arcar com as aposentadorias e pensões dos beneficiários.

Esses pressupostos são alcançados por organizações jurídicas com objeto essencialmente vinculado à administração atuarial de ativos para fazer frente aos benefícios pretendidos. Para tanto, a Lei Complementar no 109/2001 prevê a possibilidade de atuação de entidades abertas e fechadas, que têm por escopo instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário (art. 2o da LC no 109/2001).

As entidades abertas devem se constituir na forma de sociedades anônimas (art. 36 da LC no 109/2001), sendo regidas pela Lei no 6.404/76. Assim, existe maior instrumental jurídico para interpretação da atuação de administradores dessas sociedades, o que não ocorre com as entidades

fechada, que é constituída sob forma de sociedade civil, sem finalidade lucrativa.

Sendo função das entidades fechadas a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária (art. 32 da LC no 109/2001), a sua atuação demanda a captação de recursos dos beneficiários e a sua correta gestão econômico-financeira. Portanto, há grande carga de confiança depositada no administrador desse fundo de pensão.

Investigar a natureza jurídica da administração das entidades fechadas de previdência privada é fundamental, porque auxilia na interpretação da responsabilidade. Com efeito, a entidade é provida de órgãos que lhe dirigem as atividades, com atribuições específicas feitas no estatuto, exigindo-se a estrutura mínima do art. 35 da LC no 109/2001: (a) Conselho Deliberativo (representação paritária com patrocínio público); (b) Conselho Fiscal (representação paritária com patrocínio público); (c) Diretoria Executiva (composição por até 6 membros quando houver patrocinador público, com formação de nível superior – art. 19, §2o, LC 108/2001).

Tal estrutura compõe órgãos com poderes específicos atribuídos pelo estatuto da entidade fechada para administrar a fundação ou sociedade civil sem fins lucrativos (associação) no âmbito interno e atuar por ela nas relações jurídicas com outras pessoas naturais e jurídicas, privadas ou públicas. Obtêm-se, portanto, os elementos nucleares do conceito, que passam a definir os contornos do instituto jurídico, porque a administração é: (a) órgão da pessoa jurídica; (b) composta por uma ou mais pessoas naturais, escolhidas de acordo com a composição paritária determinada pela legislação de regência; (c) com poderes de administração interna e cumprimento do estatuto; (d) atuando externamente nas relações jurídicas com outras pessoas. Sendo órgãos, a eles são confiados poderes de deliberação, de gestão, de fiscalização, de prestação de contas e de atuação, de acordo com as disposições estatutárias, para atribuição de competências internas e autorização do que os alemães chamam de gestão dos negócios.

Dentro das atribuições de cada um dos órgãos, espera-se do administrador ou conselheiro a atuação com padrão ético de conduta, cuja pauta é justamente a conduta do homem ativo e probo. Com efeito, ao lidar

com recursos captados da poupança dos beneficiários dos planos de aposentadoria complementar, o administrador da entidade fechada (fundação ou Associação) assume pauta de conduta que o impinge a investimentos que mantenham o poder de compra dos recursos arrecadados, ao mesmo tempo que o limita a buscar segurança na gestão desses recursos. Impensável, para esse administrador, a atuação em conflito de Interesses (art. 10 da Resolução CMN no 3.792/2009), a prática de liberalidades em detrimento dos recursos administrados ou mesmo a tomada de medidas para benefício próprio.

## **2. Fundamento da responsabilidade civil do administrador**

A partir da natureza da administração dessas entidades fechadas e diante da natureza dos recursos geridos, a confiança depositada no administrador implica a exigência de padrão de conduta não previsto na legislação específica. Por integração hermenêutica para atender à função econômica do instituto, é possível invocar o standard de comportamento do homem ativo e probo, diligente na condução dos negócios e que tem previsão no art. 153 da Lei no 6.404/76 (LSA) e no art. 1.011 do CC. Orienta nesse sentido Rodrigues (2003, p. 232):

“Considerando a relevância da atividade desempenhada pelos gestores de fundos previdenciários e o elevado grau de fidúcia demandado, é natural que lhes seja imputado padrão correspondente de responsabilidade. Referimo-nos ao zelo exigido na administração dos ativos referentes ao processo de capitalização e no gerenciamento do denominado passivo previdenciário. Destarte, dever-se-á buscar a fixação de um conjunto de condutas esperadas desses gestores fiduciários, a fim de fixar-lhes um padrão de culpa in abstracto.”

Infere-se da legislação especial que, para composição do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal, é preciso comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria. Ou seja, é preciso rigor técnico para operar no

mercado. Exige-se também formação de nível superior, salvo os 30% excepcionais do §8o, do art. 35 da LC no 109/2001.

