

5ª Edição
Revista e
Ampliada

Manual de Práticas e Recomendações

para Conselheiros
e Dirigentes das
Entidades Fechadas
de Previdência
Complementar

SINDAPP

MANUAL DE PRÁTICAS E RECOMENDAÇÕES PARA
CONSELHEIROS E DIRIGENTES DAS ENTIDADES
FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

5ª Edição

SINDAPP

Revista e Ampliada

2021

MANUAL DE PRÁTICAS E RECOMENDAÇÕES PARA CONSELHEIROS E DIRIGENTES DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

5ª Edição - 2021

Pagliariini, Aparecida Ribeiro Garcia

Manual de Práticas e Recomendações para Conselheiros e Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar / Aparecida Ribeiro Garcia Pagliarini. - São Paulo: SINDAPP, 2021.

127p.

ISBN: 978-65-89735-31-1

1. Brasil: Previdência Complementar; Supervisão Baseada em Risco; Ajustamento de Conduta; Competências dos Conselhos; Competências da Diretoria-Executiva; Guia Previc.

CDU 340

Editor

Sindapp - Sindicato Nacional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Editoração eletrônica e capa

Sindapp - Sindicato Nacional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Todos os direitos reservados à Abra pp. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos e videográficos.

Sumário

APRESENTAÇÃO	5
PREFÁCIO.....	7
INTRODUÇÃO À QUINTA EDIÇÃO	8
PARTE I – UM POUCO DE GOVERNANÇA.....	12
PARTE II – GESTÃO BASEADA EM RISCO	66
PARTE III – SUPERVISÃO BASEADA EM RISCO	76
PARTE IV – O PAPEL DO CONSELHO DELIBERATIVO	90
PARTE V – O PAPEL DO CONSELHO FISCAL.....	95
PARTE VI – O PAPEL DA DIRETORIA EXECUTIVA.....	101
PARTE VII – ALGUMAS OUTRAS QUESTÕES	107
AGRADECIMENTOS.....	124
INDICAÇÃO BIBLIOGRÁFICA.....	125

APRESENTAÇÃO

Confesso que o convite para fazer a apresentação desta obra foi, sem dúvida, um presente.

Credito isso à minha amizade com a Dra. Aparecida Pagliarini, que data desde um dia do ano de 1997 no qual compareci na ABRAPP e apreciei as suas manifestações em uma reunião de trabalho que envolvia entidades patrocinadas por empresas vinculadas ao setor público do estado de São Paulo (empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e assemelhadas).

Ao longo dos tempos, temos estudado e defendido que os órgãos de governança das Entidades Fechadas de Previdência Complementar devem se manter sempre preparados e em constante aperfeiçoamento.

Assim, todos se sentem mais protegidos. Com constante estudo, os atos de gestão são praticados de forma regular, dirigentes e conselheiros se sentem mais seguros e a entrega do benefício previdenciário atinge a sua plenitude cumprindo o contratado.

Os aspectos dos contratos previdenciários são multidisciplinares. Aspectos econômicos, financeiros, atuariais e culturais refletem sobremaneira nos marcos regulatórios do regime fechado de previdência complementar.

O conhecimento doutrinário e os fundamentos das relações vão se aperfeiçoando ainda mais com obras doutrinárias que reúnem não somente uma análise fria das normas, mas também conhecimento de como é a dinâmica das relações travadas ao longo dessa relação contratual que tem também como característica sua longevidade.

Dirigentes do regime fechado de previdência complementar, em pouco tempo, vislumbram que se torna necessário ir mais adiante que a aplicação fria da norma e entender a humanização da relação de confiança travada na administração e na gestão de planos de benefícios.

Participantes, assistidos, patrocinadores e instituidores querem algo mais do que o que a aplicação fria das normas nos apresenta.

Querem que ocorra um equilíbrio entre o cumprimento da norma e a sensibilidade daqueles que operam o regime para que os destinatários finais percebam que a previdência se humaniza.

A autora, de dedicação reconhecida ao estudo das doutrinas nacional e internacional e da governança corporativa das entidades e de outros modelos societários, com experiência em consultoria a situações concretas vivenciadas por dirigentes e conselheiros, alia o conhecimento aos aspectos humanísticos dos contratos previdenciários como conselheira de entidade e coordenadora de comissões, destacando-se a participação na Comissão de Princípios e Condutas Éticas do Regime Fechado de Previdência Complementar.

Assim, na realidade, a quinta edição do Manual de Práticas e Recomendações para Dirigentes e Conselheiros das Entidades é uma obra inédita, com abordagens pertinentes, úteis e indispensáveis na gestão dos planos de benefícios previdenciários.

Finalmente, penso que os autores de obras destinadas à melhoria da compreensão e à amplitude nas relações jurídicas firmadas têm, em seu âmago, o desejo de contribuir para a melhoria contínua no trato das questões previdenciárias.

A partir da leitura do manual – a qual entendo como obrigatória para todos os operadores do regime fechado de previdência complementar –, posso afirmar que a autora conseguiu seu intento e me fez acreditar que a sociedade pode ser ainda melhor.

Fraternal abraço a todos.

Jarbas Antonio de Biagi
Diretor Jurídico da ABRAPP

PREFÁCIO

O Manual de Práticas e Recomendações para Conselheiros e Dirigentes de Entidades Fechadas de Previdência Complementar que chega às mãos dos leitores é mais uma comprovação de três razões por que sentimos um imenso orgulho: a extraordinária evolução da nossa vertente da Previdência Complementar, a alta qualificação de seus quadros dirigentes e profissionais e, concluindo pela que deveria ser a primeira, termos a Dra. Aparecida Pagliarini ao nosso lado e sempre somando. Sim, porque é da soma de conhecimento e suas aplicações na prática que estamos tratando, sem deixar de mencionar capacidade de trabalho, dedicação à missão de servir e, claro, a competência por todos reconhecida.

Os méritos e a qualidade desse trabalho, que, aliado às qualidades profissionais da autora, tornarão possíveis muitos de nossos melhores resultados.

Estudiosa, do tipo que consegue combinar a abrangência do estudo com a profundidade de análise, tornou-se uma verdadeira referência para todos que têm o privilégio de seu convívio.

A Dra. Pagliarini faz-se presente através das mais variadas maneiras, com isso encontrando novas formas de contribuir para os avanços que verificamos no Regime de Previdência Complementar. Tudo a qualifica, seja a sua atuação à frente da Comissão de Ética do Grupo Abrapp, como instrutora dos programas de treinamento da UniAbrapp ou mesmo na condição de autora de trabalhos técnicos sempre elogiados, notadamente no campo ESG.

Uma trajetória que nos leva a falar de admiração, no caso um justo sentimento de quem convive há longo tempo com uma profissional completa, autora de uma obra que é algo mais a brilhar em uma caminhada por certo vitoriosa.

Devanir Silva

INTRODUÇÃO À QUINTA EDIÇÃO

O número 5. O número 5 me acompanha com insistência há muitos anos. Porque o meu nome começa com A¹, em homenagem à Padroeira. Promessa da minha avó materna, muito devota de Nossa Senhora Aparecida. O porquê da promessa, perguntem ao Dr. Devanir, que sabe tudo, inclusive isso.

O número 5 sempre me deu sorte e oportunidades. Amigos, clientes, clientes que se tornaram amigos. E o número 5 está aqui nesta quinta edição do manual pretencioso, porque traz “recomendações”.

Às minhas anotações da quarta edição acrescentei respostas a algumas dúvidas, observações e sugestões que tive o privilégio de colher de profissionais deste segmento de previdência privada fechada. São colocações que foram colhidas durante cursos oferecidos pela UNIABRAPP ministrados por mim e pelo meu querido Amigo (sim, com A maiúsculo) Luiz Felix de Freitas. Isso significa que, diferentemente do que escrevi na Introdução à Quarta Edição, saímos da administração por intuição e estamos na fase dos administradores que pensam estrategicamente e prezam o conhecimento com resiliência e visão de longo prazo.

Continuo tecendo críticas a alguns pontos da legislação e a alguns poucos comportamentos. Desculpem-me, mas sou virginiana e meu olhar é mais duro em relação a situações, fatos e omissões de qualquer espécie.

Agradeço a todos que me dedicaram estima paciente nesta jornada de grandes experiências e constante aprendizado. São meus amigos e meus professores. E não são poucos. Realmente, o número 5 me deu sorte e oportunidades. E continua dando. Penso que tudo se deve ao fato de meu nome começar com a letra “A”. Obrigada, vó Maria (1900-1992).

Pois bem. Com os comentários que seguem, não pretendo pregar doutrina ou fazer jurisprudência com os casos mencionados e respondidos em cursos, palestras e seminários. A gestão da Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC) e

¹ E, depois de Ana, Angela, Ademar e Alexandre, a “lista de chamada” ou o “livro de presença” trazia lá o meu nome em quinto lugar.

a prática de governança dependem de pessoas e, por consequência, da qualificação, das habilidades e dos propósitos de cada conselheiro e dirigente. Lembro que, por vezes, também a abnegação e o sacrifício pessoal estão presentes e fazem parte deste universo complexo e de compromisso de longo prazo que é a previdência complementar e dos próprios administradores. Por isso, não é suficiente a boa intenção no curto prazo de um mandato. É preciso integridade, qualificação e competência técnica e gerencial para que o ato regular de gestão assim exercido se projete no compromisso de longo prazo e corresponda, assim, aos deveres fiduciários.

Sim, cheguei ao entendimento que devem ser percebidos e cumpridos mais do que “um dever fiduciário” e agora adoto o plural porque são vários os deveres legais: lealdade, integridade, qualificação, ética, transparência, conhecimento e preparo para exercer a função, prudência e diligência.

Passei a entender também que qualificação não deve ser entendida somente como dever legal. É um importante pressuposto para a boa administração e para observar as melhores práticas de governança corporativa. E deixo perguntas que procuro responder ao longo da minha análise: alguém imagina (ou se imagina) ser administrador de um investidor institucional sem estar qualificado? Quais as consequências por erros não intencionais cometidos ao longo do mandato? De outro lado, qual o papel da fiscalização quando a legislação admite a posse e oferece 12 meses para a qualificação (que eu chamo de “período de graça”) após a posse?²

Conhecer conceitos e entender quais são os padrões de comportamento é tarefa e conteúdo da Gestão Baseada em Risco, de um lado, mas deve ter boa aplicação na Supervisão Baseada em Risco (SBR), de outro lado, na medida pregada na Resolução do Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC) nº 13/2004, ou seja, de acordo com o porte de cada EFPC e da complexidade e riscos inerentes aos planos de benefícios por ela operados. Estou convencida de que, aliada à qualidade das normas, a correspondência entre os deveres dos administradores das EFPC e os deveres do órgão encarregado pela supervisão precisam transmitir a segurança necessária para o fomento do regime fechado de previdência complementar junto às empresas e aos seus empregados, junto às associações de classe e aos seus fi-

² *Tinha esperança de que esse equívoco fosse corrigido. Ao contrário, foi repetido na Resolução CNPC nº 39/2021.*

liados. Em suma: profissionalização e qualificação dos administradores significam fomento também (ou principalmente).

Ademais, neste ano em que a Resolução CGPC nº 13/2004 está alcançando a maioria, tenho alguma certeza de que o regime fechado de previdência complementar avançou na adoção de padrões adequados para a saúde dos planos de benefícios e para a necessária credibilidade. Suas regras, seus princípios e padrões continuam atuais porque são sustentados na ética, na boa-fé, na integridade, na qualificação, na prudência e na diligência. Esses conceitos não envelhecem nem saem de moda, porque são resilientes (como está na moda). É preciso fazer uso permanente deles, entendendo a sua extensão e o seu significado, ao mesmo tempo que esse período de vigência autoriza alguns temas afeitos à governança corporativa e que devem ser pensados e discutidos:

1. Conselheiros independentes – conceitos e aplicação no âmbito das EFPC;
2. Avaliação de desempenho de conselheiros e dirigentes – modelos e parâmetros para a remuneração;
3. Remuneração de conselheiros e dirigentes (inclusive nas empresas investidas) – métricas *vis-à-vis* resultados de avaliação;
4. Função do Conselho Fiscal – reflexão do papel do colegiado *vis-à-vis* comitês de auditoria, de conformidade, de riscos e de integridade³;
5. EFPC instituídas e parâmetros de governança em razão das características; Aplicação dos critérios ASG (Ambiental, Social e Governança Corporativa) e visão dos participantes e assistidos sobre resultados a curto e médio prazos;
6. Uso de tecnologias (que se renovam quase que diariamente) e a necessidade de treinamento e controles *vis-à-vis* a cultura de cada ambiente;
7. Liderança e hierarquias *vis-à-vis* desempenho e propósito de colaboradores;
8. Publicidade de informações *vis-à-vis* sigilos de negócio; e

³ Além de inúmeros outros que são criados para melhorar processos (ou não).

9. Cultura da EFPC *vis-à-vis* às mudanças necessárias.

Paro no 10 porque a lista é longa e 10 é o dobro de 5.

Enfim, continuo estudando muito e aprendendo um pouco, com a certeza inenunciável de que morrerei sem saber tudo.

Não posso deixar de fazer uma citação de um autor que me impressionou muito (eles sempre me impressionam pelo esforço criativo que despenderam para chegar perto dos leitores e porque mostram que devemos cultivar a humildade do desconhecimento). Diga, então, Edgar Morin⁴:

Apesar dos *flashes* e centelhas detectados pelos aparelhos cuja visão atravessa a caixa craniana, o cérebro continua menos conhecido que o universo, menos conhecido que a organização viva.

(...)

O cérebro e o espírito, que estão um no outro, têm, cada um, uma linguagem incompreensível para o outro, a linguagem do cérebro é eletroquímica, a linguagem do espírito é das palavras e frases.

Deixo, então, para vocês um pouco do meu espírito e o meu número (5) nesta quinta edição.

São Paulo, 5 de setembro de 2021 (a soma do ano dá 5)

ARGP

Estamos sempre aprendendo porque, quando achamos que temos as respostas, a vida muda todas as perguntas.

Prof. Lélío Lauretti

⁴ MORIN, Edgar. Conhecimento, ignorância, mistério. 1. ed. Rio de Janeiro: Brevand Brasil, 2020, p. 73.

PARTE I – UM POUCO DE GOVERNANÇA

Aqui, vamos falar “um pouco” do que a previdência privada, de caráter complementar, precisa muito: governança corporativa, que, entendo eu, é um sistema, porque reúne de forma ordenada um conjunto de mecanismos e regras que se apoiam – ou devem se apoiar, porque nem sempre isso ocorre – sobre princípios comuns. Segundo Alexandre Di Miceli da Silveira⁵, que nunca deve deixar de ser lido e citado:

Cada organização possui uma combinação específica de características de governança que pode resultar ou não de um processo de reflexão da de seus líderes. Logo, diferentemente de um mero modismo ou tema técnico que as lideranças podem ou não optar por implantar, todas as empresas necessariamente possuem algum sistema de governança. O que denominamos “governança corporativa” diz respeito a um conjunto de mecanismos, práticas, processos, normas e relacionamentos alicerçados sobre princípios comuns desenvolvidos em todo o mundo a partir da década de 1990.

Para o professor Di Miceli, portanto, um conjunto de princípios (que alguns denominam de “boas práticas” suportadas por uns poucos “pares”) aplica-se a qualquer tipo de organização ou sociedade (ou seja, tenha ela finalidade lucrativa ou não). São eles: 1) atitude e comportamento ético das lideranças; 2) transparência e integridade das informações; 3) sustentabilidade e perspectiva de longo prazo na condução da organização; 4) prestação de contas voluntária e responsabilização pelas decisões tomadas; 5) avaliação de desempenho, remuneração justa e meritocrática; 6) contrapesos independentes no processo decisório; 7) respeito independente às regras, aos controles e à supervisão; 8) cooperação entre os colaboradores e promoção do interesse coletivo da organização; 9) equidade e facilitação da participação efetiva de todos os sócios; e 10) diversidade, inclusão e direitos humanos.

⁵ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança corporativa – O essencial para líderes. 2. ed. São Paulo: Virtuous Company Consultoria e Educação Executiva, 2020, p. 5 e seguintes.

Pois bem.

Editada a Emenda Constitucional (EC) nº 20/1998, o artigo 202 da Constituição Federal deu o norte da previdência privada depois de 20 anos de vigência da Lei nº 6.435/1977. A EC trouxe na sua redação a “previdência privada” como um dos mecanismos para a realização dos direitos sociais previstos no artigo 6º do texto constitucional. Dessa forma, a seguridade social, que “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, na dicção do artigo 194, passou a ser integrada pelo regime de previdência privada, “de caráter complementar e organizado de forma autônoma, em relação ao regime geral de previdência social”. Assim, tendo esse “caráter privado”, é investimento na poupança de longo prazo com a finalidade de suportar os infortúnios e a fase posterior à aposentadoria. Sem dúvida, é uma ação de parte da sociedade que poupa, ação esta que passa a integrar a seguridade social. Tem, no seu objetivo, portanto, caráter social, sem qualquer dúvida.

Além do caráter social complementar e da organização autônoma relativamente ao regime geral, público e obrigatório, a previdência privada é facultativa (e é facultativa porque é o que está na Constituição), baseada na constituição de reservas que devem garantir permanentemente o benefício contratado e regulada por lei complementar. Tudo de acordo com o *caput* do artigo 202 do texto constitucional.

O parágrafo 1º do artigo 202 faz referência a uma das leis complementares posteriormente editada (Lei Complementar nº 109/2001), e o parágrafo 4º do mesmo dispositivo se refere a outra (Lei Complementar nº 108/2001). No parágrafo 6º, o mesmo dispositivo trata da de gestão das entidades fechadas de previdência privada patrocinadas pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal ou pelos municípios, inclusive por suas fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, nos seguintes termos:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será faculta-

tivo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

(...)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, estados, Distrito Federal ou municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

(...)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

O legislador infraconstitucional foi além e incluiu a gestão compartilhada na lei complementar prevista no parágrafo 1º citado anteriormente, e que dá as regras e princípios gerais para todo o regime de previdência privada. Assim, a mínima de gestão de Entidades Fechadas de Previdência Complementar patrocinadas por empresas privadas passou a exigí-la. Prevista originalmente no texto constitucional como obrigatória apenas para as “diretorias” daquelas entidades patrocinadas por entes e entidades públicas, as leis complementares interpretaram “diretorias” como Conselhos Deliberativo e Fiscal (sendo absolutamente cor-

reto o entendimento de que o último não pode “dirigir” porque fiscaliza os atos de direção).

Surgiu, então, a figura do conselheiro vinculado ao qual vou me referir mais adiante.

Enfim, de acordo com as Leis Complementares nºs 109 e 108, ambas de 29 de maio de 2001, temos a adoção de um sistema de freios e contrapesos para todo o regime fechado, por meio do qual a entidade deve ser gerida e fiscalizada em princípio de forma democrática e adequada à proteção dos participantes e assistidos, equilibrando-se o poder dos agentes financiadores dos recursos aportados ao plano de benefícios: patrocinadores, participantes e assistidos. Nada mais coerente.

A Exposição de Motivos (EM) nº 28, de 15 de março de 1999, acompanhou o Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 10/1999, que se transformou na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. A lei complementar, como se sabe, dispõe sobre as regras gerais do regime de previdência privada. Tenho duas curiosidades ainda não satisfeitas: por que a lei complementar que traz regras adicionais às gerais é a de número 108 e não vice-versa? E por que a Lei Complementar nº 109 passou a qualificar a previdência privada de “complementar” se a Constituição diz que ela é autônoma em relação ao regime geral (estão aí os planos instituídos chamados “família” que confirmam essa autonomia) e se ela dá também o norte para a previdência aberta?

Voltando à Exposição de Motivos nº 28 (que traduz o que se chama de “vontade do legislador”), inicialmente, ficam claros alguns objetivos da lei com relação ao fomento da previdência privada: conferir-lhe maior credibilidade; profissionalizar a sua administração; dar-lhe transparência e estabilidade às novas regras, atribuindo-lhe o papel de investidor institucional, como se lê:

3. Como extensão lógica da Reforma da Previdência⁶, que busca ajustar-se a princípios de maior responsabilidade em prover seus próprios meios nos casos de sobrevivência, invalidez e morte decorre a necessidade de uma

6 *Aqui, a referência é a tentativa de reforma promovida pela EC 20/1998.*

revisão do quadro regulatório do regime de previdência complementar vigente em nosso País, a fim de conferir-lhe *maior credibilidade, profissionalismo, transparência* e, principalmente, *estabilidade de regras*.

(...)

5. Para a concretização da referida expansão, é necessário prover o Estado dos meios suficientes para assegurar a *eficácia* do regime. Nesse contexto, “*eficácia*” é tratada como um conceito amplo que serve de texto a seis pilares: (i) flexibilidade de criação e organização de planos e de entidades de previdência complementar, visando à *expansão* do regime de previdência complementar; (ii) *credibilidade* do regime de previdência complementar; (iii) incremento da *profissionalização* dos gestores das entidades de previdência complementar; (iv) *transparência* junto aos participantes; (v) *prudência* na gestão dos ativos; e (vi) fortalecimento da *capacidade de regulação e fiscalização do Estado*.

(...)

8. Outro aspecto a ser considerado é a *expansão prevista dos ativos financeiros* das entidades de previdência que *contribuirá para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do mercado brasileiro de capitais*, diversificando o aspecto de produtos financeiros existentes e aprofundando a profissionalização dos recursos humanos das instituições financeiras aqui sediadas. (...) (Grifei)

Já se lia também na Exposição de Motivos do Projeto de Lei Complementar nº 8/1999, posteriormente transformado na Lei Complementar nº 108/2001, que foram postos como objetivos da nova regulação a modernização, o profissionalismo

e a credibilidade para a expansão do regime de previdência complementar fechado, além de prestigiar a gestão compartilhada pelas partes do contrato:

5. A formulação de uma política que contemplasse os citados objetivos, agregados ao princípio da moralidade é preocupação constante na elaboração do presente projeto de lei complementar, garantindo-se a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão, *com divisão de responsabilidades entre os patrocinadores, os participantes e assistidos.* (...) (Grifei)

De acordo com as leis complementares que regulam o art. 202 da Constituição Federal, patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos atuam no processo decisório (especialmente na condição de “vinculados”), na governança e na condição de fiscais das entidades e dos planos por elas operados. Pressupõe-se que, em razão da meta de profissionalização que se leu nas EM anteriormente transcritas, as pessoas naturais indicadas ou eleitas conselheiras (daí o porquê de usar o termo “vinculados”) são capacitadas técnica e gerencialmente, qualificadas para certificação e habilitação a fim de dar cumprimento à lei, ao estatuto, aos regulamentos, aos manuais e aos códigos (porque não só a regulação estatal deve ser observada, mas também os normativos internos).

Não há, portanto, qualquer distinção entre indicados e eleitos (“vinculados” às partes que os indicam ou elegem), e todos responderão pessoalmente e de forma idêntica por seus atos e omissões, quando deles resultar prejuízo à entidade ou aos planos por elas operados. Ao contrário, se o “vinculado” se submeter ou for submetido a qualquer ingerência, pressão ou constrangimento, não poderá exercer as funções do cargo, porque, se assim for, os colegiados não cumprirão seus deveres legais e estatutários visando tão somente aos interesses dos planos e dos participantes e assistidos. Nesse caso, faltará ao “vinculado” a necessária lealdade com os fins da entidade. Faltará, portanto, um dos deveres fiduciários.

Além disso, situações de conflito entre “vinculados” às partes do contrato previdenciário comprometerão a boa governança e o necessário juízo de conveniência

e oportunidade nas suas ações e decisões, seja atuando coletiva ou individualmente (nos órgãos singulares).

Lembro, ainda, que conflitos colocam em risco a governança da entidade e comprometem a saúde dos planos. Significam desalinhamento com os propósitos legalmente estabelecidos e postos nas expectativas de patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos.

Um parêntese é necessário para responder uma indagação colocada com frequência:

É preciso ser participante ou assistido para ter assento nos órgãos que compõem a organizacional da entidade fechada de previdência complementar?

Se a EFPC operar planos de benefícios patrocinados por empresa privada e, portanto, regulada apenas pela Lei Complementar nº 109/2001, temos que:

1. O estatuto deverá prever a representação dos participantes e assistidos nos Conselhos Deliberativo e Fiscal, assegurados a eles no mínimo um terço das vagas⁷;
2. Participantes e assistidos elegem, entre eles, conselheiros para os Conselhos Deliberativo e Fiscal, sempre;
3. Se o estatuto não dispuser em contrário, patrocinadores podem indicar para a administração e fiscalização da entidade e dos planos terceiras pessoas, desde que atendam aos requisitos mínimos legais;
4. O estatuto da entidade pode exigir, além dos requisitos mínimos previstos na legislação⁸, outros, considerando o porte e a complexidade de cada ambiente, desde que previstos no estatuto;

⁷ Art. 35, § 1º.

⁸ Art. 35, § 3º, da Lei Complementar nº 109/2001 e art. 4º da Resolução nº 13/2004.

5. Para compor a Diretoria Executiva, diz a lei complementar que seus membros devem atender aos mesmos requisitos mínimos dos membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, além de ter formação de nível superior⁹, o que não impede que o estatuto estenda a exigência para os Conselhos Deliberativo e Fiscal;
6. Se o estatuto, além dos requisitos mínimos previstos na legislação¹⁰, da mesma forma, estabelecer que devem os membros da Diretoria Executiva ser participantes ou assistidos de plano de benefícios operado pela EFPC, também esse requisito deve ser atendido, além de outros que podem ser contemplados, pelas razões anteriores¹¹.

De outro lado, diferente é o tratamento para as entidades fechadas de previdência privada que se regem pelas disposições da Leis Complementares nº 109/2001 e nº 108/2001, ou seja, entidades e planos com patrocínio de entes públicos:

1. Primeiro, porque a composição dos Conselhos Deliberativo e Fiscal deve ser paritária entre indicados por patrocinadores e eleitos por participantes e assistidos¹²;
2. Segundo, porque do estatuto deverão constar as regras para realização de eleições diretas para a escolha da representação de que se fala anteriormente¹³, matéria que não pode e não deve sofrer alterações em regulamentos eleitorais;
3. Com relação à Diretoria Executiva, entretanto, valem as mesmas observações às EFPC patrocinadas por empresas privadas, porque não há obrigatoriedade legal de que seus membros sejam participantes ou assistidos de planos operados pelas EFPC, ou seja, deverão ser participantes ou assistidos se o estatuto da entidade assim dispuser, já que a Lei Complementar nº

⁹ Art. 35, § 4º.

¹⁰ Art. 35, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 109/2001 e art. 4º da Resolução nº 13/2004.

¹¹ A Resolução nº 35 traz a disciplina para os executivos: devem ser selecionados por processo aprovado pelo conselho deliberativo.

¹² Arts. 11 e 15 da Lei Complementar nº 108/2001.

¹³ Arts. 3º e 6º da Resolução CGPC nº 07/2002.

108/2001, à semelhança da Lei Complementar nº 109/2001, também fala em “requisitos mínimos”¹⁴.

