

Fim da Resolução CGPC nº 13/2004 ? Hora de corrigir os erros

| Renato de Mello Gomes dos Santos (*)

RESUMO: O marco regulatório da governança na previdência complementar deveria estabelecer princípios obrigatórios para a conduta dos administradores das EFPC. Contudo, ao longo da sua vigência, falhas na redação facilitaram aberturas interpretativas incoerentes. As falhas ganharam *status* e espalharam desvios sobre competências internas em outras normas. Chegou-se ao ponto de atribuir competências executivas ao Conselho Deliberativo. Pior: competências deliberativas e executivas foram impostas ao Conselho Fiscal. Para retomar o rumo adequado da regulação, passou da hora de corrigir a Res. GCPC nº13/2004. E, atualmente, a Previc indica conhecer e apontar o caminho certo.

PALAVRAS CHAVE: Marco Regulatório de Governança. Competências Internas. Redação Legislativa. Res. GCPC nº 13/2004. Direito Regulatório.

.....

1. Introdução

A Res. CGPC nº 13/2004 promete estabelecer princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos. Até hoje, é o principal marco regulatório da governança na previdência complementar. É mesmo lugar-comum ouvir que a resolução elevou os princípios ao topo do sistema de governança das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC.

Este artigo, porém, analisa a redação da Res. CGPC nº 13/2004 e identifica falhas que facilitaram aberturas interpretativas incoerentes ao longo do tempo. Mais grave: as falhas ganharam *status* e prestígio e, por isso, foram sementes para desvios em outras normas, em especial, nas competências internas das EFPC.

Tardou para o sistema normativo reagir: a recente Res. Previc nº 23/2023 é

uma resposta. Com avanços promissores, o caminho certo a ser seguido pelo CNPC já está indicado. Ao consolidar normas e regular sua atuação, a Previc pode ter colocado em xeque a velha resolução do extinto CGPC.

2. Limites da Res. CGPC nº13/2004

Em 2004, o Conselho de Gestão de Previdência Complementar – CGPC exercia a regulação, normatização e coordenação das atividades das EFPC.¹ Atualmente, depois de sucessivas alterações, a função de órgão regulador da previdência complementar é do Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC.²

Sob outro prisma da atuação do Estado, a competência para fiscalizar as atividades e operações das EFPC é da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc.³ Além de fiscalizar, ela apura; julga infrações; e aplica penalidades.⁴ Residualmente, a Previc também orienta o adequado cumprimento da regulação do CNPC e do CMN.⁵

Parte desse quadro regulatório, a Res. CGPC nº 13/2004 está subordinada à legislação. Assim, não pode inovar, contrariar, ou ultrapassar os limites determinados normas de hierarquia superior.⁶

Portanto, a legalidade da Res. CGPC nº 13/2004 deve ser examinada se houver suspeita de incompatibilidade com o sistema hierárquico. E, sobre a hierarquia, em uma visão compartimentada, cabe aos intérpretes: partir da Constituição; passar pelas Lei Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001; analisar outras leis (*stricto sensu*) aplicáveis⁷; e — em nível infralegal —

¹ LC nº 109/2001 Art. 5º e Decreto nº 4.678/2003.

² Decreto nº 7.123/2010..

³ Lei nº 12.154/2009.

⁴ No exercício de seu poder sancionador, o Estado pune administradores que agravam os riscos dos planos de benefícios ao: violar limites quantitativos; agir ou omitir-se para beneficiar a si próprio ou a terceiro; ou praticar ato incompatível com seus deveres de cuidado.

⁵ Por exemplo, a Res. Previc nº 23/2023.

⁶ Resoluções são atos, normativos ou individuais, emanados de autoridades de elevado escalão administrativo, como, por exemplo, Ministros e Secretários de Estado ou Município, ou de algumas pessoas administrativas ligadas ao Governo. Constituem matéria das resoluções todas as que se inserem na competência específica dos agentes ou pessoas jurídicas responsáveis por sua expedição. Tais resoluções são típicos atos administrativos, tendo, portanto, natureza derivada; pressupõem sempre a existência de lei ou outro ato legislativo a que estejam subordinadas. CARVALHO FILHO, Manual de direito administrativo. p. 117.

⁷ Entre elas, a Lei de Introdução às normas do direito brasileiro.

examinar normas da CNPC, CGPC, CMN para, finalmente, observar as normas da PREVIC.

Mas não é só. Ainda há outros limites para a Res. CGPC nº 13/2004.

