

Responsabilidade dos Administradores de Fundos de Pensão: *compliance* previdenciário sob a égide da Lei Complementar nº 109/2001

Fábio Zambitte Ibrahim (*)

André Machado Gonçalves (**)

RESUMO: A complexidade dos temas envolvidos na legislação, associada a subjetividade na análise do ato irregular de gestão, impõe grande dificuldade para a atuação dos administradores que atuam na previdência complementar. O artigo se propõe a discutir a responsabilidade dos administradores de Fundos de Pensão, associado a importância e aplicabilidade do *compliance* como forma de segurança jurídica para a gestão de ativos e passivos. Para tanto analisaremos os pontos principais da legislação que versam sobre governança de Fundo de Pensão, introduzindo alguns aspectos sobre *compliance* aplicáveis para este segmento, finalizando com aspectos gerais sobre responsabilização de dirigentes.

PALAVRAS CHAVE: Fundos de Pensão. Governança. *Compliance*. Responsabilização de dirigentes.

.....

1. Introdução

Os Fundos de Pensão¹ têm alçado importância social e econômica ao longo dos anos. Segundo dados oficiais, atuam no Brasil 291 Fundos de Pensão, com ativos totais de R\$ 1,2 trilhão (valor que corresponde a 15% do PIB)², com a participação de 7,4 milhões de pessoas, distribuídos nos 1.135 planos de benefícios. Além do patrimônio vultoso, destinado à manutenção da vida digna

¹ Não obstante a terminologia correta, no contexto normativo brasileiro, seja a de “entidades fechadas de previdência complementar”, nos termos da LC nº 109/01, optou-se, no presente projeto, pela denominação “fundos de pensão”, haja vista ser a usual na doutrina, jurisprudência e mesmo dentro do sistema previdenciário complementar.

² Segundo relatório Informe Estatístico Trimestral disponibilizado pela Previc em <<https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/informe-estatistico-trimestral/informes-de-2022>>.

de participantes e assistidos, há a elevada complexidade na gestão de recursos garantidores.

Nesse ambiente, existe uma inquestionável necessidade de se estabelecer parâmetros de controle e de responsabilidade de administradores, destacando a importância de se atuar com comportamento ético, com integridade e responsabilidade, com vistas a se construir uma base sólida na gestão dos Fundos de Pensão, onde haja um perfeito tratamento aos riscos inerentes às suas atividades e aos potenciais casos de desvios de conduta, fraudes e ilícitos que possam afetar os seus objetivos socioeconômicos.

A título de exemplo de condutas reprováveis, a CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito dos Fundos de Pensão³ mostrou que ocorreram sérios problemas em alguns Fundos, apontando desvio dos padrões de prudência que a legislação impõe materialmente ou formalmente aos seus administradores.

Não obstante a importância do *compliance* como forma de prevenir ou detectar prontamente falhas no cumprimento das normas externas e internas, não encontramos o desenvolvimento teórico adequado de quais seriam as práticas a serem aplicadas na construção de um adequado Sistema de Gestão de *Compliance* nos Fundos de Pensão, apesar da elaboração, por parte da Previc⁴, de um Guia específico sobre este tema em seus Guias de Melhores Práticas⁵.

Para tratar deste assunto, o artigo está distribuído, além da introdução, em quatro partes: Estrutura de governança, com vistas a dar uma visão geral de como os Fundos de Pensão gerem seus ativos e passivos; Importância do *compliance*, onde discutiremos o que significa e como se insere na estrutura de gestão do Fundo de Pensão; *compliance* em Fundos de Pensão, onde serão

³ Conforme se verifica no Relatório final da CPI disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-fundos-de-pensao/documentos/outros-documentos-1/relatorio-final-apresentado-em-12-04-16>> acesso em 19/08/2021

⁴ Superintendência Nacional de Previdência Complementar, responsável pela supervisão do Sistema de Previdência Complementar Fechado.

⁵ Uma série de Guias que tratam de diferentes temas considerados como sendo boas práticas a serem observadas pelas Fundos de Pensão (disponível: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas>>).

apontados, de forma não exaustiva, os principais pontos que um Sistema de Gestão em Fundos de Pensão e, por fim, considerações finais.

2. Estrutura de Governança

Conforme definido no Guia Previc de Governança⁶, a governança em Fundos de Pensão está diretamente relacionada com a sua gestão, compreendendo a prestação de contas de seus dirigentes e a conformidade legal dos atos praticados.

As boas práticas de governança, que são objeto de verificação nos processos de supervisão realizado pela Previc, devem se converter em princípios e recomendações objetivas, cuja principal finalidade é harmonizar os interesses dos participantes, patrocinadores e dirigentes dos Fundos de Pensão.

A legislação brasileira estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão de riscos e controles internos a serem observados. Todos estes itens, conjugados com as orientações contidas nos Guias de Melhores Práticas da Previc, mostram a necessidade do constante aprimoramento da governança.