Primeiro parêntese. É interessante que existe uma sutileza na legislação que pode passar despercebida. A Lei Complementar nº 109 (e eu entendo que ela sempre vem antes da 108) diz que as entidades fechadas deverão manter *mínima*¹⁵, o que significa que “o céu é o limite”, ou seja, a essa “mínima” do estatuto das entidades fechadas e dos planos com patrocínio privado *podem* ser acrescentados outros órgãos para a administração e a fiscalização.

De outro lado (e aqui está a sutil diferença), a Lei Complementar nº 108¹⁶ admite somente os Conselhos Deliberativo e Fiscal e a Diretoria Executiva na chamada “organizacional”. Lá está dito *a organizacional é constituída* assim. Não é, portanto, a “mínima”, é “a”.

Segundo parêntese. Parece-me que há um equívoco na conclusão de que uma e outra lei complementar deva ser aplicada e interpretada isoladamente. Entendo que não. Primeiro, porque a Lei Complementar nº 108 expressamente diz que as regras e os princípios da Lei Complementar nº 109 aplicam-se às entidades reguladas por ela¹⁷ (e aí vai a principal razão por eu não entender por que a 108 não é a 109 e vice-versa).

Segundo, porque também assim se orienta a melhor jurisprudência dos nossos tribunais superiores. E a jurisprudência é o instrumento pelo qual se realiza a norma no seu exato significado, podendo, inclusive, ser formadora e transformadora do Direito e de direitos à semelhança dos sistemas da *common law* (afastando-se da nossa tradição jurídica romana – por mais que ainda se insurjam alguns (como eu) quando essa transformação se afasta da racionalidade da lei):

O texto da lei, desvinculado da maneira como é interpretado pelos tribunais, tem um valor relativo e é, de algum

14 Art. 20.

15 Art. 35.

16 Art. 9º.

17 Art. 2º.

modo, como gostava de afirmar Jerome Frank, “um platonismo”, simples *law in the books*, em contraste com a *law in action*, tal como resulta dos embates pretórios.¹⁸

Continuando. Com esse regime legal, enquanto as leis complementares disciplinam a distribuição do poder de orientação, fiscalização e direção no âmbito da entidade, a Resolução CGPC nº 13/2004 propõe padrões de comportamento¹⁹ para esses mesmos grupo de pessoas. Reitero que a lei não distingue indicados pelo patrocinador ou eleitos pelos participantes e assistidos relativamente às responsabilidades administrativa, civil e criminal que são comuns a todos.

Pois bem. Numa leitura mais apressada, pode-se até pensar em contradição: “Mas a gestão compartilhada entre ‘representantes’ dos patrocinadores e dos participantes e assistidos não significa perseguir dois interesses?”. Absolutamente não. Pode acontecer que determinadas matérias sejam avaliadas até sob três óticas diferentes: a ótica do patrocinador, a ótica do participante e a ótica do assistido. Entretanto, na medida em que os atos de gestão estejam voltados para o objetivo e o objeto comuns descritos na lei e no estatuto, nenhum interesse estará sendo contrariado, porque os grupos vinculados deverão convergir para eles, e não servirem de instrumento de confrontos, contradições que conduzem desalinhamento ao propósito que deve ser comum a esses mesmos grupos e a cada um dos indivíduos que os compõem. Se houver divergência quanto ao objetivo, haverá “desvio de finalidade”, e o poder de um ou outro grupo padecerá pelo “desvio”. Daí porque a Resolução CGPC nº 13/2004 diz, com relação aos órgãos estatutários²⁰, que todos os seus membros devem manter independência de atuação, buscando permanentemente a defesa e a consecução dos objetivos previstos no estatuto. Aqui, eu acrescentaria “manter independência de atuação e a necessária lealdade”, inclusive entre os grupos.

18 COUTO E SILVA, Almiro. Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 539.

19 Comentando a adoção de padrões ou standards pela Lei das Sociedades Anônimas, Larissa Teixeira Quattrini (Os deveres dos administradores de sociedades anônimas abertas – Estudo de casos; São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28) diz: “Acima de tudo, a utilização de padrões de comportamento revela a adoção e a predileção do legislador brasileiro pelo princípio da boa-fé. Com efeito, somente se poderia falar em responsabilidade do administrador na hipótese de erro de julgamento se a sua decisão fosse precedida de boa-fé, de capacidade técnica, de experiência e de conhecimentos específicos, cautelosos e diligentes na administração da companhia. Em outras palavras, responderá o administrador nos casos em que for negligente ou imprudente no desempenho de suas funções – daí resultando dano jurídico ou material para a companhia -, bem como nos casos de omissão ou ação culposa”. No caso das EFPC, eu acrescentaria, ao lado da negligência e da imprudência, a imperícia, uma vez que a legislação aplicável a elas exige a competência técnica e gerencial compatível com a complexidade das funções exercida, como está no art. 4º da Resolução CGPC nº 13/2004.

20 Art. 5º, II.

Por que a lealdade e o que ela significa? A lealdade é mais um dos padrões de conduta exigidos pela governança corporativa em qualquer tipo de sociedade, tenha ela finalidade lucrativa ou não. Sim, penso que não se trata de recomendar, mas de exigir que conselheiros e dirigentes se conduzam com lealdade, conforme prescrito na Resolução CGPC nº 13/2004: orientar-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios que operam e impedir a utilização da EFPC em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos²¹. Dever de lealdade, então, outra coisa não é senão o dever de atuar com o objetivo de proteger os interesses dos investidores dos planos de benefícios. Por isso mesmo, como investidor institucional, a responsabilidade deve ir além, com olhar estratégico e de longo prazo.

Com o mesmo sentido, mas com formato diferente, a regra de lealdade está prescrita na Lei das Sociedades Anônimas como um dos deveres fiduciários dos administradores, ao lado do dever de diligência e do dever de prestar informações, vedando-lhes a lei, expressamente, situações de conflito²². Ou seja, tanto aqui – onde prepondera o interesse da companhia que tem por objetivo o bom lucro e o interesse dos acionistas que visam ao retorno do capital investido com responsabilidade – quanto na entidade sem finalidade lucrativa, o dever de lealdade deve ser perseguido pelos conselheiros e dirigentes, inclusive para prevenir situações de conflito. Afinal, governança corporativa é atitude (e, por isso, refiro-me a comportamento) preventiva.

21 De acordo com o art. 3º: *Os conselheiros, diretores e empregados das EFPC devem manter e promover conduta permanentemente pautada por elevados padrões éticos e de integridade, orientando-se pela defesa dos direitos dos participantes e assistidos dos planos de benefícios que operam e impedindo a utilização da entidade fechada de previdência complementar em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos.*

22 “Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II – omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; III – adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia ou que esta tencione adquirir. § 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, ao menos que ao contratar já conhecesse a informação. § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.”

Outro parêntese para falar de questão interessante colocada com frequência, mas que deve ser aqui trazida para refletirmos juntos:

Conselheiro que entrega documentos da EFPC para instruir medida judicial contra ela está contrariando alguma regra? Qual?

1. Com a edição da Resolução CGPC nº 13, em 1º de outubro de 2004, o órgão que estava encarregado da normatização das EFPC²³ definiu, de forma exemplificativa, padrões legais de comportamento que, a partir de então, são entendidos como padrões legais que *devem ser* cumpridos sob pena de caracterizar infração administrativa. E se, do seu descumprimento, resultar dano ou prejuízo para a EFPC ou para os planos de benefícios por ela operados, haverá a responsabilidade pela reparação do dano ou prejuízo apurado na esfera civil.
2. Assim, quando a Resolução CGPC nº 13 diz que as EFPC devem adotar princípios regras e práticas de governança, gestão e controles de modo a segurar o pleno cumprimento dos seus objetivos e observar padrões de segurança econômico-financeira e atuarial para preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, ela, em seguida, diz, também, de quem é a responsabilidade por isso: Conselhos Deliberativo e Fiscal, Diretoria Executiva e outros órgãos de administração e fiscalização. Por quê? Porque a EFPC se personifica nesses órgãos e, conseqüentemente, na figura dos seus membros reunidos nos colégios ou nos órgãos singulares. Ou seja, a responsabilidade será coletiva ou individual, respectivamente.
3. Pois bem. Além de os órgãos serem responsáveis por criar um programa ou uma política de governança (o Conselho Deliberativo, nesse caso), são eles também responsáveis por implantar e desenvolver a cultura de governança no ambiente da EFPC (a Diretoria Executiva, nessa fase), e acompanhar a aderência e a eficiência dessas medidas, recomendando correção de rumos, se for o caso (e, aqui, entra o papel do Conselho Fiscal) da auditoria interna, da área de conformidade e/ou de controle de riscos.

23 Art. 5º da Lei Complementar nº 109/2001.

4. Tudo isso de acordo com elevados padrões éticos e de integridade que impeçam interesses conflitantes com o alcance dos objetivos da EFPC, continua a resolução, que está dizendo, em outras palavras, que a obrigação de conselheiros e dirigentes é obrigação de meios, obrigação de empregar meios adequados e aderentes a padrões de conduta ética e de integridade apropriados, aliados à competência técnica e gerencial compatíveis com os cargos e as funções exercidos. Assim dizendo a resolução, a boa-fé, a lealdade e a diligência passam do estágio de mera recomendação para o estágio de exigência legal, que será medida na avaliação que a Supervisão Baseada em Risco deve fazer.

5. Pois bem, como eu já disse aqui, a lealdade é padrão de conduta que o ambiente de governança exige para dar proteção aos interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios e da entidade que os opera. O dever de diligência, de cuidado, de zelo do administrador, além de exigir decisão técnica, refletida e de qualidade, requer que a decisão seja tomada sem nenhum outro interesse senão aquele em favor da EFPC e dos planos por ela operados. E a boa-fé? Da necessidade de boa-fé, nem se fale, porque não há governança sem ela, não há ato lícito sem boa-fé. É a certeza, por parte de quem pratica ou deixa de praticar determinado ato, de que, ao fazê-lo, estava agindo conforme os preceitos éticos e legais. A boa-fé é o contrário da fraude e do dolo, da má intenção. A boa-fé sustenta a diligência e a prudência:

Sempre se teve boa-fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente protegida pelos preceitos legais.

Dessa forma, quem age de boa-fé, está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal.

É, assim, evidentemente, a justa opinião, leal e sincera, que se tem a respeito do fato ou do ato, que se vai praticar; opinião esta tida sem malícia e sem fraude, porque, se se diz justa, é que está escoimada de qualquer vício, que lhe empane a pureza da intenção.

(...)²⁴

6. Com isso, a resposta é: falta alinhamento de interesse com a entidade na conduta de conselheiro ou dirigente que entrega documentos da EFPC para instruir medida judicial contra ela (!), age com má-fé e falta com o dever de lealdade, restando contrariado o art. 3º da Resolução CGPC nº 13/2004. Além disso, ainda que as normas citadas não digam com todos os efes e erres, tomamos por empréstimo o art. 155 da Lei das Sociedades por Ações (LSA).

Outro parêntese. No seu excelente (aliás, todos os seus escritos são excelentes e imperdíveis) *Ética empresarial na prática: solução para gestão e governança no século XXI*, o professor Alexandre Di Miceli da Silveira²⁵ cita Hannah Arendt²⁶ e ensina:

Em geral, é difícil aceitarmos a validade desse argumento. Fomos educados para concluir que coisas ruins são feitas por “pessoas ruins” e que “pessoas boas” fazem coisas boas. No entanto, não fomos educados para compreender que as pessoas “de bom caráter” podem vir a fazer coisas ruins.

Isso acontece porque muito indivíduos se tornam, gradualmente, eticamente cegos, no sentido de que deixam de ver as consequências de suas decisões sobre terceiros no momento de suas ações. Essas pessoas simplesmente

²⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. Dicionário jurídico. V. I. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 257.

²⁵ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Ética empresarial na prática: solução para gestão e governança no século XXI*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

²⁶ “A triste verdade é que a maior parte do mal é cometida por pessoas que na verdade nunca decidiram ser pessoas boas ou ruins.”

passam a pensar que aquilo que estão fazendo é correto ou, ao menos, justificável.

(...)

A cegueira ética é resultado de um processo denominado “murchamento ético”. Esse processo representa a *perda gradual do desconforto ético* por pessoas com bons valores em relação a uma determinada transgressão em seu ambiente de trabalho, levando-as a se omitir ou mesmo contribuir ativamente para esses comportamentos ao longo do tempo. (Grifei)

Com isso, completo a resposta à indagação inicial: é preciso muita cautela relativamente a comportamentos que exigem forma e conteúdo éticos, especialmente nos processos decisórios que devem ser orientados por eles – forma e conteúdo éticos –, porque, no ambiente da previdência privada fechada, decisões individuais e coletivas devem ser suportadas pela lei, pelo estatuto da entidade, pelos regulamentos dos planos (de benefício e de gestão administrativa), pela política de investimentos, pelos manuais e regimentos internos e, especialmente, pelo comportamento ético (sem desvios).

Prosseguindo. A Lei Complementar nº 109 cuida da administrativa (a distribuição do poder a que me referi) no artigo 35, e a Lei Complementar nº 108 trata da mesma matéria nos artigos 9º a 23, com diferentes nuances, que devem ser entendidas e aplicadas de acordo com os princípios e as regras da primeira, porque as regras não são excludentes, como já observei e como se depreende da leitura do artigo 2º desta última:

Art. 2º As regras e princípios gerais estabelecidas na lei complementar que regula o *caput* do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta lei complementar, ressalvadas as disposições específicas.

A administração compartilhada por conselheiros “vinculados” também se dá de forma diferente, dependendo da natureza do patrocinador: a Lei Complementar nº 109 assegura o mínimo de um terço das vagas para a “representação” de participantes e assistidos nos Conselhos Deliberativo e Fiscal, sem fixar o número de membros dos colegiados. De outro lado, a Lei Complementar nº 108 fixa o número máximo de membros que devem integrar os dois conselhos e determina que a representação seja paritária e escolhida por meio de eleição direta entre seus pares.

Parêntese. A Exposição de Motivos nº 30, de 15 de março de 1999, encaminha com o PLC que se transformou na Lei Complementar nº 108/2001, também tem como objetivos a modernização, o profissionalismo, a credibilidade e a expansão do regime fechado de previdência privada (item 3), e continua:

(...)

5) A formulação de uma política que contemplasse os citados objetivos, agregados ao princípio da moralidade, é preocupação constante na elaboração do presente projeto de lei complementar, garantindo-se a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão, *com divisão de responsabilidades entre os patrocinadores, os participantes e assistidos*. A permanente fiscalização das entidades de previdência complementar realizada pelo poder público, por seus patrocinadores e pelo órgão interno da entidade visa a alcançar elevado grau de segurança para o regime de previdência complementar, além, é claro, de controle mais efetivo na utilização de recursos públicos.

Daí podem ser tiradas algumas conclusões: 1) O profissionalismo da administração das entidades fechadas de previdência privada também é *ratio* da Lei Complementar nº 108/2001; 2) A gestão compartilhada não é fracionada; ao contrário, todos devem se guiar pelos mesmos propósitos ou, na terminologia da EM, “objetivos”; 3) A responsabilidade é igualmente de todos os que participam dos colegiados

(responsabilidade coletiva) e das instâncias de decisão (responsabilidade coletiva ou individual dos titulares dos órgãos singulares).

Apesar de isso tudo ser fundamento da Lei Complementar nº 108, também se presta aos atos de deliberação e gestão na tomada de decisão das entidades reguladas somente pela Lei Complementar nº 109/2001. Afinal, a lei coloca a de administração e fiscalização ali com o principal objetivo: decidir.

Decidir nem sempre nos coloca em posição confortável, mas será mais fácil se ao conhecimento se agregar preparo técnico e gerencial; propósito, claro; alinhamento com os objetivos, as características e a natureza dos planos de benefícios; além de conduta ética e íntegra.

Pois bem. Em que pese a Lei Complementar nº 109 não trazer qualquer disciplina quanto ao processo de escolha de participantes e assistidos, tem-se entendido (e o fundamento da escolha de “representação” deve ser que a eleição entre os pares é mais democrática do que outro tipo de escolha) que as entidades regidas somente pela Lei Complementar nº 109 também devem observar o mesmo critério de eleição direta prevista na Lei Complementar nº 108 (ou seja, a interpretação vai além do texto da lei, o que não é próprio para regimes democráticos). Vale a pena um aprofundamento na análise sob vários aspectos e em várias situações concretas, a exemplo de pleitos que não prosperam por falta de candidatos quando a patrocinadora é empresa privada e tem atividade onde a categoria dos empregados não tem sindicatos mais atuantes, por exemplo.

Apesar de algumas situações, recomendo a adoção do escrutínio secreto, nos moldes da Lei Complementar nº 108, para que a representação se revista de legitimidade e o processo de escolha, da necessária transparência. Para isso, todos os participantes e assistidos devem ter amplo acesso às regras da eleição, regras essas que devem ser aprovadas pelo Conselho Deliberativo, e devem ser orientados permanentemente da importância da escolha de pares qualificados, pares que atendam aos requisitos legais e estatutários, além de instruídos e orientados sobre temas relevantes acerca do regime de previdência privada. Por quê? Porque participantes, assistidos, patrocinadores e instituidores devem ter interesse permanente na ges-

tão da entidade, com atenção nos planos por ela administrados e nos riscos que a atividade contempla, dado o seu papel de investidor institucional.

Esse interesse dos patrocinadores a que me refiro dar-se-á, também, por meio de supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades, por expressa determinação legal²⁷. Ou seja, a lei diz ao patrocinador que não é suficiente que ele indique os seus “representantes” nos Conselhos Deliberativo e Fiscal; além disso, o patrocinador deve fiscalizar sempre, promovendo auditorias e avaliações da gestão e dos planos de benefícios.

Para as entidades regidas também pela Lei Complementar nº 108, a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério da Economia (SEST/ME) editou a Resolução nº 9, da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR), de 10 de maio de 2016, e a Portaria SEST/ME nº 2.014, de 23 de fevereiro de 2021. Entretanto, pelos relatórios produzidos e que chegam ao meu conhecimento, parece-me que algumas patrocinadoras cumprem somente o *check list* e não estão exercendo adequadamente o seu papel de fiscalizar, como diz o texto da lei.

Quando a Resolução CGPC nº 13 (essa “norminha” que está alcançando a maioria) diz que é imprescindível a competência técnica e gerencial, acreditem nela e em mim: é imprescindível. Qualificação é e será, sempre, imprescindível. Diferentemente de ser bom pai ou boa mãe – funções que exigem um eterno aprendizado, inclusive com os filhos nos emocionando (e às vezes não se aprende nada) –, o conselheiro ou dirigente da entidade de previdência privada necessita, no meu entender, da qualificação antes de assumir esses cargos e encargos legais e estatutários. Há contestações, inclusive no texto da legislação, como veremos logo adiante. O essencial, entretanto, é a pré-qualificação.

Parêntese. Lembrei-me, agora, de um seminário que eu estava fazendo num grande auditório em Brasília, logo depois da edição das duas leis complementares, em 2001. Defendi a profissionalização da gestão sustentada pela Exposição de Motivos nº 28/1999, já comentada por mim. Além de apoiar a profissionalização (e por

²⁷ Art. 41, § 2º, da Lei Complementar nº 109/2001 e art. 25 da Lei Complementar nº 108/2001.

causa dela), defendi a necessidade da formação de nível superior, sugerindo que ela se estendesse aos membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal nos textos dos estatutos. Fui vaiada, vaiadíssima. Quase precisei de escolta para voltar ao aeroporto.

Hoje acho graça, mas fiquei bastante decepcionada com a resistência de alguns segmentos e de algumas pessoas quanto à necessidade do que a Resolução CGPC nº 13, três anos depois, chamou de “preparo técnico e gerencial”.

Ainda bem que isso se resolveu parcialmente em 2004, com a Resolução. Continuo pensando que a designação para os cargos e encargos da previdência privada requer *qualificação técnica e gerencial prévias* da mesma forma que ocorre com outros investidores institucionais.

Retomando. Os candidatos aos Conselhos Deliberativo e Fiscal e à diretoria devem atender, portanto, a requisitos mínimos que são os mesmos numa e noutra lei complementar. (Entendo que deveria ser lido “pré-requisitos”, repito). Observe-se que são *requisitos mínimos*, como já disse anteriormente, o que significa que o estatuto poderá dispor sobre outros que o candidato ao cargo deve atender, dependendo, inclusive, do porte de cada entidade. Além disso, e porque a lei fala “requisitos mínimos”, além do estatuto, a legislação pode trazer outros requisitos, como a exigência da imprescindível competência técnica e gerencial de que trata (mais uma vez) o artigo 4º da Resolução CGPC nº 13/2004:

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.

Eu disse nos comentários da segunda edição deste manual e repeti na quarta edição que a competência técnica e gerencial merecia uma aferição, e que não eu estava propondo qualquer critério excludente, mas clamando por um critério

que pudesse medir esta capacidade dos conselheiros e dirigentes. Essa aferição se presta a dois propósitos: de um lado, em benefício deles, na medida em que suas responsabilidades são grandes e de longo prazo, e, de outro lado, em favor da credibilidade do regime fechado de previdência privada, já cercado por toda espécie de risco. Acrescentei que a aferição, ou certificação, estaria minimizando esse impacto que o exercício do cargo traz. Pois bem. Como não sou dada a profecias, o bom senso prevaleceu nesse intervalo de tempo em que foi editada a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3.792, de 24 de setembro de 2009, dispondo sobre as diretrizes de aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar e exigindo a certificação. Discutiu-se a competência do CMN para traçar a regra. Foi editada, então, a Resolução do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPc) nº 19, de maio de 2015, alterada pela Resolução CNPC nº 21, de 18 de junho de 2015 e pela Resolução CNPC nº 33, de dezembro de 2019, agora revogadas pela Resolução CNPC nº 39, de março de 2021.

Pois bem. Como tudo isso (qualificação, certificação e habilitação) se desenvolveu no tempo?

Ainda tenho na memória a primeira lei que regulamentou a previdência privada no Brasil.

Como se lê no Parecer nº 68, de 1977 – CN, a mensagem do legislador na elaboração do Projeto de Lei nº 9, de 1977 – CN, não continha, assim como o PL e a lei daí derivada, nenhum regramento para a administração das entidades fechadas de previdência privada, referidas no texto da EM como fundações de seguridade caracterizadas pelo seu “caráter supletivo” em relação ao regime geral. De caráter complementar, facultativo e desenvolvida pela iniciativa privada, conforme parecer que teve como relator o senador Heitor Dias.

De outro lado, a Lei nº 6.435/1977²⁸ remeteu ao órgão normativo que viesse a ser criado o poder de regular a constituição, a organização, o funcionamento e a fiscalização daquelas entidades. Assim, no ano seguinte, foi editada a Resolução

²⁸ Art. 35.

MPAS/CPC nº 01, de 9 de outubro de 1978, que estabeleceu também a “mínima” das fundações de seguridade²⁹: conselho composto de, no mínimo, três membros com funções de controle e superior orientação administrativa (esses conselhos eram designados conselho de administração ou conselho de curadores) e administração composta de, no mínimo, três membros *dotados de capacidade técnica e integridade reconhecidas*. A capacidade técnica e a integridade, portanto, não eram requisitos mínimos que pudessem ser adquiridos posteriormente à posse, eram *pré-requisitos* para a posse e o exercício das funções inerentes ao cargo.

Com essa viajada no tempo, temos que a capacidade técnica sempre foi requisito. Da mesma forma, integridade sempre foi requisito. Assim, quando 26 anos mais tarde a Resolução CGPC nº 13 passou a exigir a “capacidade técnica e gerencial”, não trouxe surpresa. Também não deveria ter sido surpresa a exigência de “reputação ilibada” que vem sendo mantida desde a edição da Instrução nº 28/2016. São valores que se reafirmam e não “caem de moda”. Não deveriam ser exigências legais, mas fazer parte do convencimento prévio de que são pré-requisitos necessários para administrar a entidade de previdência privada e os planos por ela operados.

Entendo, assim, que há um equívoco na legislação. A Resolução MPS/CNPC nº 19, de 30 de março de 2019, deveria ter privilegiado a qualificação como requisito e para permanência no cargo (até porque o “mantendo-se permanentemente atualizados em todas as matérias pertinentes às suas responsabilidades” é o corolário da Resolução CGPC nº 13 ainda em vigor).

A habilitação como veio regulada é outro requisito importante (ou deveria ser) que é atestado pelo órgão de supervisão e fiscalização *se o conselheiro ou dirigente está qualificado e certificado*. Mas (e o que vem depois da conjunção adversativa quase sempre é o mais importante) vejo outro equívoco quando a regra diz que é pré-requisito para o Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado (AETQ) e outros responsáveis pelos investimentos e requisito que pode ser atendido pelos demais um ano após a posse. Ora, se a habilitação depende da certificação, que, por sua vez, depende da qualificação, a legislação está admitindo que pode tomar posse

29 Art. 19.

e exercer o cargo (porque ninguém toma posse para não exercer o cargo) aquele que não é qualificado. Realmente, concedendo um ano de prazo para a necessária qualificação e certificação, isso foge da lógica das responsabilidades advindas do ambiente de risco. Muitos riscos. Enfim, como exercer a gestão baseada em riscos sem a necessária qualificação e certificação?

Na quarta edição, eu já dizia que as alterações promovidas na regra de certificação eram substanciais. Primeiro, porque a autarquia listava quais eram as instituições admitidas como certificadoras, ou seja, as instituições preparadas tecnicamente para processar a certificação desse público de administradores de fundos de pensão, nas suas funções de avaliar e decidir sobre o processo de investimento das reservas constituídas por poupadores individuais e patrocinadores. Segundo, porque deixavam explícito o que estava subentendido: os membros do Conselho Fiscal não se submetiam à exigência da certificação, porque não são administradores, porque não participam do processo decisório dos investimentos, porque a enumeração do § 1º do art. 8º era taxativa, e não exemplificativa. Isso, entretanto, não deixava de conter um paradoxo, na medida em que o Conselho Fiscal deve atestar a aderência dos investimentos à política traçada pelo Conselho Deliberativo. Terceiro, porque os membros dos comitês de investimento ou financeiro e todos aqueles que participavam das decisões sobre aplicações dos recursos garantidores estavam expressamente abrangidos pela regra de certificação e da habilitação prévias. Em quarto lugar: pela regra anterior, todos os membros do Conselho Deliberativo da EFPC deveriam ser certificados; depois, a maioria deles, ou seja, metade mais um dos membros do Conselho Deliberativo deveriam se certificar, e não mais todos eles, com as exceções feitas às Entidades Sistemicamente Importantes (ESI) listadas pelo órgão de supervisão e fiscalização. No entanto, parece-me que isso tudo está sanado com a recente publicação da Resolução CNPC nº 39, de março de 2021.

Não se deve, entretanto, confundir certificação com qualificação. Esta será sempre o pressuposto para assumir qualquer cargo ou função na entidade fechada de previdência privada, porque assim diz a regra de governança: 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

EFPC³⁰. Dessa forma, ainda que não houvesse a necessidade de certificação, todos (conselheiros, dirigentes e empregados da EFPC) devem estar qualificados para o exercício de suas funções, de acordo com a Resolução CGPC nº 13/2004.

Outro parêntese para outra pergunta frequente:

Os suplentes do Conselho Deliberativo precisam estar certificados?