É que a melhor interpretação exige integridade e coerência. Portanto, o argumento jurídico deve ser construído com base na melhor justificação. O que, aliás, serve como freio a interpretações incoerentes. Diante disso, devemos acatar os dispositivos da Res. CGPC nº 13/2004 apenas quando coerentes com o sistema normativo brasileiro.⁸

3. Descobrendo os Princípios da Res. CGPC nº13/2004

Prever princípios em textos normativos é algo comum. O legislador evidencia o conteúdo e o alcance que pretende dar à norma (justamente) quando lista os princípios que regem aquele dispositivo. Por isso, um bom exemplo de redação é a Lei da Liberdade Econômica.⁹

Art. 2º São *princípios* que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Outro exemplo, a Res. Previc nº 23/2023:

Art. 229. Na atividade de fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar serão observados os seguintes *princípios*:

I - foco no controle dos riscos, de curto, médio e longo prazos, que possam comprometer os objetivos e a segurança econômico-financeira e atuarial das entidades fechadas de previdência complementar, a solvência e liquidez dos planos de benefícios por ela administrados;

II - ênfase na responsabilidade dos conselheiros e dirigentes, para com a governança, gestão e controle das entidades e dos seus planos de benefícios, exigindo-lhes atuação prudente, ética e diligente, observada

⁸ Sobre o tema, STRECK, Lênio Luiz. Dicionário de Hermenêutica: Quarenta Temas Fundamentais da Teoria do Direito à Luz da crítica Hermenêutica do Direito. Páginas 33 e seguintes.

⁹ Lei nº 13.874, de 20/09/2019.

a presunção de boa-fé;

III - desenvolvimento de ações prioritárias do órgão de supervisão voltada para a orientação dos dirigentes e conselheiros das entidades e para o pronto cumprimento da lei e das normas aplicáveis;

IV - tratamento isonômico, sem prejuízo da consideração das especificidades das entidades fechadas de previdência complementar, tais como seu porte, formas de gestão, modalidades dos planos de benefícios, natureza dos patrocinadores e instituidores, entre outros;

V - preservação e respeito ao ato regular de gestão; e

VI - estímulo à adoção das melhores práticas de governança e à gestão prudencial, bem como ao estabelecimento de controles internos e monitoramento dos riscos pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Ao contrário dos exemplos acima, falta clareza e precisão à redação da Res. CGPC nº 13/2004.

Já na epígrafe, a Res. CGPC nº 13/2004 anuncia que vai estabelecer princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas EFPC. Portanto, a legítima expectativa do leitor da norma é, ao menos, identificar quais são os princípios. Contudo, a palavra princípios só consta ao tratar do — já revogado e então vigente — princípio contábil de conservadorismo e prudência.¹⁰ Desse modo, a missão de descobrir os princípios implícitos é transferida aos destinatários da norma.

Os riscos dessa transferência são múltiplos. Como exemplo: princípios podem ser criados, desvirtuados ou distorcidos a depender do contexto ou das pessoas envolvidas. Desse modo, qualquer argumento parece válido. E assim, qualquer violação de direitos parece tolerável. O efeito é conhecido no segmento da previdência complementar. É a insegurança jurídica.

4. Técnica dos Textos Normativos

Redigir um texto normativo é um trabalho técnico disciplinado pela Lei Complementar nº 95/1998.¹¹ Exige o atendimento a um padrão de clareza; precisão; e ordem lógica. Padrão que, por sinal, é obrigatório na redação de emendas à Constituição; de leis complementares; de leis ordinárias; de leis delegadas; de medidas provisórias; de decretos legislativos; de resoluções; de

¹⁰ Conforme adiante na seção Conservadorismo e Prudência.

¹¹ Constituição, Art. 59 e LC nº 95/1998: Art. 1º.

decretos; e demais atos de regulamentação do Poder Executivo.

Portanto, clareza, precisão e ordem lógica não eram opcionais ao CGPC em 2004, bem como, agora, não são opcionais ao CNPC.

Para clareza, a Lei Complementar nº 95/1998 manda usar: palavras e expressões em seu sentido comum; frases curtas e concisas; orações na ordem direta; uniformidade do tempo verbal; preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente; pontuação judiciosa. É obrigatório, além disso, evitar: preciosismo; neologismo, adjetivos dispensáveis; e abuso estilístico.

A precisão, de acordo com a Lei Complementar nº 95/1998, exige que o texto: proporcione a perfeita compreensão de seu objetivo; evidencie o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma; expresse a mesma ideia com a mesma palavra quando repetida no texto; escolha termos com o mesmo significado na maior parte do território; utilize apenas siglas consagradas pelo uso; explicita o significado da sigla na primeira referência; grafe por extenso números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos de prejuízo para a compreensão; e indique o dispositivo de remissão. A lei também proíbe: sinônimos com propósito estilístico; expressão ou palavra com duplo sentido; e expressões locais ou regionais.

Para a ordem lógica, a Lei Complementar nº 95/1998 ordena: reunir apenas as disposições relacionadas ao objeto do texto nas categorias subseção, seção, capítulo, título e livro; restringir cada artigo a um único assunto ou princípio; expressar em parágrafos aspectos complementares e exceções ao caput; e discriminar e enumerar com incisos, alíneas e itens.

Como se verá a seguir, a redação da Res. GCPC nº13/2004 não obedece a Lei Complementar nº 95/1998.

5. Falta de Precisão e Variação Elegante na Res. CGPC nº13/2004

A técnica da variação elegante empregada pelo GCPC na Res. GCPC nº13/2004 confunde o leitor. O uso de palavras diferentes para designar uma única ideia é constante. Simultaneamente, o texto usa a mesma palavra para ideias distintas. Provocando incertezas, a resolução também recorre a palavras

de significado técnico desconhecido ou incerto.¹²

Não se entendem as alternâncias de uso; nem se imaginam as razões. Mas a falta de precisão na escolha dos termos, é clara. Assim, as palavras: princípios; regras; práticas; padrões; estruturas de controles; políticas; processos; e procedimentos são utilizadas como tendo o mesmo significado. Do mesmo modo: competências; atribuições; funções; incumbências; responsabilidades e atividades também são tratadas como palavras sinônimas.