Ponto que merece destaque é a atuação dos agentes envolvidos na governança, pois têm um papel de grande relevância no fortalecimento e na disseminação da missão, da visão e dos valores dos Fundo de Pensão. Segundo o Código de Melhores Práticas de Governança IBGC⁷, é fundamental que estes agentes estabeleçam estratégias de comunicação e programas de treinamento com a finalidade de disseminar, entre as partes interessadas, políticas, procedimentos, normas e práticas baseadas no código de conduta da organização.

⁶ O Guia Previc de Governança é um documento desenvolvido pela Previc, como o principal objetivo orientar os Fundos de Pensão na implementação de boas práticas de governança. O documento apresenta uma série de recomendações e diretrizes para a implementação de uma boa governança, abrangendo temas como estrutura de governança, gestão de riscos, transparência e prestação de contas, entre outros, disponível em < <https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/entidades-vinculadas/autarquias/previc/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-de-melhores-praticas/melhores-praticas-de-governanca.pdf/view>>

⁷ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, é uma organização sem fins lucrativos fundada em 1995, com objetivo é gerar e disseminar conhecimento em governança corporativa e influenciar os mais diversos agentes na adoção das melhores práticas, contribuindo para o desempenho sustentável das organizações e, conseqüentemente, para uma sociedade melhor (conforme descrito em <https://www.ibgc.org.br/quemsomos>).

Menciona ainda o Código do IBGC que tais medidas devam estar associadas a processos e indicadores formais, a fim de viabilizar o monitoramento dos padrões de conduta adotados, concorrendo para um efetivo engajamento da alta administração nos mecanismos de conformidade da organização e possibilitando que eventuais desvios possam ser evitados ou identificados, corrigidos e, eventualmente, punidos.

2.1. Estrutura mínima de governança.

Conforme disposto no artigo 9º da Lei Complementar nº 108, de 2001 e no artigo 35 da Lei Complementar nº 109, de 2001⁸, a estrutura mínima de governança do Fundo de Pensão é composta pelo Conselho Deliberativo, pelo Conselho Fiscal e pela Diretoria Executiva. O Conselho Deliberativo é a instância máxima, responsável pela definição das políticas e estratégias, como, por exemplo, a política de investimentos e as premissas atuariais.

Nos Fundos regidos pela Lei Complementar nº 108, de 2001, o Conselho Deliberativo deve ser composto por no máximo seis membros, observada a paridade entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores. Por outro lado, nos Fundos regidos pela Lei Complementar nº 109, de 2001, deve ser assegurado, no mínimo, um terço das vagas aos participantes e assistidos para compor o Conselho Deliberativo.

O Conselho Fiscal é o órgão de controle interno, cabendo a ele o efetivo controle da gestão. Nas EFPC regidas pela Lei Complementar nº 108, de 2001, deve ser composto por no máximo quatro membros, observada a participação paritária entre patrocinadores e participantes e assistidos. Nos Fundos de Pensão regidos pela Lei Complementar nº 109/2001, deve ser assegurado, no mínimo, um terço das vagas aos participantes e assistidos para compor o Conselho Fiscal.

A Diretoria Executiva é o órgão responsável pela administração, devendo exercer suas atribuições em conformidade com as políticas e diretrizes

⁸ A LC 108/2001 dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar. Por outro lado, a LC 109/2021 dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar de forma geral.

traçadas pelo Conselho Deliberativo. Nas EFPC regidas pela Lei Complementar nº 108, de 2001, a Diretoria Executiva deve ser composta por no máximo seis membros, cuja forma de composição e de mandato deve estar prevista no respectivo estatuto.

2.2. Outras esferas de governança

Conforme consta no Guia Previc de Melhores Práticas de Governança, é desejável que o Fundo de Pensão constitua outras instâncias de assessoramento, como comitês consultivos de investimentos, de riscos, entre outros, observados o porte, a complexidade e o número de planos de benefícios e patrocinadores. Na mesma direção, a Resolução do Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC nº 13, de 1 de outubro de 2004, em seu artigo 1º, definiu que os Fundos devem adotar princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos adequados ao porte, complexidade e riscos inerentes aos planos de benefícios por elas operados, de modo a assegurar o pleno cumprimento de seus objetivos.

A intenção do órgão de supervisão e do órgão regulador é fazer com que os resultados da gestão de ativos e passivos seja pautado por uma governança hígida, garantindo que todos os atos dos gestores estejam em conformidade com a legislação⁹. Desta forma, a Resolução CGPC nº 13/2004 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, mantendo-se os conselheiros, diretores e empregados permanentemente atualizados em todas as matérias pertinentes às suas responsabilidades.

Como relação as Entidades Sistemicamente Importantes – ESI¹⁰, a Resolução Previc nº 23/2023 mudou de forma significativa a classificação dos Fundos de

⁹ Não obstante esta intenção, a norma trata de governança, controles internos e riscos, sem mencionar de forma abrangente a questão do *compliance*.