Entendo que sim. Qual é o papel do suplente nos Conselhos Deliberativo e Fiscal? Substituir o titular nas suas ausências ou impedimentos temporários e na vacância do cargo. Daí decorrem duas situações, no caso do deliberativo: primeiro, muitos estatutos se referem ao “titular e respectivo suplente”. Nessa hipótese, na ausência desse titular, só pode ser convocado o seu suplente. Se esse titular fizer parte daquela maioria do colegiado que deve estar certificada, por óbvio que seu respectivo suplente, para assumir, também deve estar certificado. Segundo, em outros textos, o estatuto diz que os suplentes assumirão na ordem de votação, no caso dos eleitos – porque o patrocinador usualmente indica seus representantes titulares e suplentes –, situação que, da mesma forma, poderá indicar a necessidade de substituir titular certificado. Assim, em qualquer hipótese parece-me extremamente saudável que os suplentes estejam certificados, até para que, em futuros mandatos, possam ser indicados ou eleitos para os cargos que exigem a certificação.

Voltando. Sem qualquer dúvida, a exigência de qualificação, certificação e habilitação foi uma extraordinária introdução de regra de governança e de prevenção de riscos para a entidade e para os planos de benefícios, ainda que “choro e ranger de dentes” tenham sido ouvidos, como é normal em qualquer mudança, porque é próprio do ser humano resistir a elas. Entretanto, como já disse, não se trata de novidade para o regime fechado de previdência privada, pois havia um embrião desses requisitos na legislação editada ao tempo da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, como se lê no item 19 da Resolução MPAS/CPC nº 01, de 9 de outubro de 1978, que trouxe as Normas Reguladoras do Funcionamento das Entidades Fechadas de Previdência Privada:

30 Art. 4º da Resolução CGPC nº 13/2004.

19. A mínima de qualquer entidade fechada de previdência privada será constituída de:

I – conselho composto de, no mínimo, 3 (três) membros designados de acordo com os estatutos da entidade, com funções de controle e superior orientação administrativa;

II – administração, composta de, no mínimo 3 (três) membros dotados de capacidade técnica e integridade reconhecidas.

Por que o texto de 1978 já falava na “integridade” que foi mantida no texto de 2004? Porque é a integridade que dá credibilidade aos agentes de mercado – entre eles, os investidores institucionais – e faz a economia crescer e se multiplicar, e, por isso mesmo, precisa ser cultivada:

Após examinar o que está envolvido em qualquer transação, você talvez nunca mais veja o mundo da mesma forma. Quanto mais você procura a integridade, mais a encontra. A integridade é um pressuposto não declarado em quase tudo o que fazemos, desde retirar dinheiro no caixa eletrônico até em investir em aposentadoria. Existe uma montanha de integridade por aí fora e ela é que faz a economia caminhar. Embora raramente paremos para pensar em toda essa gente, na verdade milhões de pessoas ao redor do mundo fazem as coisas certas dia após dia para que todos possam se beneficiar. Ao nos concentrarmos naquilo que fazemos bem e no que realmente fortalece a atividade econômica, podemos aprender a aumentá-la. *Isso significa que precisamos entender o que fazemos corretamente na maior parte do tempo e como ampliar essa prática.*³¹ (Grifei)

31 BERNASEK, Ana. A integridade na economia: como a confiança e a cooperação podem influenciar o nosso futuro e a economia global. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 17

Não basta, portanto, que conselheiros e dirigentes façam a mesma constatação; é preciso que desenvolvam, diariamente, na execução das suas tarefas pessoais e profissionais, a noção da integridade, absolutamente necessária para o regime fechado de previdência privada. A integridade de que já falava a legislação de 1978 continua sendo pré-requisito para o desempenho de funções nos órgãos de administração e governança das entidades, agora como padrão ético. E a integridade deve ser entendida como o valor ético a ser compartilhado em todos os níveis da EFPC, necessário à credibilidade que o regime deve ter e corresponder à confiança de participantes, patrocinadores e instituidores. Sem isso, o regime não se sustenta e não se pode falar em fomento.

E, no meu sentir, credibilidade tem muito a ver com reputação, no sentido de que são valores reconhecidos socialmente às pessoas naturais e jurídicas (como propósito):

Como sugeriu Abraham Lincoln: “O caráter é como uma árvore, a reputação, como sua sombra. A sombra é o que nós pensamos dela; a árvore é a coisa real”. Na falta de árvore, resta-nos fazer sombra com titubeantes guarda-sóis fincados na areia. Anunciando em cores alguma marca. Que compense com marketing o que a falta de árvore poderia comprometer.³²

No mais, para investidores institucionais como são as entidades fechadas de previdência privada, um dos deveres fiduciários é agir com ética, e esse agir dá reputação, faz crescer a árvore e a sombra. Dá reputação e faz aumentar a credibilidade.

Como se lê na Resolução CGPC nº 13/2004, é dever de conselheiros, diretores e colaboradores *manter e promover* conduta *permanentemente* pautada por elevados padrões éticos³³. O comando não chega a ser original, porque o princípio 3 do Comitê de Supervisão Bancária deu ênfase ao comportamento ético e aos controles internos, como se lê nos esclarecimentos que o justificam:

³² BARROS FILHO, Clovis de; PERES NETO, Luiz. Reputação: um eu fora do meu alcance. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019, p. 20.

³³ Art. 13

Um elemento essencial de um eficaz sistema de controle interno é uma *forte cultura de controle*. É responsabilidade da diretoria e da alta gerência enfatizar a importância dos controles internos por meio de suas ações e palavras. Isso inclui os valores éticos que a administração manifesta em suas transações de negócios, dentro e fora da organização. *As palavras, atitudes e ações* da diretoria e da alta gerência *afetam a integridade, a ética e outros aspectos da cultura de controle* dos bancos. Em graus variados, *controle interno* é responsabilidade de todos dentro de um banco. Quase todos os empregados produzem informações usadas no sistema de controle interno ou realizam outras ações necessárias à efetivação do controle. (...) Para *reforçar valores éticos*, organizações bancárias devem evitar políticas e práticas que possam inadvertidamente proporcionar incentivos ou tentações à prática de atividades inadequadas.³⁴ (Grifei)

O texto bem poderia ter sido parte da exposição de motivos da Resolução CGPC nº 13/2004. Quase é. A Resolução está inspirada na Instrução BACEN nº 2.554/1998, editada para dar cumprimento aos princípios do Comitê de Basileia de 1998, entre os quais o parcialmente transcrito antes, especialmente com relação ao comportamento ético, cada vez mais valorizado com novas roupagens (inclusive quando se fala em ASG) trazidas para o interior das leis e regulamentos: explicitamente, quando mencionados os padrões; implicitamente, quando garante maior retorno ao negócio ou ao investimento. Essa é a conclusão de Maria Fernanda Vieira Rodrigues³⁵:

Vemos um esforço mundial para a difusão dos padrões éticos ocidentais, esforço este que deverá ajudar a criar uma nova geração de pessoas que considerarão os valores éticos como aspectos essenciais em suas relações. Isso é especialmente importante para um país complica-

³⁴ COUTO, Maria Fernanda Vieira Rodrigues. *Ética nos negócios – Leis e práticas que orientam as organizações no relacionamento com seus parceiros*. São Paulo: Heccus, 2015, p. 23.

³⁵ COUTO, Maria Fernanda Vieira Rodrigues. *Op. cit.*, p. 101.

do como o Brasil: realmente, precisamos de uma geração que valorize a ética.

(...) o mundo ficou mais ético? Ainda não, mas as pessoas estão cada vez mais conscientes dos prejuízos causados pela violação dos princípios éticos e a conscientização é o passo mais importante para a tão necessária mudança cultural.

Retomando. De acordo com a legal, os órgãos de administração da entidade fechada de previdência privada são órgãos colegiados ou plurais – Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva – com competências privativas. Isso significa que colegiados não têm competências individuais. Exceção deve ser admitida para os membros do Conselho Fiscal, dado o seu precípuo papel de fiscalização e controle que autoriza, a cada um dos seus membros, quando pertinente e necessário, solicitar documentos e informações para o exercício de suas funções. E, como o exercício das funções exige lealdade, o acesso a informações e documentos só pode se dar para o cumprimento das suas tarefas legais e estatutárias (como já se comentou anteriormente).

A “administrativa” de que fala a lei complementar deve ser entendida como a de distribuição do poder dentro da entidade fechada de previdência privada. Essa distribuição se dará conforme a lei e o estatuto (aqui entendido como o regulamento interno da entidade), que vão delimitar – e delimitam – a esfera das competências individuais e coletivas. A estrutura administrativa deva ser entendida como estrutura de governança. Governança não é forma, é conteúdo.

Como determinar e qualificar a competência do “órgão colegiado”? Quando a lei e o estatuto determinam a necessidade de decisões que expressem a vontade coletiva, de quórum de instalação e de deliberação, a obrigatoriedade de lavratura de atas, o registro do voto divergente, estaremos diante do funcionamento de um colégio, de um conjunto de pessoas que, reunidas, expressam a vontade do órgão ao qual pertencem. Assim como em qualquer regime democrático, a vontade da maioria deve prevalecer, cabendo à minoria vencida observar essa vontade ex-

pressa em deliberação.

Quando falo competência, estou me referindo ao conteúdo do poder de direção que deve ser lícito e conforme as normas legais e estatutárias, ou seja, esse poder deve ser exercido para atingir determinada finalidade (conteúdo) e de maneira lícita (forma). A finalidade não pode ser outra senão o objeto e o objetivo da entidade, o que se mostra perfeitamente razoável, uma vez que as decisões do conselho e os atos praticados pelos dirigentes são feitos em nome da entidade e a ela obrigam, independentemente do grupo que está representado³⁶. A administração deverá ser exercida pelos grupos (ou colégios), e não para o grupo, sempre em nome e no interesse da entidade e dos planos por ela operados. Aqui, a vontade pessoal deve se curvar aos objetivos institucional.

De outro lado, não é suficiente que o poder de direção seja exercido para atingir os fins da entidade fechada de previdência privada, o que pode até parecer óbvio, mas é necessário que os atos sejam exercidos de maneira adequada e lícita, para que ela seja bem administrada, com a utilização de estratégias e ferramentas consubstanciadas em princípios e práticas de governança. Ou seja: é preciso que a administração se opere por meio do ato regular de gestão dos colegiados e dos indivíduos, com ética, prudência, lealdade e integridade. Do contrário, estaremos diante do ato ilícito.

Aqui, acrescento também o papel do líder, lembrando que liderança não é consequência do cargo.

Registro uma frase do ex-presidente do Uruguai, Pepe Mujica, que me marcou muito: “Os melhores líderes são aqueles que, quando se vão, deixam no lugar pessoas que os superam com folga”.

Por que o líder pode não ser o “chefe”? Porque é aquele que acompanha, ensina, abdica, dá segurança, ouve mais do que fala, reflete junto e dá sensação do coletivo, do pertencimento de um grupo que apoia, porque é apoiado. São qualidades

³⁶ *É a responsabilidade da pessoa jurídica, com a disciplina do art. 47 do Código Civil: “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.*

que nem sempre coincidem com os atributos do cargo, mas é o conforto que o ser humano procura:

Por mais que queiramos nos destacar e considerarmos-nos indivíduos, somos, em essência, animais de manada, destinados biologicamente a encontrar conforto quando achamos que fazemos parte de um grupo. Nossos cérebros estão configurados para liberar ocitocina na presença de nossa tribo, e cortisol, a substância que produz sensação de ansiedade, quando nos sentimos vulneráveis e sozinhos. (...) Ter outras pessoas como nós à nossa volta dá uma sensação de pertencimento e de segurança, sentimo-nos aceitos como parte do grupo e deixamos de lado a ansiedade de achar que estamos na periferia dos eventos.³⁷

Parêntese. Explica-se, com o isolamento provocado pela pandemia, tantos casos de pânico e ansiedade.

O que está aqui falado pelo autor Simon Sinek passa ao largo do “efeito manada” analisado como percepção distorcida da realidade (vieses cognitivos), sério risco para a governança no quadro apresentado pelo prof. Alexandre Di Miceli da Silveira ao lado de outros quatro vieses coletivos: o efeito manada ou conformidade é a “tendência de os membros do grupo – em particular, aqueles com menos informações – se deixarem levar pelas opiniões iniciais de outros membros, resultando em efeito cascata em que a opinião manifestada inicialmente ganha cada vez mais força”.

Essa atitude do grupo gera, para a boa governança, o risco de “perda da sabedoria coletiva do grupo, com decisões tomadas em função dos interesses ou preferências individuais daqueles que se manifestaram inicialmente sobre o assunto”³⁸, continua o professor.

37 SINEK, Simon. Líderes se servem por último: como construir equipes seguras e confiantes. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019, p. 72.

38 *Op. cit.*, p. 55.

Pois bem. Existe uma linha tênue entre o ato regular de gestão, ou lícito, e aquele outro que é exercido, de forma dissimulada, contrariando regras e princípios de governança, principalmente quando se estiver diante da falta de lealdade ou de ética. Nesses casos, a moralidade da ação ou da omissão do dirigente deve ser avaliada, ainda que dela não tenha resultado prejuízo para a entidade, para o plano de benefícios ou para participantes e assistidos – hipótese em que estar-se-ia diante da responsabilidade civil, administrativa ou, até mesmo, criminal. Ou seja, o comportamento inadequado deve merecer censura, em nome da credibilidade que o regime fechado de previdência privada requer. Nesse aspecto, é fundamental a observância de códigos de ética, assim como é fundamental o papel das comissões ou comitês de ética que devem ser instalados para avaliação dos casos concretos no âmbito de cada entidade. Lembrando: ética é o que se pratica, e não necessariamente o que está escrito em códigos.

O ato ou a omissão às escondidas é a hipótese mais perversa desse tipo que, mesmo não estando descrito como ilícito administrativo pelo Decreto nº 4.942/2003, é imoral e antiético. O conselheiro ou o dirigente, em razão das funções que exerce, discute, tem acesso a documentos e participa de decisões. Fazer uso dessas informações, copiar ou transmitir dados a terceiros que deles se utilizarão em detrimento dos negócios ou do desenlace dos processos internos (processos dos quais o mesmo administrador está participando) não só fere princípios profissionais éticos, como o dever de lealdade para com a entidade e para com seus pares, como também fere de morte a transparência e a ética necessárias para levar a bom termo avaliações, discussões e decisões.

Esse comportamento, ainda, poderá caracterizar ilícitos frente à Lei nº 13.709, de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Não há, nos moldes da legislação que rege as sociedades anônimas, uma tipificação desse e de outros atos derivados de desvios de conduta de conselheiros e dirigentes, o que reforça a dificuldade de colocar o tema e caracterizar esses atos no contexto da previdência privada fechada como ilícitos, mas que são moralmente condenáveis. Por isso mesmo – daí decorre a necessidade de se adotar um código de preceitos éticos – que, se não representa instrumento de repressão e de sanção

pecuniária ou administrativa, se prestará à sanção moral daquele que praticar ou deixar de cumprir suas funções com ética, transparência e lealdade.

Entretanto, se há certa dificuldade na esfera administrativa, não há impossibilidade de condenação na responsabilização civil, se do ato desleal e dissimulado resultar dano ou prejuízo para a EFPC ou para os planos que ela opera. Inclusive dano de imagem.

Talvez a dificuldade resulte do fato de a Resolução CGPC nº 13/2004 ter optado, com inteligência, por estabelecer padrões de comportamento, o que poderia levar a grande subjetividade na interpretação. Penso, entretanto, que a análise de cada caso e as circunstâncias que o cercam é o melhor caminho para se concluir se houve ou não comportamento inadequado, abuso de poder, quebra de padrões e risco para a EFPC ou para os planos de benefícios. De qualquer forma, se faltar a confiança, não sobreviverá o pacto, ou, se sobreviver, terá um custo muito alto, de acordo com Francis Fukuyama:

Mas, embora contratos e auto-interesses sejam fontes importantes de associação, as organizações mais eficientes são baseadas em comunidades de valores éticos compartilhados. Essas comunidades não requerem contratos e medidas legais extensivos para a salvaguarda de suas relações, porque um consenso moral prévio dá aos membros do grupo uma base de confiança mútua. (...)

Se as pessoas que têm de trabalhar juntas numa empresa confiarem umas nas outras porque estão todas operando de acordo com um conjunto de normas éticas comuns, fazer negócios torna-se menos oneroso. Tal sociedade terá melhores condições de inovar organizacionalmente, uma vez que o alto grau de confiança permitirá que uma grande variedade de relacionamentos sociais emerja. (...)

Em contraste, pessoas que não confiam umas nas outras acabarão cooperando somente num sistema de regras e regulamentos, que têm que ser negociados, acordados, litigados, e postos em vigor muitas vezes por meios coercitivos. Esse aparato legal, servindo de substituto da confiança, acarreta o que os economistas chamam de “custos transacionais”.³⁹

Continuando. Além da ética, da lealdade e da integridade, os órgãos da administração da entidade devem agir com independência, interpretada sob dois aspectos. Primeiro, essa independência deve ser entendida relativamente aos seus membros, em razão de quem os indicou ou elegeu, significando que, ao ser empossado no cargo, o conselheiro “vinculado” deve agir em defesa dos interesses dos planos de benefícios e da entidade, deixando de lado disputas ou qualquer outro tipo de confronto. Admitir qualquer diferença levaria ao absurdo de interpretar que as partes do contrato previdenciário não têm o mesmo objetivo ou o mesmo propósito. Em segundo lugar, a independência deve ser entendida em razão das atribuições próprias de cada órgão, significando que o Conselho Deliberativo não pode exercer qualquer função da Diretoria Executiva ou do Conselho Fiscal, nem este dos outros dois órgãos, cabendo a mesma restrição à Diretoria Executiva. Ou seja, observada a legislação e os normativos internos, a gestão deve ser exercida de forma compartilhada, e não fragmentada.

A legislação não impede, contudo – e a prática é até recomendável –, que, contendo a pauta do Conselho Deliberativo assunto relevante encaminhado e previamente instruído pela Diretoria Executiva, sejam seus membros (ou o executivo principal) convidados para participar da reunião do órgão que tem a atribuição legal e estatutária de deliberar sobre a matéria. Prestados os esclarecimentos, entretanto, é recomendável que os diretores se retirem, proporcionando aos conselheiros a necessária liberdade para deliberar sem qualquer tipo de constrangimento e com a independência a que me referi anteriormente. O que não se recomenda, porém, é que o conselho seja permanentemente pautado pela diretoria. Isso fica entre duas hipóteses: falta proatividade ou capacidade técnica dos conselheiros.

³⁹ Confiança – *As virtudes sociais e a criação da prosperidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1996, p. 41/43.

Também é conveniente que os membros suplentes sejam convidados para participar das reuniões dos colegiados (Conselho Deliberativo e Conselho Fiscal) com direito a voz e, para isso, recebendo com antecedência a pauta e os documentos que instruirão as discussões. Dessa forma, na eventual substituição do membro efetivo, estarão eles aptos a acompanhar todos os assuntos tratados, podendo, então, apreciá-los e votá-los adequada e tecnicamente. E por isso, também, além dessa recomendação, já fiz outra aqui: que sejam os suplentes, além de qualificados, também certificados para a hipótese de substituir o titular. Atualmente, não deve prevalecer os argumentos quanto a custos, uma vez que a pandemia trouxe as facilidades das reuniões *on-line*.

Assim, é importante manter a independência entre os colegiados. A atuação autônoma de cada um deles (Conselho Deliberativo, Diretoria Executiva e Conselho Fiscal) fortalece a prestação de contas, dá transparência aos atos, proporciona liberdade na tomada de decisões, delinea e auxilia na definição de responsabilidades.

Depois da quarta edição destes comentários, foi editada norma sobre auditoria interna, gerando dúvidas quanto ao seu papel, especialmente porque a Lei Complementar nº 108/2001 atribui ao Conselho Fiscal o papel de auditor interno da entidade.

Vou falar disso também quando abordar o papel do Conselho Fiscal e da auditoria interna. Registro para não esquecer adiante.

Parêntese novamente para tentar responder outra questão:

Diretor-executivo ou AETQ de uma EFPC regida também pela Lei Complementar nº 108/2001 podem ocupar assento em Conselho de Administração de Patrocinador ou de empresas com atuação no mercado de fundos de investimento?

1. A Lei Complementar nº 108/2001, aplicada com as regras e os princípios gerais estabelecidos pela Lei Complementar nº 109/2001, dispõe sobre a

relação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outros entes de natureza pública e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar.

2. De acordo com a lei complementar, a organizacional dessas EFPC é constituída de Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva, sendo esta o órgão responsável pela administração da EFPC, em conformidade com a política traçada pelo Conselho Deliberativo (de minha parte, entendo que os dois colegiados administram a entidade com duas funções diferentes).
3. Para o exercício do cargo de diretor-executivo, a mesma Lei Complementar nº 108 impõe requisitos mínimos⁴⁰ e enumera, de forma taxativa, o que chama de vedações aos membros da Diretoria Executiva, isto é, a todos os membros que compõem o colegiado: exercer simultaneamente atividade no patrocinador (e, ao não indicar qual atividade, quer dizer qualquer atividade); e integrar concomitantemente os outros dois órgãos obrigatórios da organizacional da EFPC (Conselhos Deliberativo e Fiscal). Além disso, mesmo depois do término do mandato, enquanto não tiver as contas aprovadas, e ao longo do exercício do mandato, prestar serviços a instituições integrantes do sistema financeiro; e, especialmente para o AETQ, nos 12 meses seguintes ao término do mandato, prestar quaisquer serviços, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou da natureza do contrato, a empresas do sistema financeiro⁴¹ (agências de fomento; associações de poupança e empréstimo – APEs; bancos comerciais; bancos cooperativos; bancos de desenvolvimento; bancos de investimento; bancos múltiplos; Caixa Econômica Federal – CEF; cooperativas de crédito; sociedades de arrendamento mercantil (*leasing*); sociedades de corretoras de câmbio; sociedades de crédito, financiamento e investimento – CFIs; sociedades de crédito imobiliário).

⁴⁰ O artigo 20, na verdade, fala de dois requisitos e de dois impedimentos.

⁴¹ Art. 23.

4. Com relação à primeira parte da pergunta, a resposta é negativa. Com relação à segunda parte, também o será. Primeiro, porque a qualquer executivo a que se refere a Lei Complementar nº 108 está vedado exercer qualquer atividade no patrocinador, simultaneamente. Segundo, porque as boas práticas de governança recomendam que o executivo tenha disponibilidade de tempo para exercer suas atividades (o que lhe faltará se exercer outra atividade). Terceiro, porque o executivo da EFPC, exercendo cargo na patrocinadora, poderá se defrontar com situações de conflito de interesses. Quarto, porque, especialmente ao AETQ, a lei veda atividade em empresas que integrem o sistema financeiro durante ou 12 meses depois de findo o mandato.

Prosseguindo. As normas, de um lado, colocam a Diretoria Executiva na administrativa das EFPC (assim como o Conselho Deliberativo) com atribuições colegiadas, o que não desautoriza, entretanto, que diretores exerçam atividades individualmente, segundo o juízo de conveniência e oportunidade que lhes é conferido para a prática dos atos necessários ao adequado e regular funcionamento da EFPC, nas várias áreas de atuação: administrativa, financeira, de benefícios, de saúde e outras que a moderna gestão recomende, observando-se a regra prudencial de adequação prevista no *caput* do artigo 1º da Resolução CGPC nº 13:

Art. 1º As Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC 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.

Ou seja, nenhuma sofisticação desnecessária é bem-vinda. Ademais, o que o dispositivo diz claramente é que, quando se trata de estabelecer regras e critérios de governança, não há “receita de bolo”: cada ambiente deve ser avaliado, a de governo deve ser a mais adequada a cada ambiente e o bom senso deve prevalecer. Sofisticação, excesso de controles e protocolos custam caro (e nem sempre são a solução).

Este comando de adequação ao porte, à complexidade e aos riscos se completa com outras regras da mesma Resolução. Daí a recomendação de que sua leitura e sua aplicação sejam feitas de forma integrada e sistemática. Vejam que o *caput* do artigo 1º transcrito se integra com a busca permanente da relação custo-benefício⁴², com o evitar desperdícios de qualquer natureza ou a prática de custos incompatíveis⁴³, com a possibilidade de assunção simultânea de responsabilidade como exceção à regra de segregação de funções e atividades⁴⁴.

Por isso não há “receita de bolo”. De um lado, porque os métodos e critérios adotados deverão ser aderentes e apropriados a cada ambiente e, de outro, porque a escolha e os resultados dependerão de atitudes e comportamentos adequados das pessoas que colocarão em prática aqueles métodos e critérios escolhidos, segundo os padrões de comportamento aqui mencionados. De qualquer forma, as ferramentas de governança que forem escolhidas e adotadas devem proporcionar proteção à EFPC, aos planos por ela operados, aos direitos dos participantes e assistidos, tudo em favor do ato regular de gestão e privilegiando a qualidade das decisões em prol do pacto previdenciário de longo prazo. E quando afirmo que deve ser privilegiada a qualidade das decisões já estou dizendo que nem sempre o resultado é o esperado.

Realmente. O processo decisório, principalmente o relativo aos investimentos das reservas de cada plano de benefícios e do plano de gestão administrativa, merece atenção redobrada, como se sabe. Aqui, deve ser destacado o papel importante do investidor institucional e a obrigação de observar os melhores meios e os adequados padrões de conduta. Além disso, é importante conhecer o mercado financeiro e de capitais e seus produtos. Acrescento que caminhamos por uma rota que pode apresentar atalhos, mas não há retorno: é a avaliação e a análise dos aspectos ambientais, sociais (inclusão e diversidade) e de governança das empresas investidas e dos investimentos nas várias outras modalidades. O foco mudou para a “criação de valor multidimensional”, como diz o criador da expressão “pessoas, planeta e lucros” – ou os três pilares “*people, planet and profit*”.

42 Art. 4º, § 4º.

43 Art. 7º, parágrafo único.

44 Art. 10.

Em seu livro, John Elkington⁴⁵ diz que não se trata de matéria nova e que o mundo rumo para outro tipo de capitalismo, apesar de grandes empresas transgredirem padrões éticos (e arcarem com as consequências). Da mesma forma, alguns países sofrem as agruras econômicas com a fuga do “novo capital”. Nesse sentido, grandes empresas já decidiram atrelar bônus dos seus executivos ao atingimento de metas ASG.

Em que pese a tendência ser mundialmente aceita, e até exigida pelos investidores institucionais, a nossa regra de investimentos, por enquanto, é pela não obrigatoriedade. Aliás, quando tivermos mudança na cultura de que o resultado ou lucro deve ser buscado a qualquer custo, não serão mais necessárias normas para exigir o investimento responsável. Bastarão a ética e a visão social do investimento (governança e meio ambiente estarão a reboque).

Entretanto, mudar cultura não é tarefa fácil, apesar do “efeito catraca” dos preceitos ASG: não há como voltar.