Assim sendo, é imperioso o respeito à lei e ao estatuto para atendimento do interesse dos participantes e beneficiários, utilizando todo o zelo e técnica negocial e atuarial. Com essa ordem de fatores, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução no 3.792/2009, que, no art. 4o, definiu alguns deveres para os investimentos feitos pelos administradores de fundos de pensão. São eles: I – observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência; II – exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência; III – zelar por elevados padrões éticos; e IV – adotar práticas que garantam o cumprimento do seu dever fiduciário em relação aos participantes dos planos de benefícios.

Diante desse pressuposto de análise da conduta do administrador, a própria LC no 109/2001, em seu art. 63, trata da responsabilidade dos administradores da entidade, nos seguintes termos:

“Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar”.

O dispositivo trata claramente de padrão de responsabilidade subjetiva (RODRIGUES, 2003, p. 237), tendo em vista que, na apuração da conduta, deverão ser extraídos o dolo ou a culpa, além, é claro, de estabelecer o nexo de causalidade com o prejuízo efetivamente gerado. Não se pode falar em responsabilidade objetiva nesse caso, especialmente porque: (a) não se presume esse tipo de reparação de danos e a lei não exclui a apuração de culpa genérica; (b) não se trata de aplicação da teoria do risco, mas, sim, de possibilidade de descumprimento da legislação ou do próprio estatuto da entidade.

Já esclareceu Amaral Filho (2005, p. 154):

“Os atos de gestão praticados pelas entidades de previdência privada têm por objetivo gerir e aumentar o montante dos recursos que se encontram em seu poder. É condição para que a atividade desenvolvida por essas entidades seja considerada

como administração de bens de terceiros que tais recursos não representem patrimônio próprio dessas entidades. ”

Além disso, a administração do fundo de pensão deve tomar as decisões de investimento atenta ao regramento da matéria (com aplicação somente dos recursos disponíveis e desvinculados de reservas técnicas) e também deverá se cercar de análises técnicas que aconselhem ou desaconselhem o investimento proposto. A melhor opção de investimento obviamente reduz os valores de contribuição para o plano de benefício definido e maximiza o montante do benefício.

A gestão inadequada, assumindo riscos além daqueles normais de mercado, invertendo recursos para financiamento de opções ideológicas do patrocinador ou contrariando as normas jurídicas, poderá gerar o dever de reparação pessoal pelos danos. Não parece ser outra a orientação de Rodrigues (2005, p. 246):

“Em qualquer caso, há que se possa ter claro que a gestão de investimentos se liga à obrigação de meio e não à obrigação de resultado, de forma que o mero insucesso na aplicação decidida não poderá gerar imputação de responsabilidade. Contudo, investimentos decididos sem a observância dos parâmetros antes apresentados e que gerem prejuízos para a entidade são passíveis de ressarcimento”.

A exemplificação se torna interessante na medida em que não se pode mandar o fundo de pensão para as vias de aplicação em poupança, investimento quase sem riscos.

Quando os fundos de pensão deixam também de imobilizar o capital ou adquirir títulos da dívida pública e passam a negociar ações em bolsa de valores ou em privateequity, aí, sim, a avaliação da liquidez e rentabilidade se torna imperioso padrão de conduta.

Suponha-se, então, empresa que negocia na Bolsa de Valores, mas que reiteradamente não vem cumprindo as normas de Comissão de Valores

Mobiliários. Suponha-se, ainda, investimentos em ações de companhia que flutuam no mercado com alta volatilidade, sem que haja lastro de liquidez.

Finalmente, suponha-se investimento em empresa que opta por manter alto nível de endividamento bancário para financiamento de suas atividades, em evidente situação de subcapitalização. Todas as abstrações demonstram contextos inviáveis ou que põem em risco excessivo o capital do fundo de pensão. A insistência no investimento só pode gerar a responsabilização pessoal do administrador.

A Resolução nº 13 trouxe para o âmbito das EFPC princípios, recomendações e obrigações para a prática de governança corporativa, que agregam valor ao resultado e convergem para adoção de um comportamento ético:

Art. 2º Compete à diretoria-executiva, ao conselho deliberativo, ao conselho fiscal e demais órgãos de governança eventualmente existentes o desenvolvimento de uma cultura interna que enfatize e demonstre a importância dos controles internos a todos os níveis hierárquicos.

Art. 9º Políticas e procedimentos apropriados devem ser concebidos e implementados, no âmbito de suas competências, pelo conselho deliberativo e pela diretoria-executiva nos diversos processos da EFPC, de modo a se estabelecer adequada estrutura de controles e se garantir o alcance de seus objetivos.