¹⁰ As Entidades Sistemicamente Importantes são Entidades Fechadas de Previdência Complementar que eram definidas como de grande porte. *Tinham que observar regras de governança mais rígidas, impostas por diferentes normas. Todos os anos a PREVIC divulgava a relação das ESI, com base nas regras trazidas pela Instrução Previc nº 5, de 29 de maio de 2017 (revogada pela Resolução Previc 23/2023), da seguinte forma: EFPC cuja soma das provisões matemáticas de seus planos de benefícios excedem a 1% (um por cento) do total*

Pensão, extinguindo o conceito de ESI. Os Fundos passam agora a obedecer às regras de governança impostas por esta norma, levando em consideração o nível de complexidade em que cada um se encontra.

A partir da nova classificação, os Fundos serão segmentados em quatro níveis¹¹, com o objetivo declarado pela Previc de tornar o processo de supervisão e licenciamento mais equânime entre todas os Fundos de Pensão e planos previdenciários.

2.3. Papéis dos órgãos estatutários

Para que se construa um Sistema de Gestão de *compliance* que traga a segurança jurídica necessária, é imperioso ter bem claro quais os papéis a serem desempenhados pelos membros dos órgãos que sustentam a governança do Fundo de Pensão. Conforme descrito no Guia Previc Melhores Práticas de Governança, a governança está diretamente relacionada com a gestão dos Fundos, que compreende a prestação de contas de seus dirigentes e a conformidade legal dos atos praticados, que são verificados por processo de supervisão realizado pela Previc. Por outro lado, as boas práticas de governança convertem-se em princípios e recomendações objetivas, capazes de harmonizar interesses dos participantes, patrocinadores e dirigentes.

Em outros termos, governança representa o conjunto de mecanismos do poder de gestão e controle, internos e externos, que existem para fazer com que a entidade cumpra sua missão e atinja os objetivos estipulados pelos atores envolvidos (participantes, patrocinadores, dirigentes e conselheiros). Um elemento fundamental da governança é o dever de confiança estabelecido entre as partes envolvidas, que deve ser agregado ao de prestação de contas dos dirigentes, à transparência e comunicação adequadas, e à gestão de riscos e controles internos, sempre mirando na eficiência e na segurança.

das provisões matemáticas de todas as EFPCs; e EFPCs criadas para servidores titulares de cargo efetivo, (com fundamento no artigo 40, §§ 14 e 15 da Constituição Federal), como a Funpresp-Jud, cuja soma das provisões matemáticas de seus planos de benefícios exceda a 5% (cinco por cento) do total das provisões matemáticas das EFPC que compõem este segmento.

¹¹ Os quatro níveis são definidos conforme disposto no artigo 3º da Resolução Previc 23/2023.

Os agentes de governança (dirigentes, conselheiros estatutários e membros de comitês gestores e consultivos) e demais profissionais com poder de gestão devem prestar contas formalmente sobre sua atuação, sendo responsável pelos seus atos e omissões no âmbito do seu dever fiduciário, respondendo pelos danos ou prejuízos que causarem a Entidade. Não resta dúvida da importância de se bem definir os papéis dos Conselhos Fiscal e Deliberativo, bem como o da Diretoria Executiva. Para tanto, trabalharemos com os artigos 10, 13, 19 e 21 da Lei Complementar nº 108/2001, no artigo 5º, inciso I e II, da Resolução CGPC nº 13/2004, e no Guia de Melhores Práticas de Governança da Previc.

A análise conjunta destes normativos leva-nos ao entendimento de que o Conselho Deliberativo é o órgão colegiado máximo, responsável pela definição das políticas gerais de administração da entidade e de seus planos de benefícios, sobretudo em relação ao seu direcionamento estratégico. Ele tem o papel de guardião da missão, do objeto social, e dos valores da entidade, competindo ainda, segundo o melhor interesse da organização, supervisionar os atos dos dirigentes.

O Conselho Fiscal tem papel bem definido, devendo comunicar eventuais irregularidades, sugerir, indicar ou requerer providências de melhoria na gestão, e emitir parecer conclusivo sobre as demonstrações contábeis anuais da entidade. Ademais, é responsável pela elaboração de relatórios semestrais que destaquem sua opinião sobre a suficiência e a qualidade dos controles internos referentes à gestão dos ativos e passivos, e à execução orçamentária.

Por outro lado, a Diretoria é o órgão responsável pela administração da entidade, devendo exercer suas funções de acordo com as políticas e diretrizes definidas pelo conselho deliberativo. A diretoria executa a estratégia aprovada pelo Conselho Deliberativo, viabiliza e dissemina a missão, visão e os valores da Entidade, sendo a responsável pela proposição e implementação dos processos operacionais de trabalho, notadamente os relacionados à gestão de riscos e conformidade legal e às demais normas internas.