Essa falta de precisão provoca consequências e contamina as próprias regras de competência (ou atribuições; ou funções; ou incumbências; ou atividades). A Res. GCPC nº13/2004, por exemplo, oscila ao definir os sujeitos passivos das obrigações. E eles vão se revezando entre EFPC; Conselho Deliberativo; Conselho Fiscal; Diretoria executiva; Órgãos estatutários; Órgãos de governança, Órgãos de gestão; Estrutura organizacional, Canais de comunicação interna; todos os conselheiros; todos os diretores; e todos os empregados.¹³

Sempre sem apresentar o critério. Sem explicar. Sem justificar.

6. Conservadorismo e Prudência – Explícito, mas Revogado

O binômio conservadorismo e prudência — em toda vasta regulação da previdência complementar — só aparece na Res. CGPC nº 13/2004.¹⁴ É o único princípio explícito da resolução e já está tacitamente revogado.

Na época de sua publicação, vigorava o ultrapassado princípio contábil de conservadorismo e prudência que recomendava provisionar perdas prováveis mesmo antes de configuradas.

O princípio contábil arcaico seguia os padrões contábeis então usados no Brasil. Era o tempo da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750/1993 que privilegiava a hipótese que resultasse no menor patrimônio

¹² GIDI, Antônio: Redação Jurídica, 2023 p. 162 e seguintes.

¹³ Chama de órgãos estatutários [Art. 1º §2 ; Art. 5º; e Art. 8º]; diretoria-executiva, conselho deliberativo, conselho fiscal e demais órgãos de governança [Art. 2º]; órgãos de governança e gestão [Art. 4º § 5º e Art. 18. § 2º]

¹⁴ Art. 12. § 2º Os riscos identificados devem ser avaliados com observância dos princípios de conservadorismo e prudência, sendo recomendável que as prováveis perdas sejam provisionadas, antes de efetivamente configuradas.

líquido e rejeitava a ideia de melhor estimativa.¹⁵ O critério isolava o Brasil e exigia que os analistas ajustassem os balanços antes de interpretá-los em comparação com os balanços elaborados sob as normas contábeis internacionais.

Com atraso, em 2011, o Brasil se alinhou ao padrão internacional. A inconsistência que sempre provocava a distorção no valor do passivo foi abandonada. Afinal, o objetivo passou a ser representação fidedigna. Prevaleceu a neutralidade da melhor estimativa.¹⁶ Uma mudança de postura que “não permite a subavaliação de ativos ou receitas ou a superavaliação de passivos ou despesas.”¹⁷

Como resultado, as cotas dos planos de benefícios são retratadas de forma mais acurada. Reduz-se, então, o risco de transferência injustificada de riqueza entre participantes.

¹⁵ Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750/1993 Princípio da prudência impõe a escolha da hipótese de que resulte menor patrimônio líquido, quando se apresentarem opções igualmente aceitáveis diante dos demais Princípios Fundamentais de Contabilidade. Redação inicialmente alterada pela Resolução CFC nº 1.282/2010 "Parágrafo único. O Princípio da Prudência pressupõe o emprego de certo grau de precaução no exercício dos julgamentos necessários às estimativas em certas condições de incerteza, no sentido de que ativos e receitas não sejam superestimados e que passivos e despesas não sejam subestimados, atribuindo maior confiabilidade ao processo de mensuração e apresentação dos componentes patrimoniais."

¹⁶ Uma das alterações trata da retirada da característica prudência, ou conservadorismo, da condição de aspecto da representação fidedigna por ser inconsistente com a neutralidade, pois promove subavaliação de ativos e sobre avaliação de passivos (Pronunciamento Conceitual Básico CPC 00(R1), 2011) [...] No Brasil, a alteração tangente ao conservadorismo pronunciada pelo CPC pode apresentar influência nas práticas das empresas e, conseqüentemente, possíveis efeitos nos elementos do ativo e do passivo e, principalmente, no patrimônio líquido a partir dos seus reflexos nos lucros. KRONBAUER, Clóvis. Análise dos efeitos do conservadorismo na informação contábil após a alteração de 2011 no pronunciamento conceitual básico, Revista Brasileira de Gestão de Negócios. p 453 e seguintes.

¹⁷ Comitê de Pronunciamentos Contábeis Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2) 2.16 A neutralidade é apoiada pelo exercício da prudência. Prudência é o exercício de cautela ao fazer julgamentos sob condições de incerteza. O exercício de prudência significa que ativos e receitas não estão superavaliados e passivos e despesas não estão subavaliados. Da mesma forma, o exercício de prudência não permite a subavaliação de ativos ou receitas ou a superavaliação de passivos ou despesas. Essas divulgações distorcidas podem levar à superavaliação ou subavaliação de receitas ou despesas em períodos futuros. 2.17 O exercício de prudência não implica necessidade de assimetria, por exemplo, a necessidade sistemática de evidência mais convincente para dar suporte ao reconhecimento de ativos ou receitas do que ao reconhecimento de passivos ou despesas. Essa assimetria não é característica qualitativa de informações financeiras úteis. Não obstante, determinados pronunciamentos podem conter requisitos assimétricos se isso for consequência de decisões que se destinam a selecionar as informações mais relevantes que representam fidedignamente o que pretendem representar.