Realmente, diz a Resolução CMN nº 4.661, de 29 de maio de 2018, que dá as diretrizes para a aplicação dos recursos dos planos, que: 1) a aplicação dos recursos deve observar a modalidade do plano de benefícios, suas especificidades, as necessidades de liquidez e os fluxos de pagamentos dos ativos; 2) a entidade deve adotar regras, procedimentos e controles internos que garantam a observância dos limites, dos requisitos e das demais disposições da Resolução; 3) a entidade deve definir claramente a separação de responsabilidades e objetivos associados aos mandatos de todos os agentes que participem do processo de análise, avaliação, gerenciamento, assessoramento e decisão sobre a aplicação dos recursos, inclusive com a definição das alçadas de decisão de cada instância; 4) a entidade deve manter registro, por meio digital, de todos os documentos que suportem a tomada de decisão na aplicação dos recursos dos planos quando se tratar de gestão própria, de fundo de investimento exclusivo ou de aplicação na qual a entidade tenha poder de gestão sobre sua realização; 5) a entidade deve realizar a análise prévia dos riscos dos investimentos, incluindo suas garantias reais ou fidejussórias e designar administrador ou comitê responsável pela gestão de riscos considerando seu porte e

45 *ELKINGTON, John. Sustentabilidade, canibais com garfos e fava. São Paulo: M Books do Brasil, 2012.*

complexidade; 6) a entidade deve avaliar, monitorar e gerenciar o risco e o retorno esperado dos investimentos; 7) a entidade deve considerar na análise de riscos, sempre que possível (podemos chamar isso de “vácuo ético”), os aspectos relacionados à sustentabilidade econômica, ambiental e de governança dos investimentos.

De qualquer forma, o processo decisório sobre investimentos (como qualquer outro processo decisório) requer prudência, diligência, conhecimento, lealdade, independência e conduta pautada pela ética. Aliás, não é preciso muita atenção para concluir que a Resolução CMN nº 4.661 repete, em 2018, princípios e regras de conduta da Resolução CGPC nº 13, de 2004, recomendando os mesmos padrões na orientação da tomada de decisões do Conselho Deliberativo, da Diretoria Executiva, do AETQ e de todos os que participam do processo decisório “na medida das suas atribuições”, diz o texto.

Esta expressão “na medida das suas atribuições” pode ter causado alguma dúvida sobre o seu conteúdo, entendido como de cunho subjetivo: como “medir” as atribuições?

De meu lado, sempre entendi (e continuo entendendo) que: 1) a responsabilidade pelo processo de tomada de decisões sobre investimentos das reservas dos planos é subjetiva; 2) a responsabilidade decorre da lei e não pode ser presumida; 3) a lei deve ser entendida em sentido lato (qualquer disposição que discipline competências/obrigações, inclusive estatuto, regimento interno, regulamentos, manuais etc.). Assim, a “medida das atribuições” para a imposição de responsabilidade administrativa, civil ou penal decorre de obrigações descritas na lei e daquelas descritas em documentos internos de cada Entidade Fechada de Previdência Complementar, inclusive atas dos colegiados que dão diretrizes e aprovam as políticas de investimentos (Conselho Deliberativo) e decidem por este ou aquele produto (diretorias e comitês).

Havia dúvida também com relação a comitês de investimentos. Não há mais. A análise sobre a responsabilidade dos seus membros será medida também pelas competências previstas em estatuto e no seu regimento interno (documento obrigatório, uma vez que o comitê só pode funcionar como colegiado).

Retornando aos colegiados: a deliberação dos colegiados, tanto a que aprova como a que desaprova determinada matéria, deve ser fundamentada e baseada na prudência e na diligência; por essa razão, a legislação exige um mínimo de qualificação dos seus membros porque assim é: o legislador e os órgãos de supervisão e fiscalização esperam que os administradores estejam acima do mínimo. Não se exige que o administrador seja gênio, super-homem ou infalível, mas deve ele administrar a entidade e os planos de benefícios com cautela além daquela que usaria na administração dos seus próprios negócios, mas na condição de agente fiduciário do negócio alheio. Assim, considerando a fidúcia, a atividade de meio, a qualificação necessária, o ambiente complexo e os riscos a ele inerentes, passei a entender que a regra do homem prudente do artigo 153 da Lei das Sociedades Anônimas⁴⁶ já se mostra insuficiente para os conselheiros e dirigentes das entidades fechadas de previdência privada:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Essa mesma regra da Lei das SA, de 1976, está repetida no artigo 1.011 do Código Civil, de 2002, na seção que trata da Administração da Sociedade Personificada:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

(...)

Mas, poderão dizer alguns, essa regra não está na legislação que regula a previdência privada e aqueles dois dispositivos nesse ambiente não terão aplicação, porque é atividade que só se regula por lei complementar, como está no texto da Constituição. Ledo engano.

⁴⁶ Lei nº 6.404/1976.

Da mesma forma que nas companhias e nas sociedades regidas pelo Código Civil, nas entidades fechadas de previdência privada a diligência e a prudência são deveres básicos, aos quais se adiciona a cautela, a ética, a integridade e a competência técnica e gerencial, uma vez que esse dever deve ser exercido sem excessos ou utopias, mas com a prudência que o ambiente de riscos requer. O que vem a ser, então, o dever de diligência?

Especialização isolada não é suficiente no ambiente dos fundos. É imprescindível que o requisito esteja aliado à capacidade de gestão (focada em controles e, conseqüentemente, na identificação e na mitigação de riscos), o que dá o necessário equilíbrio para o exercício das funções e favorece a visão institucional dos negócios afetos às entidades fechadas de previdência privada.

Especialização e capacidade de gestão também são insuficientes se estiverem desacompanhadas da prudência, como já dito. E, traduzida e resumida a Resolução nº 13, significa dizer que o então Conselho de Gestão da Previdência Complementar nada mais fez com o seu texto do que impor atitudes prudentes aos gestores com a necessária adoção de princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles de riscos a serem por eles observados. (E, segundo Aristóteles, a prudência é a mãe de todas as virtudes).

A diligência e a prudência estão intimamente ligadas ao processo de gestão baseada em riscos, significando que o dirigente deve agir com boa-fé (princípio adotado pelo Código Civil para qualquer tipo de negócio), usando mecanismos eficientes de proteção para a consecução do objetivo da entidade. Tolerância com erros, ilegalidades, relatórios ou informações inconsistentes e falhas de controle violam o dever de diligência. Também a tomada de decisões sobre assuntos importantes e complexos (tais como aprovação de premissas atuariais, política de investimentos, orçamentos) baseada em dados ou informações incompletas caracterizam a falta do mesmo dever de diligência, ou seja, caracterizam a negligência do gestor. E negligência na administração de poupança de longo prazo para terceiros é o anúncio de desastres e prejuízos futuros.

Reforço, aqui, a minha afirmação de que tomar posse em qualquer cargo de administração de Entidade Fechada de Previdência Complementar exige o conhe-

cimento do dever de diligência, bem como do que seja conduta imprópria ou negligente. Não tenho qualquer dúvida de que seja assim, porque, em alguns casos de responsabilização em processos administrativos que tramitaram perante órgãos fiscalizadores do regime fechado de previdência complementar, os dirigentes deveriam ter tido consciência dos deveres de diligência e da prudência a que se obrigaram quando assumiram os cargos.

Especialização, capacidade de gestão e prudência são condições que os participantes e assistidos esperam e que a legislação requer de dirigentes, conselheiros e fiscais. A presença desses três fatores no dia a dia da gestão, aliada aos princípios de governança universalmente aceitos (transparência, equidade, prestação de contas, cumprimento das leis e ética⁴⁷) formatam o ambiente propício e saudável para a credibilidade e o desenvolvimento da previdência complementar fechada como instrumento de poupança interna. Ao contrário, a falta deles pode tipificar a gestão temerária do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 7.492, de 16 de julho de 1986.

A Resolução CGPC nº 13/2004, editada para o cumprimento e o aprimoramento das melhores práticas, é eficaz instrumento para que participantes e assistidos tenham retorno adequado e possível da poupança vertida para o fundo previdenciário, e, nesse sentido, o Conselho Deliberativo, a Diretoria Executiva e o Conselho Fiscal são os atores principais para o resultado final, utilizando-se dos meios adequados para o cumprimento dos regulamentos dos planos e o pagamento dos benefícios contratados. Por isso, estar desatento às recomendações da Resolução, dos Guias PREVIC e dos Códigos de Autorregulação da ABRAPP é colocar sob várias espécies de risco os compromissos do plano e do contrato previdenciário, por consequência.

47 No Brasil, o Instituto de Governança Corporativa (IBGC), entidade de referência sobre o tema, criada em 1995, elenca quatro preceitos basilares em seu Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa: transparência, prestação de contas, equidade e responsabilidade corporativa. Além do código nacional, documentos internacionais discorrem sobre outros fundamentos da boa governança. Em conjunto, esses documentos elencam dez grandes princípios de boa governança aplicáveis a qualquer tipo de organização: 1. atitude e comportamento ético das lideranças (...); 2. transparência e integridade das informações (...); 3. sustentabilidade e perspectiva de longo prazo na condução da organização (...); 4. prestação de contas voluntária e responsabilização pelas decisões tomadas (...); 5. avaliação de desempenho, remuneração justa e meritocrática (...); 6. contrapesos independentes no processo decisório (...); 7. respeito às regras, controles e supervisão independentes (...); 8. cooperação entre os colaboradores e promoção do interesse coletivo da organização (...); 9. equidade e facilitação da participação efetiva de todos os sócios (...); 10. diversidade, inclusão e direitos humanos (...)" (SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança corporativa – O essencial para líderes. Op. cit., p. 6 e 7).

Falei aqui de atividade de meios. O que vem a ser isso?

As entidades fechadas de previdência privada são investidores institucionais em razão dos planos que operam – e que representam investimentos de terceiros – e do volume de reservas que aplicam nos mercados financeiro e de capitais. Por isso, representam importante alavanca para a economia nacional e, por consequência, atuam como agentes do bem-estar de uma parte da sociedade. É justamente em razão dessa importância, acrescida do fato de que os recursos aplicados representam percentual significativo do PIB e são derivados da poupança de parcela da população, que a sua regulação resulta de normas de caráter público. Pela mesma razão, a ética e a transparência – sempre aliadas à diligência e à prudência – são elementos fundamentais que devem orientar as ações dos membros dos órgãos de administração dessas entidades.

Pois bem. É no Título da Ordem Social do texto da Constituição que está colocado o regime de previdência privada, regime que opera intermediando a relação de poupadores com o mercado que, de seu lado, deve atuar visando ao desenvolvimento cultural e socioeconômico, ao bem-estar da população e à autonomia tecnológica do País, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social previstos no texto constitucional.

Acrescente-se, ainda, que esse mercado, para cumprir seu papel, desde o século XX, deve assegurar e perseguir os preceitos ASG.

Esse regime que integra um subsistema financeiro de intermediação é operado por agentes não financeiros que têm obrigação legal de investir nos mercados financeiro e de capitais, promovendo maior dinamismo e crescimento da economia, de acordo com os princípios e os objetivos da Constituição aqui já expostos, e que, por isso mesmo, são chamados de investidores institucionais.

De outro lado, a economia de mercado livre requer uma liberdade efetiva de contratar, significando que os mercados financeiros e de capitais estão sob regras de direito público, nas condições dos contratos que vão disciplinar a forma e os meios que serão utilizados para que se procure trazer resultados para o capital investido.

Isso significa que se trata de obrigação de meio, e não de resultados; ou seja, o investidor promete ao poupador uma renda, mas não exclui a possibilidade de perda.

A obrigação decorrente dos contratos previdenciários firmados, portanto, consiste em se utilizar determinados meios buscando cumprir o objetivo do contrato previdenciário sem, contudo, vincular o gestor ao resultado porque a obrigação é de utilizar meios e buscar, por esses meios, cumprir o objeto do ajuste.

Vem à mente, então, outra pergunta: quais meios são esses? São aqueles de que tratamos aqui e que são denominados de atos regulares de gestão, porque são lícitos, ou seja, são legais, regulares, éticos, diligentes, transparentes, leais, são, enfim, denominados genericamente de “boas práticas”, e bom, como se sabe, é tudo aquilo que não tem a intenção ou o descaso que provoca dano ou prejuízo. É preciso que estejam presentes, também, a boa-fé ao lado de necessários controles de riscos.

Resumindo, como já escrevi alhures, no âmbito das entidades fechadas de previdência privada, consideradas parte desse ambiente dos mercados financeiro e de capitais como investidores institucionais e qualificados, esses meios são todos aqueles adequados para minimizar o risco do contrato previdenciário, isto é, o risco do investimento da poupança de terceiros (os participantes e assistidos).

Por isso, na execução desse contrato de meio de que falo aqui, os membros dos órgãos de administração da Entidade Fechada de Previdência Complementar têm responsabilidade subjetiva quando, em razão de ação ou omissão, do processo decisório viciado ou insuficiente, resultar dano para a entidade ou para o plano.

A responsabilidade de indenizar, portanto, decorre da inadequação dos meios utilizados para a aplicação dos recursos dos planos de benefícios, desconsiderando os princípios de segurança, prudência, rentabilidade, solvência e liquidez que devem nortear os investimentos, deixando de utilizar cautelas, estudos e pareceres técnicos adequados nos processos de decisão, mas não decorre do resultado em si. Realmente, o resultado não esperado poderá ocorrer apesar de todos os meios adequados terem sido utilizados. O que se deve provar, portanto, para eximir a responsabilidade é a utilização desses meios.

Nesse contexto, os regimentos internos são instrumentos que colaboram no ordenamento das decisões objeto de deliberações colegiadas, facilitam e ordenam as reuniões, a atuação dos seus membros e os registros nas atas, documentos esses que devem descrever com minúcias como se deu o processo decisório.

Quanto às matérias de pauta de reuniões, para que sejam adequadamente apreciadas, devem ser instruídas com todos os documentos, estudos, pareceres e análises que darão suporte à decisão dos administradores, segundo seu próprio julgamento no momento da avaliação e da decisão. Dependendo da complexidade do assunto, recomenda-se a presença dos técnicos que emitiram avaliação, a fim de que possam prestar todos os esclarecimentos necessários à tomada de decisão. Em razão disso, a pauta deve ser distribuída com antecedência, no prazo estipulado no estatuto da entidade ou no regimento interno de cada colegiado, observando-se, posteriormente, o quórum de instalação da reunião, bem como o de deliberação.

A contratação de técnicos, ou de “serviços especializados de terceiros”, como diz a Resolução CGPC nº 13, não exime os integrantes dos órgãos⁴⁸ de governança e gestão das responsabilidades previstas na lei, nos estatutos e nos regulamentos.

O cumprimento dos padrões legais de conduta aqui já expostos significa dizer cumprimento dos deveres fiduciários pelos administradores (sim, deveres fiduciários no plural). Observar o rito adequado para tomada de decisões significa cumprir um desses deveres esperados dos administradores: a diligência que tem sido fundamentada nos artigos 153, da LSA, e 1011, do Código Civil de 2002. A decisão, em resumo, deve ser informada; refletida; fundamentada na lei, no estatuto, no regulamento dos planos e nos regimentos internos; e desinteressada (ou seja, sem interesses conflitantes).

Essa análise do processo decisório tem sido feita pelos órgãos de supervisão e fiscalização, ou, no caso das entidades fechadas de previdência privada, pela Câmara de Recursos da Previdência Complementar, e se traduz no que se chama de regra de julgamento do negócio ou regra da decisão empresarial.

⁴⁸ Art. 4º, § 5º.

A regra de julgamento do negócio tem inspiração nas cortes norte-americanas e se guia por alguns pressupostos buscando proteger os administradores que observam aqueles pressupostos da boa decisão já mencionados anteriormente, mas é importante repetir: para que a regra não sirva de pretexto para o administrador negligente, imprudente, omissivo ou de má-fé, a decisão há de ser informada, refletida, fundamentada e desinteressada, como eu já disse aqui.

De outro lado, se a Superintendência da Previdência Complementar (PREVIC) ou a Câmara de Recursos da Previdência Complementar (CRPC) não adotam, de forma explícita, a regra de julgamento do negócio, senão implicitamente em alguns julgados, a jurisprudência da Comissão de Valores Mobiliários a segue, conforme o seguinte trecho:

(...)

144. A fim de avaliar decisões negociais tomadas por administradores de companhias, adota-se, conforme jurisprudência desta Comissão, o padrão de revisão da *business judgement rule*, segundo a qual, *ante a inexistência de pressupostos que demonstrem má-fé, fraude, interesse ou conflito de interesse ou conflito do administrador, e ante a inexistência de falha procedimental no respectivo processo decisório, as decisões de um administrador devem, em princípio, ser consideradas regulares. Isto é, tais decisões gozam de presunção de que foram tomadas buscando o melhor interesse social.*

(...)⁴⁹ (Grifei)

Nos colegiados, as decisões são tomadas mediante o voto de cada um dos membros presentes à reunião (observado o quórum de instalação), mas nem sempre haverá unanimidade nas deliberações. Na hipótese de discordância sobre algum ponto ou matéria, o membro divergente deve requerer o registro do seu voto na

⁴⁹ PAS 06/2016, SEI 19957.00231/2016-08, Relator Henrique Machado.

ata, em separado, expondo, de forma clara e precisa, os seus argumentos, motivos e fundamentos. Esse procedimento é recomendável, porque um administrador não responde por ilícito praticado por outros administradores, salvo se com eles for conivente ou deixar de agir para impedir a sua prática. Assim, pode e deve discordar do ato ou da omissão ilícita, manifestando-se expressamente. Como? Consignando em ata sua divergência e dando ciência da irregularidade ao Conselho Fiscal. É necessário, então, uma atuação positiva do administrador com relação aos demais, na fiscalização recíproca das suas atividades, sem, entretanto, significar essa “eter-na vigilância” em qualquer espécie de relação conflituosa. Ao contrário, é medida salutar, quando exercida com ética, transparência e competência. Competência no sentido de atribuição e de conhecimento da matéria.

Em artigo publicado no *site* Lendo a Mídia, escrevi que, por diversas vezes, ouvi de membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal que exerceram o “voto de acordo com a minha consciência” e, na maioria das ocasiões, percebi que a “consciência” individual se sobrepunha aos interesses das Entidades Fechadas de Previdência Complementar que administravam; ou seja, ia além ou ficava aquém do objetivo da entidade e do interesse coletivo. Concluí, então, que votar “de acordo com a consciência” não é suficiente. É preciso votar com diligência e lealdade, isto é, com conhecimento e no interesse coletivo – da entidade, do plano que ela opera e dos participantes e assistidos. Com grande preocupação, o procedimento de Supervisão Baseada em Risco deve se ocupar desses dois importantes princípios de governança – diligência e lealdade – que estão sedimentados (ou se sedimentando) no ambiente da previdência complementar fechada. Em razão de conflitos que se perpetuam e são alimentados entre conselheiros vinculados na gestão compartilhada, aliados à rotatividade dos administradores advinda da norma de renovação de mandatos contida no artigo 17 da Lei Complementar nº 108/2001, e ao despreparo de alguns poucos, o contrato previdenciário pode não estar sendo cumprido como deve e merece, com o devido olhar sobre os riscos e com visão estratégica, de longo prazo.

Ora, o que o *caput* do artigo 4º da Resolução CGPC nº 13 está exigindo outra coisa não é senão a diligência, o preparo do administrador. Então, ao decidir sobre o rumo que uma ou outra matéria deve seguir, não é suficiente votar com a consciência, mas é necessário votar com a consciência diligente, desinteressada, preparada

técnica e gerencialmente, porque essa manifestação unilateral de vontade deverá se juntar a outras e formar a vontade do colegiado, que outra não pode ser senão a da entidade, do plano que ela opera e dos participantes e assistidos. Não é a vontade pessoal que deve prevalecer, mas a vontade institucional. Sempre.

Assim, se o voto é reconhecidamente um direito do administrador, ele encontra limites no seu exercício: seja porque ele deve observar regras e princípios de governança, seja porque, nos órgãos colegiados, respeitar-se-á a vontade da maioria, seja porque, para se revestir de validade, ele se sujeitará aos limites da lei, do estatuto da entidade e do regulamento do plano de benefícios. Só assim o resultado do voto poderá ser considerado ato regular de gestão. E a irregularidade do voto, individual ou coletivo, poderá resultar em dano ou prejuízo para a entidade ou para os planos que ela administra, ou, mesmo que sem o dano, poderá caracterizar gestão temerária.

Pois bem. Todos os órgãos da administrativa detêm poder de gestão nas suas áreas de atuação. Como não existe exercício de poder sem responsabilidade (senão seria tirania), o poder de gestão dos administradores das Entidades Fechadas de Previdência Complementar deve se pautar pela observância de alguns princípios e regras que estão contidos, exemplificativamente, na Resolução CGPC nº 13/2004, aqui já várias vezes mencionados.

Quando o administrador da entidade deixa de observar as regras, os princípios e as práticas recomendadas e exigidas, não só pela Resolução CGPC nº 13, mas pelo conjunto da legislação aplicável à previdência complementar fechada, ele estará agindo com abuso ou desvio de poder, podendo ser responsabilizado administrativa, civil e penalmente; estará, então, cometendo ato ilícito. A gestão, além de responsável, deve ser baseada em riscos. Um deles resultante da imprudência do descumprimento da legislação. Para isso não há perdão.

Como regra geral, o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em virtude de ato regular de gestão. O pressuposto é de que o ato regular de gestão é lícito, porque contraído de acordo com as atribuições e os poderes do administrador e com a observância da lei e do estatuto. Assim, nem todo prejuízo verificado será indenizável pelo dirigente. Os prejuízos derivados de

atos lícitos não podem ser punidos, considerando, ademais, que estamos falando do exercício de meios. De outro lado, deverá responder pelas ações ou omissões praticadas com culpa ou dolo, mesmo que dentro de suas atribuições e poderes e se violada a lei ou o estatuto. Só há irregularidade quando há ilícito.

Bem por isso, a Resolução CGPC nº 13/2004 autoriza a contratação de seguro nos termos seguintes:

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 as condições e limites para a finalidade pretendida.

Resta alguma dúvida com relação à autorização traduzida nesse dispositivo. O que o texto veda? Veda a contratação de seguro para cobertura de responsabilidade civil, penal ou administrativa se e quando o prêmio implique qualquer ônus financeiro, direto ou indireto, para a Entidade Fechada de Previdência Complementar ou para os planos de benefícios por ela operados. Ou seja, desautorizando o ônus financeiro, direto ou indireto, para a Entidade Fechada de Previdência Complementar ou para os planos de benefícios por ela operados, a única hipótese de autorização legal para esse tipo de contratação é que o prêmio seja encargo do patrocinador, do instituidor ou do próprio segurado.

De outro lado, o que o texto autoriza? Autoriza que o Conselho Deliberativo decida e fixe condições e limites sobre o custeio da defesa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados de EFPC, em processos administrativos e judiciais, decorrentes de ato regular de gestão, por qualquer meio, inclusive por meio de contratação de seguro.

O que importa, portanto, é separar as duas situações e precisar, mais uma vez, o que seja o ato regular de gestão, porque aí está o limite da autorização legal, ou seja: a Resolução diz que o Conselho Deliberativo decide e fixa condições e limites sobre o custeio da defesa, desde que o processo administrativo ou judicial esteja apontando responsabilidade de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados de EFPC decorrente de ato regular de gestão.

Assim, com o parágrafo único do artigo 22, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar autorizou o Conselho Deliberativo de cada entidade a decidir sobre a forma e a extensão do custeio da defesa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados em processos administrativos ou judiciais, desde que decorrentes de ato regular de gestão. Ou seja, se o ato ou a omissão questionados e apurados no processo administrativo ou judicial não contrariar a lei, o estatuto, os regulamentos dos planos de benefícios ou qualquer outra norma, a defesa pode ser custeada pela entidade. De que forma? Por meio de contratação de seguro, do pagamento de advogado especialmente contratado, do patrocínio da defesa pelo advogado interno, isto é, “nas condições e limites para a finalidade pretendida” aprovadas pelo Conselho Deliberativo.

Parece-me que o mais importante aqui é ressaltar que apenas e tão somente o ato lícito terá cobertura do seguro autorizado e poderá ser objeto de pagamento de despesas de defesa em processos administrativos ou judiciais, o que pressupõe, nas condições e limites de cada apólice, todos os custos incorridos: custas processuais, depósitos recursais, garantias, honorários advocatícios e judiciais. O menor indício de irregularidade fica fora da cobertura. Entende-se, portanto, como ato regular de gestão ou ato lícito aquele praticado de acordo com a lei, o estatuto, os regulamentos dos planos e outros normativos, além, e principalmente, daqueles atos praticados com observância dos princípios de governança e boa-fé. Lembrando: cumprir

a lei significa agir com competência técnica e gerencial, com certificação e, quando houver previsão, devidamente habilitado pelo órgão de supervisão e habilitação.

Neste ponto, também merece destaque a previsão já insistentemente aqui mencionada do artigo 3º da Resolução CGPC nº 13/2004: a atuação dos gestores deve se pautar por “elevados padrões éticos e de integridade”, “impedindo a utilização da Entidade Fechada de Previdência Complementar em prol de interesses conflitantes com o alcance de seus objetivos”, e, por isso, a norma recomenda a adoção de um código de ética. Essa recomendação, entretanto, torna-se exigência diante da regra do “pratique ou explique”: como explicar a não adoção de um código de ética?

Já escrevi em outra ocasião sobre o conteúdo desse artigo 3º e comentei, ali, sobre o desvio de poder que se aproxima do “desvio de finalidade”. Se o poder de direção deve ser exercido para atingir a finalidade prevista no objeto da entidade, haverá desvio de poder quando ele for exercido tendo em vista os interesses do administrador ou dos grupos aos quais está vinculado – patrocinador e participantes e assistidos – em detrimento da entidade e do plano de benefícios por ela operado, no seu conjunto.

Não é tarefa das mais fáceis estabelecer os limites entre a atuação legítima e o desvio de poder ou de finalidade, mas não é impossível. O fato é que o uso do poder de direção é um ato lícito, mas o desvio do poder caracteriza um ilícito, significando que não adotar procedimento de gestão comprometida com o objeto da entidade é atitude condenável, porque contraria o dever de lealdade que deve caminhar ao lado da ética, de acordo com o artigo 3º da Resolução nº 13/2004. É preciso foco, comprometimento e compromisso com a missão a ser exercida. É preciso exercer a ética pessoal e a ética empresarial.

Vale lembrar, neste ponto, que não existe um modelo único de código de ética, porque ela se traduz em valores que um determinado grupo aceita e adota para orientar suas ações. Assim sendo, deve esse mesmo grupo escolher, num universo de conceitos do bem e do mal, quais são as regras de conduta pelas quais vai se guiar. Da mesma forma, não existe um modelo universal de governança corporati-

va, lembrando que é preciso ter cautela com a importação de modelos, porque as práticas variam de país para país, de mercado para mercado, de organização para organização. O fato é que os modelos brasileiros se mostraram eficazes até agora, diante da crise de 2008 e das crises sanitária, econômica e social resultantes da pandemia provocada pelo coronavírus, o que não significa que não possam passar por processo de melhoria contínua, uma vez que essas regras, conceitos, princípios e padrões evoluem constantemente e se amoldam (ou devem se amoldar) a cada ambiente e às circunstâncias que o cercam.

