

**A RESPONSABILIDADE DOS ÓRGÃOS  
DE ASSESSORAMENTO NAS ENTIDADES FECHADAS  
DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**

---

## Lillian Castilho Menini\*

**Resumo:** O presente artigo decorreu de estudos realizados a partir da análise da estrutura de governança das quatro maiores entidades fechadas de previdência complementar (fundos de pensão) no Brasil. Pretendemos analisar a responsabilidade dos órgãos que assessoram os órgãos estatutários dos fundos de pensão. Os chamados comitês de assessoramento desempenham papel importante na estrutura dos fundos de pensão, pois subsidiam os órgãos de decisão com pareceres e entendimentos técnicos. Essa assistência técnica especializada gera responsabilidades. Nesse sentido, analisaremos se o membro do comitê de investimento de um fundo de pensão deve responder por eventual assessoria financeira imprecisa ou que venha gerar prejuízo à entidade.

**Palavras-chave:** fundos de pensão; comitê de investimento; responsabilidade.

## 1 Introdução

As entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), conhecidas como fundos de pensão, são pessoas jurídicas de direito privado e se organizam sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

O caráter privado da entidade e a finalidade precípua de garantir o pagamento de benefícios aos participantes dos planos de benefício previdenciário por ela administrados exigem da entidade a adoção de princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos adequados ao porte, à complexidade e aos riscos inerentes aos planos de benefícios por elas operados, de modo a assegurar o pleno cumprimento de seus objetivos<sup>1</sup>.

\* Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e em Gestão de Negócios Bancários pela Fundação Instituto de Administração (FIA-FEA/USP-*in company*). Advogada e consultora na área societária, de mercado de capitais e governança com foco em entidades de previdência complementar fechada – fundos de pensão.

<sup>1</sup> Conforme art. 1º da Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004 (BRASIL, 2004).

De acordo com o *Código das melhores práticas de governança corporativa*, do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2010, p. 16), a governança:

[...] é o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, conselho de administração, diretoria e órgãos de controle. As boas práticas de governança convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade.

O órgão fiscalizador das entidades também editou um guia, no qual recomenda que a estrutura mínima de governança dos fundos de pensão deve ser composta, conforme legislação em vigor, pelo conselho deliberativo, pelo conselho fiscal e pela diretoria executiva. A EFPC pode constituir outras instâncias de decisão e assessoramento, como conselhos consultivos (de investimentos e de riscos, entre outros), observado seu porte, o número de planos administrados e de patrocinadores, bem como a natureza de seus patrocinadores (entes públicos ou privados) (BRASIL, 2012b).

Como podemos notar nestas breves considerações preliminares, a governança visa dar maior transparência à gestão das entidades e contribuir para uma melhor organização das atribuições de cada órgão, apresentando-se como uma ferramenta de organização essencial para manter a solidez dos planos administrados pelos fundos de pensão e o equilíbrio da própria entidade.

Quando se traça um paralelo com as estruturas de governança das sociedades anônimas, nota-se que, além dos órgãos estatutários exigidos por lei, há uma tendência de adoção de comitês de assessoramento submetidos aos conselhos de administração, prática que já vem sendo adotada no Brasil.

## **2 A estrutura de governança nos fundos de pensão**

No âmbito das entidades, o art. 35 da Lei Complementar (LC) nº 109/2001 estabelece que “as entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva”.

As entidades fechadas de previdência complementar possuem direção própria e apresentam uma estrutura de governança baseada em freios e contrapesos, com a existência de um conselho deliberativo, diretoria-executiva e conselho fiscal (REIS, 2009, p. 60).

Com o intuito de reforçar a necessidade de as entidades observarem constantemente as boas práticas de governança que devem permear a sua administração, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar editou a Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004, que estabelece princípios, regras e práticas de governança e controles internos a serem observados pelos fundos de pensão.

Essa resolução descreve, em seus arts. 2º a 11º, a estrutura de governança que deve ser seguida pelas entidades, resumindo, logo no art. 2º, a estrutura recomendável e a finalidade dos órgãos de governança:

Art. 2º Compete à diretoria executiva, ao conselho deliberativo, ao conselho fiscal e demais órgãos de governança eventualmente existentes o desenvolvimento de uma cultura interna que enfatize e demonstre a importância dos controles internos a todos os níveis hierárquicos (BRASIL, 2004, p. 52).