Apesar dos diretores possuírem deveres fiduciários, com o dever de prestar contas ao Conselho Deliberativo, entende-se que não existe órgão estatutário

mais ou menos importante, mas sim atores com papéis bem definidos e com responsabilidades singulares dentro da gestão da Entidade. Desta sorte, deve-se manter bem claras as funções da Diretoria e do Conselho Deliberativo, não devendo este participar diretamente das ações operacionais da Entidade, sob pena de comprometer a sua estrutura de governança.

Nesta direção, da atenta leitura do artigo 10 e do inciso II, e do art. 21, da Lei Complementar nº 108/2001, pode-se apreender que o legislador se preocupou em manter os diretores longe das atribuições dos conselheiros, uma vez que traz uma vedação expressa destes integrarem concomitantemente o Conselho Deliberativo ou Fiscal da Entidade. Por outro lado, fica bem clara a competência atribuída ao Conselho Deliberativo de definir a política geral da Entidade.

A LC nº 108/2001, em seu artigo 10, ao mencionar a política geral da Entidade como competência do Conselho Deliberativo, deixa cristalino o entendimento de que a função básica deste Conselho é manter, na tomada de decisões, o direcionamento estratégico dos negócios, de acordo com os principais interesses da Entidade como um todo, protegendo seu patrimônio e maximizando o retorno sobre seus investimentos.

Com este entendimento, não resta dúvida que cabe ao Conselho Deliberativo promover debates sobre os objetivos estratégicos da Entidade, para estimular a prática da tomada de decisões em grupo, descentralizando o controle. Além disso, o órgão deveria tão somente estabelecer diretrizes para um planejamento estratégico e validá-lo junto a Diretoria.

3. *Compliance* em Fundos de Pensão

O *compliance* em Fundos de Pensão tem uma correlação direta com a complexidade relacionada a operação natural da previdência complementar (que trata de temas nas áreas de investimentos, atuária, contabilidade, governança, fiscal, entre outros). A Resolução CGPC nº 13/2004 tem o mérito de ter levantado muitos pontos sobre a governança, gestão de riscos e controles internos, sem dar, no entanto, o devido destaque a questão do *compliance*, tendo este tema sido tratado até o momento pelo órgão de

supervisão de forma contingente, como uma espécie de complemento dos demais.

A Resolução CMN nº 4.994/2022, que dispõe sobre a aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas EFPC, ressalta a necessidade de os gestores envolvidos no processo atuarem com elevado padrão ético (art. 4º, inc. III). Merece destaque ainda o tratamento dado pela Resolução aos aspectos relacionados aos controles internos, avaliação e monitoramento de risco, e do conflito de interesse, sendo estes temas tratados de forma exclusiva no seu capítulo II.

Apesar da importância ao cumprimento das normas, também esta Resolução não traz aspectos específicos sobre a gestão do *compliance*. Considerar quais são os objetivos de *compliance* é importante, pois eles determinarão as estruturas de governança (além daquelas impostas pela legislação) que garantirão a perfeita elaboração das políticas, procedimentos, e diretrizes gerais da implementação do *compliance*.

Normalmente, os objetivos de *compliance* passam por uma declaração geral de tolerância zero para o descumprimento de regulamentações, entendendo-se tanto aquelas impostas pelas normas que regulam o Sistema, quanto aquelas assumidas voluntariamente pelo Fundo.

3.1. Visão geral do sistema de gestão do *compliance*.¹²

O conteúdo da função de *compliance* evoluiu muito nos últimos anos, com os padrões internacionais sendo definidos por normas e artigos jurídicos emitidos por autoridades nacionais e internacionais respeitáveis. Recentemente, a norma ISO 37.301/2021¹³ trouxe importantes definições de como se construir de forma efetiva um sistema de gestão de *compliance*.

¹² Na construção deste item foi utilizado como referência o *Libro Blanco sobre la Función de Compliance* elaborado pela Asociación Española de Compliance, disponível em: <<https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>>

¹³ A ISO 37301 se apresenta como uma norma para dar retaguarda/defesa para as organizações gerenciarem seus riscos de *compliance* provenientes de suas obrigações de *compliance*, enquanto a ISO 37001 é uma norma de ataque aos riscos de corrupção principalmente, podendo a organização utilizar a Norma para outros riscos.

Para se construir um bom SGC no Fundo de Pensão é prioritário que os envolvidos no processo conheçam com profundidade cada um a dos processos que fazem parte da operação da Entidade, desta forma torna-se mais efetiva a realização das tarefas preventivas, de detecção e de gestão de riscos de não conformidade.

No limite, pode-se dizer que o objetivo final da função do *compliance* é estabelecer ou melhorar a cultura da ética e do respeito as regras. Para tanto, há que se definir diretrizes de conduta que abarquem todos os gestores e colaboradores da EFPC, por meio da elaboração de políticas internas claras e que sejam amplamente divulgadas.