Compete à Entidade adotar gestão de riscos, controles internos, princípios, regras e práticas de governança adequados ao porte, complexidade e riscos inerentes aos planos de benefícios por ela operados, de modo a assegurar o pleno cumprimento de seus objetivos. O §2º do art. 1º da Resolução nº 13 orienta que poderá ser adotado manual de governança que defina as relações entre órgãos estatutários (entre si) e com participantes, assistidos, patrocinadores, Fornecedores de produtos e serviços, autoridades e outras partes interessadas. A promoção da transparência e prestação de contas deve ser prioridade das EFPC, sendo missão de todos os seus

componentes disponibilizar informações claras e tempestivas que permitam aos participantes, aos assistidos e aos patrocinadores avaliar a atuação da Entidade.

A Resolução nº 13 recomenda a instituição de código de ética e conduta e sua ampla divulgação, inclusive aos participantes e às partes relacionadas, assegurando-se o seu cumprimento. O Regimento Interno e o Código de Ética e Conduta devem dispor sobre as definições de responsabilidades dentro da EFPC (cada órgão interno com seu papel), com independência e segregação de funções e competências de forma a identificar, mitigar ou eliminar os conflitos de interesses. Indica-se que igualmente as empresas contratadas e os terceirizados observem o código de ética da EFPC e que seu conhecimento seja atestado por escrito.

Nesse contexto, o regimento interno deve definir o processo decisório e estabelecer as competências dos órgãos da estrutura organizacional, com vistas à condução de um comportamento pautado pela ética, transparência e boa comunicação.

Contribui para a mitigação do risco operacional a elaboração de norma e de manual que definam e segreguem de modo claro e objetivo as atribuições e as responsabilidades de cada cargo e unidade da Entidade, incluindo conselheiros e dirigentes.

A Resolução nº 13 define como imprescindível a competência técnica e gerencial, compatível com a exigência legal e estatutária e com a complexidade das funções exercidas em todos os níveis da administração da EFPC, mantendo-se os conselheiros, diretores e empregados permanentemente atualizados em todas as matérias pertinentes às suas responsabilidades. Nesse sentido um plano de capacitação de pessoas é uma importante ferramenta para o aprendizado e a qualificação, o que permite melhor avaliar, controlar e mitigar riscos aos quais as entidades e planos de benefícios estão expostos.

Compete aos órgãos estatutários e respectivas áreas da EFPC propor a adoção de princípios, regras e melhores práticas de gestão e de governança. À área de controle interno cabe auxiliar no exame e avaliação da efetividade dos sistemas de controle das unidades administrativas, operacionais e técnicas da



Entidade, bem como ao lado das demais áreas, assegurar observância às normas legais e regulamentares, aos manuais internos e às políticas administrativas aplicáveis à esfera de atuação.

Também incumbe auxiliar na promoção da documentação e confiabilidade das informações visando o fornecimento de subsídios para a tomada de decisões gerenciais, na avaliação dos resultados obtidos e na proposição de melhorias das políticas gerenciais voltadas às unidades internas. O sistema de controle interno serve para assegurar o cumprimento dos objetivos e das responsabilidades da EFPC e visa minimizar situações de risco, compreendendo estruturas, políticas e procedimentos. Importante que as áreas de controle interno tenham uma Matriz de Riscos e Controles bem como um plano de acompanhamento das recomendações do Conselho Fiscal e das Auditorias dos entes supervisores e dos patrocinadores.

Cumprido ressaltar que a atividade de Auditoria Interna é complementar à atividade da área de Controles Internos, ambas integrando o sistema de controle da entidade, atuando com foco preventivo e tendo como objetivo o aprimoramento dos processos e do gerenciamento dos riscos. Ao controle interno cabe orientar na estruturação do sistema de controles e gerenciamento de riscos e à auditoria a avaliação sistemática e periódica do funcionamento dos controles estabelecidos.

Os procedimentos de controle necessitam prever mecanismos eficientes de comunicação interna, garantindo o acesso tempestivo a informações relevantes ao desempenho de suas funções.

Os Guias Previc de Melhores Práticas são instrumentos fundamentais para orientar as Fundações numa adequada implantação da gestão de riscos.

As Fundações de servidores públicos necessitam alinhar sua gestão à metodologia de Supervisão Baseada em Riscos - SBR adotada pela Previc, ou seja, adotar a Gestão Baseada em Risco tendo como premissa uma visão sistêmica dos processos e o tratamento prioritário dos eventos com a maior combinação de probabilidade de ocorrência e gravidade.

A avaliação de riscos precisa ter uma orientação nos níveis estratégico (diretriz administrativa), tático (plano de ação, regulamentos/manuais/sistemas), e operacional (processos e atividades), bem

como é desejável criar uma cultura de controles internos em todos os planos hierárquicos.