A prática de regras e princípios de governança corporativa e a adoção de princípios éticos contribuem para que a entidade e seus administradores possam atingir seus objetivos primordiais, em benefício de participantes e assistidos. De outro lado, a integridade de todas as partes envolvidas nos processos, não só a integridade dos administradores, é uma das condições prescritas no artigo 3º citado anteriormente. Dessa forma, verifica-se interesse conflitante quando constatados falta de integridade e desvios de conduta do administrador, incompatíveis com as boas práticas de governança, porque uma das partes, ou mais de uma, apresenta interesse ilegítimo no resultado de um processo ou contrato, utilizando-se de ardis ou fraude em benefício próprio ou de terceiro, em conflito com o interesse da entidade ou com os planos de benefícios por ela operados.

A matéria vem sendo objeto de estudos por parte da doutrina societária e tem sido analisada com alguma frequência pela Comissão de Valores Mobiliários no que tange ao conteúdo da expressão e no que se refere à sua natureza, sendo interessante a leitura das anotações de Marcella Blok sobre o tema⁵⁰:

A possibilidade de conflitos de interesses, em direito societário, e nas deliberações sociais, supõe a prévia possibilidade de existir, em uma mesma entidade corporativa, mais de um interesse. A dificuldade de conceituar “interesse” é notória, mormente na tradição do Direito ocidental, na qual a noção de “direito subjetivo” sempre es-

50 *Conflito de interesses nas sociedades anônimas: critério de apuração formal ou substancial*. Revista de Direito Mercantil, v. 153/154, São Paulo: Malheiros, p. 46/47.

teve na cogitação primeira dos juristas. De forma geral, a titularidade do interesse se apresenta, não apenas no direito das sociedades, como também em outras áreas jurídicas, como uma questão complexa.

(...)

É imprescindível ressaltar que o conflito de interesses ocorre única e exclusivamente em havendo interesses conflitantes. Mas como definirmos de forma clara este conceito? Recorremos a Carmen Alborch Bataller, que apresenta as características do conflito de interesses, fazendo-o de forma primorosa:

- Existência de uma situação contraposta ou antagônica entre os interesses do sócio e da sociedade;
- A existência de um nexo de causalidade entre o interesse extrassocial ou particular do sócio em prejuízo do interesse social;
- O interesse extrassocial ou particular do acionista pode ser próprio ou de terceiro;
- O interesse do acionista em conflito deve ser preponderantemente patrimonial.

O que estou querendo dizer, e acho que estou dizendo, é que conselheiros e dirigentes da EFPC devem, sempre, buscar realizar o objetivo principal desta, ou seja, decidir visando ao cumprimento do ajuste de longo prazo e no interesse desse ajuste que se espelha nos regulamentos dos planos de benefícios aos quais adere, voluntariamente, os participantes, seja na condição de empregados de patrocinador, seja na condição de membros ou associados de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial denominadas instituidoras.

Sendo assim, e havendo qualquer dúvida quanto à existência ou não de interesse conflitante, o conselheiro ou dirigente deve se perguntar se a sua decisão sobre determinada matéria conflita com o interesse da entidade e dos planos por ela operados, que é o objeto descrito no estatuto, ou seja, com o interesse comum dos participantes e assistidos. Se prevalecer o seu interesse pessoal ou o interesse de terceiro, haverá conflito em potencial (chamado pela doutrina de formal), porque o interesse social deve se sobrepor ao interesse pessoal. O gestor deverá, então, se abster de deliberar, registrando o seu impedimento na ata correspondente. Senso de equilíbrio e foco nos objetivos da entidade e integridade evitam o conflito, porque afastam a visão (de curto prazo) pessoal do negócio e privilegiam a visão institucional (de longo prazo).

Os interesses conflitantes representam risco para a entidade e para o plano de benefícios. Por essa razão, devem ser constantemente identificados e monitorados como qualquer outra espécie de risco ou conflito que possa se instalar nos vários processos de gestão. Aqui, o Conselho Fiscal também tem papel importante, porque será o agente responsável pela análise dessas situações, relatando-as ao Conselho Deliberativo, sempre que identificadas, com a sugestão para correção de rumos. Conselho fiscal, ou a auditoria interna, ou a área de *compliance*.

Vale registrar que essa análise do Conselho Fiscal ou das áreas mencionadas, por ser feita posteriormente, nem sempre é fácil, e penso que o fato deverá ser avaliado com critério e cautela em cada caso concreto para se concluir se houve ou não interesses conflitantes. Não basta que essa ou aquela posição tenha sido adotada por indicados pelo patrocinador ou eleitos por participantes e assistidos; é necessário que o mérito da decisão colida com o interesse da EFPC ou do plano de benefícios a que se referir, beneficiando, isoladamente, o administrador ou terceiro. Não se trata de perquirir se houve dolo ou fraude na decisão que beneficiou o administrador ou terceiro em detrimento do plano ou da entidade. Nessa hipótese, saímos do campo do interesse conflitante para a seara do crime.

Adoto, então, posição intermediária, ou seja, admitindo o conflito de interesse formal quando o conselheiro ou dirigente deve preventivamente declará-lo e se abster de votar a matéria, e admitindo também o conflito material, que deve ser

avaliado em cada caso concreto pelas áreas competentes, hipótese em que, sendo constatado prejuízo para a EFPC ou para o plano de benefícios, deve ser anulado, caso contrário o ato não lesivo deve ser preservado com o apontamento e a censura (ou outra medida que possa ser posta, de acordo com normas internas).

Além da manifestação das áreas, os casos concretos devem ser encaminhados ao Conselho Deliberativo, que, após análise, decidirá pelo encaminhamento, ou não, ao Comitê de Ética para avaliação, em face do que dispuser o código de cada entidade.

Essas poucas considerações, entretanto, merecem algum comentário com o parágrafo único do artigo 12 da Resolução CMN nº 4.661/2018:

Art. 12. A EFPC deve avaliar a capacidade técnica e potenciais conflitos de interesse de seus prestadores de serviços e das pessoas que participam do processo decisório, inclusive por meio de assessoramento.

Parágrafo único. O conflito de interesse será configurado em quaisquer situações que possam ser identificadas ações que não estejam alinhadas aos objetivos do plano administrado pela EFPC independentemente de obtenção de vantagem para si ou para outrem, da qual resulte ou não prejuízo.

Como se lê, a posição do CMN expressa no parágrafo único transcrito anteriormente vai além do que a doutrina do direito societário adota em razão da LSA. Realmente, será preciso verificar, em cada situação: 1) o que vem a ser alinhamento com os objetivos do plano; 2) qual a ação cometida pelas pessoas que participam do processo decisório; 3) se essa participação pode influir na tomada de decisões; 4) se eventual omissão de análise ou proposição está contida na regra, uma vez que ela se refere apenas à ação; 5) havendo obtenção de vantagem, qual a medida que será utilizada para caracterizá-la; 6) o prejuízo precisará ser identificado e mensurado; 7) se o caso concreto denota culpa, dolo ou má-fé; 8) se normas, manuais ou regulamentos internos foram contrariados (inclusive para aplicação – ou não – da regra de julgamento do negócio).

PARTE II – GESTÃO BASEADA EM RISCO

Ao lado das práticas de governança mais difundidas mundialmente no ambiente de negócios – transparência (*disclosure*), equidade (*fairness*), prestação de contas (*accountability*), cumprimento das leis (*compliance*) e ética (*ethics*) –, os administradores da Entidade Fechada de Previdência Complementar devem, continuamente, identificar, avaliar, controlar e monitorar “todos os riscos que possam comprometer a realização dos objetivos da EFPC”⁵¹. Isso se dará com a adoção de “sistemas de controles internos”.

Por que essa cautela? Porque a atividade da previdência complementar, fechada ou aberta, é atividade de meios, como já explicitiei anteriormente, e, por isso, a complexidade do ambiente de negócios exige maior grau de especialização dos gestores. Os riscos, portanto, deixam de ser “a raiz de todos os males”, se os conselheiros e dirigentes da entidade estiverem adequadamente preparados técnica e gerencialmente, além de certificados e habilitados para o exercício do seu mister. Os riscos deixam de ser o fantasma da administração e, uma vez identificados, monitorados e controlados, são mitigados com o constante exercício da “gestão baseada em risco”.

O que o Estado espera do administrador? Qual o padrão adequado para exercer esse controle pelo administrador?

A gestão baseada em risco deve corresponder ao modelo esperado pelo supervisor: foco centrado nos riscos a que estão expostos os planos de benefícios e a própria entidade, bem como nos controles internos adotados e sua eficácia, sem, contudo, desprezar a aderência às normas. Assim, é importante que o administrador esteja atento para as modalidades de risco, seu grau de incidência e o seu monitoramento, adotando medidas saneadoras para seu controle.

A Recomendação CGPC nº 02, de 27 de abril de 2009, dispõe sobre a Supervisão Baseada em Risco considerada como atividade de o órgão encarregado da fiscalização fazê-lo quanto ao grau de exposição a riscos do regime fechado de pre-

⁵¹ Art. 12 da Resolução CGPC nº 13/2004.

vidência complementar operado pelas EFPC. Trata-se de metodologia, segundo a recomendação, que compreenda, entre outros, a identificação, a avaliação, o controle e o monitoramento da exposição a riscos que possam comprometer a realização dos objetivos da EFPC e de cada plano de benefícios por ela operado. E repete a recomendação, a regra de ser aplicada a metodologia com o bom senso da Resolução CGPC nº 13/2004: considerar o porte, a diversidade e a complexidade atinentes às EFPC e aos planos de benefícios, assim como as suas modalidades⁵².

Em termos conceituais, “pode-se entender gestão de riscos como o processo sistemático de identificar, avaliar, classificar e mitigar os fatores de riscos que poderiam atrapalhar os objetivos estratégicos de uma organização. Não se trata simplesmente de reduzir o trade-off entre risco e retorno, mas de otimizá-lo”.

Do conceito apresentado, pode-se extrair que o processo de gestão de riscos na organização, além de permitir o conhecimento e o monitoramento da exposição a todos os tipos de risco, deve ser do, desenhado e executado de forma integrada a outros processos e áreas de negócio e alinhado à estratégia organizacional, a fim de agregar valor para a organização e para todos que nela tenham qualquer tipo de interesse (stakeholders), ou seja, é um processo que vem ao encontro do estabelecimento de uma efetiva governança corporativa na organização.⁵³

Conhecer o que pode ser conhecido não é difícil. Por isso, fico com a crítica bem-humorada e inteligente sobre o conhecimento do risco que é feita por Nassim Nicholas Taleb⁵⁴ na sua avaliação sobre a lógica do Cisne Negro como evento raro, ou sobre acontecimentos aleatórios que a natureza do homem busca explicar após ocorridos. Não considerar o menos provável na avaliação de risco, ou seja, desconsi-

⁵² Art. 3º da Recomendação nº 02/2009 e art. 1º da Resolução CGPC nº 13/2004.

⁵³ PENA, Ricardo; GALAZZI, Geraldo. *A supervisão baseada em risco na previdência complementar no Brasil: estágio atual e perspectivas*. In: *Avaliação de riscos – Manual de boas práticas*. São Paulo: ABRAPP, 2008, p. 157/173.

⁵⁴ A lógica do Cisne Negro – *O impacto do altamente improvável*. Rio de Janeiro: Best Seller, 2012, p. 112 e 178.

derar a hipótese Cisne Negro aponta para outros problemas que merecem reflexão, mas olhar para o que ocorreu com sentimento quase de remorso não é monitorar risco, é uma solução equiparada a “manter um diário”:

Pessoas em profissões com alta aleatoriedade (como no mercado financeiro) podem sofrer mais do que o necessário com o efeito *tóxico dessas* feridas retrospectivas: eu deveria ter vendido minha carteira de ações quando estava no valor mais alto; eu deveria ter comprado aquela ação anos atrás por centavos e agora estaria dirigindo um conversível cor-de-rosa *et cetera*. Se você é um profissional, pode sentir que “cometeu um erro” ou, pior ainda, que “erros foram cometidos”, quando deixou de fazer o equivalente a comprar o bilhete de loteria premiado para seus investidores, e sentir a necessidade de desculpar-se por sua estratégia de investimento “imprudente” (ou seja, que parece imprudente em retrospecto).

(...)

Infelizmente, não somos fabricados, na edição atual da raça humana, para compreender questões abstratas – precisamos de contexto. Aleatoriedade e incerteza são abstrações. Respeitamos o que aconteceu, ignorando o que poderia ter acontecido. Em outras palavras, somos naturalmente rasos e superficiais – e não sabemos disso. Esse não é um problema psicológico; ele vem da propriedade principal da informação. O lado escuro da lua é mais difícil de ser visto; iluminá-lo depende energia. Da mesma forma, iluminar o não visto depende esforço computacional e mental.

Como eu entendo que a Supervisão Baseada em Risco deve estar alinhada com a avaliação de cada ambiente, de acordo com a regra de considerar o porte, a di-

versidade e a complexidade atinentes às EFPC e aos planos de benefícios, assim como as suas modalidades, parece-me que tanto os administradores (conselheiros e dirigentes) quanto os agentes fiscais não devem avaliar o que poderia ter sido feito, mas o que e como foi feito, se a atividade-meio correspondeu aos deveres fiduciários, especialmente nas questões de investimento. Caso contrário, a Supervisão Baseada em Risco está procurando o “bilhete de loteria” de que fala Nassim Taleb.

Pois bem. O risco, na matéria que está sendo analisada, corresponde à possibilidade de perda. Como estamos diante de uma obrigação de meio, isso significa que os administradores devem estar empenhados na utilização de determinados meios para minimizar a possibilidade de perda, isto é, para atingir o resultado prometido sem vinculação a obtê-lo, observando princípios e regras de governança, conforme exposto na primeira parte.

A Resolução CGPC nº 13, aqui exaustivamente mencionada, ressalta a necessidade de adoção de controles internos pela Entidade Fechada de Previdência Complementar, a fim de que todos os riscos sejam continuamente identificados, avaliados, controlados e monitorados⁵⁵. Assim, é recomendável que a entidade opte por manter uma de gerenciamento de riscos, indicando, formalmente, um diretor responsável por essa área, que deve ser segregada da atividade de auditoria interna. Essa atitude contribuirá para a execução do contrato previdenciário, que tem por objeto adotar meios adequados para o cumprimento da obrigação. Como já se viu anteriormente, com a cautela adicional de estes meios tenham um custo razoável e compatível com a complexidade e riscos inerentes aos planos de benefícios operados pela entidade, diz a norma. Ou seja, nem tudo que é caro é bom, nem toda sofisticação tem resultado positivo. No dizer da Resolução CGPC nº 13, é preciso buscar permanentemente a otimização da relação custo-benefício⁵⁶.

Os riscos devem ser identificados por tipo de exposição e avaliados quanto à sua probabilidade de incidência. Entre muitos riscos que podem ser identificados, os mais frequentes, no âmbito das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, são:

⁵⁵ Art. 12.

⁵⁶ Art. 4º, § 4º, da Resolução CGPC nº 13.

- **Risco de contraparte:** decorre de problemas que atingem partes relacionadas (terceiros e a empresa patrocinadora do plano); é minimizado com a adoção de medidas que possam medir relações e operações de longo prazo.
- **Risco de mercado:** decorre da variação de taxas e preços; é minimizado com a adoção de providências visando obter rentabilidade em cenário de queda de taxas de juros, por exemplo.
- **Risco operacional:** decorre de falhas internas ou externas, decorrentes de pessoas ou sistemas; é minimizado com a contratação de pessoal qualificado, com a competência técnica e gerencial em todos os níveis da administração da entidade e com a adoção de tecnologia (equipamentos e sistemas) modernas e adequadas e compatíveis com os custos da entidade.
- **Risco de liquidez:** decorre da incidência de outros riscos que impedem honrar passivos contratados; é minimizado com a adoção de controles que cuidem da liquidez, porém sem comprometer a rentabilidade dos investimentos.
- **Risco estratégico:** decorre de erro de avaliação de cenários que inviabilize o plano de benefícios operado pela entidade; é minimizado com a instituição de planos de benefícios adequados à massa de participantes.
- **Risco atuarial:** decorre da adoção de premissas ou metodologias inadequadas ou ultrapassadas; é minimizado com a manutenção de cadastros da massa de participantes e bancos de dados atualizados, bem como com a contratação de técnicos experientes para que o custeio do plano seja adequado e atrativo.
- **Risco legal:** decorre da inobservância das normas e regulamentos, de aventuras jurídicas, expostos à apreciação do Judiciário; é minimizado com a criação de controle sistêmico em que o “jeitinho brasileiro” não possa tornar-se vantagem comparativa.

- **Risco de imagem:** decorre de publicidade negativa, de informações; é minimizado com a adoção de normas de transparência da gestão da entidade e dos planos por ela operados.

Vale lembrar aqui:

A máxima de que “não existe almoço grátis” tem sua lógica. Aqueles que desejam grandes recompensas precisam também estar dispostos a se expor a um risco considerável. A relação entre risco e retorno fica mais visível quando da tomada de decisão envolvendo investimentos; ações são mais arriscadas do que títulos de dívida, mas geram retornos do investimento maiores a longo prazo.

(...)

Portanto, não causa surpresa o fato de as decisões sobre a intensidade e o tipo de riscos que devemos correr serem cruciais ao sucesso de uma empresa. Uma empresa que decide proteger-se contra todos os riscos provavelmente não irá gerar lucros para seus acionistas. Contudo, uma empresa que se expõe aos tipos errados de risco pode sair-se ainda pior, já que tem maior probabilidade de sofrer prejuízos do que de ter lucros por essa exposição. Em suma, a essência da boa gestão está em tomar decisões certas ao lidar com diferentes tipos de risco.⁵⁷

Qualquer que seja o porte da entidade, a adoção de controles de riscos e o seu monitoramento devem ser feitos de forma contínua e permanente, devendo as deficiências “ser reportadas em tempo hábil ao nível gerencial adequado e tratadas prontamente”, além de aquelas relevantes serem reportadas também ao Conselho Fiscal⁵⁸.

⁵⁷ DAMODARAN, Aswath. *Gestão estratégica de risco: uma referência para tomada de riscos empresariais*. Porto Alegre: Bookman, 2009, p. 25.

⁵⁸ Art. 15.

Comentei sobre o Conselho Deliberativo e a Diretoria Executiva e disse que, tecnicamente, o Conselho Fiscal não compõe a administração da entidade, como justifiquei. O Conselho Fiscal, como se sabe, é o órgão de controle interno da entidade fechada de previdência privada, que vem tomando corpo e importância desde a edição da Lei Complementar nº 109/2001. Realmente, na vigência da Lei nº 6.435/1977, a Resolução MPAS/CPC nº 01/1978 não previa a instalação do Conselho Fiscal na mínima de administração, como se lê no seu item 19:

19. A mínima de qualquer entidade fechada de previdência privada será constituída de:

I – conselho composto de, no mínimo, 3 (três) membros designados de acordo com os estatutos da entidade, com funções de controle e superior orientação administrativa;

II – administração composta de, no mínimo, 3 (três) membros dotados de capacidade técnica e integridade reconhecidas.

A partir da nova legislação, o Conselho Fiscal passou a ser órgão obrigatório integrante da organizacional da EFPC, com atribuições ampliadas, funcionando como órgão de controle interno, fiscalizando não só as contas, mas procedimentos e deliberações da Diretoria Executiva e do Conselho Deliberativo, o que, de certa forma, dá sustentação à confiança que participantes e assistidos devem ter relativamente às entidades que operam seus planos de benefícios, de um lado, e, de outro, ampliam a responsabilidade dos administradores, especialmente em relação aos sistemas de controles internos adotados e à veracidade das informações que devem a eles ser transmitidas.

Essa atribuição de “órgão de controle interno” está na Lei Complementar nº 108/2001⁵⁹. A Lei Complementar nº 109/2001 inclui o Conselho Fiscal na “mínima” da EFPC de patrocínio privado, mas não lhe dá atribuições. Isso se justifica por-

59 Art. 14.

que essa lei se aplica também às entidades abertas que só podem ser constituídas como S/A, aplicando-se, portanto, a LSA, que não previu a instalação permanente desse conselho⁶⁰.

No dizer da Resolução CGPC nº 13, os fatos relevantes devem ser reportados também ao Conselho Fiscal, que, no mínimo semestralmente, deve emitir relatórios de controles internos conclusivos, com análise e manifestações (leia-se recomendações) ao Conselho Deliberativo da entidade – que decidirá sobre a adoção ou não de providências –, relatórios estes que permanecerão na entidade à disposição da Secretaria de Previdência Complementar pelo prazo de cinco anos⁶¹.

O que tiro dessas breves anotações (não tão breves, mas que continuam não tendo a pretensão de esgotar nenhum dos pontos abordados) são alguns itens para reflexão de conselheiros, dirigentes e de todos aqueles que querem preservar esse regime de previdência complementar pela sua importância e necessidade, social e economicamente:

- a. a administração das Entidades Fechadas de Previdência Complementar deve ser exercida para alcançar o objetivo principal da entidade: gerir poupança de terceiros – participantes e assistidos – com competência, eficiência e eficácia;
- b. os administradores devem observar a legislação, o estatuto da entidade, os regulamentos dos planos de benefícios por ela operados, os regimentos internos, o código de ética adotado e manuais operacionais, cuidando para não comprometer o contrato firmado com participantes e assistidos e corresponder ao que deles esperam o Estado, os patrocinadores e os instituidores;
- c. os administradores devem atuar com competência (usada como sinônimo de atitude proativa) e integridade, observando princípios e regras de governança;

⁶⁰ Art. 35.

⁶¹ Art. 19.

- d. os administradores devem agir com prudência e diligentemente, identificando, avaliando, controlando e monitorando riscos que possam comprometer os objetivos e os resultados da entidade;
- e. os administradores devem atuar com lealdade e probidade, dentro de princípios éticos usualmente adotados como parâmetros para todo o regime de previdência complementar fechada, especialmente aqueles estabelecidos no código da sua entidade e nos códigos de autorregulação a que aderirem;
- f. os administradores devem estar permanentemente atentos aos riscos, concebendo e exercendo critérios para seu controle;
- g. os administradores devem agir com agilidade, flexibilidade e senso de equilíbrio;
- h. os administradores devem agir para minimizar conflitos, usando de disciplina nas relações internas e externas;
- i. os administradores não devem criar litígios, mas solucionar os que surgem para manter a estabilidade institucional, a imagem da EFPC e a sua credibilidade;
- j. os administradores devem priorizar o fator objetividade na análise dos negócios com zelo, informações necessárias, boa-fé, isenção, ética pessoal e organizacional;
- k. a gestão compartilhada deve cuidar para que pendências entre as partes não fragilizem a confiança dos participantes e assistidos e a imagem da EFPC;
- l. governança não é ciência exata, porque depende do comportamento dos administradores que devem ter a postura adequada e esperada pelo Estado e pelas partes do contrato previdenciário: patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos.

Em resumo, com conhecimento, sabedoria e humildade de separar crenças e convicções pessoais da atuação profissional, com isenção cautelosa, previdente e diligente, serão evitados enganos e vieses cognitivos que comprometem o processo decisório. É complexo, mas não dói.

PARTE III – SUPERVISÃO BASEADA EM RISCO

O risco está presente na vida do homem de maneira constante, 24 horas por dia, mas não é desse risco físico que tratamos. Devemos dar tratamento aos riscos identificáveis aos quais a atividade de previdência complementar está exposta e para os quais a divina providência pouco ajuda, mas, antes desse dilema: como deve agir a administração da EFPC? Praticando gestão consciente, ética, diligente, prudente e qualificada (sem subestimar os *outliers* ou os “cisnes negros”, porque, normalmente, a metodologia que se emprega despreza os eventos raros – como se deu com os efeitos da pandemia provocada pelo coronavírus).

Pois bem. A adoção da Supervisão Baseada em Riscos, como visto anteriormente, foi recomendada à então Secretaria de Previdência Complementar, atual PREVIC, por meio de norma editada pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar em 27 de abril de 2009, Recomendação nº 02. De acordo com essa norma, a SBR é metodologia de supervisão das entidades e dos planos de benefícios por elas administrados, devendo ser incluída, inclusive, no programa anual de fiscalização, definindo-a como “atividade do órgão fiscalizador, em todas as atribuições, supervisionar de forma direta e indireta o regime de previdência complementar operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar”, como se lê no parágrafo único do artigo 1º.

Ou seja: não importa “que nome se dê aos bois”, a SRB é um método para o órgão de supervisão agir em seu legítimo dever de fiscalização por meio do exercício do poder de polícia, observando a legislação e determinados parâmetros, conceitos, definições e alguns elementos elencados no artigo 2º. Repetindo a Resolução CGPC nº 13/2004: “A identificação, a avaliação, o controle e o monitoramento da exposição a riscos que possam comprometer a realização dos objetivos da Entidade Fechada de Previdência Complementar e de cada plano de benefícios por ela administrado” é o norte da SBR.

A recomendação, portanto, indica quais os riscos que devem ser identificados, avaliados, controlados e monitorados: são aqueles que possam comprometer a realização dos objetivos da entidade fechada de previdência privada e de cada plano de

benefícios por ela operado. Será, portanto, qualquer tipo de risco que possa trazer resultado negativo ou prejuízo para a entidade, para os planos de benefícios que ela opera e, conseqüentemente, para participantes e assistidos. Parece-me que a orientação tem fundamento inicial nos objetivos da ação do Estado, como se lê no artigo 3º, VI, da Lei Complementar nº 109/2001:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

(...)

VI – proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Essa interpretação, no contexto da previdência complementar fechada, pode bem admitir a conclusão de Aswath Damodaran, quando este analisa a definição de risco de forma abrangente, tomando o ideograma chinês para o termo “risco”⁶²:

Esse ideograma chinês para o termo “risco” é uma combinação do termo “perigo” (crise) e “oportunidade”, e representa tanto o lado dos riscos de perda (N. de R.T.: *douwnside risks*) como o lado dos riscos com oportunidades (N. de R.T.: *upside risks*), numa distribuição de resultados. Esta será a definição que adotaremos neste livro, uma vez que representa perfeitamente tanto a essência do risco quanto os problemas quando nos concentramos apenas na redução do risco e na prática do *hedge*. Qualquer outra abordagem dedicada exclusivamente à minimização da exposição ao risco (ou perigo) reduz também o potencial da exposição às oportunidades.

Por isso, quando se recomenda ao administrador ser prudente, atuando com conservadorismo, o que se quer dizer (penso eu) não é evitar ou eliminar riscos (o que seria impossível), mas agir com prudência. E conservadorismo deve ser lido e

⁶² DAMODARAN, Aswath. *Op. cit.*, p. 24.

interpretado como cautela do homem probro a que se referem o art. 153 da LSA e o art. 1011 do Código Civil: aquele que administra os negócios alheios como administra os próprios negócios.

Parêntese. Vivo pensando se essa cautela do homem probro, segundo regra que vem lá do Direito romano, é suficiente para o administrador, que deve estar atento e cumprir inúmeros deveres fiduciários.

Realmente, considerando que o processo decisório deve se orientar pela boa-fé, pela qualidade das informações necessárias e pertinentes à matéria, pela reflexão e de forma desinteressada, esses requisitos só poderão ser atendidos pelo conhecimento e pela qualificação previstos na legislação e que vão além daquela prudência do homem probro, para administrar um produto complexo, multidisciplinar e permeado de riscos como a previdência privada.

Continuando, a Recomendação CGPC nº 2/2009 diz que a fiscalização deve considerar, “na aplicação da Supervisão Baseada em Risco, o porte, a diversidade e a complexidade atinentes às Entidades Fechadas de Previdência Complementar e aos planos de benefícios por elas administrados, assim como a modalidade dos planos de benefícios”, repetindo, mais uma vez, a Resolução CGPC nº 13/2004. E não poderia ser diferente, porque o que a recomendação manda que a fiscalização faça é, em outras palavras, verificar se os procedimentos de governança adotados naquela entidade fiscalizada são eficazes para identificação, avaliação, controle e monitoramento dos riscos que possam comprometer a realização dos seus objetivos e de cada plano de benefícios por ela administrado, como já foi dito.

Educar e fornecer diretrizes de gestão, de acordo com os conceitos e os princípios admitidos pela legislação, são ações que correspondem ao dever do Estado, conforme preceituado no artigo 3º da Lei Complementar nº 109/2001. Orientar e recomendar também se enquadram na atividade do órgão de fiscalização, já que os conceitos mais atuais desprezam a atividade meramente punitiva⁶³. A terceira fase da metodologia da SBR, entretanto, deve ser objeto de maior reflexão.

⁶³ Por isso mesmo, periodicamente, o supervisor edita guias com orientações e procedimentos para a melhor administração da EFPC e dos planos por ela operados.

Realmente. “Determinar ações ou punir os responsáveis que falharem persistentemente contra os interesses dos participantes e assistidos” merece outro tipo de análise, porque ou estamos diante de avaliação subjetiva, ou diante de irregularidades. Se as “falhas” de gestão forem capituladas como irregularidades, contrariando a lei, o estatuto ou os regulamentos dos planos, o Estado não pode deixar de punir. De outro lado, se não se tratarem de irregularidades, mas de atos regulares de gestão praticados conforme a lei, o estatuto e os regulamentos dos planos de benefícios, como avaliar que essas ações contrariam os “interesses dos participantes e assistidos”? A expressão tem conteúdo subjetivo. Se as ações se caracterizam como regulares, no sentido de que estão de acordo com as regras e adotados critérios de identificação e monitoramento de riscos, tem o Estado poder legítimo para determinar outras medidas, substituindo o papel atribuído legal e estatutariamente aos órgãos de gestão da entidade? Parece-me que não; ao contrário, se a ação do órgão de supervisão não se basear em critérios claros e objetivos para avaliação da gestão, estaremos diante de uma intervenção disfarçada de SBR.

Os “interesses dos participantes e assistidos” não podem ser outros senão o cumprimento do contrato previdenciário, ou seja, tornando-se elegíveis aos benefícios previstos nos regulamentos dos planos, recebê-los. Para tanto, há o que chamaríamos de “interesse-meio”, que outro não é do que compartilhar da gestão por meio do administrador vinculado e investir corretamente as reservas, gerindo a entidade de acordo com os melhores princípios e práticas. Interessa ao participante e ao assistido a boa gestão para atingir o objetivo contratado. Deve interessar também aos patrocinadores e instituidores, e esse interesse deve ser demonstrado. Como? De acordo com o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei Complementar nº 109/2001 e o artigo 25 da Lei Complementar nº 108/2001. Ou seja: a supervisão e a fiscalização exercidas pelo Estado não desobrigam patrocinadores e instituidores da responsabilidade pela supervisão das suas respectivas EFPC e, portanto, dos planos por elas operados.

Recomendo, até, ainda que a LC 109 não diga, que deve ser observado o que orienta a LC 108, para todos os patrocinadores e instituidores: supervisão e fiscalização sistemática com encaminhamento do relatório à PREVIC, ou manter à disposição do supervisor na EFPC. Por quê? Primeiro, para que o patrocinador não seja surpreendido com pagamento de eventual déficit. Segundo, para que acompanhe

eventual apuração e distribuição de superávit. Terceiro, para acompanhar as despesas administrativas. Quarto, para acompanhar o desempenho dos administradores por ele indicados e, portanto, a ele vinculados.

Pois bem. Se for constatada irregularidade tipificada como infração administrativa, o Estado, no exercício do seu poder de polícia, deve punir⁶⁴. Se não constatar ato irregular de gestão, não tipificado como infração, não há previsão legislativa para que o órgão fiscalizador ultrapasse o seu poder de supervisão e substitua os órgãos de administração da entidade – Conselho Deliberativo e Diretoria Executiva –, determinando ações próprias dos administradores, tomadas de acordo com seu poder discricionário.

O poder de polícia administrativa da PREVIC deve ser exercido com subordinação aos princípios constitucionais da legalidade estrita, do devido processo legal, da proporcionalidade, da tipicidade, da moralidade, da finalidade e da publicidade, e, com essas barreiras, só pode intervir no exercício de atividades irregulares para coibir danos aos participantes e assistidos de acordo com avaliação feita em critérios objetivos. No exercício do poder de polícia, não cabem critérios subjetivos.

Outro aspecto deve ser analisado. De acordo com a Lei Complementar nº 109/2001, para resguardar os direitos dos participantes e assistidos, no desempenho das atividades de fiscalização, poderá ser nomeado administrador especial com o objetivo de sanear plano de benefícios quando ocorrer alguma das hipóteses previstas nos artigos 44 e 48. Ou seja, a lei estabelece mecanismos que devem ser utilizados e diz em quais hipóteses devem ocorrer, todas elas consideradas infrações administrativas, nominadas pela lei complementar de “anormalidades”:

Art. 44. (...)

I – irregularidade ou insuficiência na constituição de reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores;

⁶⁴ Melhor seria “pode punir”, considerando a possibilidade de acordo por meio do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

II – aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes;

III – descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou (...);

IV – situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades;

V – situação atuarial desequilibrada;

VI – outras anormalidades definidas em regulamento.
(...)

Art. 48. (...)

Parágrafo único.

(...)

III – o não atendimento às condições mínimas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Isso quer significar que a SBR encontra outra limitação quando aos mecanismos que podem e devem ser utilizados em razão de regulação existente em lei complementar, como se lê anteriormente, e a fiscalização da previdência complementar fechada deve observar esses contornos em respeito ao princípio da legalidade. E significa, ainda, que “determinar ações” para a gestão do plano de benefícios ou da entidade somente poderá ocorrer por meio da figura do administrador especial, se e quando constatadas “anormalidades”. Afora essa hipótese, a fiscalização estaria criando uma outra instância de gestão para a EFPC, não prevista nas leis

complementares. Além disso, estaria atraindo para si o ônus da responsabilidade pelos resultados, à semelhança do que ocorre com o administrador especial e com o interventor. Não me parece, entretanto, que seja esse o objetivo da SBR.

Este terceiro estágio da SBR, portanto, deve ser objeto de alguma cautela, para que a forma não prejudique o conteúdo e não venha a servir de palco para questionamentos por excesso ou abuso de poder da Administração no exercício do seu poder de polícia, que, no dizer de Maria Sílvia Zanella Di Pietro⁶⁵, também deve observar limites:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à *competência* e à *forma*, aos *fins* e mesmo com relação aos *motivos* ou ao *objeto*; quanto aos dois últimos, ainda, ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei. (Gritos no original)

Pois bem. A SBR, como bem exposto no Guia PREVIC de Melhores Práticas em Fundos de Pensão, está calcada na prudência, ou seja, demanda, por parte dos gestores e de seus colaboradores internos ou externos, a atuação preventiva em relação aos riscos. Nada mais acertado e conveniente, considerando que estamos diante de obrigação contratual com terceiros, os participantes e assistidos dos planos de benefícios operados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar. A prudência exercida sustentará a relação fiduciária e fortalecerá a imagem e a integridade necessárias para o desenvolvimento e o fortalecimento do regime. Por isso mesmo diz o Guia: “O objetivo da implementação da SBR no órgão supervisor e no regime de previdência complementar fechado é aplicar com mais eficiência seus recursos, identificando os maiores riscos e agindo proativamente de forma a minimizar o impacto negativo nos benefícios dos participantes”⁶⁶. Proativamente, isto é, de forma preventiva.

⁶⁵ Direito administrativo. São Paulo: Atlas S/A, 2011, p. 123.

⁶⁶ Item 11, p. 12.

De acordo com brilhante exposição feita pelo Dr. Carlos Marne Dias Alves, diretor de fiscalização da PREVIC, nos Encontros Regionais das EFPC promovidos pela ABRAPP neste ano de 2021, a Resolução CGPC nº 13/2004 é o norte para a SBR.

Ressaltando que a primeira regra é considerar o porte, a complexidade e o risco inerentes a cada plano operado pela EFPC, a Diretoria de Fiscalização e Monitoramento (DIFIS) coloca algumas indagações que devem ser respondidas pelos administradores na gestão baseada em risco: Qual a modalidade dos planos operados pela entidade? Qual a *duration* do plano? As reservas são investidas em carteira própria ou a gestão é terceirizada? Há necessidade de liquidez? Como está a para acompanhar todas as fases de investimentos?

Ainda de acordo com a Resolução CGPC nº 13, e, especificamente, focando os riscos, a DIFIS apresentou o ciclo da gestão de riscos esperado pelo supervisor, lembrando que esse ciclo deve se dar de forma contínua e sistemática: identificação, avaliação, controle, monitoramento, adotando-se apropriada matriz de riscos.

As áreas críticas, segundo o diretor Carlos Marne, se situam em três pilares: avaliação econômica e atuarial, riscos e controles, e governança. Daí os três procedimentos adotados: ação fiscal, acompanhamento especial e supervisão permanente.

Considerando esses os pontos mais relevantes da SBR concluiu o diretor que: 1) a GBR será refletida na SBR; 2) a GBR e a SBR observarão o porte e a complexidade da EFPC e dos planos por ela operados; 3) o monitoramento de risco pela GBR deve ser tempestivo e contínuo; 4) a ética, os deveres fiduciários, a seleção de gestores de investimentos, a reputação ilibada, os trabalhos dos comitês de investimentos e de riscos e de auditoria devem fazer parte do dia a dia da GBR e demonstrados; 5) os guias de melhores práticas editados pela PREVIC são instrumentos importantes para orientação da GBR; e 6) treinamentos e códigos de autorregulação são ferramentas que contribuem para a boa governança, e, portanto, para a GBR.

Parêntese. O que deve ser considerado, entretanto, é que os guias editados pela PREVIC são “recomendações”, e não normas de observância obrigatória. Primeiro, pela razão óbvia de que recomendação não é norma. Segundo, porque a PREVIC não

tem poder de normatizar (que é de competência do Conselho Nacional de Previdência Complementar), mas tem poder de polícia, de fiscalizar. Terceiro, porque a Administração se rege pelo princípio da legalidade estrita (além dos outros princípios elencados no artigo 37 da Constituição Federal), ou seja, ela mesma está adstrita ao cumprimento da legislação editada por órgão que têm essa competência legislativa que ela própria não tem. Quarto, porque, seguindo os ditames da Resolução CGPC nº 13/2004⁶⁷ e da Recomendação nº 02/2009⁶⁸ aqui já mencionados, as recomendações não devem ser entendidas como “receita de bolo”, devendo ser aplicadas segundo o princípio da razoabilidade, de acordo com o ambiente de cada EFPC e aos planos por ela operados, como bem disse o diretor Carlos Marne. Por último, mas não considerado aqui qualquer ordem de importância, porque o ato administrativo deve estar fundamentado em norma (e não em recomendação), sob pena de poder ser invocada a sua nulidade, o que, de forma repetitiva, retiraria a credibilidade da SBR e a sua incontestável importância.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) veio para o regime de previdência complementar fechado por meio de previsão expressa no Decreto nº 7.075, de 26 de janeiro de 2010, que aprovou a regimento da PREVIC. De acordo com o decreto, a competência da Diretoria de Fiscalização é lavrar auto de infração ao constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal ou regulamentar, quando não couber a formalização do termo⁶⁹. A Instrução MPS/PREVIC nº 3, de 29 de junho de 2010, regulou a forma de exercício daquelas competências e disciplinou a forma e as condições para a instrumentalização e o cumprimento do TAC. Em 2019, foi editada a Instrução PREVIC nº 19, sem, entretanto, alterar o seu propósito.

O Termo de Ajustamento de Conduta é forma de solução de conflitos administrativos adotado por órgãos de supervisão e fiscalização com alguma frequência, desde que atendidos alguns requisitos. No âmbito do regime de previdência complementar fechado, põe fim ao processo administrativo sancionador depois de cumprido e, ao contrário do que possa parecer – e aqui reside o temor de alguns dirigentes –, ao firmar o TAC, o acusado não está reconhecendo como verdadeira a imputação e não há, portanto, confissão.

67 Art. 1º.

68 Art. 3º.

69 Art. 24, VI.

Conforme leitura no Guia PREVIC de Melhores Práticas:

O *Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)*, é um instrumento utilizado na administração pública brasileira com a finalidade de promover a adequação de condutas tidas como irregulares pela legislação ou contrárias ao interesse público.

A introdução do TAC no regime de previdência complementar fechado busca a adequação das condutas à legislação, podendo ser proposto por qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, antes da lavratura do auto de infração por parte do órgão supervisor. (Grifos no original)

Ora, deve ser entendido que, se não há lavratura do auto de infração, não há o que confessar⁷⁰, e o temor do administrador em firmá-lo não tem fundamento. O TAC é um acordo entre a entidade ou seu dirigente e o supervisor para ajustar uma conduta que poderá vir a ser tipificada como infração no seu julgamento, mas que ainda não foi. O procedimento, preventivamente, desestimula condutas assemelhadas por parte do proponente e por terceiros e, ainda, promove a celeridade e a economia processual. Não tem caráter punitivo, mas, antes, é modo de induzir a comportamentos adequados à lei, ao estatuto, aos regulamentos dos planos.

O TAC poderá ser celebrado com os administradores da Entidade Fechada de Previdência Complementar, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor, o liquidante, os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada⁷¹, com patrocinadores ou instituidores ou com a própria entidade⁷².

⁷⁰ Nesse sentido, o § 1º do art. 2º da Instrução MPS/PREVIC nº 3/2010: “A celebração do TAC não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada”.

⁷¹ Art. 63 da LC 109/2001.

⁷² Art. 1º, § 1º, da Instrução MPS/PREVIC nº 3/2010.

Quando não for compromissária, a entidade deverá sempre figurar como interveniente anuente no TAC, sem que isso importe responsabilidade pelo pagamento de multa cominatória pelo descumprimento do acordo, podendo a PREVIC dispensar essa anuência quando a recusa, fundamentada, não for razoável⁷³. Ou seja, a recusa deve ser fundamentada com argumentos consistentes e provas de que a celebração do TAC desatende a seus objetivos e é prejudicial para a entidade, para o plano de benefícios e para participantes e assistidos.

O TAC poderá ter por objeto mais de uma conduta, não impede a lavratura de auto de infração por conduta tipificada por ele não abrangida e somente poderá ser celebrado quando atender a quatro condições: quando, da irregularidade, não resultar prejuízo financeiro para a entidade ou para o plano de benefícios por ela operado (salvo se a proposta abranger o ressarcimento integral); quando for possível adequar a prática tida como irregular; quando não tiver sido celebrado outro acordo relativamente à mesma irregularidade; e quando não tiver havido descumprimento de TAC firmado pelo mesmo compromissário⁷⁴.

Aprovada a proposta pela Diretoria Colegiada da PREVIC (DICOL) e firmado o TAC, deverá ele ser divulgado a todos os participantes e assistidos – o que poderá ser feito por meio eletrônico no sítio da entidade na internet – “alcançados pelo ajustamento de conduta”, diz a instrução⁷⁵. Penso que essa expressão comporta três situações: a primeira, quando a irregularidade for cometida contra expressa disposição de lei ou do estatuto e abranger todos os participantes e assistidos de todos os planos operados pela entidade; a segunda, quando a entidade for qualificada de plano comum e a irregularidade for cometida contra disposição de regulamento de plano de benefícios, afetando todos os participantes e assistidos desse plano; e a terceira, quando a entidade for qualificada como multiplano e a irregularidade for cometida contra disposição de determinado regulamento de plano de benefícios, afetando os participantes e os assistidos respectivos.

Ocorrendo a primeira e a segunda situações, a divulgação deve ser ampla, porque todos os participantes e assistidos serão “alcançados pelo ajustamento de con-

73 Art. 1º, §§ 2º, 3º e 4º.

74 Art. 3º.

75 Art. 7º.

duta”. Entretanto, ocorrendo a terceira hipótese, a divulgação pode ser restrita aos participantes e assistidos daquele plano, porque somente eles serão os “alcançados pelo ajustamento de conduta”.

O controle e o acompanhamento da execução do TAC deverão ser feitos pelas unidades regionais da PREVIC⁷⁶, o que remete à preocupação esposada por Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara⁷⁷ na análise do TAC previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), chamando atenção para as garantias do devido processo administrativo na fase de execução do ajuste. Apontam eles as seguintes conclusões:

Tendo em vista o exposto, a aferição de cumprimento de um TAC deve atender aos seguintes passos: a) intimação prévia do compromissário, informando-lhe as circunstâncias em que será realizada a diligência; b) intimação formal das irregularidades encontradas, com a estipulação de prazo razoável para que o compromissário possa esclarecê-las ou saná-las; c) realização de nova diligência para verificar se houve regularização; e d) fluência da multa cominatória, caso não seja efetuada a regularização ou o esclarecimento.

O ingresso do Poder Público em juízo, para cobrança da multa cominatória, não pode ocorrer sem a prévia e regular realização do procedimento administrativo, com os passos mencionados.

Vale anotar que a Instrução MPS/PREVIC nº 03/2010, ao tempo que remete o controle e o acompanhamento da execução do TAC às suas unidades regionais, manda que o compromissário encaminhe-lhe, na periodicidade ajustada no termo, relatórios circunstanciados das providências adotadas⁷⁸. Com esse procedimento,

⁷⁶ Art. 4º, § 5º e arts. 11 a 13.

⁷⁷ *O devido processo administrativo na execução de termo de ajustamento de conduta*. n. 31, ano 8, Belo Horizonte, jan. 2008. Disponível em: <www.wditoraforum.com.br/BID/bidConteudoShaow.aspx?idConteudo=52616>. Acesso em: 10 mar. 2010.

⁷⁸ Art. 9º.

a DIFIS e a DICOL, por consequência, poderão dimensionar a necessidade de rever, ou não, procedimentos da SBR relativamente à entidade e a seus administradores.

Os compromissos firmados no TAC poderão ser revistos mediante a celebração de novo termo, desde que aqueles se mostrem excessivamente onerosos e inadequados e que as alterações não acarretem prejuízos à entidade, ao plano de benefícios por ela operado e aos respectivos participantes e assistidos⁷⁹.

Parece-me que essa revisão pode ser evitada, sem que fique comprometida a sua eventual possibilidade, se observados com rigor pela unidade regional da PREVIC os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que impõem limites à discricionariedade da Administração, ou seja, se observados os fatores previstos no artigo 5º da instrução:

Art. 5º Na avaliação discricionária de conveniência e oportunidade a que se refere o § 1º do art. 4º desta Instrução deverá ser verificado se a celebração do TAC é o meio adequado e próprio à realização eficaz e eficiente do interesse público no caso concreto, ponderando-se, entre outros, os seguintes fatores, quando for o caso:

I – a proporcionalidade da proposta em relação à gravidade da conduta em análise;

II – a existência de motivos que recomendem que o ajustamento de determinada prática reputada irregular se dê de forma gradual e não repentina; e

III – a capacidade do TAC para desestimular a prática de novas condutas semelhantes pelo próprio compromissário e por terceiros que se encontrem em posição análoga à do compromissário no âmbito do sistema de previdência complementar.⁸⁰

⁷⁹ Art. 15.

⁸⁰ Essa regra tem seu âmbito de aplicação ao “regime fechado de previdência complementar”, e não ao “sistema de previdência complementar”.

Por derradeiro, mas não pela ordem de importância, o TAC suspende o processo ou o procedimento administrativo em curso pelo prazo de cumprimento do ajuste, prosseguindo em relação aos demais envolvidos e não abrangidos pelo termo e interrompe a prescrição administrativa⁸¹. Isso significa que o processo será arquivado após o cumprimento do TAC ou reiniciado se descumprido, aplicando-se as penalidades nele previstas⁸².

Quando cumprido, o TAC estará exercendo seu papel de educação preventiva, substituindo a punição. Assim, o órgão de supervisão atuará no incentivo e na promoção das melhores práticas de governança, como se lê nos Guias PREVIC e como exposto na Parte 1 destes comentários.

⁸¹ Art. 8º.

⁸² Art. 11.

PARTE IV – O PAPEL DO CONSELHO DELIBERATIVO

Os membros do Conselho Deliberativo, além da necessária competência técnica e gerencial certificadas na proporção que a norma vigente exige – maioria –, devem operar com agilidade e flexibilidade necessárias para deliberar sobre os assuntos mais importantes, além de coordenar o trabalho da Diretoria Executiva, que, por sua vez, deve executar os rumos e as políticas ditados pelo colegiado.

O Conselho Deliberativo é o elemento-chave na de governança das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, encarregado da solução dos litígios e, por consequência, da necessária estabilidade institucional, competindo-lhe, entre outras tarefas previstas no estatuto:

1. definir a política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios, observando, sempre, os princípios, as regras e as práticas de governança, gestão e controles internos adequados ao porte, à complexidade e aos riscos inerentes aos planos de benefícios por ela operados;
2. deliberar sobre as seguintes matérias, entre outras previstas nos estatutos:
 - 2.1. alteração do estatuto da entidade e dos regulamentos dos planos de benefícios;
 - 2.2. implantação e extinção dos planos de benefícios e a retirada de patrocinador;
 - 2.3. aprovação da Política de Investimentos de recursos de cada plano operado pela entidade;
 - 2.4. adoção de manual de governança corporativa, que defina as relações da entidade com participantes, assistidos, patrocinadores, instituidores, fornecedores de produtos e serviços, autoridades e outras partes interessadas;

- 2.5. instituição de código de ética e conduta, assegurando sua divulgação e seu cumprimento;
 - 2.6. instituição de regimento interno, que discipline suas reuniões ordinárias e extraordinárias, seu sistema de deliberação e de documentação, hipóteses e modo de substituição temporária de seus membros;
 - 2.7. relatórios de controles internos emitidos pelo Conselho Fiscal;
3. zelar pela adequação e pela aderência da política de investimento, das premissas e das hipóteses atuariais dos planos de benefícios, especialmente diante de fatores supervenientes;
 4. conceber e implementar políticas e procedimentos apropriados, no âmbito de sua competência, nos diversos processos da entidade, com vistas a estabelecer adequada de controles e garantir o alcance de seus objetivos;
 5. avaliar todos os riscos que possam comprometer a realização dos objetivos da entidade, por tipo de exposição, com conservadorismo e prudência, quanto à sua probabilidade de incidência e quanto ao seu impacto nos objetivos e nas metas traçados, propondo controles, monitoramento e determinando provisionamento das prováveis perdas, antes de efetivamente configuradas;
 6. reavaliar e aprimorar, continuamente, os sistemas de controles internos da entidade, com procedimentos apropriados para os riscos mais relevantes identificados nos processos de seus diferentes departamentos e áreas;
 7. tratar prontamente e reportar à Diretoria Executiva as deficiências de controles internos, sejam elas identificadas pelas próprias áreas, pela auditoria interna ou pelo Conselho Fiscal ou por qualquer outra instância de controle;

8. contratar auditor independente, com a finalidade de avaliar, de maneira independente, os controles internos da entidade, desde que a escolha não recaia sobre o responsável pela auditoria das demonstrações contábeis;
9. instituir regras e procedimentos que previnam a utilização, intencional ou não, da entidade para fins ilícitos, por parceiros de negócios, dirigentes, empregados e participantes e assistidos;
10. assegurar, a seu critério e, inclusive, por meio de contratação de seguro, o custeio da defesa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados e ex-empregados da entidade, em processos administrativos e judiciais, decorrentes de ato regular de gestão, definindo, previamente, o que será assim considerado, e fixando condições e limites para o referido custeio;
11. providenciar para que seja informado ao órgão controlador e fiscalizador o responsável, entre os membros da Diretoria Executiva, pelas aplicações dos recursos da entidade;
12. prestar, ao órgão regulador e fiscalizador, quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados;
13. nomear e exonerar os membros integrantes da Diretoria Executiva;
14. examinar, em grau de recurso, as decisões da Diretoria Executiva;
15. delegar atribuições, sempre de modo formal e delimitando claramente as responsabilidades do delegado, definindo seus poderes, os limites e a respectiva alçada, inclusive em relação a serviços de terceiros;
16. autorizar o estabelecimento de relação jurídica contratual com cliente identificado como pessoa politicamente exposta ou o prosseguimento de relação já existente quando o cliente passe a se enquadrar nessa qualidade ou delegar a autorização expressamente a outro órgão de gestão da entidade;

17. promover o desenvolvimento de uma cultura interna que enfatize e demonstre a importância dos controles internos a todos os níveis hierárquicos;
18. aprovar a contratação de seguro específico com sociedade seguradora autorizada a funcionar no Brasil, a fim de dar cobertura aos planos de benefícios de risco, decorrente de invalidez de participante; morte de participante ou assistido; sobrevivência do assistido; e desvios das hipóteses biométricas;
19. aprovar Regulamento do Comitê de Auditoria;
20. aprovar o Regulamento do Plano de Gestão Administrativa (PGA);
21. definir montante ou limite percentual em relação à parcela do Fundo Administrativo a ser constituída no exercício, destinada à cobertura de gastos com prospecção, elaboração, implantação e fomento de planos de benefícios de previdência complementar, compreendendo: estudo de mercado, negociação com potenciais interessados, planejamento das atividades, esboço do regulamento do plano, implantação, preparação da infra da EFPC, aprovação do regulamento, divulgação, captação de participantes e para cobertura parcial das despesas administrativas de novos planos de benefícios pelo período máximo de 60 (sessenta) meses após o início de seu funcionamento;
22. aprovar os estudos técnicos destinados a demonstrar a adequação das hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras;
23. deliberar acerca de medidas, prazos, valores e condições para a utilização da reserva especial sucessivamente adotada para revisão do plano de benefícios;
24. aprovar o plano de equacionamento de déficit;
25. conduzir e supervisionar o processo seletivo dos membros da Diretoria Executiva;

26. comunicar à PREVIC a inadimplência de patrocinador, até 90 (noventa) dias contados da data do vencimento do pagamento;
27. aprovar plano a ser apresentado à PREVIC para a solução de situação que ensejar a adoção das medidas prudenciais preventivas;
28. aprovar estudo de viabilidade econômico-financeira e atuarial para cada plano de benefícios, quando da celebração ou da renovação do contrato de seguro;
29. manifestar-se a respeito e aprovar as demonstrações contábeis;
30. guardar sigilo de informações relevantes a respeito da EFPC, de seus clientes, assim como de patrocinadores e instituidores, às quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou da posição que ocupam, bem como zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança – que, eventual e excepcionalmente, tenham acesso àquelas informações – também o façam, respondendo solidariamente com estes na hipótese de descumprimento;
31. aprovar operações realizadas por meio de negociações privadas com ações de emissão de companhias abertas negociadas em bolsa de valores ou admitidas à negociação em mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários;
32. aprovar reclassificação de categoria de títulos; e
33. aprovar Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento de Terrorismo.

PARTE V – O PAPEL DO CONSELHO FISCAL

O Conselho Fiscal é o órgão de controle interno da entidade, que deve avaliar, nas suas ações de auditoria, o conjunto de interesses das partes do contrato previdenciário. Para isso, deve, constantemente, focar nos resultados monitorando riscos e avaliando a eficácia das medidas exercidas para seu controle. Suas tarefas não se esgotam com a análise das contas; devem ir até a fiscalização da gestão administrativa e financeira dos planos operados pela entidade.

Pode-se afirmar que, no tocante à fiscalização dos atos de gestão, o Conselho Fiscal exerce função concorrente com o Conselho Deliberativo. A diferença reside em que o Conselho Deliberativo exerce sua função durante a execução das políticas por ele determinadas e o Conselho Fiscal atua depois, como revisor; ou seja, exerce o controle posteriormente à execução dos atos pela Diretoria Executiva, quanto à sua legalidade e regularidade, estando ele, portanto, desautorizado de avaliar a conveniência e as oportunidades daqueles mesmos atos.

A doutrina de Nelson Eizerik para as sociedades anônimas tem aplicação para o ambiente de gestão da Entidade Fechada de Previdência Complementar:

11. O primeiro limite à atuação do Conselho Fiscal decorre da sua posição no quadro dos órgãos societários. Com efeito, se há relação de subordinação da Diretoria ao Conselho de Administração e destes dois órgãos à Assembleia Geral, tal não ocorre no que diz respeito ao Conselho Fiscal. Este último órgão, na realidade, é, por um lado, independente com relação ao Conselho de Administração e à Diretoria, mas, por outro lado, não tem poderes hierárquicos sobre tais órgãos. Ou seja, os órgãos de administração não devem obediência ao Conselho Fiscal, cabendo-lhe atender às solicitações deste último se e na medida em que decorram da lei ou de disposição estatutária.

(...)

29. Inexistindo, conforme antes referido, vínculo de subordinação dos Diretores ao Conselho Fiscal, é igualmente evidente que não configura infração à lei a recusa dos diretores em seguir procedimentos operacionais, administrativos ou gerenciais sugeridos pelo órgão fiscalizador.⁸³

O Conselho Fiscal é órgão colegiado, mas seus membros podem agir individualmente, para o exercício das suas tarefas de fiscalizar e informar o Conselho Deliberativo. Isso não significa, todavia, que essas ações individuais se deem de forma isolada. Ao contrário, todas as questões e matérias de sua competência devem ser levadas ao colegiado para avaliação e discussão, pois é o colegiado, ou seja, a reunião dos membros do Conselho Fiscal, que decide e delibera. Assim, minha sugestão é a de que tudo se dê e transite pelo presidente do órgão, que, por sua vez, deve dar conhecimento dos pedidos e das respostas a todos os membros do Conselho Fiscal, de modo a evitar a famigerada “agenda oculta”.

A ação individual dos membros do Conselho Fiscal se justifica, e “o postulado é simples: você pode julgar e administrar por maioria, porém fiscalizar não”⁸⁴.

O Conselho Fiscal deve ter presente que sua tarefa de avaliar o conteúdo e a forma de gestão da Diretoria Executiva não significa criar conflitos, mas proceder de forma profissional, ética e transparente. Além disso, essa avaliação deve se dar por parâmetros objetivos, definidos pelo colegiado. Convicções pessoais fazem surgir conflitos de agência e disputas que geram custos e perdas por criarem dificuldades de todo tipo para a gestão da entidade.

Quanto aos deveres e às responsabilidades, estão os membros do Conselho Fiscal sujeitos ao mesmo regime jurídico a que submetem os administradores, ou seja, respondem pelos danos causados por ação ou omissão, com culpa ou dolo, ou pelo descumprimento da lei e do estatuto.

⁸³ *Limites à atuação do conselho fiscal*. Revista de Direito Mercantil, 84/13.

⁸⁴ SIMIONATO, Frederico. *Conselho fiscal: ausência de legitimação processual de acionista para obtenção de informação em nome de conselheiro – Comentários ao acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Cível nº 131.697-1*. Revista de Direito Mercantil, 109/151.

Entre as principais funções do Conselho Fiscal, além das previstas na legislação, destacam-se:

1. conceber e implementar políticas e procedimentos apropriados, no âmbito de sua competência, nos diversos processos da entidade, com vistas a estabelecer adequada de controles e garantir o alcance de seus objetivos;
2. tratar prontamente e reportar ao Conselho Deliberativo e à Diretoria Executiva as deficiências de controles internos, sejam elas identificadas pelas próprias áreas, pela auditoria interna ou por qualquer outra instância de controle;
3. emitir relatórios de controles internos, pelo menos semestralmente, que contemplem, no mínimo:
 - 3.1. as conclusões dos exames efetuados, inclusive sobre a aderência da gestão dos recursos garantidores dos planos de benefícios às normas em vigor e à política de investimentos, a aderência das premissas e hipóteses atuariais e a execução orçamentária;
 - 3.2. as recomendações a respeito de eventuais deficiências, com o estabelecimento de cronograma de saneamento das mesmas, quando for o caso;
 - 3.3. a análise da manifestação dos responsáveis pelas correspondentes áreas, a respeito das deficiências encontradas em verificações anteriores, bem como a análise das medidas efetivamente adotadas para saná-las;
 - 3.4. levar as conclusões, as recomendações, as análises e a manifestação mencionadas no inciso anterior ao conhecimento do Conselho Deliberativo, em tempo hábil, para a competente deliberação;
 - 3.5. o registro da conformidade da EFPC em relação ao processo de certificação, habilitação e qualificação dos dirigentes e conselheiros; e

3.6. o controle dos valores utilizados/destinados do Fundo Administrativo;

4. acompanhar e controlar a execução orçamentária e os indicadores de gestão das despesas administrativas, inclusive quanto aos limites e aos critérios quantitativos e qualitativos, bem como avaliar as metas estabelecidas para os indicadores de gestão;
5. avaliar a aderência da gestão de recursos pela diretoria à regulamentação em vigor, à política de investimentos, de acordo com critérios estabelecidos na legislação;
6. prestar, ao órgão regulador e fiscalizador, quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados. Essa obrigação alcança não somente o Conselho Fiscal enquanto colegiado como também cada um de seus membros integrantes, enquanto pessoas físicas;
7. instituir regimento interno que discipline suas reuniões ordinárias e extraordinárias, seu sistema de deliberação e de documentação, hipóteses e modo de substituição temporária de seus membros;
8. emitir parecer, anual, sobre as demonstrações contábeis;
9. emitir parecer sobre estudos técnicos destinados a demonstrar a adequação das hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras;
10. atestar, mediante fundamentação e documentação comprobatória, a existência de controles internos destinados a garantir o adequado gerenciamento dos riscos atuariais;
11. guardar sigilo de informações relevantes a respeito da EFPC, de seus clientes, assim como de patrocinadores e instituidores, às quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou da posição que ocupam, bem como zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança – que, eventual e ex-

cepcionalmente, tenham acesso àquelas informações – também o façam, respondendo solidariamente com estes na hipótese de descumprimento;

12. emitir parecer sobre Estudo Técnico de Adequação das Hipóteses Atuariais; e
13. manifestar-se acerca dos riscos que possam comprometer a realização dos objetivos do plano de benefícios nas operações de destinação de Reserva Especial com Reversão de Valores.

Pois bem. Surge uma dúvida, procedente, sobre o papel do Conselho Fiscal e da auditoria interna obrigatória para as Entidades Sistemicamente Importantes.

O texto da Lei nº 6.435/1977 não tratou da “ organizacional” das EFPC. Foi em 1978 que a Resolução MPAS/CPC nº 01, de 09 de outubro, expediu as Normas Reguladoras do Funcionamento das Entidades Fechadas de Previdência Privada e cuidou da sua “organização”, estabelecendo como “ mínima de qualquer entidade fechada de previdência privada”: conselho composto de, no mínimo, três membros designados de acordo com o estatuto com funções de controle e superior orientação administrativa; e administração composta de, no mínimo, três membros dotados de capacidade técnica e integridade reconhecidas⁸⁵.

Como se vê, o texto não se referiu ao Conselho Fiscal, que, por dedução, não era de instalação permanente obrigatória naquela “ mínima”, seguindo a LSA editada um ano antes.

A partir da Lei Complementar nº 109/2001, as EFPC devem manter “ mínima composta por Conselhos Deliberativo e Fiscal e Diretoria Executiva⁸⁶, sem lhes atribuir competências. Daí se entende que será o estatuto de cada entidade o documento encarregado de estabelecê-las.

Diferentemente, a Lei Complementar nº 108/2001 atribui competências para o Conselho Deliberativo⁸⁷, e, para o Conselho Fiscal, indica que deverá funcionar

⁸⁵ Item 19.

⁸⁶ Art. 35.

⁸⁷ Art. 13.

como órgão de controle interno da entidade que opera planos de benefícios patrocinados por entes públicos⁸⁸.

Posteriormente, a legislação aumentou outros pontos para análise do Conselho Fiscal para elaboração de relatório de controles internos, além de outros que o colegiado identificar na sua análise de riscos.

Pois bem. A partir de 2018, a Resolução CNPC nº 27 tornou obrigatória a instalação de comitê de auditoria para as EFPC classificadas como ESI, com as várias atribuições lá previstas⁸⁹, indicando que suas atribuições devem se desenvolver de forma a prevenir enganos da administração ou, se verificados, indicar a correção de rumos.

De outro lado, a atuação do Conselho Fiscal é de aferição e de controle dos atos já praticados, ou seja, se dá *a posteriori*.

Assim, enquanto o comitê de auditoria colabora com os atos administrativos, o Conselho Fiscal fiscaliza, não interfere (e nem pode interferir) na administração operada pelo Conselho Deliberativo e pela diretoria. O comitê de auditoria assessora, o Conselho Fiscal fiscaliza emitindo pareceres que, se não devem ser declaração de amor aos administradores, também não devem ser atestados de ódio pela administração da EFPC. O que se espera é que o parecer seja claro, técnico e objetivo.

Reforçando: o comitê de auditoria recomenda e presta contas ao Conselho Deliberativo; o Conselho Fiscal se reporta ao mesmo colegiado, sem subordinação, e emite sua opinião.

Lembrando: de acordo com a Resolução CGPC nº 13/2004, a auditoria interna avalia os controles internos e se reporta ao Conselho Deliberativo⁹⁰.

⁸⁸ Art. 14.

⁸⁹ Art. 11.

⁹⁰ Art. 6º.

PARTE VI – O PAPEL DA DIRETORIA EXECUTIVA

A Diretoria Executiva é o órgão responsável pela administração da entidade e dos planos de benefícios por ela operados, de conformidade com as políticas traçadas pelo Conselho Deliberativo.

Os membros da Diretoria Executiva – além do requisito mínimo de ter comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou atuarial – devem ter formação de nível superior⁹¹. Isso significa que a lei determina para eles, além de padrões de conduta baseados na ética, na diligência e na prudência, a necessidade de conhecimento técnico adequado para gerir a entidade e os planos de benefícios, porque são eles que estão, no dia a dia, à frente da gestão de caráter fiduciário. Tal requisito, legalmente estabelecido para os membros da Diretoria Executiva, não significa, todavia, que os membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal se desobriguem de reunir conhecimentos técnicos especializados nas matérias que lhe são submetidas legal e estatutariamente.

A competência técnica e gerencial é imprescindível em todos os níveis, como determina a Resolução CGPC nº 13/2004⁹², porque nenhum órgão que compõe a administração e governança da EFPC pode renunciar às competências legais e estatutárias.

Além da competência técnica e gerencial, os membros da Diretoria Executiva devem estar permanentemente atentos aos riscos, questionando diligentemente, ou seja, mantendo-se bem informado em todas as áreas de atuação da entidade, a fim de poder decidir adequadamente nas matérias submetidas ao colegiado ou a cada área do órgão. Para tanto, deve comparecer com regularidade às reuniões ordinárias ou extraordinárias, inteirando-se de todas as matérias da pauta, esclarecendo-se das dúvidas por meio de consultas aos órgãos ou prestadores de serviços técnicos, empreendendo sempre os melhores esforços para a consecução dos objetivos da entidade e do contrato previdenciário.

⁹¹ Art. 35, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 109/2001 e arts. 18 e 20 da Lei Complementar nº 108/2001.

⁹² Art. 4º.

Agindo de acordo com os ditames da ética e da boa-fé, além de empregar os melhores esforços, o dirigente estará contribuindo para a credibilidade do regime fechado de previdência complementar e afastando a sua responsabilidade pelos resultados não desejados. Realmente, o sistema legal brasileiro observa a responsabilidade subjetiva como regra, o que deve pautar as ações do órgão de supervisão na avaliação dos casos concretos, situações nas quais deverá analisar se o resultado poderia ser evitado com conduta diversa do dirigente.

Realmente, a doutrina se firma no sentido de que não há responsabilidade objetiva no direito administrativo sancionador, como resume Glênio Sabbad Guedes⁹³:

Se afirmamos, logo no início, estarem os princípios do direito penal sendo aplicados no âmbito do direito administrativo punitivo, de plano nos indagamos: não há responsabilidade objetiva no direito administrativo punitivo? Ou, por outra, só se lhe deve falar de responsabilidade subjetiva?

A resposta a essas perguntas há de ser categoria: sim, não há responsabilidade objetiva nesta área. Em outras palavras: culpa e dolo hão de integrar o tipo administrativo punitivo, em consonância, portanto, com nossa Constituição Federal de 1988 e Código Penal vigentes (o princípio da culpabilidade foi à evidência insculpido em nosso Códice Supremo em sede de infrações comportamentais).

Os investimentos das reservas dos planos de benefícios demandam atenção especial e devem ter sua política orientada pelo passivo atuarial de cada um deles⁹⁴. Por isso mesmo, o Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado deve ser um dos membros da Diretoria Executiva e deve ser certificado por entidade

⁹³ *Da responsabilidade subjetiva nos domínios do direito administrativo punitivo*. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, ano 4, n. 11, p. 48.

⁹⁴ Item 35 do Guia PREVIC.

de reconhecido mérito pelo mercado financeiro nacional, assim como os demais administradores da entidade e demais participantes do processo decisório dos investimentos⁹⁵.

O conteúdo das atribuições da Diretoria Executiva como colegiado e de cada um dos seus membros, nas várias áreas de competência individual, é vasto e dependerá do porte de cada entidade e da sua qualificação como singular ou multipatrocinada. Por isso, destaco as principais tarefas determinadas legalmente ao colegiado, e que privilegiam a transparência:

1. determinar a aplicação dos recursos dos planos de benefícios da entidade, levando em consideração as suas especificidades, tais como as modalidades de seus planos de benefícios e as características de suas obrigações, com vistas à manutenção do necessário equilíbrio econômico-financeiro entre seus ativos e o respectivo passivo atuarial e as demais obrigações, observadas, ainda, as diretrizes estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador do sistema;
2. indicar ao órgão regulador e fiscalizador o responsável pelas aplicações dos recursos da entidade (AETQ), escolhido entre seus membros;
3. indicar o Administrador Responsável pelo Plano de Benefícios (ARPB), escolhido entre seus membros;
4. indicar ao órgão regulador e de fiscalização do sistema a pessoa responsável pela comunicação das operações de que trata a legislação sobre lavagem de dinheiro;
5. definir e elaborar, anualmente e antes do início do exercício a que se referir, a política de investimento dos recursos dos planos de benefícios, que poderá ser diferenciada para as diversas modalidades de plano de benefícios mantidas, submetendo-a à aprovação do Conselho Deliberativo;

⁹⁵ Art. 8º da Resolução CMN nº 3.792/2009 com a redação da Resolução CMN nº 4.275/2013.

6. encaminhar ao órgão regulador e de fiscalização do sistema, conforme o modelo por ele estabelecido, a política de investimentos a que se refere o inciso anterior, após aprovada pelo Conselho Deliberativo;
7. zelar pela promoção de elevados padrões éticos na condução das operações relativas às aplicações dos recursos dos planos de benefícios da entidade;
8. no âmbito de cada plano de benefícios, manter sistema de controle da divergência não planejada entre o valor de uma carteira e o valor projetado para essa mesma carteira, no qual deverá ser considerada a taxa mínima atuarial;
9. analisar o risco sistêmico, de crédito e de mercado, e agregação de funções do gestor e do agente custodiante, bem como observar o potencial conflito de interesses e a concentração operacional, com vistas a manter equilibrados os aspectos prudenciais e a gestão de custos;
10. instituir, a seu critério, regimento interno que discipline suas reuniões ordinárias e extraordinárias, seu sistema de deliberação e de documentação, hipóteses e modo de substituição temporária de seus membros;
11. tratar prontamente e reportar ao Conselho Deliberativo e ao Conselho Fiscal, conforme o caso, as deficiências de controles internos, sejam elas identificadas pelas próprias áreas, pela auditoria interna ou por qualquer outra instância de controle;
12. prestar, ao órgão regulador e fiscalizador, quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados. Essa obrigação alcança não somente a Diretoria Executiva enquanto colegiado, como também cada um de seus membros integrantes, enquanto pessoas físicas;
13. observado o disposto em normas específicas, divulgar aos patrocinadores, instituidores e empregados da entidade, bem como aos participantes

- e assistidos pelos planos de benefícios, o relatório anual de informações, as demonstrações contábeis, as políticas de investimento, as premissas e hipóteses atuariais estabelecidas para períodos de tempo determinados;
14. divulgar aos participantes e assistidos, patrocinadores e instituidores as alterações de estatuto ou regulamento de planos de benefícios, nos prazos e nas condições legais;
 15. disponibilizar aos participantes e assistidos relatório discriminando as assembleias gerais, realizadas no decorrer do exercício, das companhias nas quais a entidade detenha participação relevante no capital social e naquelas que representam parcela significativa na composição total dos recursos dos planos, a critério do Conselho Deliberativo, em especial quanto às deliberações que envolvam operações com partes relacionadas ou que possam beneficiar, de modo particular, algum acionista da companhia, direta ou indiretamente, explicitando o nome do representante da entidade e o teor do voto proferido, ou as razões de abstenção ou ausência;
 16. disponibilizar aos participantes e assistidos, bem como a patrocinadores e instituidores, quaisquer informações de seu interesse;
 17. definir os indicadores de gestão para avaliação objetiva das despesas administrativas;
 18. aprovar a contratação de seguro específico com sociedade seguradora autorizada a funcionar no Brasil, a fim de dar cobertura aos planos de benefícios de risco, decorrente de invalidez de participante; morte de participante ou assistido; sobrevivência do assistido; e desvios das hipóteses biométricas;
 19. apresentar o orçamento anual ao Conselho Deliberativo;
 20. aprovar os estudos técnicos destinados a demonstrar a adequação das hipóteses biométricas, demográficas, econômicas e financeiras;

21. aprovar plano a ser apresentado à PREVIC para a solução de situação que ensejar a adoção das medidas prudenciais preventivas;
22. guardar sigilo de informações relevantes a respeito da EFPC, de seus clientes, assim como de patrocinadores e instituidores, às quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou da posição que ocupam, bem como zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança – que, eventual e excepcionalmente, tenham acesso àquelas informações – também o façam, respondendo solidariamente com estes na hipótese de descumprimento;
23. aprovar operações realizadas por meio de negociações privadas com ações de emissão de companhias abertas negociadas em bolsa de valores ou admitidas à negociação em mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários;
24. aprovar estudo de viabilidade econômico-financeira e atuarial para cada plano de benefícios, previamente à celebração ou à renovação do contrato de seguro;
25. elaborar exposição de motivos sobre reclassificação de categoria de títulos e submetê-la à aprovação do Conselho Deliberativo;
26. elaborar a Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo; e
27. aprovar a avaliação interna de risco com o objetivo de identificar e mensurar o risco de utilização de produtos e serviços da EFPC na prática da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

PARTE VII – ALGUMAS OUTRAS QUESTÕES

Nas edições anteriores, apresentei sugestões para o texto de regimentos internos. Penso que, hoje, são desnecessárias.

Durante alguns anos, tive a honra de ter a companhia do meu querido amigo Luiz Félix de Freitas no curso Exercício da Função de Conselheiro, promovido pela UNIABRAPP. Tínhamos combinado de escrever um livro comentando as dúvidas que nos foram colocadas durante o período. Não escrevemos.

Com minhas homenagens permanentes ao Félix, vou colecionar, neste capítulo, algumas questões mais frequentes e fazer resumidamente alguns comentários para reflexão dos administradores e dos membros do Conselho Fiscal das EFPC. Seguem.

1. Conselheiros devem ser remunerados?

Os Conselhos Deliberativo e Fiscal não são órgãos de instalação permanente, como o é a diretoria (como colegiado ou cada um como órgão singular). Entretanto, ainda que não instalados permanentemente, reunindo-se apenas ordinária ou extraordinariamente na forma do estatuto e seus regimentos internos, é certo que exercem um mandato e cumprem (e devem cumprir) obrigações que a lei e o estatuto de cada EFPC lhes atribuam. A responsabilidade, então, por ação ou omissão, se estende por todos os dias do mandato e dele ultrapassa, considerando que, mesmo após o seu término, poderão ser responsabilizados administrativa, civil e criminalmente, de acordo com os prazos prescricionais.

Considerando que todos os administradores (membros do Conselho Deliberativo) e fiscalizadores (membros do Conselho Fiscal) devem ser qualificados técnica e gerencialmente de acordo com a Resolução CGPC nº 13/2004⁹⁶, considerando que devem estar certificados e até habilitados de acordo com a Resolução CNPC nº 39, de 30 de março de 2021, parece-me que estamos caminhando no sentido de profissionalização já aventada na EM da Lei nº 6.435/1977⁹⁷.

96 Art. 4º.

97 Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, item 19 da Resolução MPAS/CPC nº 01, de 09 de outubro de 1978.

Considerando que a previdência privada é tarefa de investidores institucionais e qualificados, seria adequado que fossem remunerados, porque não estamos tratando aqui de voluntariado, ainda que as EFPC não tenham finalidade lucrativa. Não podem ter finalidade lucrativa, mas não são instituições de caridade.

Os conselheiros das EFPC, então, devem ser remunerados? Depende. Entendo que a remuneração deve ser atrelada a processo de avaliação de desempenho dos conselhos e dos conselheiros. Esse processo pode ser iniciado com autoavaliação (ou exame de consciência), que deve anteceder a posse respondendo, indicados e eleitos, às seguintes indagações: 1) O que é a EFPC?; 2) Tenho conhecimento necessário para administrá-la ou fiscalizá-la e aos planos por ela operados?; 3) Tenho tempo para exercer as responsabilidades legais e estatutárias?; 4) Conheço regras para investimento das reservas?; 5) Sei o que é uma avaliação atuarial e suas premissas?; 6) Reúno habilidades pessoais para adotar decisões em colegiados?

2. O suplente deve participar das reuniões?

A figura do suplente está em desuso, mas ainda resiste em algumas de colegiados em razão de disposições estatutárias.

De qualquer forma, sabe-se que a boa governança depende de boas práticas. Essas boas práticas não devem se restringir às que a lei dispõe. Foco, visão estratégica e propósito não estão lá escritos, mas são absolutamente necessárias.

Pois bem. As boas práticas aumentam a chance de dar certo. Por isso é melhor refletir sobre algumas recomendações e padrões antes de dar errado⁹⁸. E as boas práticas devem começar no Conselho Deliberativo. Ora, se o estatuto prever a figura do suplente, significa dizer que ele substituirá o titular nas suas ausências e impedimentos temporários. Significa dizer também que, substituindo o titular, sua função será a mesma: decidir sobre determinadas matérias que ditam o rumo da entidade e dos planos por ela operados. Significa dizer que,

⁹⁸ *Como dizia minha vó Maria: "Bom senso e caldo de galinha não fazem mal a ninguém".*

para isso, deve estar preparado tanto quanto o titular e deve ter acompanhado discussões e deliberações anteriores.

Assim, entendo que o suplente deve participar das reuniões dos colegiados, com direito a voz, mas sem direito a voto quando presente o titular, evidentemente. Será uma boa prática se o titular dela não se utilizar para se ausentar com frequência das reuniões, ainda que a figura do suplente esteja prevista no estatuto.

3. O código de ética precisa ser aprovado pelo Conselho Deliberativo?

A resposta poderia ser curta (sem ser grossa): deve. Não só deve aprovar, como deve ser o “guardião” do código.

O Conselho Deliberativo, em conjunto com a auditoria interna, deve, permanentemente, monitorar a diretoria (monitorar sem interferir nas funções executivas) praticando as melhores práticas de governança acompanhando todas as áreas da EFPC e ajustando-as sempre que necessário, mantendo coerência entre o pensar, o falar e o agir. O Conselho Deliberativo é o espelho, e lá estará refletida a imagem da EFPC.

O alicerce da governança corporativa, a base da conformidade é a ética. Assim, sendo responsável pela governança, o conselho deverá, em primeiro plano, responsabilizar-se pelos preceitos de comportamento daquele conjunto de pessoas que exercerão a boa governança.

Lembrando: as ferramentas da boa governança calcadas no comportamento adequado de conselheiros, dirigentes e colaboradores é o melhor caminho para atingir a confiança e a credibilidade.

4. O AETQ deve integrar o comitê de investimentos?

Penso que não. Mas vou lançar algumas dúvidas.

Existe um efeito colateral nessa composição do comitê de investimentos (mas nem todos leem a bula): uma vez avaliado um investimento no comitê do qual

ele participa, sem ressalvas: 1) O AETQ votaria diferente no colegiado (diretoria)?; 2) Os demais membros da diretoria não tenderiam a seguir o voto do AETQ?; 3) Nessa hipótese, o processo decisório não estaria comprometido pelo efeito manada?; 4) Havendo divergências no colegiado, o processo decisório não seria retardado, podendo resultar em prejuízo para o plano?; 5) Seria hipótese de conflito de interesses do AETQ devendo ele abster-se de votar no colegiado (reunião da Diretoria Executiva)?; 6) No lugar do AETQ, o comitê não deveria ser integrado por um membro do Conselho Deliberativo que supervisionaria o atendimento da Política de Investimentos aprovada pelo colegiado?

5. O Conselho Deliberativo deve fiscalizar a Diretoria Executiva?

Não. O Conselho Deliberativo não deve fiscalizar a diretoria. Esse é o papel do Conselho Fiscal.

O Conselho Deliberativo, nos melhores modelos de governança corporativa, pode e deve monitorar a diretoria e auxiliá-la, sem exercer funções executivas.

Esse monitoramento deve ser permanente e no sentido de colaborar (por isso um dos requisitos para o exercício das funções de conselheiro é tempo), mesmo se tudo estiver dando certo, porque, como se diz usualmente, “o que está dando certo é porque ainda não deu errado”. E, antes que dê errado, é melhor corrigir os rumos.

Lembrando: são ferramentas da governança corporativa a prudência e a diligência, ao lado de outras atitudes éticas exigidas para os administradores de investidores institucionais. São alguns dos deveres fiduciários que são pilares da boa governança. E, se com essas práticas pode dar errado, imaginem sem elas. O erro se transformará em desastre.

6. O Conselho Deliberativo pode rever a política de investimentos?

Pode. Pode sempre que necessário. Sempre pode. Imaginem todo o cenário econômico mudando (como está ocorrendo em razão das crises sanitária e

política) e o Conselho Deliberativo restar inerte. Ou é gestão temerária ou é omissão por falta de conhecimento e visão do negócio.

É preciso que o conselho e os conselheiros tenham sempre uma visão ampla (visões política, econômica, social) para refletir e decidir estrategicamente.

Se antes da Resolução CMN nº 4.661/2018 havia dúvidas, agora não mais.

Realmente, com a edição da resolução, parece-me que essa conclusão é tirada da leitura das diretrizes para aplicação dos recursos⁹⁹, a necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre ativos e passivos de cada plano¹⁰⁰, a necessidade de avaliar permanentemente os riscos¹⁰¹ e as regras para a definição da política de investimentos, com revisões anuais¹⁰².

Bem por isso, o Guia PREVIC de Melhores Práticas em Investimentos editado pela PREVIC em 2019 recomenda que¹⁰³: 1) o Conselho Deliberativo deve ser o principal agente na definição das políticas e estratégias gerais da EFPC; 2) o Conselho Deliberativo deve rever periodicamente essas políticas e estratégias; 3) o Conselho Deliberativo aprove a política de investimentos que deve ser revisada quando cenários macroeconômicos e/ou hipóteses adotadas se mostrarem inadequadas; 4) a EFPC deve dar transparência dos motivos que levaram à mudança da estratégia de investimentos e das formas como serão tratados os riscos; 5) os administradores dos planos (conselheiros e diretores) não devem ser omissos ou ficar inertes.

7. Como tratar o conflito de interesses no processo decisório?

O conflito de interesses pode comprometer a saúde dos planos, a imagem e a credibilidade das EFPC.

Existe conflito quando o interesse pessoal ou de grupos se chocam com o interesse da EFPC e dos planos por ela operados, mas o conflito nem sempre se

⁹⁹ Art. 4º.

¹⁰⁰ Art. 5º.

¹⁰¹ Art. 10.

¹⁰² Art. 19.

¹⁰³ Itens 31 a 34, 37 e 47.

materializa. E a hipótese ocorre quando declarado antes da tomada de decisão sobre a matéria, porque conflito de interesses será sempre preexistente e, por isso, vicia a decisão, podendo até ser hipótese da sua nulidade.

O conflito de interesses não compromete o resultado, mas sim o processo que levou a uma determinada decisão. Tanto é assim que a Resolução CMN nº 4.661/2018 lhe empresta o seguinte conteúdo para a aplicação das reservas dos planos:

O conflito de interesse¹⁰⁴ será configurado em quaisquer situações em que possam ser identificadas ações que não estejam alinhadas aos objetivos do plano administrado pela EFPC independentemente de obtenção de vantagem para si ou para outrem, da qual resulte ou não prejuízo.¹⁰⁵

Como deve agir o administrador conflitado no processo de tomada de decisão? Primeiro, deve informar e submeter aos demais membros do colegiado o porquê, segundo sua avaliação. Segundo, tendo o colegiado entendido que o conflito está presente, deve pedir para registrar o conflito na ata. Terceiro, deve se retirar da reunião enquanto os demais membros decidem o item pautado.

Recomendo que, dependendo da matéria (ou das matérias) o conflitado informe ao presidente do colegiado o conflito, para que, se for o caso, seja convocado o suplente para não quebrar o equilíbrio da gestão compartilhada.

8. O que deve conter nas atas dos colegiados?

A ata é um dos documentos mais importantes da EFPC, porque registra como se deu o processo decisório.

Sabe-se que as reuniões de órgãos colegiados se dão essencialmente para tomada de decisões. Mais importante do que a própria decisão, entretanto, é como se chegou a ela.

¹⁰⁴ *Penso que tenha havido uma falha: se há um só interesse, não há conflito; é preciso dois ou mais para que haja o choque, o confronto.*

¹⁰⁵ *Parágrafo único do artigo 12.*

A ata precisa ser prolixa? Não, mas deve registrar as discussões, as avaliações, as eventuais apresentações (nesse caso, estas devem integrar a ata), os documentos apresentados, os pareceres, as presenças, as ausências e, principalmente, o fundamento de cada decisão.

Sugiro que a pauta (encaminhada instruída e com a antecedência prevista em regimento interno) indique de forma apurada as matérias deliberativas e as matérias informativas. A ata, da mesma forma, deve fazer esse registro.

Não recomendo que o registro se dê apenas com a expressão “aprovado pela maioria”. O texto deve nominar quem compôs essa maioria, expressamente. Da mesma forma, deve ficar registrado quem se absteve e quem votou de forma diferente ou divergente.

Se se optar por ata mais resumida (usualmente chamada de “memória da reunião”), entretanto, recomendo que as sessões sejam gravadas. A gravação da reunião deve ser indicada na pauta previamente distribuída para conhecimento dos administradores e deve ficar arquivada na EFPC (preferencialmente na secretaria de governança, se houver). Servirão de consulta, para defesa e informações ao órgão de supervisão e fiscalização.

Recomendo, ainda, que a ata seja elaborada durante o transcorrer da reunião e assinada no seu encerramento. O encontro realizado *on-line* não representa qualquer impedimento, uma vez que é legítima a adoção da assinatura digital.

9. Voto divergente deve ser registrado na ata do colegiado?

Sim, deve. Da mesma forma que recomendo nomear cada um dos administradores que votou pela aprovação da matéria pautada, recomendo que os votos divergentes devem ser registrados.

O voto divergente, contudo, não pode se resumir a um “não aprovo”. Deve ser fundamentado, de forma que aqueles que aprovam possam registrar seus

fundamentos e, eventualmente, mudar sua opinião depois de avaliadas as razões da divergência. Mudar de opinião, entretanto, ainda durante a reunião, e não depois que a ata foi elaborada e assinada pelos presentes. Mudar de opinião, muitas vezes, é demonstração de saber ouvir com atenção os seus pares.

10. É permitido ao administrador se abster de votar ou o voto é obrigatório nas reuniões de colegiados?

Decidir é a principal obrigação dos colegiados. Quando os membros do colégio se reúnem, fazem-no para tomar decisões sobre itens da pauta distribuída com antecedência. Votar é direito de cada um dos membros, e, em razão de cada voto, o processo decisório será construído para, ao final, resultar na deliberação.

Não votar (ou abster-se) deve ser exceção ao exercício do direito de voto. Quando ocorre com frequência relativamente a um dos membros do colegiado, a presunção é de que esse membro não está qualificado ou não se preparou adequadamente para decidir sobre determinada matéria constante da pauta distribuída com antecedência. Quando ocorre relativamente a um determinado grupo de conselheiros vinculados, pode ser caracterizada a obstrução da pauta, o que não deve ser considerado leal, legítimo e de boa-fé.

As duas situações devem merecer reprovação: a primeira mostra despreparo ou falta de tempo para exercer a função, a segunda pode ser considerada desrespeito com quem pensa o contrário (o que não é nem um pouco democrático).

11. Qual o papel dos presidentes dos colegiados?

O presidente dos colegiados é figura de vital importância para o seu desempenho durante o processo decisório e os resultados da reunião. Digo que uma EFPC é tão boa quanto são bons seus colegiados. E os colegiados são tão bons quanto os seus presidentes.

Os conselhos não podem ser problema para as EFPC, devem ser a solução. Não podem funcionar como reunião de condomínio, onde, com frequência, o condômino quer dar solução aos seus problemas, ainda que cause problemas aos demais. Faltam princípios básicos de boa governança, na maioria das vezes.

O grupo deve, então, atuar bem como grupo no interesse da EFPC e dos planos por elas operados, ainda que reúna pessoas diferentes, com formações diferentes (mas as informações devem estar alinhadas), com questões diferentes, com visões diferentes, com experiências de vida diferentes.

Assim, o importante papel do presidente da reunião de pessoas diferentes é ordenar a reunião, buscar o consenso, preservar a ética como princípio básico da governança, conduzir as discussões com diligência para saber a hora certa em que devem terminar, orientar o fluxo do processo decisório, enfim, entender como guiar esse sistema de pesos e contrapesos que é a composição compartilhada.

O presidente do conselho deve estar convencido de que governança não é mera formalidade, mas que não há governança em ambientes informais.

O presidente do colegiado precisa fazer a pergunta certa e saber ouvir mais do que falar, porque deve entender que, ainda que esteja presidente, não há hierarquia no colegiado.

O presidente do colegiado deve incentivar a discussão, admitir que, se todos estiverem pensando de forma idêntica, alguma coisa está errada e perguntar se a matéria não deve voltar para outra reunião, dando oportunidade para mais reflexões.

O presidente é o coordenador do processo decisório e deve privilegiar os princípios da boa governança. É o maestro de uma orquestra sem instrumentos, mas com vocação para grandes sinfonias (ou deve ser assim). Para isso, ele precisa estabelecer prioridades, ter dedicação, ter consciência do seu papel e do papel do colegiado.

12. Qual o papel do conselheiro independente?

É o mesmo dos demais conselheiros. Tem as mesmas responsabilidades legais e estatutárias, está obrigado a cumprir os mesmos padrões legais de conduta e deve ter preparo técnico. Da mesma forma que os demais, deve agir com imparcialidade e ética. A única diferença é que não está vinculado como estão os indicados e os eleitos. É contratado.

Conselheiro é conselheiro. É um membro que compõe o colegiado, essa reunião de pessoas que decide em conjunto. Um conselheiro sozinho não pode decidir nada.

Assim, o conselheiro independente tem as mesmas competências legais e estatutárias, as mesmas responsabilidades civil, administrativa e criminal dos demais conselheiros.

Penso mesmo que as oposições ao conselheiro independente se dão pela terminologia. Entretanto, se os indicados e eleitos são considerados vinculados às partes do contrato previdenciário (patrocinadores ou instituidores e participantes/assistidos), o conselheiro é independente porque não se vincula a elas.

Lembro que independência pessoal todos devem ter, como devem ter o mesmo propósito do investidor institucional: preservar a poupança de participantes e assistidos.

O conselheiro independente é um profissional, como o próprio nome sugere, independente, e profissionalização não deve ser critério excludente. No entanto, é prudente observar uma regra: nunca contratar alguém que não possa ser demitido ou substituído.

13. Sustentabilidade deve ser pauta do Conselho Deliberativo ou da Diretoria Executiva?

De todos. Inclusive colaboradores. Entretanto sem desprezar as diretrizes que devem orientar os investimentos que capitalizam as reservas de cada plano.

Não pode ser aventura ou modismo, mas sim com a devida atenção às obrigações fiduciárias.

Dessa forma, é sempre bom ter presente que, na aplicação dos recursos dos planos de benefícios e dos planos de gestão administrativa, os administradores e todos que participam do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos devem: 1) observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez adequado à natureza de suas obrigações e transparência; 2) exercer suas atividades com boa-fé, lealdade e diligência; 3) adotar (e não só zelar ou pregar) elevados padrões éticos; 3) adotar práticas que garantam o cumprimento dos seus deveres fiduciários e a política de investimentos aprovada pelo Conselho Deliberativo; 4) observar as modalidades, os segmentos, os limites, os critérios e outros requisitos legais; 5) exercer com diligência a seleção, o acompanhamento e a avaliação de prestadores de serviços relacionados à gestão de ativos; 6) observar a modalidade de cada plano, suas especificidades, as necessidades de liquidez e os fluxos de pagamentos dos ativos¹⁰⁶.

Em resumo, o que patrocinadores e instituidores, participantes e assistidos e o órgão de supervisão e fiscalização esperam é que a gestão seja exercida com grau de esforço compatível, para evitar lesão aos planos operados pela EFPC. São obrigações de conduta, e não de resultado.

Lembro que a prudência é o alicerce dos demais deveres fiduciários¹⁰⁷. Qual o nível de prudência que se espera? O nível da prudência do homem probo, como está na Lei das Sociedades Anônimas e no Código Civil: exercer suas funções com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios¹⁰⁸.

14. Deixar de dar publicidade do que se passa nas reuniões não contraria o princípio da transparência?

Não necessariamente. Nem tudo. Sem dúvida, devem ser observadas as regras e os princípios de governança, os propósitos dos patrocinadores e instituido-

¹⁰⁶ Resolução CMN nº 4.661/2018, art. 4º e 5º.

¹⁰⁷ "É a mãe de todas as virtudes", no dizer de Aristóteles.

¹⁰⁸ Art. 153 da Lei nº 6.404/1976; art. 1011 do Código Civil.

res, os direitos de participantes e assistidos. Mas tudo isso sob o manto da responsabilidade corporativa. Sim, observar (ou não) as regras e os princípios e aplicar as ferramentas de governança corporativa geram o que se chamaria de responsabilidade corporativa.

Ao lado disso, lembro que a razão ética guia as ações humanas. O racional ético, portanto, quando desprezado, destrói e desagrada.

Por que estou dizendo isso? O que isso tem a ver com a divulgação sobre o que se passa nas reuniões e está (ou deve estar) registrado nas atas?

Porque nem sempre o princípio da transparência significa dar publicidade a tudo, principalmente sobre decisões que podem comprometer negócios, a rentabilidade dos investimentos ou mesmo aquelas que ainda podem ser revistas.

Realmente, a Resolução CNPC nº 32/2019 dá diretrizes para divulgação de informações “de forma ativa”, ou seja, independentemente de serem requeridas. No dizer do texto, “no mínimo”, deve ser disponibilizado no sítio eletrônico da EFPC o extrato das atas (ou seja, se o extrato é o “mínimo”, a ata completa pode ser disponibilizada, segundo política de comunicação aprovada pelo Conselho Deliberativo)¹⁰⁹.

A divulgação, entretanto, de informação solicitada por participante não pode ser regra absoluta, porque deve ser respeitado o dever de sigilo pelos administradores, especialmente quando se tratar de informação que possa pôr em risco a condução de negociações, procedimentos de arbitragem ou ações judiciais em que a EFPC seja parte, ou se relacionada ao acesso a documento preparatório, ou à informação nele contida, que tenha sido utilizado como fundamento para tomada de decisão, sem a respectiva decisão¹¹⁰.

Assim, o princípio da publicidade ou da prestação de informação (que não se confunde com a prestação de contas) não é irrestrito e encontra limites no dever de sigilo dos administradores para as hipóteses que a lei indica.

109 Art. 3º, XI.

110 Art. 12, II e III.

15. É legal exigir o atestado de reputação ilibada que não é pré-requisito na LC 109/2001?

Governança e prevenção de riscos. Suas ferramentas, usadas e praticadas de forma adequada, medem seus impactos frente aos ativos e aos passivos dos planos operados pela EFPC e a ela própria.

Reputação é um ativo intangível até que se desequilibra e se transforma em passivo.

Ademais, a LC 109/2001 fala em “requisitos mínimos” pelo que se lê¹¹¹.

Assim, sendo “mínimos”, tanto o estatuto da EFPC poderá determinar outros como também a legislação que vem regular a lei complementar. Tanto é que a Resolução CGPC nº 13/2004 fala em “competência técnica e gerencial”, a Resolução CNPC nº 39/2021 traz a necessidade de que a qualificação seja certificada e, no caso do AETQ, esses requisitos precedem até a posse.

16. Pode ser revista uma decisão errada tomada em mandatos anteriores?

Não existe decisão certa ou errada. Existe processo decisório certo ou errado. Desse modo, é o processo (e não a decisão) que deve ser avaliado no julgamento do resultado. Não há como voltar no tempo.

É obrigação legal, pois deixar de apurar dano ou prejuízo significa incorrer em infração administrativa prevista no artigo 79 do Decreto nº 4.942/2003¹¹².

¹¹¹ “Art. 35. As entidades fechadas deverão manter mínima composta por Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva.

(...)

§ 3º Os membros do Conselho Deliberativo ou do Conselho Fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I – comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II – não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e

III – não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

§ 4º Os membros da Diretoria Executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.”

¹¹² “Art. 79. Deixar de adotar as providências para apuração de responsabilidades e, quando for o caso, deixar de propor ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade fechada de previdência complementar ou a seus planos de benefícios.

Assim, se o processo decisório não foi adequado e o resultado causou dano ou prejuízo, os responsáveis devem ser responsabilizados.

17. O conselheiro eleito não deve representar apenas os interesses dos participantes e assistidos?

Os conselheiros não são (e não devem ser) procuradores de quem os indicou (patrocinadores e instituidores) ou os elegeu (participantes e assistidos). Esse conceito de “representação” está desalinhado com as melhores práticas e não deve ser utilizado.

Realmente, quando a legislação usa o termo “representantes”¹¹³, essa “representação de interesses” de patrocinadores, de instituidores, de participantes e de assistidos deve estar alinhada com os padrões de conduta exigidos dos administradores para que busquem atender ao objeto do contrato do qual são parte patrocinadores, instituidores, participantes e assistidos.

Este deve ser o único objetivo: cumprir o contrato previdenciário. Sem isso, restarão descumpridos deveres fiduciários.

Repito que a gestão compartilhada significa dizer que indicados e eleitos são “vinculados” a quem os indicou (patrocinadores, instituidores) e os elegeu (participantes e assistidos). Essa vinculação, entretanto, se subordinará ao cumprimento dos fins e objetivos da EFPC, de um lado, e ao cumprimento dos deveres fiduciários, de outro.

18. A EFPC pode operar planos de benefícios e investir as reservas sem o responsável indicado como AETQ?

O Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado é a “figura-chave” para que a EFPC possa atuar regularmente como investidor institucional.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até noventa dias.”

113 LC 108/2001, art. 11, § 1º, e art. 15; e LC 109/2001, art. 34, § 1º.

Realmente. Desde 2001, com a edição da Lei Complementar nº 109, em 29 de maio, a mínima das EFPC contempla, entre os membros da diretoria, o responsável pelas aplicações dos recursos dos planos operados pelas EFPC, que deve ser informado ao órgão de supervisão e fiscalização. Ou seja, no dizer da lei, o AETQ integra a “mínima” que deve ser mantida pela entidade. A lei não diz “poderão manter”, mas sim “deverá manter”. A lei não diz também “poderá ser informado ao órgão fiscalizador”; ela diz “deverá ser informado ao órgão fiscalizador”¹¹⁴.

Pois bem. A partir daí, a Resolução CGPC nº 13/2004 diz que o estatuto da EFPC deve prever claramente as atribuições, a composição, a forma de acesso, a duração e o término do mandato dos membros daqueles órgãos estatutários de que falam a Lei Complementar nº 109/2001 e a Lei Complementar nº 108/2001¹¹⁵. Diz, ainda, a resolução que cabe a esses órgãos (coletivos e singulares), no âmbito de suas competências, zelar pela adequação e pela aderência da política de investimentos.

Completando as normas citadas, em 2018, a Resolução BACEN nº 4.661, de 25 de maio, veio dizer que: 1) são considerados responsáveis pelo seu cumprimento, 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 planos¹¹⁶; 2) a EFPC deve designar o AETQ como principal responsável pela gestão, pela alocação, pela supervisão e pelo acompanhamento dos recursos garantidores de seus planos e pela prestação de informações relativas à aplicação desses recursos, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001¹¹⁷.

Além disso, vale acrescentar que o Decreto nº 4.942/2003 tipifica como infração administrativa manter organizacional em desacordo com a forma determinada pela legislação¹¹⁸.

114 Art. 35.

115 Art. 9º.

116 Art. 4º, § 1º.

117 Art. 8º.

118 Art. 92.

19. Existe diferença entre quórum de instalação e quórum de deliberação?

Sim. E é significativa.

Os conceitos se aplicam a órgãos coletivos, e sugiro que sejam disciplinados em seus regimentos internos.

Tratando-se de colegiados, é preciso que se estabeleça um número mínimo de membros para que eles se instalem, ou seja, para iniciarem a reunião. O quórum de instalação valida a reunião. Sem o quórum de instalação, a reunião não pode, sequer, ter início, e, caso inicie, não poderá ser considerada válida. O quórum de instalação, portanto, é o número de membros que, reunidos, dá sentido ao próprio colegiado, à ideia dos seus membros reunidos.

O quórum de deliberação, de outro lado, é o número de membros presentes à reunião já instalada (e, portanto, já atendido o quórum de instalação) que vai deliberar, decidir, traçar rumos de matérias que dependem de decisão do colégio. Se faltar o quórum de instalação previsto no estatuto ou no regimento interno, não poderá, por exemplo, ser aprovada a alteração do estatuto, dos regulamentos dos planos de benefícios, nem aprovada a política de investimentos, porque são matérias que dependem de decisão que deverá ser tomada de acordo com o quórum de aprovação do número mínimo dos membros presentes. Esse quórum deve estar previsto no estatuto e nos regimentos internos.

Até aqui, o que se vê é que se trata do número mínimo de membros que vão participar do processo decisório. Por isso, algumas pautas (que devem ser distribuídas com antecedência e instruídas adequadamente) separam os itens como deliberativos e informativos.

Ocorre que, algumas vezes, se verifica que, por tal ou qual interesse ou desinteresse, alguns membros do colegiado se alinham para obstruir a pauta. Se a obstrução se der na pauta para deliberação, as matérias lá indicadas não poderão ser deliberadas, ainda que a reunião tenha se instalado regularmente. De outro

lado, se foi atendido o quórum de instalação e a obstrução ou as ausências se derem nas matérias meramente informativas (repito, matérias que não dependem de decisão), a reunião poderá prosseguir com os membros presentes, porque o quórum de instalação foi previamente atendido.

AGRADECIMENTOS

Diferentemente de autores acadêmicos (o que não sou) deixei estes agradecimentos para o final, mas não pela ordem de importância. Muito obrigada, Dr. Devanir Silva, meu Camarada desde o início. Muito obrigada, Dr. Jarbas de Biagi, meu amigo que ouve muito e não precisa falar muito. Muito obrigada aos dirigentes e aos conselheiros que me acompanharam até aqui. Muito obrigada aos ouvintes e aos leitores que discordaram de mim e me indicaram a necessidade de aprender mais. Muito obrigada à estima da minha sócia, Dra. Janete Morales (que pratica “medicina” com os eventuais sintomas que eu apresento). Muito obrigada pelo amor e pelos cuidados que meus filhos Antonio Ulisses, Maria Augusta e Luiza Valentina me dedicam. Muito obrigada à Dra. Bianca Espindola, por conseguir ler todos os meus apontamentos para esta quinta edição, escritos a lápis e corrigidos com borracha. A todos que eventualmente chegaram até aqui, muito obrigada. Minha mais profunda gratidão aos leitores da primeira, da segunda, da terceira e da quarta edição.

INDICAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

Para subsidiar outros estudos, análises e reflexos sobre os temas abordados, sugiro a leitura de alguns artigos e livros, além daqueles citados em notas de rodapé. A relação desta quinta edição foi acrescida de novo material.

Vou reparar uma afirmação injusta. Escrevi, na terceira edição, que “a governança e o sistema de monitoramento de riscos foram introduzidos no ambiente da previdência complementar fechada em 2004 pela Resolução CGPC nº 13”. Não é verdade. Relendo as normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, vi que, a partir de 2001, o Anexo I da Resolução CMN nº 2.829, de 30 de março, já trazia práticas de governança exigidas para as companhias investidas, nos moldes do Novo Mercado e dos Níveis 1 e 2 da BOVESPA. Ou seja, como investidor institucional e qualificado, desde aquele ano de 2001, seus conselheiros e dirigentes já deviam praticar a governança nessa condição.

Entretanto, seguindo mais uma vez (e sempre) Alexandre Di Miceli, em termos de governança, não é preciso que a lei diga, espontâneas.

Por essa e outras razões já exploradas ao longo deste manual, continuo entendendo que podemos colher, na doutrina afeta às sociedades comerciais e ao sistema financeiro, conceitos e princípios de boas práticas aplicáveis ao ambiente da previdência complementar fechada. Assim, com as devidas adequações e a atenção ao padrões legais e aos princípios específicos aplicáveis, os ensinamentos dessa doutrina e as referências que podem ser colhidas também no *site* do IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (www.ibgc.org.br) terão aplicação e certamente serão de bom uso pelos conselheiros e dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa – Fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

AMENDOLARA, Leslie; SANCHEZ, Adilson. *O diretor-executivo no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

AMENDOLARA, Leslie. *O processo administrativo sancionador no âmbito do mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BARROS FILHO, Clovis de; PERES NETO, Luiz. *Reputação: um eu fora do meu alcance*. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2019.

BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

CANDELORO, Ana Paula P; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. *Compliance 360°*. São Paulo: Trevisan Editora, 2012.

CHIODARO, Renato. Novo mercado e governança corporativa. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 268-272, abr.-jun. 2002. COUTO, Maria Fernanda Vieira Rodrigues. *Ética nos negócios – Leis e práticas que orientam as organizações no relacionamento com seus parceiros*. São Paulo: Heccus, 2015.

ELKINGTON, John. *Sustentabilidade: canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

FUKUYAMA, Francis. *Confiança – As virtudes sociais e a criação da prosperidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

GIOVANINI, Wagner. *Compliance – A excelência na prática*. São Paulo: Wagner Giovanini, 2014.

ITO, Joi; HOWE, Jeff. *Disrupção e inovação – Como sobreviver ao futuro incerto*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

KOFMAN, Fred. *Liderança e propósito, o novo líder e o real significado do sucesso*. 1. ed. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2018.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Conselho fiscal de sociedade anônima: atuação individual e autônoma de seus membros. *Revista de Direito Bancário, do Mercado*

de Capitais e da Arbitragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 165-182, jun.-set. 2005. MORAES, Luiza Rangel de. As novas atribuições do conselho fiscal diante da Lei Sarbanes-Oxley e da legislação brasileira. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 47-65, jun.-set. 2005. MORIN, Edgar. *Conhecimento, ignorância, mistério*. 1. ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2020.

PARENTE, Norma. Governança corporativa. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 81-90, jan.-mar. 2002. PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

QUATTRINI, Larissa Teixeira. *Os deveres dos administradores de sociedades anônimas abertas – Estudo de casos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RECHTMAN, Marcos; FONTE FILHO, Joaquim Rubens; GAMMINO, Fernando. *Governança corporativa*. Rio de Janeiro: Editora Papel Virtual, 2004.

REED, Hastings; MEYER, Erin. *A regra é não ter regras*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

REZENDE, Bruno Titz de. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, José Antonio; MENDES, Gilmar de Melo. *Governança corporativa – Estratégia para geração de valor*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A – Business Judgment Rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Governança corporativa no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Ética empresarial na prática: solução para gestão e governança no século XXI*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Governança corporativa – O essencial para líderes*. 2. ed. São Paulo: Virtuous Company Consultoria e Educação Executiva, 2020.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Empresiliente! Prosperando em um mundo de incertezas – Volume 1: A empresa que aprende*. São Paulo: Virtuous Company Consultoria e Educação Executiva, 2020.

SINEK, Simon. *Líderes se servem por último: como construir equipes seguras e confiantes*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. *Governança corporativa e o conflito de interesses nas sociedades anônimas*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *O conselho de administração na sociedade anônima*. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

VENTURI, Thais Gouveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva – A proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014.

WALD, Arnold. A evolução do regime legal do conselho de administração, os acordos de acionistas e os impedimentos dos conselheiros decorrentes de conflitos de interesses. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 13-30, jan.-mar. 2001. ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

 PoloBooks

SINDAPP

ISBN 978-65-89735-31-1



9 786589 735311