Para o alcance de suas competências, o setor de *compliance* deve ter garantida autonomia e independência, que são uma das chaves do sucesso do processo. A autonomia do setor de *compliance* está diretamente relacionada a sua capacidade de operar sem interferência indevida, devendo ser-lhe franqueado meios materiais, estrutura de pessoal, e acesso irrestrito a todas as informações e colaboradores da Entidade.

Já a independência, está ligada a possibilidade de se atuar com a neutralidade necessária para consecução de suas atividades, sem o receio ou possibilidade de qualquer tipo de retaliação de dirigentes. Partindo deste entendimento, de forma a garantir a autonomia e independência devidas, entende-se que o setor de *compliance* deveria estar vinculado diretamente ao Conselho Deliberativo da Entidade.

3.4. Principais pontos de um Sistema de *Compliance*

Atuar de forma diligente na busca da conduta ética e respeito as normas em um Regime fortemente regulado¹⁴ como o de Previdência Complementar Fechado, requer por parte dos Fundos de Pensão a aplicação de padrões modernos de *compliance*, sempre respeitando suas singularidades e seu porte.

Obviamente, as maiores EFPC exigirão mais recursos e formalidades do que nos pequenos, mas em ambos os casos existe a importância de serem observados componentes essenciais de *compliance*. Um SGC deve ser

¹⁴ Atualmente existem 131 atos normativos que regulam a previdência complementar, entre leis, decretos, resoluções, instruções normativas e portarias.

estruturado de forma se estabelecer pilares que garantam que todo o processo possa ser certificado e autenticado.

Considera-se que existem oito pilares¹⁵ que todo SGC deve estar fundado.

1. **“Tone from the Top”**¹⁶ – O apoio da alta direção é de vital importância para se estabelecer uma adequada cultura de compliance no Fundo de Pensão.
2. **Avaliação do Risco** - Por mais que existam estruturas organizacionais de *compliance*, a sua eficácia será garantida se todo o processo for projetado sobre os riscos que realmente ameaçam o Fundo. Por isso, a avaliação do risco é importante à medida que determina aqueles que devem ser prevenidos, detectados e geridos.
3. **Controles Internos** - A importância de se construir controles eficientes é porque eles assegurem a correta aplicação do *compliance* e são capazes de desenvolver ações corretivas nos casos em que sejam necessários.
4. **Relatórios de Compliance** - Uma vez que o Fundo estabeleceu seus objetivos de *compliance*, é importante que se tenha a noção exata se eles estão sendo alcançados e quais os incidentes que surgem ao longo do caminho.
5. **Planos de Ação** - Uma vez detectadas irregularidades ou aspectos passíveis de melhoria, importante será planejar e executar imediatamente as medidas cabíveis.
6. **Monitoramento** - O objetivo do monitoramento é verificar se o modelo continua adequado às circunstâncias do Fundo e ao estado da arte em seu campo de atuação.
7. **Documentar o Sistema** - Documentar adequadamente o SGC não é uma questão meramente formal, mas algo necessário para se evitar

¹⁵ Conforme definido na norma do Institute of Public Auditors in Germany (IDW AssS980. Institut Der Wirtschaftsprüfer <disponível em: <https://www.idw.de/the-idw/idw-pronouncements/idw-assurance-standards>>

¹⁶ “A expressão Tone from the Top (ou Tone at the Top) pode ser explicada por “O exemplo vem de cima”. O sucesso de um Mecanismo de Integridade e Sistema de Compliance estará nas mãos do “número um” da organização (dono, CEO, presidente ou equivalente). Ele precisa, de fato, apoiar, engajar-se, desejar e promover o desdobramento dos pilares em atividades práticas na empresa, tomando para si a responsabilidade de fomentar a comunicação, permeando todos os níveis, a partir do primeiro escalão até alcançar todos os empregados.” (<https://www.compliancetotal.com.br/compliance/tone-from-the-top>)

que ele deixe de refletir a necessidade do Fundo. Documentar o sistema e o resultado de sua aplicação permite avaliar sua razoabilidade e eficácia.

8. **Auditar do Sistema** - Uma vez que tanto a inadequação ou a execução defeituosa de um SGC pode causar prejuízos ao Fundo e a terceiros envolvidos no processo, é razoável que se busque algum conforto por meio da opinião de uma Auditoria (Interna ou Externa) sobre a eficácia, razoabilidade e adequabilidade da implementação do Sistema.

4. Responsabilização de dirigentes

4.1. Aspectos Gerais

Conforme já demonstrado, os Fundos de Pensão têm alçado maior importância social e econômica ao longo dos anos. Por serem responsáveis pela gestão de ativos totais de R\$ 1,2 trilhão (valor que corresponde a 15% do PIB), existe uma inquestionável necessidade em se estabelecer parâmetros de controle e de responsabilidade de administradores.