A melhoria dos processos de controle interno, gestão de riscos e governança são graduais e complexos, envolvendo a cultura das Fundações e a adoção de procedimentos que vão se consolidando pouco a pouco. A solidificação desses processos possibilita melhor alcançar o objetivo das EFPC que é o de administrar bem os recursos para assegurar o benefício contratado ao longo do tempo.

## **Conclusão**

Os fundos de pensão são importante força motriz da economia brasileira, especialmente pela representatividade desse tipo de capital nos investimentos produtivos. Na contramão desse fato, a doutrina jurídica pouco tem produzido para fornecer instrumental interpretativo aos agentes econômicos, de modo a aumentar o nível de certeza na atuação setorial.

Isso também se reflete na interpretação da responsabilidade do administrador, gerando até mesmo certa celeuma e confusão de alguns que querem atribuir responsabilidade objetiva, em situação que é baseada em forte análise da conduta. Assim é que a LC no 109/2001, em seu art. 63, ao tratar do assunto, não adotou teoria do risco ou de independência de apuração de dolo ou culpa na ação do administrador. Antes disso, preferiu estabelecer o esquema de responsabilidade subjetiva.

Ainda é de se anotar que o alto grau de confiança depositado no administrador é o padrão de conduta que auxilia na interpretação de situações de risco, em que se buscam conceitos econômicos para verificar se o investimento foi ou não corretamente conduzido.

Espera-se que esses apontamentos auxiliem na reflexão sobre um modelo próprio de gestão de riscos e controles para os Fundos de Pensão dos Servidores Públicos, visando diminuir as vulnerabilidades e os riscos a que estão expostos. Transparência e informação relacionadas à gestão devem ser entendidas como formas de assegurar o direito das partes, especialmente sobre o desempenho dos planos de benefícios previdenciários.

## Referências

AMARAL FILHO, Léo do. Previdência privada aberta. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar no 109, de 29 de maio de 2001. Diário Oficial da União, Brasília, 30 maio 2001.

BALERA, Wagner. Curso de direito previdenciário. São Paulo: LTR, 2002.

COSTA, Eliane Romeiro. Sistemas previdenciários estrangeiros: análise das reformas estruturais de previdência complementar. <http://www.ambito-juridico.com.br/>. GRAU, Eros Roberto. Capacidade normativa de conjuntura. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 13.

PENA, Ricardo; GALAZI, Geraldo. Avaliação de Riscos – Manual de Boas Práticas. São Paulo, Abrapp/ICSS/Sindapp, 2008, p. 157-173. Artigo “A supervisão baseada em riscos na previdência complementar no Brasil: estágio atual e perspectivas.

6. PENA, Ricardo. Revista de Direito Previdenciário (doutrina, legislação e jurisprudência), Ano 1, nº 0, 2010, Conceito Editorial, Florianópolis/SC). Previc, pelo fortalecimento da previdência complementar.

PINHEIRO, Ricardo Pena. Funpresp: uma perspectiva nova para a previdência complementar. Revista de Previdência/UERJ nº 11. Rio de Janeiro: Gramma.

PULINO, Daniel. Previdência Complementar – Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. Ed. Conceito. 2011.

RANGEL, L. A. A criação da previdência complementar dos servidores públicos e a instituição de um teto para os valores dos benefícios: Implicações na distribuição de renda e na taxa de reposição das aposentadorias. Tese de Doutorado, 2013.

RODRIGUES, Flávio Martins. Previdência complementar: Conceitos e elementos jurídicos fundamentais. Revista de Previdência nº 3. Gramma Livraria e Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. A Governança dos Fundos de Pensão: os Princípios e as Regras Incidentes. Revista de Previdência nº 5. Gramma Livraria e Editora, 2006.

\_\_\_\_\_. A Previdência Complementar Fechada: alguns elementos estruturadores, a contratualidade de suas relações, a independência patrimonial dos planos de benefícios e a competência governamental para a sua fiscalização. Outubro 2006. ROMITA, Arion Sayão. Estrutura da relação de previdência privada: entidades fechadas. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v. 13, n. 154, p. 5-19, mar. 2002.

RODRIGUES, Flavio Martins. A responsabilidade civil dos gestores de fundos de pensão. In: \_\_\_\_\_. Fundos de pensão: temas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Responsabilidade dos administradores de fundos de pensão. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.

Informe estatístico: junho 2008. Brasília: Secretaria de Previdência Complementar, 2008. 16 p. Disponível em: <[http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3\\_081031-162955-143.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_081031-162955-143.pdf)>. Acesso em: 03 MAR 2023.