Na regulação contábil específica das EFPC, a aplicação de princípios de conservadorismo e prudência para provisões está superado pela Res. CNPC nº 30/2018. E, em idêntico sentido, pela Instrução Previc nº 23/2023 no que dispõe sobre os critérios para a constituição de provisões.¹⁸

Como consequência, utilizar a expressão conservadorismo e prudência em governança é uma prática que pode ser evitada. É preferível descrever o dever de diligência de outras formas e com o uso de expressões que representem a obrigatoriedade de decisões racionais, desinteressadas, informadas e refletidas.

7. Desorganizando a Segregação de Funções

Um dos princípios implícitos que se pode extrair da Res. nº 13/2004 é a obrigatoriedade da segregação de funções. A resolução, porém, sobrepõe competências e desorganiza o que ela mesma prevê sobre segregação.¹⁹

Apesar de previstas na Lei Complementar nº 108/2001, as competências dos Conselhos e da Diretoria executiva não são explícitas na Lei Complementar nº 109/2001. É consenso, entretanto, que as funções desse órgão são idênticas tanto para as EFPC submetidas à Lei Complementar nº 108/2001, como para as EFPC submetidas apenas à Lei Complementar nº 109/2001.²⁰

Desse modo, o Conselho Deliberativo é o órgão máximo da estrutura organizacional de uma EFPC. Define a política geral de administração²¹ e delibera — em caráter excepcional — a respeito de alguns assunto previstos em lei.²² Ou seja, não é um órgão executivo.

¹⁸ Res. CGPC nº 13/2004: Art. 13 Preliminarmente à apuração do resultado do plano de benefícios, a EFPC deverá considerar, no mínimo: II - os riscos que possam comprometer a realização dos objetivos do plano de benefícios. Instrução Previc nº 23/2023 :Art 199 e seguintes.

¹⁹ Sobre segregação de funções, por exemplo: Art. 10 da Resolução CMN 4.994/2022 e Art. 13. Da I. Previc nº 35/2020. Além do mais, o art 10 e 18 §1º da própria Resolução CGPC nº 13/2004.

²⁰ Aplica-se às EFPC que tem planos de benefícios patrocinados pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas.

²¹ LC nº 108/2001: Art. 10. O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios.

²² LC nº 108/2001: Art. 13. Ao conselho deliberativo compete a definição das seguintes

O Conselho Fiscal, de outro lado, é o órgão de controle. Logo, do mesmo modo, não é órgão executivo. E, óbvio, não pode ser deliberativo.²³ O motivo é que a segregação de funções garante a independência ao Conselho Fiscal. E, para ser independente para controlar, o Conselho Fiscal nem deve executar, nem deve deliberar.²⁴

Ainda dentro da estrutura legal de governança, a diretoria executiva é o órgão responsável pela administração em obediência aos rumos traçados pelo Conselho Deliberativo.²⁵ É uma redundância, mas é preciso enunciar: a diretoria executiva é o único órgão executivo das EFPC previsto em lei.

Dito isso e respeitando às Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001, o antigo CGPC deveria ter regulado as competências dos Conselhos e da Diretoria executiva.

Porém, o CGPC resolveu distribuir competências executivas ao Conselho Deliberativo e ao Conselho Fiscal, como: desenvolver cultura que demonstre a importância dos controles internos; promover conduta permanentemente pautada por elevados padrões éticos e de integridade; impedir a utilização da EFPC em prol de interesses conflitantes; implementar políticas e procedimentos de controles; adotar procedimentos de atualização e verificação das informações fornecidas por terceiros, inclusive patrocinadores ou instituidores dos planos de benefícios.²⁶

Não houve reação.

De forma geral, o mercado entendeu que era saudável e natural mesclar competências. O bem intencionado e nobre propósito de reforçar a governança

matérias: I – política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios; II – alteração de estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador; III – gestão de investimentos e plano de aplicação de recursos; IV – autorizar investimentos que envolvam valores iguais ou superiores a cinco por cento dos recursos garantidores; V – contratação de auditor independente atuário e avaliador de gestão, observadas as disposições regulamentares aplicáveis; VI – nomeação e exoneração dos membros da diretoria-executiva; e VII – exame, em grau de recurso, das decisões da diretoria-executiva. Parágrafo único. A definição das matérias previstas no inciso II deverá ser aprovada pelo patrocinador.

²³ O conselho fiscal não deve exercer atividades operacionais, mantendo sua independência em relação aos demais órgãos de governança, e não se subordinando a nenhum deles. PREVIC. Melhores Práticas de Governança.

²⁴ LC nº 108/2001: Art. 14. O conselho fiscal é órgão de controle interno da entidade.

²⁵ LC nº 108/2001: Art. 19. A diretoria-executiva é o órgão responsável pela administração da entidade, em conformidade com a política de administração traçada pelo conselho deliberativo.