Ao se falar em responsabilização, relevante questão jurídica precisa ser enfrentada: o Fundo de Pensão, que capta e administra recursos de seus participantes, equipara-se a instituição financeira para fins de incidência da Lei nº 7.492/86¹⁷ ou, por outro lado, obedeceria apenas ao processo sancionador restrito à Lei Complementar nº 109/2001¹⁸ e ao Decreto nº 4.942/2003¹⁹?

Com relação a este tema, o STJ, no RHC 85.094-4, relativo a dirigente de Fundo de Pensão condenado pelo juízo de primeira instância a 12 anos de reclusão e multa, enfrentou a questão da possível nulidade em função da utilização da Lei nº 7.492/86 para tipificação legal da sentença, além da suposta incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a sua conduta, por considerar que o Fundo de Pensão (vítima da ação penal), constituiria pessoa jurídica de direito privado de fins previdenciários, assistenciais e não lucrativos, que não pertence ao sistema financeiro, mas sim previdenciário, o

¹⁷ Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

¹⁸ Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências.

¹⁹ Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências.

que definiria a competência da Justiça Estadual. Ademais, alega o dirigente que não haveria qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que afastaria a ação da Justiça Federal.

A Sexta Turma do STJ corroborou a equiparação do Fundo de Pensão a Instituição Financeira para fins da Lei nº 7.492/86 (art. 1º, parágrafo único, I), por entender que esta última é toda e qualquer pessoa jurídica de direito público ou privado que, como atividade principal ou acessória, *custodie, emita, distribua, negocie, intermedeie, ou administre valores mobiliários*. Ademais, firmou entendimento de que a decisão política de envio dos Fundos de Pensão do capítulo próprio do Sistema Financeiro Nacional para capítulo da Seguridade Social não os fez estranhos à instituição financeira, nem os tornou independentes do Sistema Financeiro Nacional, como resulta disposto nos artigos 193 da CF e art. 3º, inc. II, e 31, parágrafo 2º, inc. I, da LC nº 109/2001.

A Segunda Turma do STF, por decisão unânime, adotou os mesmos fundamentos do voto da Sexta Turma do STJ, negando assim provimento ao Recurso interposto pelo dirigente, tendo fixado o entendimento que não subsiste qualquer razão para excluir as instituições previdenciárias da norma de equiparação contida na Lei nº 7.492/1986.

4.2. Normas específicas e correlatas

Para efeito de responsabilização, os dirigentes²⁰ de Fundos de Pensão estão sujeitos às disposições da LC nº 109/2001 e do Decreto nº 4.942/2003. Nestas normas, existem três esferas de responsabilidade²¹: administrativa, civil e penal. Todas independentes, podendo, todavia, ser apuradas de forma simultânea, com sanções aplicadas cumulativamente.

Além dos dirigentes, outros profissionais também poderão ser alcançados por estas responsabilidades. O parágrafo único do art. 63 da LC nº 109/2001 determina, quanto a responsabilidade civil, que são também responsáveis os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem

²⁰ Entende-se como dirigentes aqueles que atuam diretamente na gestão do Fundo de Pensão, como por exemplo: diretores, conselheiros, membros de Comitês, gerentes, etc.

²¹ Todas elas expressamente previstas na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, no artigo 63 (responsabilidade civil), no artigo 64 (responsabilidade penal), e no artigo 65 (responsabilidade administrativa).

serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.

De forma mais minuciosa, o Decreto nº 4.942/2003, regula o processo administrativo no âmbito do regime de previdência privada complementar fechada, impondo sanções a pessoas físicas e jurídicas, em caso de infração à legislação²².

Ainda com relação a este Decreto, não obstante existir o entendimento de alguns juristas que, por força do princípio da legalidade, o processo administrativo sancionador deveria ser disciplinado por meio de lei e não por decreto, há algum tempo esta questão foi superada na Câmara de Recursos da Previdência Complementar²³, que afastou a alegação de violação ao princípio da legalidade²⁴.

Outro ponto importante diz respeito a equiparação dos Fundos de Pensão com as instituições financeiras. Apesar da situação ser controversa, o Supremo Tribunal Federal, por meio do RHC-85094, admitiu a aplicação da Lei nº 7.492/1986 para fins de responsabilização criminal, nos seguintes termos:

“(...) Ademais, o fundo de pensão seria uma instituição financeira por equiparação, nos moldes do disposto na Lei 7.492/86. Asseverou-se, também, que a EC 40/2003, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, em

²² O artigo 22, incisos I a IV, do Decreto n. 4.942/2003, em caso de inobservância das disposições contidas nas Leis Complementares 108 e 109 de 200, sujeita o infrator às seguintes penalidades: advertência, suspensão do exercício de atividades em entidade de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias, inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público, e multa de dois mil a um milhão de reais, valores esses reajustáveis, nos termos regulamentares.