Verifica-se, nesse sentido, que a Resolução CGPC nº 13 vai além do mínimo exigido pela LC nº 109 ao incentivar a criação de “demais órgãos de governança”.

Para subsidiar o presente estudo, vale aqui esclarecer a diferença entre um órgão de governança e um órgão estatutário.

Como mencionado anteriormente, a “governança” é um sistema de organização pelo qual a pessoa jurídica é administrada, sendo, portanto, o todo, a união das práticas e estruturas que compõem o ente; já o órgão estatutário é uma parte dessa estrutura, cujas responsabilidades – requisitos para exercício do mandato, período de vigência do mandato, formas de eleição e destituição – estão previstas no estatuto social da entidade.

Em consonância com as disposições da LC nº 109, o estatuto das entidades em geral prevêem os seguintes órgãos estatutários: conselho deliberativo, diretoria executiva e conselho fiscal. O próprio estatuto pode prever a possibilidade de criação de “órgãos de assessoramento”.

## 2.1 Órgãos estatutários

Os requisitos para o exercício e a perda de mandato, a duração do mandato, as vedações e as obrigações dos integrantes, a composição e as reuniões realizadas pelos órgãos estatutários da entidade estarão disciplinados no estatuto social do fundo de pensão.

O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é, em geral, responsável pela definição da política de administração da entidade e de seus planos de benefícios. Da leitura de diversos estatutos de fundos de pensão, podemos dizer que as responsabilidades atribuídas a esse órgão são todas de natureza determinante, decisiva e peremptória.

Assim acontece com os demais órgãos estatutários, diretoria executiva e conselho fiscal, que, de acordo com suas responsabilidades e atribuições definidas no estatuto, tomam decisões e deliberam sobre assuntos que podem determinar a forma de atuação da entidade.

Nesse sentido, os órgãos estatutários devem agir de acordo com as atribuições descritas no estatuto, e, regra geral, em caso de ação ou omissão contrária a esses ditames, seu membro passa a ser responsabilizado pelo ato ou omissão praticado.

## 2.2 Órgãos de assessoramento

Os órgãos de assessoramento das entidades são criados pelos órgãos estatutários e a eles subordinados, conforme dispuser cada estatuto. Os objetivos, as atribuições, a quantidade de membros, o prazo de mandato, a periodicidade das reuniões etc. constam de seus respectivos regimentos internos.

Podemos notar, entretanto, que o objetivo principal dos comitês é assessorar o órgão instituidor em determinada matéria de ordem técnica, pois o órgão estatutário necessita de opiniões especializadas para a tomada de determinadas decisões.

É comum entidades constituírem comitês de investimento vinculados ao conselho de administração ou à diretoria executiva. Trata-se de um órgão de suporte técnico, de assessoramento ao órgão estatutário instituidor.

Tal comitê, geralmente, analisa as políticas de investimentos dos planos de benefícios, podendo propor ajustes e adequações, e emite parecer sobre investimentos mobiliários e imobiliários.

Os regimentos internos dos comitês não lhes concedem poderes de deliberação, administração ou decisão de assuntos afetos à entidade. Todos os comitês são constituídos com o ânimo de assessorar, opinar, elaborar pareceres, analisar questões propostas, ou seja, ser um efetivo órgão técnico, consultivo dos órgãos estatutários da entidade. Ademais, em nosso entendimento, não poderia a entidade criar outros colegiados, com poderes de deliberação, senão por força de disposição estatutária.

E não é outro o posicionamento adotado pelo órgão fiscalizador do sistema que, com a edição da Resolução CGPC nº 8, de 19 de fevereiro de 2004, estipulou que os estatutos das entidades devem discriminar a sua estrutura organizacional e de deliberação. Confira-se:

Art. 2. O estatuto das entidades fechadas de previdência complementar deverá dispor sobre: [...]

V – estrutura organizacional – órgãos e suas atribuições, composição, forma de acesso, duração e término do mandato de seus membros.

Ademais, conforme estabelece o art. 4º da Resolução CGPC nº 13, é imprescindível a competência técnica e gerencial compatíveis com a exigência legal e estatutária e com a complexidade das funções exercidas, em todos os níveis da administração da entidade, mantendo-se os conselheiros, diretores e empregados permanentemente atualizados em todas as matérias pertinentes às suas responsabilidades. No entanto, em que pese a natural exigência de conhecimento técnico dos administradores da entidade, todas as teorias sobre a governança corporativa recomendam que tais dirigentes possuam corpo técnico qualificado que possa lhes apresentar os cenários, os números, a realidade operacional, suportando, assim, a tomada das decisões necessárias ao bom desenvolvimento da entidade.

Os comitês criados no âmbito das entidades devem ter como missão primordial fornecer subsídios técnicos aos órgãos de deliberação, contribuindo para que as decisões sejam adotadas de forma tecnicamente segura. A sua atuação proporciona, também, maior agilidade ao processo decisório.

Outro aspecto dos comitês é o caráter de gratuidade da atividade. Os membros do comitê não são remunerados e não recebem qualquer tipo de acréscimo ou adicional pela participação nos comitês. Ademais, vencido o prazo de mandato, o membro do comitê continua exercendo as suas funções e atividades cotidianas na entidade ou na sua patrocinadora, conforme o caso, diferentemente dos membros dos órgãos estatutários que dependem de novo processo de eleição para continuar realizando suas atividades junto à entidade.

Ademais, os regimentos dos comitês, comumente, vedam a eleição de membros que também sejam membros dos órgãos estatutários da entidade, confirmando a segregação bem definida entre esses dois tipos de estrutura da entidade. Essa vedação, inclusive, visa mitigar qualquer alegação futura de eventual intersecção de atribuições, elidindo qualquer dúvida quanto ao efetivo papel dos comitês na gestão do fundo de pensão.

Por analogia, vale conferir os conceitos do direito administrativo para elucidar a característica de atividade consultiva desenvolvida pelos membros do comitê. Nesse ramo do direito, existe uma diferenciação muito bem delimitada entre os atos praticados pelos agentes públicos. Quanto ao seu conteúdo, Di Pietro (2003, p. 222) conceitua o ato denominado “parecer”:

Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o parecer pode ser facultativo, obrigatório ou vinculante. [...] O parecer é facultativo quando fica à critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou.

Pelo exposto, resta claro que os membros dos comitês e dos órgãos estatutários possuem natureza e características díspares, e, por conseguinte, eventual responsabilização pelos atos por eles praticados também deve ser tratada de forma diferenciada.

### **3 A questão da responsabilidade**

Considerando que o assunto em exame envolve discussão acerca dos poderes dos comitês e dos órgãos estatutários dos fundos de pensão, bem como da natureza jurídica dos atos por eles praticados, no presente tópico será analisada a questão sob a ótica da teoria da responsabilidade, tanto na esfera civil quanto no âmbito criminal.

No direito brasileiro, a pessoa natural pode ser responsabilizada no âmbito civil e/ou penal. Diferentemente da responsabilidade civil, que possui caráter reparatório, a responsabilidade penal possui caráter punitivo. De acordo com Greco (2006, p. 154):

[...] quando falamos em ilicitude, estamos nos referindo àquela relação de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Temos ilícitos de natureza

penal, civil, administrativa, etc. Será que existe alguma diferença entre eles? Ou, numa divisão somente entre ilícitos penais e não penais, podemos vislumbrar alguma diferença? Na verdade não há diferença alguma. Ocorre que o ilícito penal, justamente pelo fato do Direito Penal proteger os bens mais importantes e necessários à vida em sociedade, é mais grave. Também aqui o critério de distinção é político. O que é um ilícito civil amanhã poderá vir a ser um ilícito penal. O legislador, sempre observando os princípios que norteiam o Direito Penal, fará a seleção dos bens que a este interessam mais de perto, deixando a proteção dos demais a cargo dos outros ramos do Direito. [...] a diferença entre o ilícito penal e o civil, obviamente observada a gravidade de um e de outro, encontra-se também em sua conseqüência. Ao ilícito penal, o legislador reservou uma pena, que pode até chegar ao extremo de privar o agente de sua liberdade, tendo destinado ao ilícito civil, contudo, como sua conseqüência, a obrigação de reparar o dano, ou outras sanções de natureza civil.

Na legislação brasileira, temos exemplos de normas que tratam da responsabilidade (subjativa) e colacionaremos a seguir algumas delas.

O art. 135 do Código Tributário Nacional atribui responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. O Código Tributário Nacional data de 25 de outubro de 1966, e o antigo decreto que regulava as sociedades limitadas (Decreto nº 3.708) datava de 1919 e tratava os administradores eleitos como “gerentes/sócios gerentes”. Assim, entendemos que a intenção do legislador do Código Tributário Nacional foi incluir no art. 135 os “gerentes” de sociedades limitadas e não os empregados que exercem função de gerentes na estrutura de recursos humanos da empresa. Vejamos o que dizia o Decreto nº 3.708:

Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

[...]

Art. 13. O uso da firma cabe aos sócios gerentes; si, porém, forem omisso o contrato, todos os sócios dela poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver clausula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negócio.

Art. 14. As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, responderão pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, si forem tais compromissos contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerencia.

Atualmente, a sociedade limitada é regida pelo Código Civil, capítulo IV, e, nas omissões deste, pelas normas de sociedade simples ou sociedade anônima, se o contrato assim estabelecer. De acordo com o art. 1.016 do Código Civil, os administradores da sociedade, ou seja, pessoa indicada no contrato social ou em instrumento separado para dirigir a sociedade, é que responderá pela empresa.

Outro instituto previsto no Código Civil que afeta os administradores é a desconsideração da personalidade jurídica, conforme art. 50 desse diploma legal:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2012a).

Dois enunciados do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovados na Jornada de Direito Civil, de 11 a 13 de setembro de 2002, fixaram entendimento a respeito:

Enunciado nº 7 – Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

Enunciado nº 51 – A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos micros sistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

O tema também foi previsto no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a saber<sup>2</sup>:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração (BRASIL, 1990).

Vale destacar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser uma exceção no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o direito pátrio consagra como regra o princípio da autonomia da pessoa jurídica onde existe separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios e administradores.

Dando sequência ao nosso estudo, analisemos o disposto no art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém,

<sup>2</sup> Em que pese nosso entendimento ser no sentido de que as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor são totalmente inaplicáveis às entidades, é necessário esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido diverso. Nesse sentido, assim dispõe a Súmula 321: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes".

civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

[...]

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Corroborando o entendimento que adiante será concluído, esse artigo é mais um exemplo de responsabilidade atribuída aos administradores, assim entendidos pela Lei do Anonimato como as pessoas naturais que dirigem a sociedade, sendo eleitas para esse cargo na forma da lei e do estatuto, com poderes de deliberação e decisão.

Enveredamos, agora, pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. O art. 26 estabelece o seguinte:

Art. 26. Os administradores e membros dos conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados das operadoras de que trata esta Lei respondem solidariamente pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos acionistas, cotistas, cooperados e consumidores de planos privados de assistência à saúde, conforme o caso, em consequência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações previstas na legislação e, em especial, pela falta de constituição e cobertura das garantias obrigatórias.

De acordo com o art. 1º da citada lei, submete-se a esse normativo a pessoa jurídica de direito privado que opera planos de assistência à saúde, assim entendida como a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de plano privado de assistência à saúde. Em que pese a utilização da expressão conselho “consultivo”, é certo que, mais uma vez, o legislador quis alcançar o membro de um órgão estatutário que possui com a sociedade um vínculo contratual e não empregatício. Ora, como é possível atribuir o mesmo grau de responsabilidade a membros que não estão no mesmo patamar da hierarquia, estrutura da sociedade?

Vejamos que nenhum membro estatutário efetivo possui vínculo de emprego, e, portanto, mesmo utilizando a expressão conselho consultivo, o legislador não quis abarcar de forma alguma um membro de comitê cujas atribuições e competências constam de regimento interno aprovado por um órgão estatutário (conselho ou diretoria).

Um membro de comitê jamais terá autonomia suficiente para tomar uma decisão em substituição a um membro estatutário.

Ainda, na Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, verificamos nos arts. 39 e 40 as seguintes disposições:

Art. 39. Os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido.

Art. 40. Os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram. Parágrafo único. A responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante e dos prejuízos causados.

Mais uma vez, a lei imputa responsabilidade aos administradores da instituição, ou seja, àqueles que possuem o domínio ou o poder de decidir.

No âmbito penal, o sujeito ativo do crime é definido no momento da tipificação do crime. A título de exemplo, vejamos o disposto no art. 25 da Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional: “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado)”.

Aqui, mais uma vez, entendemos que o termo “gerente” se refere aos antigos gerentes das sociedades limitadas, aqueles que possuíam o poder de decisão, de mudar os destinos da entidade, sendo, pois, tais pessoas naturais à personificação da entidade.

Pelo exposto, da análise da legislação brasileira, verificamos que todas as normas de responsabilidade aplicam-se aos administradores de órgãos estatutários que têm o poder/dever de deliberação e decisão com relação aos rumos que a entidade deve tomar.

Não é demais repetir que o membro do comitê não recebe remuneração pelas atividades exercidas em meio de suas funções cotidianas como empregado da entidade; ademais, tais membros têm domínio técnico, emitindo parecer baseado em normas, números e estudos de especialistas. Outro ponto de extrema importância que devemos analisar sob o aspecto da governança corporativa é o fato de os membros do comitê serem eleitos por um órgão estatutário, o que por si só os coloca em patamar inferior, não sendo razoável que membros de hierarquias diferentes tenham responsabilidades iguais perante a entidade e seus assistidos.

Ressaltamos que, independentemente de sua função de membro de comitê, a pessoa que o integra é pessoa natural e empregado da entidade, sujeitando-se, portanto, às regras do direito civil, direito penal e direito do trabalho. Assim, em uma

situação de assessoramento indevido ou incorreto, o membro do comitê poderá ser advertido ou até mesmo demitido da entidade, respondendo perante a entidade por prejuízo que seu ato ou omissão tenha causado, mas nunca deve ser responsabilizado por terceiros, diretamente, por ato ou omissão praticado na qualidade de membro do comitê, exceto no caso de cometer um crime tipificado na legislação penal (exemplo: uso indevido de informação privilegiada<sup>3</sup>).

Ainda, por serem as entidades fiscalizadas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e responsáveis por preservar a liquidez, solvência e equilíbrio dos planos de benefícios que administram, é importante analisar o entendimento desse órgão.

#### **4 O processo administrativo regulado pelo Decreto nº 4.942 e a atuação da Previc**

O Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime de previdência complementar, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências.

Como não está explícito no decreto, entendemos que o processo administrativo nele regulado se aplica aos membros dos órgãos estatutários, porque as condutas tipificadas nos arts. 63 e seguintes podem até ter participação dos membros dos comitês, mas a decisão final que pode configurar uma conduta ilícita é tomada pelo membro do órgão estatutário.

Ademais, a LC nº 109, ao tratar do regime disciplinar das entidades, estabelece no art. 63 que

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

O processo administrativo é conduzido pela Previc e tem início com a lavratura de um auto de infração ou instauração de um inquérito administrativo, sendo garantido o direito de defesa ao autuado ou acusado, nos prazos fixados no referido decreto. A função fiscalizadora dessa superintendência deveria observar a lei básica da previdência complementar que vincula “a ação do Estado” ao “objetivo de proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios”.

Assim, seguindo o disposto na LC nº 109, o Decreto nº 4.942 estabeleceu, no seu art. 22, § 2º, o seguinte:

<sup>3</sup> Crime tipificado no art. 27-D da Lei nº 6.385/1976: “Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime”.

§ 2º Desde que não tenha havido prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e não se verifique circunstância agravante prevista no inciso II do art. 23, se o infrator corrigir a irregularidade cometida no prazo fixado pela Secretaria de Previdência Complementar, não será lavrado o auto de infração.

Em outras palavras, da leitura do disposto no decreto, no regime de previdência complementar fechada, desde que (1) preservados os ativos garantidores e (2) não estejam presentes as agravantes contidas no art. 23 do decreto<sup>4</sup>, a atividade estatal fiscalizadora deve voltar-se para correção e não para a punição.

Todavia, não é essa a postura que vem sendo adotada pela Previc. Caso seja observada eventual irregularidade pelo fiscal dessa superintendência, é lavrado o auto de infração, e a penalidade será imputada ao agente apontado como responsável pela infração. A Previc poderá, por exemplo, exigir o pagamento de multa da entidade, que terá direito de regresso garantido contra o agente responsabilizado.

A atuação da Previc, assim, estaria pautada de acordo com o disposto no art. 59 do decreto, que estipula: “a aplicação de sanção administrativa e o seu cumprimento não eximem o infrator da obrigação pela correção das irregularidades que deram origem à sanção”. Dessa forma, o auto é lavrado e ainda assim o agente deve corrigir ou reparar o ato lesivo.

O citado art. 59 ainda corrobora o entendimento de que o decreto deve atingir os membros dos órgãos estatutários, pois apenas esses membros têm o poder de corrigir ou exigir que se corrija uma irregularidade ocorrida no interior da entidade. No entanto, vale apontar que, mesmo sendo totalmente contrário ao ordenamento jurídico, existe a possibilidade de a Previc atuar ou indiciar membros dos comitês, que, em nosso entendimento, terão grande chance de êxito em sua defesa, principalmente em eventual discussão judicial em caso de procedência do processo administrativo.

Por fim, as infrações e penalidades abarcadas pelo decreto foram descritas nos arts. 63 a 110, sendo este último o mais genérico de todos ao estabelecer multa pecuniária cumulada com suspensão ou inabilitação, em caso de violação de dispositivos das LCs nº 109 e 108/2001 e dos atos normativos regulamentadores das referidas leis.

## 5 Conclusão

Por todo o exposto, entendemos que os membros do comitê não respondem perante terceiros (participantes, assistidos, órgãos de defesa etc.) por atos praticados

<sup>4</sup> Art. 23: “As penalidades previstas no art. 22 serão aplicadas pela Secretaria de Previdência Complementar, levando em consideração as seguintes circunstâncias atenuantes ou agravantes: I – atenuantes: a) a inexistência de prejuízos à entidade fechada de previdência complementar, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante; b) a regularização do ato que ensejou a infração, até a decisão administrativa de primeira instância; II – agravantes: a) reincidência; b) cometimento de infração com a obtenção de vantagens indevidas, de qualquer espécie, em benefício próprio ou de outrem; c) não-adoção de providências no sentido de evitar ou reparar atos lesivos dos quais tenha tomado conhecimento”.

durante a vigência de seu respectivo mandato. Respondem, entretanto, perante a entidade em casos de dolo ou culpa no exercício de suas atribuições ou funções de assessoramento previstas no regimento interno. Isso ocorre porque:

- os comitês instituídos no âmbito das entidades são constituídos com o ânimo de assessorar, opinar, elaborar pareceres, analisar questões propostas, ou seja, ser um efetivo órgão técnico, consultivo dos órgãos estatutários da entidade; não possuindo poder de decisão;
- não se exige do membro do comitê saber “o todo”, ele tem o domínio técnico, emite parecer sobre determinados assuntos, baseados em normas, números e estudos de especialistas;
- os membros do comitê são eleitos por um órgão estatutário, o que por si só os coloca em patamar inferior, não sendo razoável que membros de hierarquias diferentes tenham responsabilidades iguais perante a entidade e assistidos; não é possível atribuir o mesmo grau de responsabilidade a membros que não estão no mesmo patamar de hierarquia na entidade;
- os membros dos comitês e os membros dos órgãos estatutários possuem natureza e características diferentes, e, por conseguinte, a responsabilidade pelos atos praticados também deve ser analisada de forma diferente.

Diferentemente dos membros dos comitês, os membros dos órgãos estatutários (conselho deliberativo, diretoria executiva e conselho fiscal) respondem pelos atos ou pelas omissões praticados durante o respectivo prazo de mandato, pois eles têm o poder de decisão e definem os rumos que o fundo de pensão deve tomar.

## LIABILITY OF ADVISORY BODIES IN PENSION FUNDS

**Abstract:** This article resulted from studies based on the analysis of the governance structure of the four largest institutions closed pension funds (pension funds) in Brazil. We intend to analyze the responsibility of committees that assist statutory bodies of pension funds. The so-called advisory committees play an important role in the structure of pension funds because subsidizes decision makers with advice and technical understandings. This specialized technical assistance can to generate responsibilities. In this sense, we will analyze whether the member of the investment committee of a pension funds must answer for any inaccurate or financial advice that will lead to losses for the entity.

**Keywords:** pension funds; investment committee; responsibility.

## Referências

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004. Estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 out. 2004. Seção 1, p. 52.
- BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2012a. Código Civil.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Guia Previc – Melhores práticas de governança para entidades fechadas de previdência complementar. 2012b. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_121011-103451-807.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_121011-103451-807.pdf)>. Acesso em: 6 maio 2013.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GRECO, R. *Curso de direito penal – parte geral*. 5. ed. São Paulo: Impetus, 2006. v. I.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2010.
- REIS, A. A natureza jurídica das entidades fechadas de previdência complementar. In: REIS, A. (Org.). *Fundos de pensão – aspectos jurídicos fundamentais*. São Paulo: ICSS, Sindapp, 2009.