²⁶ Res. CGPC nº 13/2004: Art. 2º; Art. 3º; Art. 3º; Art. 9º e Art. 18. § 3º,

acabou desviando nosso olhar sobre problemas que poderiam surgir. Afinal, quem se insurgiria contra uma norma imaginada para exigir maior rigor da gestão de recursos de terceiros? Ainda mais se os terceiros são idosos, viúvas e órfãos.

A consequência provável dessa desorganização promovida pela Res. GCPC nº 13/2004, foi ampliar (em nível infralegal) as competências para o Conselho Deliberativo e, até mesmo, para o Conselho Fiscal. Com destaque: o Art. 9º da Resolução Previc nº 12/2022; e o Art. 36, § 4º da Resolução CMN 4.994/2022 onde se exige anuência/deliberação do Conselho Fiscal.²⁷

Também de legalidade, no mínimo, questionável são as competências do Conselho Deliberativo para deliberar sobre: utilização da reserva especial; aprovação de plano de equacionamento de déficit²⁸; impedimento do ex-diretor;²⁹ regulamento de plano de gestão administrativa; montante ou limite percentual em relação à parcela do fundo administrativo a ser constituída no exercício.³⁰

²⁷ Res. PREVIC nº 12/2022: Art. 9º O processo decisório relativo aos procedimentos de que trata esta Resolução deve abranger as seguintes etapas: VII - anuência do conselho fiscal.

Res. CMN nº 4.994/2022: Art. 36, § 4º A vedação estabelecida no inciso I do caput não se aplica às transferências de recursos entre planos de benefícios e o plano de gestão administrativa, referentes ao custeio administrativo e, em caráter excepcional, àquelas resultantes de operações previstas nos incisos II, III e IV do art. 33 da Lei Complementar nº 109, de 2001, ou de situações referentes à implementação de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica por plano, conforme regulamentação da Previc, desde que: I - a transação se mostre de inequívoco interesse dos planos envolvidos, inclusive quanto ao preço dos ativos a ser praticado; e II - a operação seja aprovada pela diretoria executiva e conselho deliberativo da EFPC, com anuência do conselho fiscal.

²⁸ Res. CNPC nº 30/2018. Art. 37, II “Art. 37 Os estudos técnicos destinados a demonstrar a adequação das hipóteses deverão ser: [...] II - aprovados pela Diretoria Executiva e pelo Conselho Deliberativo; Art. 38, I e II “Art. 38 Cabe ao Conselho Deliberativo, por maioria absoluta de seus membros: I - deliberar acerca das medidas, prazos, valores e condições para a utilização da reserva especial, a serem sucessivamente adotadas de acordo com art. 24; II - aprovar o plano de equacionamento de déficit, observado, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001.

²⁹ Res. CNPC nº 35/2019, Art 5º-A, [...] Parágrafo único. A análise da existência ou não de impedimento do ex-diretor de que trata o caput caberá ao Conselho Deliberativo da entidade.

³⁰ Res. CNPC nº 43/2021 Art. 24. O plano de gestão administrativa deve ter regulamento próprio aprovado pelo conselho deliberativo da entidade, o qual deve conter além de outros aspectos, a fonte de custeio e a forma de constituição e de destinação/utilização do fundo administrativo registrado no plano de gestão administrativa, para as seguintes situações: [...]

Art. 25. As fontes de custeio, os valores e as formas de constituição e de destinação/utilização dos recursos do fundo administrativo, elencados nos incisos I a III do art. 24, devem constar do orçamento anual a ser apresentado pela diretoria executiva, sendo as respectivas constituições e utilizações limitadas aos montantes aprovados pelo conselho deliberativo. Parágrafo único. O conselho deliberativo define montante ou limite percentual em relação à parcela do fundo administrativo a ser constituída no exercício, que é destinada para cobertura dos gastos indicados no inciso III do art. 24.

Como se sabe, competências que contrariam ou ultrapassam os limites impostos pelas normas de hierarquia superior são ilegais.

8. Contratação pelos Conselhos Deliberativo e Fiscal

A Res. nº 13/2004 autoriza que os Conselhos Deliberativo e Fiscal contratem serviços de terceiros.³¹ Porém, a contratação direta feita pelos conselhos é impossível. Não tendo personalidade jurídica, o serviço só pode ser contratado pela EFPC (mesmo que seja para atender a um desejo dos conselheiros). Aliás, o § 3º do art. 4º da Res. nº 13/2004 tenta corrigir o erro do § 1º e considera que os serviços são prestados para a EFPC ainda que contratados a pedido do Conselho.³²

Esse erro técnico permanece na Res. Previc nº 23/2023 que, sem contrariar a norma de do CGPC, acaba copiando o texto e repetindo que o conselho fiscal pode contratar especialistas ou empresa especializada.³³

Outro equívoco: a otimização da relação custo-benefício é apenas recomendada. É possível supor que o CGPC quisesse que a busca por otimizar a relação custo-benefício fosse obrigatória. Contudo, por se tratar de mera recomendação, seria ilegal impor alguma sanção em caso de mero descumprimento desse dispositivo específico.

³¹ Res. CGPC nº 13/2004: Art. 4º§ 1º Sem prejuízo das atribuições ordinárias da diretoria executiva, o estatuto ou o regimento interno poderá prever que o conselho deliberativo e o conselho fiscal contratem serviços especializados de terceiros, em caráter eventual.

³² Res. CGPC nº 13/2004: § 3º A EFPC deve se assegurar de que as empresas e profissionais contratados para lhe prestar serviços especializados tenham qualificação e experiência adequadas às incumbências e de que não haja conflitos de interesses.

³³ Resolução CGPC nº 13/2004: Art. 4º É 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. § 1º Sem prejuízo das atribuições ordinárias da diretoria executiva, o estatuto ou o regimento interno poderá prever que o conselho deliberativo e o conselho fiscal contratem serviços especializados de terceiros, em caráter eventual. § 2º O disposto no parágrafo anterior não exime os conselheiros e diretores de atenderem aos requisitos de comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, atuarial, de fiscalização ou de auditoria. § 3º A EFPC deve se assegurar de que as empresas e profissionais contratados para lhe prestar serviços especializados tenham qualificação e experiência adequadas às incumbências e de que não haja conflitos de interesses. § 4º É recomendável que nas contratações de serviços de terceiros, justificada a sua conveniência e oportunidade, seja buscada permanentemente a otimização da relação custo-benefício.

§ 5º A contratação de serviços especializados de terceiros não exime os integrantes dos órgãos de governança e gestão da EFPC das responsabilidades previstas em Lei.

9. Conselho Deliberativo Assegurando Custeio de Defesa

A Res. CGPC nº13/2004 preceitua que o Conselho Deliberativo pode assegurar o custeio da defesa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados da EFPC, em processos administrativos e judiciais, decorrentes de ato regular de gestão. Mais uma vez, o texto da resolução é falho. É a EFPC que pode assegurar o custeio da defesa. E o Conselho Deliberativo que fixa condições e limites em um desdobramento da definição da política geral de administração.³⁴

10. Deveres de Gestão de Empregados sem Poder de Gestão

Segundo a Res. CGPC nº13/2004, conselheiros, diretores e empregados deveriam atuar com padrões éticos e de integridade. Além disso, mesmo os empregados — independente da hierarquia — estariam obrigados a promover a cultura ética e impedir o uso da EFPC em conflito de interesses.³⁵

Além de distribuir competência executivas a conselheiros, a resolução desconsidera os efeitos jurídicos da dependência e da subordinação e abre um flanco para sugerir que empregados sem poder de gestão poderiam ser responsabilizados por falhas de gestão.

Esclarecendo: o direito brasileiro não exige igual nível de diligência entre empregados e administradores graças à condição particular de dependência³⁶ e subordinação³⁷.

Se a lei permite demissão por justa causa do empregado desonesto, a falha no

³⁴ Res. CGPC nº 13/2004: Art. 22. É vedada a contratação de seguro para cobertura de responsabilidade civil, penal ou administrativa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados ou ex-empregados da EFPC, seja por contratação direta ou por meio da patrocinadora, cujo prêmio implique qualquer ônus financeiro, direto ou indireto, para a entidade fechada de previdência complementar ou para os planos de benefícios por ela operados. Parágrafo único. O conselho deliberativo poderá assegurar, inclusive por meio de contratação de seguro, o custeio da defesa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados da EFPC, em processos administrativos e judiciais, decorrentes de ato regular de gestão, cabendo ao referido órgão estatutário fixar condições e limites para a finalidade pretendida.

³⁵ GOMES DOS SANTOS, Temas e Polêmicas na Previdência Complementar. Empregados de EFPC Sem Poder de Gestão e Business Judgment Rule. Pg.62 e seguintes.

³⁶ CLT: Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

³⁷ CLT: Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

padrão de conduta que admite a demissão por justa causa requer prova de desídia. E para a desídia é preciso que o empregado (mesmo honesto) atue com clara negligência, imprudência ou imperícia.³⁸

Transportando para a previdência complementar: a desídia seria caracterizada com a prova de que o empregado (mesmo sem intenção de causar um dano direto ao plano) agiu de modo inferior à prática corrente da EFPC; de maneira inaceitável ao esperado diante de suas atribuições funcionais; sem se preocupar se sua ação ou omissão produziria prejuízo.

Fato digno de alarme é que o CMN resolveu em 2018 ampliar o dever diligência alargando e estendendo para além dos administradores e do previsto na Lei Complementar nº 109/2001.³⁹

O CMN parece acreditar que é legal extrapolar — por meio de resolução — o catálogo de sujeitos ao dever fiduciário de gestores. Mesmo que, para isso, ultrapasse a lei.

Resolveu que passaram a ser administrativamente responsáveis pela gestão: todos os membros de comitê de investimento sem poder de gestão; todos os consultores externos sem poder de gestão; todos os empregados da EFPC sem poder de gestão; e todos os profissionais sem poder de gestão que atuaram por pessoa jurídica contratada.

A questão é que, ainda que se pudesse admitir a responsabilidade administrativa de um empregado de EFPC sem poder de gestão, o padrão de conduta (além da honestidade) é de não agir maneira desidiosa. Os administradores, ao contrário, devem adotar de práticas racionais; processos formalizados; metodologias adequada para decisões complexas; atender ao

³⁸ CLT: Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade;

³⁹ Resolução CMN nº 4.661/2018 Art. 4º. [...] § 1º São considerados responsáveis pelo cumprimento do disposto nesta Resolução, por ação ou omissão, na medida de suas atribuições, as pessoas que participam do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da EFPC.