Ainda de acordo com o Decreto 4.942/2003, em linhas gerais, as condutas ilícitas inserem-se em um dos seguintes grupos: constituição e manutenção de reservas técnicas; regras de aplicações e investimentos; deveres de informação e transparência; regras de compliance legal; conflito de interesse e segregação de funções; e dever de apurar responsáveis por prejuízos causados, com a devida medida concreta para a obtenção de ressarcimento.

²³ A Câmara de Recursos da Previdência Complementar é um órgão colegiado integrante da estrutura do atual Ministério da Previdência Social com competências para apreciar e julgar os recursos interpostos contra decisões da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), referentes a autos de infração e aos lançamentos tributários da Taxa de Fiscalização e Controle da Previdência Complementar (Tafic).

²⁴ Conforme Processo 44000.002794/2005-34 - 1ª RE de 16/06/2010. Disponível em <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/camara-de-recursos-da-previdencia-complementar/consulta-a-jurisprudencia-e-legislacao-aplicavel/integra-dos-acordaos/processos/01a-re-44000-002794-2005-34.pdf/view.>>

nada repercutira na citada Lei, sendo que o envio das entidades fechadas de previdência para o capítulo constitucional reservado à seguridade social não teve por consequência a exclusão de tais instituições do sistema financeiro nacional. Precedentes citados: RE 198488/ SP (DJU de 11.12.98); HC 83729/SC (DJU de 23.4.2004). RHC 85094/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.2.2005. (RHC-85094).

Por unanimidade, os Ministros da Suprema Corte definiram que um banco e um Fundo de Pensão se igualam na medida em que captam e operam recursos de terceiros, com a diferença de que o primeiro tem o cumprimento de suas obrigações condicionado a prazos e a segundo ao evento da efetivação do risco; o cliente do banco visa o capital investido e o do Fundo de Pensão a cobertura para eventual risco concretizado.

Firmaram ainda o entendimento de que a participação do Fundo de Pensão no sistema de previdência complementar não retira a sua condição de instituição financeira para os efeitos penais, considerando assim a necessidade de os dirigentes manterem dobrada atenção ao seu dever de fidúcia.

Esta posição acaba por confirmar a defesa do ponto de vista de Flavio Martins Rodrigues²⁵, quando afirma que, a partir da natureza da administração dos Fundos de Pensão e diante da natureza dos recursos geridos, a confiança depositada no administrador implica a exigência de padrão de conduta não previsto na legislação específica.

Neste contexto de utilização de legislações correlatas no sistema de previdência complementar fechado, Luis Felipe Spinelli²⁶ nos traz uma valiosa contribuição ao apontar os seguintes três deveres fiduciários dos administradores de sociedades anônimas, que poderiam ser utilizados como conceitos para responsabilização de dirigentes de Fundos de Pensão.

²⁵ RODRIGUES, Flavio Martins. A responsabilidade civil dos gestores de fundos de pensão. In: _____, Fundos de pensão: temas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (pg. 232).

²⁶ SPINELLI, Luis Felipe. Conflito de Interesses na Administração da Sociedade Anônima. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. pg. 104, 120/121)

O dever de diligência (SPINELLI, pg. 104), considerado como um dos principais dever fiduciário dos administradores, é o dever de cumprimento das funções pelo administrador com dedicação, atenção, zelo e cuidado. As normas específicas para os Fundos de Pensão não especificam o que é atuar de forma diligente, por isso as condutas devem ser analisadas individualmente, conforme o caso concreto.

1. O dever de lealdade (SPINELLI, P.104) que traz a obrigação de respeito aos bens da companhia que administra, devendo o administrador servir a ela e não se servir dela.
2. Finalmente, o dever de informar (SPINELLI P.120/121), consiste, na prática, em identificar determinadas situações de perigo e nivelar o conhecimento dos acionistas e investidores em geral, por isso está intimamente ligado com a prática do *insider trading*. Neste caso, a Resolução CNPC 32/2019²⁷ é uma norma que trilha bons caminhos na área de informação e transparência.

CONCLUSÃO

A governança de entidades previdenciárias, especialmente quanto à solidez das instâncias decisórias e respectivo insulamento frente a interesses externos, no contexto do século passado, foi tema de relevante discussão. No modelo norte-americano, um dos precursores da previdência complementar, o descaso com a gestão previdenciária e má-utilização das reservas garantidoras foi responsável pela falência da *Studebaker*, caso emblemático que propiciou a elaboração de abrangente legislação sobre o tema, aprovada em 1974, sob a forma da *Employee Retirement Income Security Act of 1974* (ERISA).²⁸

A discussão também tomou lugar no Brasil, ainda que tardiamente. A ERISA foi elemento de apoio, tendo o modelo nacional se aproveitado da ampla experiência internacional de até então. A legislação de 2001, após a reforma constitucional de 1998, estabeleceu modelo importante de organização,

²⁷ Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar na divulgação de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios de caráter previdenciário que administram.