§ 2º Incluem-se no rol de pessoas previstas no § 1º deste artigo, na medida de suas atribuições, os membros de conselhos estatutários da EFPC, os procuradores com poderes de gestão, os membros do comitê de investimentos, os consultores e outros profissionais que participem do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada. Redação que foi mantida pela Resolução CMN nº 4.994/2022.

princípios de segurança; rentabilidade; e liquidez.⁴⁰

11. Governança sendo reorganizada na Res. Previc nº 23/2023

A Res. Previc nº 23/2023 corrige uma boa parte das falhas da Res. CGPC nº 13/2004.

Primeiro, prescreve as funções de conselho deliberativo para todas as EFPC. Esvazia, assim, em harmonia com as Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001, ambições executivas para conselheiros. E, ainda, limita para o Conselho a tarefa de estabelecer diretrizes e normas gerais.⁴¹

Segundo, respeita as Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001 quanto ao conselho fiscal. Descarta a ideia de funções executivas e deliberativas. Reforça o compromisso do conselho fiscal com uma postura de controle de fatos passados e também proíbe os conselheiros fiscais de interferir na gestão da EFPC.⁴²

Terceiro, a resolução, mais uma vez, obedece as Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001 e prevê que é a diretoria que faz a administração e gestão da EFPC.⁴³

Quarto, a Previc evoluiu para fixar responsabilidades compatíveis às atribuições e poderes das pessoas físicas.⁴⁴ Desconstrói, desse modo, a ideia de que pessoas sem poder de gestão são responsáveis por atos de gestão. Além disso, enfatiza a responsabilidade dos conselheiros e dirigentes com governança, gestão e controle.

Quinto, presume a boa-fé⁴⁵ e assume o compromisso de respeitar o ato regular de gestão.⁴⁶

⁴⁰ Gomes dos Santos, Princípios para investimento das EFPC: A harmonização do dever-ser possível. Revista da OAB.

⁴¹ Res. Previc nº 23/2023, art. 7º O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração da EFPC [...].

⁴² Res. Previc nº 23/2023, art. 8º O conselho fiscal é o órgão de controle interno [...].

⁴³ Res. Previc nº 23/2023, art. 9º A diretoria-executiva é o órgão de administração e gestão [...].

⁴⁴ Res. Previc nº 23/2023, art. 230, III.

⁴⁵ Res. Previc nº 23/2023, art. 229, II.

⁴⁶ Res. Previc nº 23/2023, art. 229, IV.

12. Conclusão

A elogiada Res. CGPC nº 13/2004 tem sobrevivido sem alterações desde sua publicação. Sua redação não é clara; seus termos são imprecisos; sua ordem lógica é controversa. Mais grave: seus princípios estão ocultos. Resta, ao intérprete esforçado, desvendar alguns de seus conceitos implícitos. Não deveria ser assim. A necessidade de esforço provoca e espalha outros problemas: princípios podem ser criados, desvirtuados ou distorcidos para sustentar qualquer argumento.

Um exemplo: o (ab)uso da expressão conservadorismo e prudência além de seu conceito contábil pode animar interpretações apressadas que não admitem a tomada de risco. Na precipitação, acaba-se por exigir que o administrador de EFPC invista recursos com alta rentabilidade, liquidez imediata e baixíssimo risco. Ou seja, uma impossibilidade fática.⁴⁷

Outro exemplo: a desordem na segregação de competências que se espalhou e contaminou boa parte da regulação do setor. Questão deve ser melhor enfrentada no futuro.

Apesar das críticas apresentadas, a Res. CGPC nº 13/2004 tem virtudes e conserva um papel simbólico relevante. É urgente, por isso, redigir um novo texto normativo composto com rigor; clareza; precisão; e ordem lógica.

A boa notícia é que a regulação das EFPC está em um momento favorável e a recente Res. Previc nº 23/2023 tem a redação tecnicamente superior à redação da Res. CGPC nº 13/2004.

Haverá que diga: — *A nova resolução da Previc é apenas uma norma complementar à velha Resolução do extinto CGPC.* Mas é muito mais do que isso. Dentro de uma visão sistemática, a Previc avança, ensina, e pode guiar a futura norma do CNPC.

**(*) Renato de Mello Gomes dos Santos – Advogado e Professor, membro da Comissão de Previdência Pública e Complementar da Ordem dos Advogados do Brasil – RJ.
Doutorando em Direito Privado - Universidade do Minho - Portugal. Mestre**

⁴⁷ GOMES DOS SANTOS, Princípios para investimento das EFPC: A harmonização do dever-ser possível. Revista da OAB.

em Direito dos Contratos e da Empresa - Universidade do Minho - Portugal. Graduado – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Direito do Consumidor – EMERJ. MBA em Gestão de Negócios – IBMEC. Com extensão em Direito da Empresa – UERJ. Cursos de extensão em Direito Societário e Mercado de Capitais - FGV e IBMEC. Atua há 20 anos no mercado de previdência complementar, tendo trabalhado 16 anos na Petros, onde foi gerente do setor de consultoria jurídica. Autor de artigos jurídicos na Revista da Previdência Complementar [Abrapp]; Revista Consultor Jurídico; Portal Migalhas; e Revista Fórum Justiça do Trabalho. Autor das obras: • Primeiro Guia de Estudos do “Código Previc”, 2023 • “Processo Decisório na Sociedade Comercial: Racionalidade Empresarial”, Ed. Hórus, Lisboa, 2022; • “Temas e Polêmicas na Previdência Complementar”, 2023; • “Comparando Constituições: A Imperial e a Carta”, 2022,; e • “Portabilidade de Crédito e Previdência Complementar – Proposta Para Novo Marco Regulatório” [Coautoria] 2021.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL **Constituição. 5 de outubro de 1988** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL **Decreto nº 4.678 de 24 de abril de 2003**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4678.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009**. Cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e dispõe sobre o seu pessoal; inclui a Câmara de Recursos da Previdência Complementar na estrutura básica do Ministério da Previdência Social; altera disposições referentes a auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; altera as Leis nos 11.457, de 16 de março de 2007, e 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12154.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL **Decreto nº 7.123, de 3 de março de 2010**. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e sobre a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, e dá outras

providências. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Decreto/D7123.htm#art57 Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.661, de 25 de maio de 2018.** Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50598/Res_4661_v4_L.pdf Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4994, de 24 de março de 2022.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4994> Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução do Conselho Nacional de Previdência Complementar nº 30, de 10 de outubro de 2018** Disponível em <http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/11/cnpcres30.pdf> Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução do Conselho Nacional de Previdência Complementar nº 35, de 20 de dezembro de 2019,** Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/02/cnpc_res35dou_19.12.20.pdf Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução do Conselho Nacional de Previdência Complementar nº 43** de 6 de agosto de 2021 Disponível em: <https://www.gov.br/previc/pt-br/noticias/previc-publica-instrucao-ndeg-43> Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução Previc nº 12, de 16 de agosto 2022.** Disponível em: <https://www.gov.br/previc/pt-br/normas/resolucoes/resolucoes-previc/2022/resolucao-previc-no-12-de-16-de-agosto-de-2022/resolucao-previc-no-12-de-16-de-agosto-de-2022.pdf/@@download/file> Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Resolução Previc nº 23, de 14 de agosto de 2023.** Estabelece procedimentos para aplicação das normas relativas às atividades desenvolvidas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar, bem como normas complementares às diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar e do Conselho Monetário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/previc/pt-br/normas/resolucoes/resolucoes-previc/2023/resolucao-previc-no-23-de-14-de-agosto-de-2023.pdf> Acesso em: 13 out. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos . p. 117. **Manual de direito administrativo.** 31ª ed. São Paulo, 2017. ISBN 978-85-97-00998-9.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. **Pronunciamento Técnico CPC 00.** Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=80> Acesso em: 13 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750 de 29 de dezembro de 1993.** Disponível em: <https://www.portaldecontabilidade.com.br/nbc/res750.htm> Acesso em: 13 out. 2023.

GIDI, Antonio **Redação Jurídica - Estilo Profissional - Forma, Estrutura, Coesão e Voz - 2ª Edição** Revista. 2023. ISBN-13, 978-8544237472

GOMES DOS SANTOS, Renato de Mello. Do que devemos falar antes de processar um administrador de EFPC? **Revista da ABRAPP maio/junho 2021**

p.47/50.

Disponível

em:

<https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9147/VisualizadorPdf?codigoArquivo=56052> Acesso em: 13 out. 2023.

GOMES DOS SANTOS, Renato de Mello. **Princípios para investimento das EFPC: A harmonização do dever-ser possível.** *Revista Eletrônica da OAB/RJ Edição da Comissão de Previdência Social Pública e Complementar da OAB/RJ*, março. 2023. ISSN 2526-1223 Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=principios-para-investimento-das-efpc-a-harmonizacao-do-dever-ser-possivel&HTML> Acesso em: 13 out. 2023.

GOMES DOS SANTOS, Renato de Mello. **Temas e Polêmicas na Previdência Complementar.** Rio de Janeiro. 2023, ISBN: 978-65-00-58024-2.

<https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/novo-guia-previc-melhores-praticas-contabeis-e-de-auditoria.pdf/view> Acesso em: 13 out. 2023.

KRONBAUER, Clóvis. Análise dos efeitos do conservadorismo na informação contábil após a alteração de 2011 no pronunciamento conceitual básico. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios** (65) Jul-Sep 2017. ISSN 1806-4892 e-ISSN 1983-0807. Disponível em: <https://doi.org/10.7819/rbgn.v19i65.2742> Acesso em 13 out. 2023.

PREVIC. **Guia de Melhores Práticas de Governança.** Disponível em: <https://www.gov.br/previc/pt-br/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/melhores-praticas-de-governanca.pdf/view> Acesso em: 13 out. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: Quarenta Temas Fundamentais da Teoria do Direito à Luz da crítica Hermenêutica do Direito.** Belo Horizonte, Letramento, 2017. ISBN: 9788595300125