²⁸ Cf. Colleen E. Medill, *Enron and the Pension System*. College of Law, Faculty Publications, University of Nebraska – Lincoln, 2004.

prevendo que o Conselho Deliberativo e o Conselho Fiscal sejam formados paritariamente entre patrocinador, participantes e assistidos. A imposição legal tem o potencial efeito de minimizar fraudes, conluíus e conflitos de interesse²⁹.

Dentro das atribuições de cada órgão, espera-se do administrador ou conselheiro a atuação fundada em padrões éticos de conduta, no parâmetro clássico da *persona proba*. A Lei Complementar nº 109/2001, no 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”.

Os parâmetros de conduta referidos representam *standard* de atuação do administrador *probo*, cujo foco de atuação é no desenvolvimento de correto processo de tomada de decisão, e não propriamente com o resultado. A obrigação de administradores de patrimônio alheio é necessariamente de meios. O processo decisório, como forma de elidir conflitos de interesse, deve permear-se de qualidades relativas à informação necessária, reflexão parcimoniosa e conduta desinteressada.

A legislação nacional, fortemente influenciada pela estrangeira, tem buscado suprir lacunas regulatórias e propiciar *standards* de conduta minimamente adequados aos gestores de patrimônio alheio. Nos parece que, com o fortalecimento da regulação previdenciária e o empoderamento de instâncias de controle, haverá a possibilidade de um contexto de maior segurança da previdência complementar nacional.

(*) FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM – Professor Associado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Doutor em Direito, Advogado.

²⁹ A origem da composição paritária nas entidades previdenciárias é atribuída ao *Labor Management Relations Act of 1947*, também conhecido como *Taft–Hartley Act* (§ 302(c)(5)(B), 29 USCS §186 (c)(5)(B)). A questão da composição dos órgãos diretivos da entidade e suas externalidades positivas é complexa, mas a organização paritária tem mostrado resultados empiricamente vantajosos. Sobre o tema, ver Gang Chen, Kenneth Kriz and Carol Ebdon. *The Effect of Board Composition on Public Sector Pension Funding*. *Journal of Public Budgeting, accounting and financial management*, 27(3), 353-356, 2015.

(**) **ANDRÉ MACHADO GONÇALVES** – Doutorando em Direito Previdenciário (UERJ), Diretor de Previdência Complementar (UNAFISCO), Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

CASANOVA, Alain. Cuaderno 4 de Compliance. Asociación Española de Compliance, España, 2022.

CASANOVAS, et al. Libro Blanco sobre la función de Compliance. Asociación Española de Compliance, 2022.

COLLEEN E. MEDILL, *Enron and the Pension System*. College of Law, Faculty Publications, University of Nebraska – Lincoln, 2004.

DOS SANTOS, Luiz Fernando Brum. As diversas responsabilidades de dirigentes das EFPC. São Paulo: ABPRAP, 2019.

CHEN, KRIZ & EBDON. *The Effect of Board Composition on Public Sector Pension Funding*. Journal of Public Budgeting, accounting and financial management, 27(3), 353-356, 2015.

PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. São Paulo: SINDAPP, 2006.

PULINO, DANIEL. Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas. São Paulo: Conceito, 2011.

PREVIC, Guia de Melhores Práticas de Governança, **2012**.

UJIHARA e col., **Guia Prático de Compliance da KPMG**. Disponível em <livro-digital-guia-pratico-do-compliance-KPMG-v2.pdf>

WAGNER, Giovani. Compliance: A excelência na prática. 1ª ed. São Paulo, 2014

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos, Responsabilidade dos Administradores de Fundos de Pensão. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ZANETTI, Adriana Freisleben, Gestão temerária de fundos de pensão, Mestrado em Direito, PUC - São Paulo, 2017.

RODRIGUES, Flavio Martins. A responsabilidade civil dos gestores de fundos de pensão. In: _____. Fundos de pensão: temas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (pg. 232).

SPINELLI, Luis Felipe. Conflito de Interesses na Administração da Sociedade Anônima. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. pg. 104, 120/121)

Libro Blanco sobre la Función de Compliance elaborado pela Asociación Española de Compliance, disponível em: <
<https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>>

LEGISLAÇÃO

Decreto 4.942, 2003 (Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências)

Instrução Previc 03, 2018 (Dispõe sobre o Comitê de Auditoria, sobre as informações a serem apresentadas nos relatórios do auditor independente, de que trata a Resolução CNPC nº 27, de 06 dezembro de 2017, e dá outras providências)

Instrução Previc 41, 2021 (Estabelece procedimentos para habilitação de dirigentes das entidades fechadas de previdência complementar)

Instrução PREVIC nº 35, de 11 de novembro 2020 (] Dispõe sobre a operacionalização de procedimentos previstos na Resolução do Conselho Monetário Nacional que trata das diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar e sobre a forma de cumprimento das obrigações em matéria de investimentos junto à Previc).

Lei Complementar 108, 2001 (Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências)

Lei Complementar 109, 2001 (Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências)

Resolução CGPC 13, 2004 (Estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC)