



MÉRCIA LOPES LEITE

**A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DOS ADMINISTRADORES
DE FUNDOS DE PENSÃO**

*Monografia apresentada ao Instituto de
Direito Público como exigência parcial
para obtenção do título de especialista em
Direito Processual Civil sob a orientação
da Professora Ms. Christine Peter.*

**Brasília
2010**

Trabalho de autoria de Mércia Lopes Leite, intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DOS DIRIGENTES DE FUNDOS DE PENSÃO”, requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Ms. Christine Peter
Orientador

Brasília
2010

À minha família pelo apoio e incentivo em
todas as horas.

Agradecimentos

Quero aqui consignar a minha imensa gratidão ao professor
co-orientador MANOEL MOACIR COSTA MACÊDO.

Siglas e Abreviaturas

ABRAPP – Associação Brasileira de Aposentados e Pensionistas

CGPC – Conselho de Gestão da Previdência Complementar

CVM – Comissão de Valores Mobiliários – CVM

D&O - *Directors and Officers*

EC – Emenda Constitucional

EFPC's – Entidades Fechadas de Previdência Complementar

EMATER – Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais

EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

EMBRATER – Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural

EPAGRI - Empresa de Pesquisa Agropecuária e Difusão de Tecnologia de Santa Catarina

EPAMIG - Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais

FUNPRESP - Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social

PIB – Produto Interno Bruto

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

SINDAPP – Sindicato Nacional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

SPC – Secretaria de Previdência Complementar

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

Lista de Tabelas

| | |
|--|----|
| Tabela 1 – Demonstrativo de Benefícios pagos pela Previdência Complementar Privada | 38 |
| Tabela 2 – Quantidade de participantes ativos, dependentes e assistidos | 39 |
| Tabela 3 – Quadro Social e Posição Cadastral em agosto de 2007 | 62 |
| Tabela 4 – Patrimônio em bilhões de reais | 63 |

Resumo

As Entidades de Previdência Complementar surgiram com o propósito de oferecer aos trabalhadores filiados ao RGPS - Regime Geral de Previdência Social uma alternativa para complementar o benefício pago pelo INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social. Representam uma poupança para participantes e assistidos que creditam a sua confiança depositando por meio de contribuições mensais, recursos financeiros que garantirão futuramente um benefício previdenciário. Seus planos de benefícios em caráter contributivo asseguram aposentadorias e benefícios decorrentes de infortúnios como morte, invalidez e doença. Diante do volume de recursos acumulados e em face da preocupação com a gestão de tamanho patrimônio, surgem normas legais que disciplinam o funcionamento, ditam aspectos reguladores e fiscalizadores dos Fundos de Pensão. É neste cenário que surgem a Lei Complementar nº 109/01, o Decreto nº 4.942/03 e a Resolução CGPC - Conselho de Gestão da Previdência Complementar nº 13/04, instrumentos normativos que ditam normas de administração aos gestores de tais entidades e que ditam regras de apuração e punição de irregularidades de gestão. O procedimento apuratório de irregularidades é instaurado através de um processo administrativo na SPC- Secretaria de Previdência Complementar e será julgado em última instância pelo CGPC - Conselho de Gestão da Previdência Complementar. As penalidades serão aplicadas aos gestores conforme o grau de gravidade dos atos praticados, e poderão variar entre a afetação do patrimônio pessoal, inabilitação para o cargo ou função por determinado período de tempo e uma simples advertência. A preocupação por uma gestão correta e adequada dos recursos financeiros dos participantes e assistidos fez surgir a criação de códigos de ética em tais entidades. Recentemente surgiu a necessidade da criação de um seguro que pudesse resguardar o patrimônio de gestores que vierem a sofrer penalidades legais, o D&O (*Directors Officers*). O tipo de estudo escolhido foi o exploratório e o descritivo, coletando-se recursos bibliográficos e utilizando-se dispositivos normativos que regulamentam a matéria. O método da observação do participante e a realização de entrevistas também foram utilizados. O resultado do presente trabalho foi a abordagem de forma sintética dos dispositivos legais que dispõem sobre a responsabilização dos dirigentes de Fundos de Pensão e penalidades previstas. A principal recomendação é que os dirigentes baseiem sua gestão em princípios de ética, transparência e responsabilidade tendo em vista que os recursos financeiros de participantes e assistidos devem ser aplicados de forma a garantir futuramente o saldamento dos benefícios contratados.

Palavras-chave: Entidades de previdência privada. Benefícios. Participantes e Assistidos. Responsabilização de dirigentes. Penalidades.

ABSTRACT

The Entities of Complementary Providence had appeared with the intention to offer to the affiliation workers the RGPS - General Regimen of Social welfare an alternative to complement the paid benefit for the INSS - National Institute of Social Security. They represent a saving for attended participants and that credits to its confidence depositing by means of monthly contributions financial resources that will guarantee a social welfare benefit future. Its plans of benefits in contributive character assure retirements and decurrent benefits of misfortunes as death, invalidity and illness. Ahead of the volume of accumulated resources and in face of the concern with the management of so great patrimony, rules of law appear that discipline the functioning, dictate to regulating aspects and supervision of the Pension Funds. It is in this scene appear Complementary Law n° 109/01, the 4.942/03 Decree n° and Resolution CGPC - Advice of Management of the Complementary Providence n° 13/04, normative instruments that dictate norms of administration to the managers of such entities and that they dictate to rules of verification and punishment of management irregularities. The verification procedure of irregularities is restored through an administrative proceeding in the SPC- Secretariat of Complementary Providence and will be judged in last instance for the CGPC - Advice of Management of the Complementary Providence. The penalties will be applied to the managers in agreement the degree of gravity of the practised acts, and will be able to vary enter the affectation of the personal patrimony, disability for the position or function for determined period of time and a simple warning. The concern for a correct and adjusted management of the financial of participants and attended resources made to appear the creation of codes of ethics in such entities. Recently the necessity appeared of the creation of an insurance that could protect the patrimony of managers who to come to suffer legal penalties, the D&O (*Directors Officers*). The type of chosen study was the exploration and the description, collecting itself bibliographical resources and using normative devices that regulate the substance. The method of the comment of the participant and the accomplishment of interviews had been also used. The result of the present work was the boarding of synthetic form of the legal devices that make use on the responsible of the Pension Fund foreseen penalty and controllers. The main recommendation is that the controllers base its management in ethics principles, transparency and responsibility in view of that the financial of participants and attended resources must be applied of form to future guarantee the settle of the contracted benefits.

Key-words: Entities of private providence. Benefits. Attended participants and retirements. Responsibility of controllers. Penalties.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1 O PROBLEMA..... | 14 |
| 2 HIPÓTESES | 15 |
| 3 JUSTIFICATIVA | 17 |
| 4 OBJETIVOS | 19 |
| 5 REFERENCIAL TEÓRICO..... | 20 |
| 6 METODOLOGIA..... | 23 |
| CAPÍTULO 1 – A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA..... | 25 |
| 1.1 Definição de Previdência Social | 26 |
| 1.2 Princípios da Previdência Social..... | 28 |
| 1.3 Estrutura da Previdência Social | 28 |
| 1.3.1 Regimes Próprios da Previdência Social..... | 29 |
| 1.3.2 Regime Geral de Previdência Social (RGPS)..... | 30 |
| 1.3.3 Regime Complementar de Previdência Privada | 31 |
| 1.4 Beneficiários da Previdência Social..... | 32 |
| 1.5 Benefícios da Previdência Social..... | 33 |
| CAPÍTULO 2 – A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO BRASIL | 35 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1 As origens da Previdência Complementar Brasileira..... | 35 |
| 2.2 O conceito de Previdência Complementar Privada..... | 36 |
| 2.3 As características do Regime de Previdência Complementar Privada..... | 39 |
| 2.4 A natureza jurídica da Previdência Complementar Privada..... | 40 |
| 2.5 O conceito de Entidade de Previdência Complementar Fechada | 41 |
| 2.6 Regulação e Fiscalização das Entidades Fechadas de Previdência Complementar..... | 43 |
| 2.7 A estrutura organizacional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar..... | 45 |
| CAPÍTULO 3 – A LEI COMPLEMENTAR Nº 109, DE 29 DE MAIO DE 2001, O DECRETO Nº 4.942, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2003 E A RESOLUÇÃO CGPC Nº 13/2004 | 47 |
| 3.1 A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 | 47 |
| 3.1.1 A responsabilidade civil no Código Civil de 2002 | 47 |
| 3.1.2 As penalidades administrativas e o regime disciplinar | 49 |
| 3.1.3 A intervenção e a liquidação extrajudicial | 49 |
| 3.2 O Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003..... | 51 |
| 3.3 A Resolução CGPC nº 13/2004 | 53 |
| CAPÍTULO 4 – A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DOS GESTORES DE FUNDOS DE PENSÃO | 54 |
| 4.1 A responsabilidade civil | 54 |
| 4.1.1 O nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu..... | 56 |
| 4.2 A responsabilidade administrativa | 57 |
| 4.2.1 As circunstâncias atenuantes e agravantes na instauração do procedimento | |

| | |
|--|----|
| administrativo do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003 | 59 |
| 4.3 D&O (Directors Officers) – Seguro de Responsabilidade Civil para Gestores de Entidades de Previdência Complementar..... | 61 |
| 4.4 O caso da Ceres – Fundação de Seguridade Social | 62 |
| CONCLUSÃO..... | 65 |
| ANEXO A - Entrevista semi-estruturada com Raimundo Alves de Araújo, dirigente da Ceres – Fundação de Seguridade Social, Fundo de Pensão dos empregados da Embrapa..... | 74 |
| ANEXO B - DECRETO Nº 4.942, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2003 | 75 |

INTRODUÇÃO

Os Fundos de Pensão estão se destacando pelo crescimento acelerado no cenário brasileiro. Os recursos financeiros acumulados neste seguimento totalizam cerca de 395,7 bilhões de reais.¹

Diante do volume de recursos, os mesmos não devem ser administrados como simples investimentos em instituições financeiras. Devem ser corretamente aplicados e geridos, de modo que não acarretem danos ou prejuízos financeiros aos seus membros.

Os participantes e assistidos que creditam sua confiança nos Fundos de Pensão demonstram preocupações em garantir as suas aposentadorias futuras, as quais irão manter a permanência do mesmo padrão de vida da atividade laboral. Os recursos financeiros representam a garantia da proteção social. É neste cenário que este estudo propõe analisar a responsabilidade dos dirigentes dos Fundos de Pensão.

No presente trabalho, será estudada a Responsabilidade Civil e Administrativa dos Gestores dos Fundos de Pensão, onde serão mostradas as penalidades civis e administrativas decorrentes de sua administração temerária, e as implicações de uma conduta ilícita na gerência dos recursos financeiros dos participantes e assistidos.

A Responsabilidade Civil será definida em seus aspectos teóricos acerca da obrigação do agente de reparar o dano ou prejuízo causado a terceiros ou à Entidade de Previdência Complementar. O conceito de Responsabilidade Civil está pautado no nexo causal entre a ação do agente e o prejuízo causado, sendo que o dano deverá ser oriundo da conduta do agente ou ao menos previsível. O ato do agente causador do dano poderá ser praticado de forma ilícita ou lícita. No primeiro caso, o agente agiu com a intenção ou dolo e com o objetivo de prejudicar a entidade ou seus participantes e assistidos. No segundo caso, o agente não se precaveu de todos os cuidados necessários para a boa gestão dos recursos aplicados nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC's, fato que poderá deixar vulnerável o patrimônio que se converterá em benefícios futuros aos segurados.

A Responsabilidade Administrativa será abordada tomando-se como base o aspecto procedimental da legislação previdenciária na forma do Decreto nº 4.942/2003, que normatiza a apuração de responsabilidades e a respectiva punição a ser aplicada aos gestores no âmbito da Previdência Complementar.

Serão analisados a Previdência Complementar Privada, a Previdência Complementar Fechada – Fundos de Pensão, a Lei Complementar nº 109/2001, o Decreto nº 4.942/2003 e a Resolução CGPC nº 13/2004, dispositivos legais que fiscalizam, controlam, regulam e penalizam condutas incompatíveis com a ética e transparência na administração de um Fundo de Pensão. Pode-se ressaltar diante desse aparato legislativo que: A legislação impõe um rígido regime disciplinar, previsto na Lei Complementar 109, mas que se aplica a todas as entidades, inclusive às ligadas à 108/2001. A penalidade prevista por infrações à legislação previdenciária varia desde a advertência, passando pela suspensão para exercício do cargo por 180 dias e chegando à inabilitação para o exercício do cargo em entidade de previdência complementar pelo prazo de dois a dez anos. Também são previstas multas, que não excluem as penalidades anteriores, que variam de R\$ 2 mil a R\$ 1 milhão, podendo dobrar em caso de reincidência.²

A importância do tema em estudo, deveu-se à tamanha responsabilidade conferida aos

¹ ASSPREVISITE. Revista Eletrônica Semanal. *Resenha informativa de interesse para a gestão das EFPCs*, jul. 2007. Disponível em: < <http://www.assprevisite.com.br/revista.html>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

² AVENA, Lígia. Perspectivas e Tendências da Reforma da Previdência. *Revista Fundos de Pensão ABRAPP/SINDAPP/ICSS*, São Paulo, n. 280, p. 25, jan. 2003.

administradores dos Fundos de Pensão ao gerirem um patrimônio pertencente a trabalhadores que confiam no sistema previdenciário complementar a expectativa da aposentadoria.

Diante da discussão acerca do tema e levando em consideração as exigências da realidade dos Fundos de Pensão surge o seguro D&O (*Directors and Officers*), caracterizado como um seguro de responsabilidade civil para os gestores das EFPC's. O seguro é atualmente utilizado como proteção aos administradores que, em face de seus cargos, estão expostos aos riscos de perdas patrimoniais estabelecidos na legislação em vigor, no exercício de ato regular de gestão.

Os Fundos de Pensão prezam pela excelência na administração dos recursos de participantes e assistidos e assumem o compromisso de seguirem na íntegra toda a legislação que controla, fiscaliza e impõe regras a tais entidades.

Trazendo exemplos, incluir-se-á uma entrevista com Raimundo Alves de Araújo, um dos dirigentes da Ceres – Fundação de Seguridade Social, Fundo de Pensão dos empregados da EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, EMATER – Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais, EMBRATER – Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural, EPAGRI - Empresa de Pesquisa Agropecuária e Difusão de Tecnologia de Santa Catarina, EPAMIG - Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais, e com o advogado Fernando Nunes Simões, na qual serão abordados os seus posicionamentos em relação à importância do tema e a sua aplicabilidade na entidade.

Espera-se com o presente estudo demonstrar a relevância da responsabilidade dos gestores, que atualmente está cada vez mais em voga no segmento de Previdência Complementar. Os olhos dos participantes e assistidos estão cada vez mais voltados para este ramo, que hoje é objeto de forte e efetiva fiscalização pelos órgãos reguladores e controladores.

Desta forma, neste trabalho buscar-se-á abordar de forma clara para o leitor os principais aspectos relacionados ao tema, de maneira a facilitar a leitura e compreensão deste assunto.

1 O PROBLEMA

No presente trabalho serão apresentados os aspectos do seguimento de Previdência Complementar, dando-se enfoque à previdência complementar fechada. Especificamente serão estudados os mecanismos de controle, fiscalização, regulação e punição no que se refere aos administradores dos Fundos de Pensão.

Neste sentido, este estudo propõe responder à seguinte questão: a administração temerária dos Fundos de Pensão, cumulada com uma conduta ilícita na gerência dos recursos financeiros dos participantes e assistidos, é passível de penalidades civis e administrativas?

Os Fundos de Pensão, ao gerirem os recursos financeiros de participantes que creditam confiança em tais entidades, assumem uma responsabilidade de proteção social. A gestão dos dirigentes deverá ser munida de ética, transparência e compromisso social, tendo em vista a riqueza dos recursos administrados. Acerca da administração do patrimônio de participantes e assistidos dos Fundos de pensão, Macêdo afirma que:

A gestão destes recursos está sob a responsabilidade de dirigentes que estão submetidos a variados controles, a diferentes marcos regulatórios, a múltiplas legislações e constrangimentos de penas sejam pecuniárias ou restritivas de direitos nos planos da responsabilidade civil, criminal e administrativa. Estes gestores são ainda vigiados e avaliados por ação ou omissão e também por decisões temerárias ou por negligência³.

O entendimento da responsabilidade dos administradores é de que a atuação dos mesmos deve ser responsável, legal e ética. Uma atuação nos moldes da legalidade garantirá a saúde financeira da entidade e a aposentadoria futura dos participantes.

³ MACÊDO, Manoel Moacir Costa. *Fundos de Pensão e Sociedade*. Goiânia: Scala Gráfica e Editora, 2006. 88 p., pág. 59.

2 HIPÓTESES

A hipótese pode ser definida como a declaração de como o pesquisador acha que o mundo é. É um enunciado conjectural da relação entre duas ou mais variáveis. Hipótese científica: é uma proposição do pesquisador sobre as possíveis causas determinadas de um problema.⁴

Neste sentido, este estudo propõe a seguinte hipótese para o problema formulado: se identificada uma administração temerária dos dirigentes de Fundos de Pensão, cumulada com a prática de uma conduta ilícita na gestão dos recursos financeiros de participantes e assistidos, então serão aplicadas as penalidades civis e administrativas previstas na legislação vigente.

Os Fundos de Pensão administram recursos financeiros de participantes que capitalizam no período laboral uma poupança para usufruí-la em momento futuro, mais precisamente no momento da cessação da atividade laboral. Se toda a credibilidade dos participantes é depositada em tais entidades, então se necessita de mecanismos rígidos e efetivos de regulação e controle que possibilitem a lisura na administração das poupanças programadas.

Quando se aplica efetivamente a legislação vigente de regulação e controle dos Fundos de Pensão, ditando-se as regras de gestão e aplicação dos recursos financeiros, apurando-se as irregularidades na administração e aplicando-se as penalidades previstas em lei aos agentes responsáveis, pode-se confiar na garantia de proteção social do cidadão, finalidade das instituições.

No que se refere às penalidades civis, a responsabilidade civil é tratada no art. 63, caput da Lei Complementar nº. 109/2001 onde se encontra disposto que “Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar”.⁵

As penalidades administrativas estão dispostas em legislação específica, no Decreto

⁴ Id., 2005. 106 p., pág. 61.

⁵ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 63, *caput*. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

nº. 4.942, de 30 de dezembro de 2003, onde se encontram previstas a aplicação de multas como forma de sanção.

3 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se deu no primeiro momento, pelo anseio de se pesquisar um assunto relacionado à gestão dos Fundos de Pensão. Escolheu-se a responsabilidade civil e administrativa dos dirigentes das entidades, onde os enfoques ligados a ética e legalidade estivessem estritamente entrelaçados, de modo que a abordagem normativa não pudesse ser feita dissociadamente.

E no segundo momento, pelo nível de importância a ele dado, que se encontra em ampla discussão no seguimento de Previdência Complementar Fechada. Sendo pois, instigante desenvolver a pesquisa acompanhando a aplicação efetiva de instrumentos de controle e regulação da gestão dos dirigentes das entidades.

O atual Código Civil em seu artigo 186 trata da responsabilidade civil e define o ato ilícito que poderá ocasionar danos ou prejuízos por ação ou omissão: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁶.

Cabe ressaltar que os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado, onde um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.⁷

O termo responsabilidade pode ser aplicado em qualquer situação em que qualquer pessoa, física ou jurídica, deva responder por ter praticado algum ato, fato ou prática danosa. A responsabilidade civil em decorrência de ação ou omissão que acarrete dano ou prejuízo à entidade de Previdência Complementar é solidária entre os administradores, seus procuradores munidos de poderes de gestão, os membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, interventores e liquidantes.

Diante da possibilidade de responsabilização civil em decorrência de atos ilícitos que possam ocasionar danos ou prejuízos aos Fundos de Pensão, cabe aos dirigentes a obrigação da correta e regular aplicação de recursos, uma vez que o responsável escolhido entre os membros da diretoria-executiva para exercer essa atribuição, bem como os demais

⁶ BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, art. 186. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 14 out. 2007.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4, 327 p., pág. 1-2.

membros responderão solidariamente, no montante correspondente ao que colaboraram para que tenham ocorridos os danos ou prejuízos.⁸

As penalidades administrativas estão previstas no art. 65 da Lei Complementar nº. 109/2001 e podem implicar em: advertência; suspensão do exercício de atividades em entidades de previdência complementar pelo prazo de até 180 dias; inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; multa pecuniária, de dois mil reais a um milhão de reais.⁹

A apuração das responsabilidades dos dirigentes da entidade será feita mediante inquérito a ser instaurado pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC, órgão fiscalizador do Sistema de Previdência Complementar vinculado ao Ministério de Assistência e Previdência Social – MPAS. Caso seja caracterizando dano ou prejuízo ao Fundo de Pensão, o inquérito acompanhado de um relatório será encaminhado ao Ministério Público para a denúncia.

Acerca do regime disciplinar imposto aos administradores de Fundos de Pensão, Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub escreve que:

(...) é previsto que os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, POR AÇÃO OU OMISSÃO, às entidades de Previdência Privada. São também responsáveis os administradores da patrocinadora, 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 contratada.¹⁰

O processo administrativo para a apuração de responsabilidade por infração é regulamentado pelo Decreto nº. 4.942, de 30 de dezembro de 2003. Neste decreto estão descritas a aplicação das penalidades administrativas no âmbito da Previdência Complementar Privada Fechada, tratando exclusivamente dos Fundos de Pensão. Em momento oportuno, mais precisamente no Capítulo 4 serão demonstradas as principais penalidades impostas por este decreto.

⁸ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 25.

⁹ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 65. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

¹⁰ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 143 p., pág. 41.

4 OBJETIVOS

Com o presente trabalho objetiva-se demonstrar as penalidades civis e administrativas decorrentes da administração temerária dos dirigentes dos Fundos de Pensão, da infração à legislação e dos riscos e prejuízos financeiros causados à entidade, cumulados com uma conduta ilícita na aplicação do patrimônio financeiro de participantes e assistidos.

A pesquisa pretende identificar as punições aplicadas aos desvios de conduta dos gestores de Previdência Complementar à luz dos dispositivos legais, Lei Complementar nº 109/2001, o Decreto nº. 4.942/2003 e a Resolução CGPC nº 13/2004, que regulam e fiscalizam os Fundos de Pensão.

Pretende-se ainda especificar as penalidades no âmbito da responsabilidade civil e administrativa aplicadas aos administradores de Fundos de Pensão que não agirem em conformidade com princípios de responsabilidade, legalidade e moralidade na gestão dos recursos financeiros de participantes e assistidos.

5 REFERENCIAL TEÓRICO

A doutrina define os Fundos de Pensão como importantes instrumentos de captação da poupança interna, de tal modo que podemos denominá-los de poupança do futuro, e representam também aquela garantia que a previdência social não consegue suprir, pois consubstancial a certeza de que aplicando suas economias, ao longo do tempo, o cidadão terá assegurado um futuro digno para si e para os seus familiares.¹¹

Os recursos financeiros dos participantes e assistidos depositados nos Fundos de Pensão precisam ser geridos de forma que possam ser utilizados no momento da aposentadoria futura. É neste cenário que surge o interesse na abordagem do tema objeto de estudo: A Responsabilidade Civil e Administrativa dos Dirigentes de Fundos de Pensão.

Os autores que contribuem teoricamente com o tema reconhecem que a profissionalização do sistema é um avanço, já que resgata a imagem dos Fundos de Pensão e, conseqüentemente, aumenta a confiança depositada pelos participantes e pela própria sociedade – num sistema de tamanha importância para o País.¹²

As penalidades civis e administrativas aplicadas aos dirigentes de Fundos de Pensão estão dispostas em legislação legal, como Leis Complementares, Resoluções e doutrinariamente em obras de autores que enfatizam a importância de uma gestão responsável dos recursos financeiros de participantes e assistidos que depositam sua credibilidade em tais instituições. Acerca da Responsabilidade Civil, Sílvio de Salvo Venosa menciona que:

Se o agente dos negócios e atos jurídicos, por ação ou omissão, pratica ato contra o Direito, com ou sem intenção manifesta de prejudicar, mas ocasiona prejuízo, dano a outrem estamos no campo dos atos ilícitos. O ato ilícito pode constituir-se de ato único, ou de série de atos, ou de *conduta* ilícita. A ação ou omissão ilícita pode acarretar dano indenizável. Essa mesma conduta poder ser punível no campo penal.¹³

A prática de atos ilícitos pelos gestores de Fundos de Pensão será o pressuposto para a instauração da apuração das responsabilidades civis e administrativas decorrentes de suas condutas. Para a prática do ato não será relevante somente a intenção manifesta de prejudicar, bastando porém a omissão em realizar algum procedimento que poderá deixar a entidade e o patrimônio de participantes e assistidos vulnerável a algum risco ou prejuízo.

¹¹ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 08.

¹² AVENA, Lígia. Perspectivas e Tendências da Reforma da Previdência. *Revista Fundos de Pensão ABRAPP/SINDAPP/ICSS*, São Paulo, n. 280, p. 26, jan. 2003.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v 1, 674 p., pág. 571.

Aparecida Ribeiro Garcia Pagliarini contribui categoricamente quando afirma que:

(...) 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 poderes do dirigente e com a observância da Lei e do estatuto. Assim, nem todo prejuízo verificado no plano de benefícios ou na entidade será indenizável pelo dirigente. Os prejuízos derivados de atos lícitos não podem ser punidos. 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.¹⁴

Os gestores de Fundos de Pensão não serão responsabilizados pela prática de atos regulares de gestão, os quais serão considerados lícitos tendo em vista serem realizados em consonância com a legislação que rege a Previdência Complementar e com o estatuto da entidade. Desta forma, os gestores não serão responsabilizados civil e administrativamente pela prática de atos regulares na administração, mesmo que possam ocasionar prejuízos à entidade ou segurados.

As ações decorrentes de atos ilícitos que ocasionarem dano ou prejuízo aos Fundos de Pensão e ao patrimônio dos participantes e assistidos serão devidamente apuradas através de processo legal, e conseqüentemente serão aplicadas sanções previstas na legislação vigente.

Acerca dos princípios e práticas recomendados pelo conjunto de legislação aplicável à Previdência Complementar Fechada, percebe-se que o desvio de conduta do administrador será apurado no âmbito civil e administrativo e o montante da punibilidade será proporcional ao dano ou prejuízo causado à entidade.

As previsões de penalidades administrativas estão contidas na Lei Complementar nº. 109, de 29 de maio de 2001¹⁵ e no Decreto nº. 4.942 de 30 de dezembro de 2003¹⁶. A fundamentação das punições encontra respaldo na importância dos Fundos de Pensão, que é gerir o patrimônio financeiro de seus participantes e assistidos.

A finalidade dos Fundos de Pensão é garantir a aposentadoria do participante,

¹⁴ PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. *Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. São Paulo: SINDAPP, 2006. 80 p., pág. 17.

¹⁵ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

¹⁶ BRASIL. *Decreto n.º 4.942*, de 30 de dezembro de 2003. Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

protegendo este bem jurídico no campo previdenciário e para isto, existe toda uma gama punitiva em relação aos administradores.¹⁷

Diante do papel dos Fundos de Pensão, é de crucial importância que a conduta dos administradores seja munida dos sentidos de ética, moralidade e transparência no que tange à aplicação dos recursos financeiros. Todo o investimento creditado deverá ser cuidadosamente zelado para que se possa atingir a finalidade, que é a de assegurar a aposentadoria programada dos participantes dos Fundos de Pensão. Pode-se colocar em destaque a importância da aposentadoria como um direito social da seguinte forma:

Está-se no campo do direito social e os benefícios previdenciários que vão ser providos pelos fundos de pensão estão dentre aqueles considerados fundamentais. Por consequência, há que se esperar desses agentes atuação a mais cuidadosa em favor das reservas garantidoras dos benefícios dos participantes.¹⁸

Cabe ressaltar que a Lei Complementar n.º. 109, de 29 de maio de 2001 e o Decreto n. 4.942 de 30 de dezembro de 2003 também responsabilizam as pessoas diretamente relacionadas aos administradores, tais como os membros dos Conselhos Fiscal e Deliberativo. Assim, tem-se configurada a responsabilidade solidária entre todos os responsáveis por ações lesivas e que ocasionarem danos ou prejuízos aos Fundos de Pensão.

Neste sentido, os gestores dos Fundos de Pensão devem atuar com zelo e seguir as regras de gestão estabelecidas pela legislação previdenciária privada, buscando assim por primar pelo atendimento dos interesses de participantes e assistidos com o objetivo de evitar e minimizar riscos que possam afetar todo o patrimônio creditado em tais entidades.

¹⁷ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Responsabilidade dos Administradores de Fundos de Pensão*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 88 p., pág. 37-38.

¹⁸ RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de Pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 232 p., pág. 237-238.

6 METODOLOGIA

A metodologia em um trabalho científico aborda os requisitos e os mecanismos de coleta e análise de dados que juntamente com os elementos teóricos irão responder o problema e as hipóteses de pesquisa.¹⁹

O tipo de estudo escolhido foi o exploratório e o descritivo, coletando os recursos bibliográficos, onde os capítulos da monografia serão organizados abordando-se os temas gerais acerca da Previdência Complementar, para posteriormente assumir o tema específico que vai tratar da Responsabilidade Civil e Administrativa dos Dirigentes de Fundos de Pensão. Assim corrobora Liliane dos Santos Vieira: “Considera-se metodologia a ciência que estuda os métodos, ou seja, os caminhos percorridos durante uma investigação científica.”²⁰

A legislação pertinente ao assunto será explorada de modo que sua aplicação será demonstrada. Pode-se citar alguns dos autores que tratam sistematicamente do tema objeto de estudo e que contribuirão com suas obras para a realização do trabalho: Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub²¹, Maria Lúcia Américo Reis, José Cassiano Borges²² e outros.

Serão utilizados os dispositivos normativos que regulamentam a matéria abordada, são eles: Lei Complementar nº 109/2001²³, o Decreto nº. 4.942/2003²⁴ e a Resolução CGPC nº 13/2004²⁵.

¹⁹ MACÊDO, Manoel Moacir Costa. *Metodologia Científica Aplicada*. Brasília: Scala Gráfica e Editora, 2005. 106 p., pág. 71.

²⁰ VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e Monografia Jurídica na Era da Informática*. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. 400 p., pág. 92.

²¹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 143 p. e *Responsabilidade dos Administradores de Fundos de Pensão*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 88 p.

²² REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p.

²³ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

²⁴ BRASIL. *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 da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

²⁵ BRASIL. *Resolução MPS/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 República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 out. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

Também será utilizado o método da observação do participante, tendo em vista que o autor do presente trabalho atualmente é funcionário de um Fundo de Pensão. O autor do trabalho irá buscar informações sobre a aplicabilidade real dos dispositivos normativos indicados.

Serão realizadas entrevistas semi-estruturadas com um dos dirigentes e um advogado do Fundo de Pensão Ceres – Fundação de Seguridade Social, nas quais serão abordadas questões de ordem prática sobre a aplicabilidade do tema à instituição. Instituída em 1979, a Ceres é o Fundo de Pensão do Sistema de Pesquisa e Extensão Rural Brasileiro e foi escolhido pelo autor pelo fato do mesmo ser atualmente empregado desta entidade, fator que facilitará a realização das entrevistas. A escolha dos entrevistados deveu-se ao fato do dirigente estar diretamente ligado à administração da entidade e o advogado ter conhecimento da legislação aplicável às EFPC's.

Cabe ressaltar que para o presente trabalho os Fundos de Pensão e as EFPC's serão tratados da mesma forma para efeitos didáticos.

CAPÍTULO 1 – A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

Para se chegar ao tema propriamente dito da Responsabilidade Civil e Administrativa dos Dirigentes de Fundos de Pensão necessário se faz uma contextualização acerca da Previdência Social, instituto esse que justifica a existência da Previdência Complementar Fechada, mais especificamente os Fundos de Pensão.

A Previdência Social também pode ser denominada de seguro social e uma de suas principais características é o seu caráter contributivo, para que seja oferecida uma contraprestação com o fornecimento de benefícios aos segurados e seus respectivos beneficiários.

Sobre o surgimento da previdência oficial pode-se afirmar que surgiu casuisticamente:

A previdência social oficial surgiu, casuisticamente, no Brasil, no final do século dezenove, com a Lei nº 3.397, de 1888, que instituiu a Caixa de Socorros em cada uma das estradas de ferro do Estado. De início, as medidas legislativas destinadas a implantar um regime destinado a amparar o trabalhador na velhice só cuidaram da previdência do empregado público. Somente a partir do início do século vinte é que surgiu a preocupação com os empregados de empresas privadas, com uma lei promulgada em 1923, ou seja, a Lei nº 4.682, de 24 de janeiro, que veio a ser conhecida como Lei Eloy Chaves. Esta lei instituiu a Caixa de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, tornando seus empregados segurados obrigatórios.²⁶

Em 1923 foi editado o Decreto nº 4.682/23²⁷ também conhecido como Lei Eloy Chaves, que foi o primeiro dispositivo legal a contextualizar a Previdência Social de forma organizada.

O termo previdência surgiu pela primeira vez na Constituição de 1934 e somente com a constituição de 1946 é que ela passou a ser mencionada como Previdência Social.

No ano de 1960 surge a Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60²⁸ e com a promulgação da Constituição Federal de 1988²⁹ a Previdência Social ganha destaque em

²⁶ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 09-10.

²⁷ BRASIL. *Decreto nº 4.682*, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Coleção de Leis do Brasil de 1923, vol 1 pág. 126. Rio de Janeiro, RJ, 24 jan. 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D4682.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 3.807*, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 set. 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 201 e 202. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07

seus artigos 201 e 202 que dispõem sobre a organização e estrutura da seguridade social.

Atualmente a Previdência Social é regulamentada pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 representando a lei de custeio e a lei de benefícios respectivamente.

A Previdência Complementar surgiu dentro de um contexto de necessidade de suplementaridade em relação à Previdência Social, onde os trabalhadores passam a ter a alternativa de complementar seus rendimentos mensais pagos pelo regime oficial, como será mostrado no capítulo 4.

1.1 Definição de Previdência Social

A Previdência Social tem as características de um contrato de seguro, no qual o contratante se obriga com o contratado a efetuar pagamentos de um prêmio que o indenizará no futuro no caso de infortúnios.

A finalidade da Previdência social é oferecer amparo ao segurado e sua família diante de questões como a morte, doença, prisão, invalidez e a velhice, desta forma, passou a ser vista como modalidade de seguro social.

Esse sistema de garantia aos trabalhadores surgiu primeiramente na Europa e se consolidou mediante contribuições destes trabalhadores para terem em contrapartida o direito a uma renda futura em decorrência de infortúnios. “Passava-se a entender que a proteção social era dever da sociedade como um todo, apresentando o caráter de solidariedade até hoje presente, pelo qual todos contribuem para que os necessitados amparo possam tê-lo”.³⁰

A Previdência Social pode ser definida como um seguro social que oferece proteção aos trabalhadores e seus dependentes no momento de eventos como morte, doença, prisão, velhice e invalidez mediante uma contraprestação caracterizada na forma de um prêmio ou contribuição. “A palavra previdência é derivada do verbo prever, sinônima de antever. Prever ou antever, como o nome está a exprimir, tem significado de ver antecipadamente fato ou situação que poderá ocorrer no futuro.”³¹ Significa ver antecipadamente as contingências sociais, que são elas denominadas de benefícios e serviços previdenciários. Gonçalves escreve

jun. 2010.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. 759 p., pág. 36.

³¹ GONÇALVES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário: Acidentes do Trabalho*. Atualizado até a Emenda Constitucional nº 37, de 12-6-2002. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 290 p., pág. 45.

que:

A Previdência Social tem como objetivo o acesso aos meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, reclusão e morte. É vista como sistema de seguro social, público, por meio do qual são distribuídos direito àqueles que contribuem.³²

A Previdência Social caracteriza-se como um sistema que assistirá ao trabalhador no momento em que ele se tornar incapaz para o trabalho, por idade ou por doença. E por ser um interesse de todos essa assistência, é que se faz a integração obrigatória de todos os trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 201 dispõe que a Previdência Social visará:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.³³

Os benefícios oferecidos estão apresentados em rol taxativo e deles usufruirão os segurados e seus beneficiários no momento do acontecimento dos infortúnios. Sérgio Pinto Martins conceitua a Previdência Oficial da seguinte forma:

É o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.³⁴

A Previdência Social é regida por princípios e regras que visam assegurar a funcionalidade da proteção aos segurados. A proteção social é oferecida a quem de direito mediante a contraprestação das contribuições pagas, valores estes que serão convertidos em forma de benefícios.

³² Ibid., pág. 36.

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 201. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 18. ed., São Paulo: Atlas, 2002. pág. 302.

1.2 Princípios da Previdência Social

As leis que regulam a Previdência Oficial são respectivamente: as leis nº. 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio, e nº. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. De seus conteúdos destacam-se os seguintes princípios: a) Universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição: a todos serão estendidos os benefícios e serviços da Previdência Social se necessitarem, podendo ser incluídos os estrangeiros desde que aqui residam; b) Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais: as populações urbanas e rurais usufruirão dos benefícios e serviços do sistema, porém com algumas particularidades pertencentes a cada grupo; c) Seletividade e distribuição na prestação dos benefícios: a lei determinará as pessoas que poderão se utilizar dos benefícios e serviços, ou seja, serão seletivos. A distributividade se caracteriza quando uma pessoa com melhores condições financeiras contribui a favor de uma mais carente; d) Cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente: os benefícios serão corrigidos monetariamente visando um pagamento justo aos beneficiários; e) Irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo: significa a manutenção do poder aquisitivo do beneficiário ao longo do tempo; f) Valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo: os rendimentos que substituem o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho não poderão ser inferiores ao salário mínimo; g) Previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional: em decorrência de a Previdência Social estabelecer um teto para o pagamento de seus benefícios, fica facultado ao segurado complementar esse benefício através da contratação da previdência privada.

Dos princípios citados, merecerá destaque o princípio da previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional. A previdência privada será abordada em capítulo específico no decorrer do presente trabalho, representada pelos Fundos de Pensão.

1.3 Estrutura da Previdência Social

A estrutura da Previdência Social está dividida da seguinte forma: a) regimes próprios de previdência social: são aqueles destinados aos servidores públicos civis e militares

federais, estaduais e municipais; b) regime geral de previdência social (RGPS): regime destinado aos trabalhadores em geral; e c) regime complementar de previdência privada (aberta ou fechada): é um regime de filiação facultativa e destinado a todos os trabalhadores e servidores públicos.

Dos pilares que compõem a estrutura da Previdência Social, o regime complementar de previdência privada fechada representado pelos Fundos de Pensão será objeto de abordagem nesse trabalho, no que se refere à questão da responsabilidade civil e administrativa dos seus gestores.

1.3.1 Regimes Próprios da Previdência Social

O art. 40 da Constituição Federal autoriza a instituição de regimes próprios de previdência social destinados aos servidores civis e militares. Assim dispõe o *caput* do art. 40:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.³⁵

Os regimes próprios dependem de lei para vigorarem, a qual será editada por meio de cada ente federativo de acordo com a sua competência existindo regras próprias para estes regimes, que estão dispostas na Lei nº 9.717/98³⁶. A particularidade desses regimes próprios deve-se ao fato de que a manutenção dos benefícios será realizada pelo ente federativo ou fundo especificamente criado com essa finalidade.

Os servidores públicos que não possuem um regime próprio de previdência social e também os empregados públicos e servidores temporários contratados pela CLT deverão se filiar obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social.

Esse regime veio atender aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos

³⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 40, *caput*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 07 jun. 2010.

³⁶ BRASIL. *Lei nº 9.717*, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9717.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Atualmente está em espera por votação o Projeto de Lei nº 1.992/2007, Exposição de Motivos nº 97³⁷, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal – FUNPRESP. Sendo o referido projeto aprovado, será instituído o Fundo de Pensão dos servidores públicos federais, instituição que funcionará nos moldes da previdência complementar privada.

1.3.2 Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

Esse regime é destinado especificamente aos trabalhadores em geral e possui as seguintes características expressas na Constituição Federal³⁸: a) Caráter contributivo: os benefícios concedidos pela Previdência Social somente serão pagos se houver o pagamento de contribuições por parte dos segurados, as quais serão recolhidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; b) Filiação obrigatória: a compulsoriedade está presente neste regime tendo em vista a finalidade da Previdência Social de oferecer proteção previdenciária a todos os trabalhadores. Cabe ressaltar que o trabalhador que não seja contribuinte de regime próprio de previdência social poderá contratá-lo, tendo assim caráter de facultatividade; c) Critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial: esses critérios dizem respeito ao adimplemento dos benefícios, ou seja, estudos atuariais devem ser realizados para que se tenha a garantia de que o dinheiro arrecadado com as contribuições será necessário para pagar os benefícios devidos aos segurados.

³⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.992/2007*, Exposição de Motivos nº 97. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal - FUNPRESP, e dá outras providências. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/Quadros/quadro_PL/2007.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

³⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

Os regimes da Previdência Social permitem a proteção dos segurados contra contingências futuras e o art. 201, incisos I a V traz de forma taxativa:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.³⁹

O mesmo rol de proteção está disposto no art. 1º da Lei nº 8.213/1991⁴⁰ cabendo ressaltar que nenhum benefício ou serviço poderá ser prestado sem a correspondente fonte de custeio.

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar também oferecem alguns dos benefícios da Previdência Oficial, dentre eles estão a aposentadoria especial, por idade, por invalidez, por tempo de serviço, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão por morte.

1.3.3 Regime Complementar de Previdência Privada

A Previdência Privada tem o caráter de complementaridade em relação ao benefício previdenciário uma vez que o segurado desse regime tem a opção de incrementar os rendimentos recebidos da Previdência Social. Assim dispõe a Constituição Federal sobre a previdência privada:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.⁴¹

A Lei Complementar nº 109/2001 que regula a Previdência Privada disponibilizará

³⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 201, I a V. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 2001, art. 1º. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁴¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, op. cit., art. 202, *caput*.

todas as informações sobre os planos de benefícios das entidades assim como a estrutura de gestão. O regime complementar de previdência privada possui caráter meramente previdenciário, não integrando o contrato de trabalho dos participantes assim como os benefícios pagos não integram a remuneração.

Os recursos depositados nestas entidades deverão ser geridos e aplicados de forma que possam garantir o pagamento de benefícios futuros ao segurados, os quais representarão uma fonte de renda.

A Lei Complementar nº 109/2001 e o Decreto nº 4.942/2003 pertinentes às EFPC's estabelecem o processo de apuração de responsabilidades civis e administrativas, bem como as penalidades aplicáveis em cada caso aos gestores. As punições poderão variar de acordo com a gravidade do ato praticado, podendo o gestor ser suspenso do exercício da função ou até mesmo pagar multa pecuniária.

O processo de apuração das responsabilidades civis e administrativas e as conseqüentes punições serão abordados com maior profundidade posteriormente em capítulo próprio.

1.4 Beneficiários da Previdência Social

Os beneficiários serão aqueles que usufruirão dos benefícios ou vantagens do RGPS e são classificados em segurados e dependentes.

Os segurados “são as pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício”.⁴² Fazem parte desse grupo: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial, autônomo, trabalhador eventual, equiparado a autônomo, empresário, dona-de-casa, estudante, síndico de condomínio e o desempregado.

Os dependentes são aqueles que vivem às expensas do segurado, dependendo do mesmo para a sua subsistência. Cabe ressaltar que os dependentes fazem jus a apenas os seguintes benefícios e serviços⁴³: a) Pensão por morte: benefício pago à família do trabalhador quando ele morre. Para concessão de pensão por morte, não há tempo mínimo de

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. pág. 103.

⁴³ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Benefícios*. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/pg_secundarias/beneficios_09.asp>. Acesso em: 07 jun. 2010.

contribuição, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado. Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria, concedida pela Previdência Social; b) Auxílio-reclusão: os dependentes do segurado que for preso por qualquer motivo têm direito a receber o auxílio-reclusão durante todo o período da reclusão; c) Reabilitação profissional: serviço da Previdência Social que tem o objetivo de oferecer, aos segurados incapacitados para o trabalho (por motivo de doença ou acidente), os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho; e d) Serviço social: é um serviço prestado aos segurados da Previdência com a finalidade de esclarecer seus direitos sociais e os meios de exercê-los. Tem como prioridade, além de facilitar o acesso aos benefícios e serviços previdenciários, estabelecer o processo de solução dos problemas sociais relacionados com a Previdência Social.

De acordo com o art. 16 da Lei nº 8.213/1991⁴⁴ os dependentes são divididos em classes: a) Primeira classe: o cônjuge, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) Segunda classe: os pais; e c) Terceira classe: o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Somente farão *jus* aos benefícios e serviços da Previdência Oficial os dependentes e beneficiários que se enquadrarem nas classes acima.

1.5 Benefícios da Previdência Social

A Lei nº 8.213/1991 enumera os benefícios da Previdência Social, benefícios estes que substituem o ganho do trabalhador e não podem ser inferiores ao salário mínimo, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, art. 201, § 2º.⁴⁵

A seguir será apresentada de forma sintética a definição dos principais benefícios, de acordo com Odonel Urbano Gonçalves:⁴⁶ a) Aposentadoria por invalidez: benefício de trato

⁴⁴ BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991, art. 16. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁴⁵ BRASIL *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 201, § 2º. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁴⁶ GONÇALVES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário: Acidentes do Trabalho*. Atualizado até a

continuado, devido mensal e sucessivamente, em face da incapacidade total e definitiva do segurado. A concessão do benefício subordina-se à verificação da incapacidade para o trabalho por meio de exame médico custeado pela previdência social; b) Aposentadoria por idade: benefício de trato continuado mensal e sucessivamente, para o segurado, inclusive o doméstico, que completar 65 anos e para a segurada que completar 60 anos de idade. Para trabalhadores rurais, esses limites são reduzidos em cinco anos: para o homem, ao completar 60 anos; para a mulher, ao completar 55 anos de idade; c) Aposentadoria por tempo de contribuição: benefício de trato continuado devido mensal e sucessivamente para o segurado que completar 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos de serviço, se do sexo masculino; d) Aposentadoria especial: benefício de trato continuado devido mensal e sucessivamente, para segurados que durante 15, 20 ou 25 anos trabalharam em condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física; e) Auxílio-doença: benefício de trato continuado devido mensal e sucessivamente, na hipótese de incapacidade total e temporária para o trabalho, por mais de 15 dias; f) Salário-família: benefício de trato continuado mensal e sucessivamente, para o segurado, exceto para o doméstico, que tiver filhos de qualquer condição, menor de 14 (catorze) anos de idade, ou inválido de qualquer idade; g) Salário-maternidade: as trabalhadoras que contribuem para a Previdência Social têm direito ao salário-maternidade nos 120 dias em que ficam afastadas do emprego por causa do parto. O benefício foi estendido também para as mães adotivas; h) Pensão por morte: benefício de trato continuado devido mensal e sucessivamente, ao conjunto de dependentes do segurado, aposentado ou não, enquanto perdurar a situação de dependência; i) Auxílio-reclusão: benefício de trato continuado devido aos dependentes, mensal e sucessivamente, enquanto durar a detenção ou reclusão do segurado.

Buscou-se relacionar os principais benefícios pagos pela Previdência Social, mas não deixaremos de comentar que a Previdência Social oferece uma gama de outros benefícios aos segurados e beneficiários.

Depois do sentido do que vem ser a Previdência Social, tem-se a seguir o capítulo que trata da Previdência Complementar, e assim ter-se-á a abordagem principal deste estudo que é a Responsabilidade Civil e Administrativa dos Gestores de Fundos de Pensão.

CAPÍTULO 2 – A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO BRASIL

2.1 As origens da Previdência Complementar Brasileira

Neste capítulo será definida a previdência complementar, a sua origem, bem como as suas particularidades e o seu papel junto ao seguimento de seguridade social.

A previdência complementar surgiu antes da previdência oficial, em 10 de janeiro de 1835 através do MONTREAL – Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado, proposto pelo Ministro da Justiça, Barão de Sepetiba. A entidade foi uma das primeiras a funcionarem continuamente como montepio, vale dizer, como previdência aberta sem fins lucrativos.

A Previdência Complementar é reconhecida normativamente após a promulgação da Lei n. 6.435/1977 – que sofreu alterações com a Lei n. 6.462/1977, com o Decreto-lei n. 2.053/1983, com a Lei n. 8.020/1990, e com os Decretos n. 81.240/1978 (entidades fechadas) e n. 81.402/1978 (entidades abertas), onde os arts. 8/33 referiam-se à Previdência Privada aberta, e os arts. 34/50 referiam-se à fechada, além de existirem outras resoluções da Secretaria de Previdência complementar (SPC) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

A Previdência Complementar encontra-se prevista na Constituição Federal de 1988, art. 202 após a Emenda Constitucional nº 20/98, conforme transcrito a seguir:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas 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.⁴⁷

Posteriormente em 2001 surge a Lei Complementar nº. 109 que revogou

⁴⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 202. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

expressamente a Lei Complementar nº. 6.435/1977, que dispõe sobre as entidades de previdência privada.

Através dessa nova legislação, tem-se uma maior preocupação com os participantes das entidades, trazendo com maior força os aspectos de transparência, flexibilidade e segurança para o seu funcionamento. É neste cenário que surge a problemática da conduta dos gestores quanto à sua administração, que deverá ser pautada em critérios de responsabilidade, ética e lisura tendo em vista o volume de recursos depositados nessas entidades pelos participantes e assistidos, valores estes que se tornarão benefícios a serem usufruídos por quem depositou toda a sua confiança ao pagar as devidas contribuições.

Os recursos financeiros dos participantes e assistidos deverão ser aplicados em investimentos seguros e que garantam a rentabilidade, segurança e liquidez necessárias para que os benefícios sejam pagos futuramente. Os atos que representarem ameaça a esse patrimônio e à própria entidade serão apurados civil e administrativamente e os responsáveis serão punidos conforme a gravidade do ato.

2.2 O conceito de Previdência Complementar Privada

A Lei Complementar nº. 6.435/1977⁴⁸ em seu art. 1º, *caput* define as Entidades de Previdência Privada como as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

Pode-se definir etimologicamente a palavra previdência como oriunda do latim *praevidentia*, no sentido de prever, antever. Complementar, que complementa, que completa, do latim *complecti*, significa “abraçar”, “cercar”, ou “cobrir”. A palavra privada consiste no feminino substantivado do adjetivo privado, que por sua vez é oriundo do latim *privatu*; *privus*, e tem um significado de particular, que não é público.⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. *Lei Complementar n. 6.435*, de 15 de julho de 1977, art. 1º, *caput*. Dispõe sobre as entidades de previdência privada, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 20 jul. 1977. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1977/6435.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁴⁹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 143 p., pág. 23.

Em linhas gerais, o regime de Previdência Complementar Privada pode ser definido da seguinte forma:

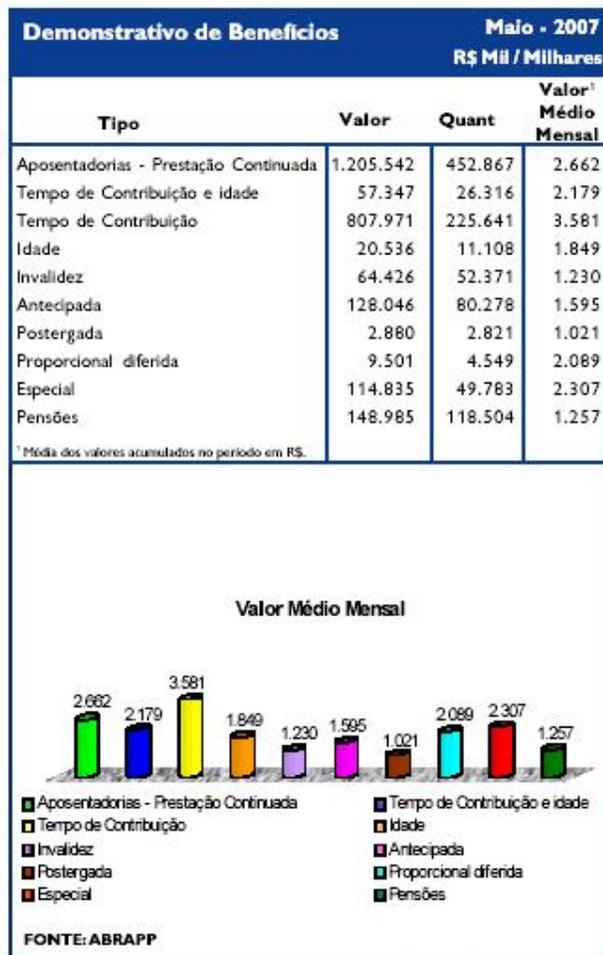
O Regime de Previdência Complementar, é fundamentado em recursos originários de cada trabalhador durante sua fase laborativa que, capitalizados, garantirão a complementação de sua renda na fase de aposentadoria. Esse sistema se organiza de forma autônoma em relação ao Regime Geral (...) ⁵⁰.

A previdência complementar privada tem como características a complementaridade e a suplementaridade em relação à Previdência Oficial. É com a previdência complementar privada que o trabalhador manterá o seu padrão de vida conseguido durante a sua vida laboral, no momento de sua aposentadoria.

As tabelas abaixo mostram quantitativamente o volume de benefícios pagos pela previdência complementar e o número de beneficiários do sistema, com dados atualizados até maio/2007:

Tabela 1 – Demonstrativo de Benefícios pagos pela Previdência Complementar Privada

⁵⁰ CELMA, Araújo de Amorim. *O Controle Interno nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. Brasília, 2006, 97 p., pág. 16. Trabalho de conclusão do curso MBA Gestão Executiva de Fundos de Pensão, do Centro Universitário do Distrito Federal – UniDF / Instituto de Cooperação e Assistência Técnica – ICAT para obtenção do título de especialista. Orientador: Estéfano Flenik.



Fonte: ABRAPP 2007.

Tabela 2 – Quantidade de participantes ativos, dependentes e assistidos

| Quadro Comparativo Regional * | | | | | | Maio - 2007 | | |
|-------------------------------|-------------------------|-------------|------------------|-------------|------------------|-------------|----------------|-------------|
| Regional | Investimento (R\$ Mil)% | | Ativos | | Dependentes | | Assistidos | |
| | | % | | % | | % | | % |
| Centro-Norte | 61.664.450 | 16,0% | 356.709 | 18,2% | 859.337 | 20,4% | 95.909 | 15,1% |
| Leste | 14.286.073 | 3,7% | 96.154 | 4,9% | 212.667 | 5,1% | 39.902 | 6,3% |
| Nordeste | 10.410.246 | 2,7% | 62.007 | 3,2% | 166.828 | 4,0% | 29.986 | 4,7% |
| Sudeste | 201.704.416 | 52,3% | 413.090 | 21,1% | 1.117.781 | 26,6% | 297.820 | 46,9% |
| Sudoeste | 75.841.154 | 19,7% | 852.429 | 43,6% | 1.533.091 | 36,4% | 126.807 | 20,0% |
| Sul | 21.969.460 | 5,7% | 176.014 | 9,0% | 317.252 | 7,5% | 44.875 | 7,1% |
| Total | 385.875.800 | 100% | 1.956.403 | 100% | 4.206.956 | 100% | 635.299 | 100% |

* Composição Regional: Centro-Norte - RO, AM, RR, AP, GO, DF, AC, MA, MT, MS, PA, PI e TO. Leste - MG. Nordeste - AL, BA, CE, PB, PE, RN e SE. Sudeste - RJ e ES. Sudoeste - SP. Sul - PR, SC e RS. Distribuição segundo a sede da Associada.

Fonte: ABRAPP 2007.

Os dados apresentados demonstram a quantidade de beneficiários da previdência complementar, os quais utilizam esses benefícios como forma de complementar o benefício oferecido pela Previdência Oficial.

2.3 As características do Regime de Previdência Complementar Privada

A definição legal do Regime de Previdência Privada consta no art. 1º da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e possui as seguintes características⁵¹: a) complementaridade: a previdência privada é complementar, porque atua, paralelamente, à previdência oficial exercida pelo Estado, sem, contudo, substituí-la; b) autonomia: a previdência privada é autônoma em relação ao regime geral de previdência social, porque não depende desta e é administrada, organizada e gerida separadamente da previdência geral e, da mesma forma, os benefícios gerados por ambos os regimes; c) facultatividade: a previdência privada é regime facultativo, porque o segurado não é obrigado a aderir, ou a filiar-se a ele; d) constituição de reservas: o fundamento da previdência complementar é a constituição de reservas, melhor dizendo, a constituição de um patrimônio formado por bens e direitos

⁵¹ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 12-13.

destinados a financiar o recebimento de benefícios futuros; e) garantia: a finalidade da previdência complementar é a garantia do recebimento dos benefícios contratados pelos segurados que a ela aderem ou se filiam; f) regulamentação por lei complementar: a atividade de previdência privada é, necessariamente, regida por lei complementar à Constituição, exigência esta que não existia na constituição anterior, daí por que a previdência complementar, inicialmente, foi disciplinada através de lei ordinária.

Destaca-se aqui a constituição de reservas por meio de contribuições pagas por participantes e assistidos, as quais serão revertidas em benefícios futuros como aposentadorias ou benefícios em decorrência de infortúnios como morte, invalidez ou doença.

Essas reservas devem ser aplicadas em investimentos seguros, rentáveis e líquidos, de forma que esses ativos venham a garantir os pagamentos de benefícios a participantes e beneficiários.

A prática de atos ilícitos pelos gestores dessas entidades, cumulada com uma gestão não condizente com a legislação que rege a previdência complementar serão apuradas mediante instauração de processo a ser instaurado na SPC, e caso venham a ser comprovadas irregularidades na administração os responsáveis serão punidos conforme legislação específica para tal fim.

2.4 A natureza jurídica da Previdência Complementar Privada

A natureza jurídica da Previdência Complementar Privada se mostra no caráter complementar em relação ao regime de previdência oficial.

A natureza jurídica da Previdência Privada está centrada na supletividade facultativa da Previdência Social, dentro do âmbito de proteção social. Podemos dizer que a relação jurídica previdenciária privada se desenvolve por meio de um contrato de trato sucessivo, aleatório e de adesão, caracterizando, em princípio, um mútuo securitário de consumo.⁵²

O trato sucessivo caracteriza-se pela continuidade e permanência dos pagamentos dos benefícios (pagamento de benefícios em decorrência de aposentadoria por idade, que perdurarão até a morte do participante).

A aleatoriedade evidencia-se na possibilidade de acontecer ou não o evento que

⁵² WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004. 143 p., pág. 9.

originará o pleito do benefício (o participante que vem a falecer antes da aposentadoria). O tipo de contrato é o de adesão, com cláusulas genéricas em decorrência da tamanha quantidade de participantes.

O mútuo securitário ganha forma na onerosidade da relação contratual, em que se pode falar em montante de contribuições e pagamento de benefícios, ambos expressados em dinheiro. Os valores das contribuições pagos por participantes e assistidos constituirão o patrimônio que será responsável pelo saldamento do pagamento dos benefícios na época de suas concessões. As reservas constituídas serão aplicadas em investimentos que garantam uma taxa de rentabilidade satisfatória e que incorporem ganhos rentáveis ao patrimônio constituído pelas contribuições pagas.

O Regime de Previdência Complementar Privada é facultativo, e se apresenta como uma alternativa para o trabalhador que deseja obter na época da aposentadoria uma renda mensal compatível com a da atividade laboral.

2.5 O conceito de Entidade de Previdência Complementar Fechada

Define-se as entidades de Previdência Complementar Fechada como pessoas jurídicas de direito privado, que oferecem planos de aposentadoria destinados a grupos fechados de pessoas, ligadas por vínculo empregatício ou associativo. Nesta perspectiva,

As entidades de Previdência Complementar Fechada possuem esta denominação por serem exclusivamente acessíveis a empregados ou associados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, sociedades, entidades de classes, fundações ou associações, as quais são denominadas de patrocinadoras ou instituidoras, eis que são por estas criadas.⁵³

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar ou Fundos de Pensão serão organizados sob a forma de fundação ou sociedade civil e não possuem fins lucrativos. O objeto destas entidades é a administração de planos de benefícios de natureza previdenciária, não podendo prestar qualquer serviço diferente de sua finalidade.

Os Fundos de Pensão representam hoje uma importante fonte de aplicação de recursos de participantes, e devem ser geridos de forma transparente e em conformidade com a legislação legal que estabelece controles internos para essas entidades. Os dirigentes e

⁵³ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Previdência complementar privada e fechada. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 114, p. 109-121, abr./jun. 2004, pág. 111.

demais pessoas ligadas à gestão poderão responder por atos que possam colocar em risco os recursos acumulados, e que serão fonte de custeio para o pagamento de benefícios aos segurados e seus beneficiários.

Os recursos financeiros acumulados neste seguimento totalizam cerca de 395,7 bilhões de reais⁵⁴ e estão se expandindo em decorrência dos rendimentos obtidos com as aplicações das contribuições pagas por participantes, assistidos e patrocinadores.

Os ativos dos Fundos de Pensão tem participação significativa em vários setores da economia, que expresso em proporção ao PIB (Produto Interno Bruto), representam cerca de 24% em 2007.⁵⁵

Em face da grandeza dos recursos financeiros administrados e levando-se em consideração a longevidade de tais entidades, verifica-se que os Fundos de Pensão representam um forte instrumento de amparo social aos participantes e assistidos e podem ser vistos como impulsionadores da poupança interna do país.

As Entidades Fechadas de Previdência Complementar ou Fundos de Pensão possuem particularidades específicas em sua organização e algumas características podem ser relacionadas:⁵⁶

1ª) a entidade fechada de previdência privada é uma espécie do gênero entidade de previdência complementar.

2ª) a iniciativa de instituir e manter uma entidade fechada de previdência privada pode ser do patrocinador, quando se trata de entidade que administra planos de benefícios dos empregados de uma empresa ou de grupos de empresas, ou plano de benefícios acessíveis aos servidores federais, estaduais ou municipais; ou do instituidor, quando se trata de entidade que administra planos de benefícios acessíveis a membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial.

3ª) a entidade fechada de previdência privada é sempre uma pessoa jurídica de direito privado, ainda que o patrocinador seja pessoa jurídica de direito público.

4ª) as entidades fechadas de previdência privada são, obrigatoriamente, constituídas sob a forma de fundação ou de sociedade civil sem fins lucrativos.

⁵⁴ ASSPREVISITE. Revista Eletrônica Semanal. *Resenha informativa de interesse para a gestão das EFPCs*, jul. 2007. Disponível em: < <http://www.assprevisite.com.br/revista.html>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁵⁵ ENCONTRO DE PROFISSIONAIS DE BENEFÍCIOS DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA REGIÃO CENTRO-NORTE. Salvador, 16 ago. 2007.

⁵⁶ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 20.

5ª) as entidades fechadas de previdência privada não podem ter fins lucrativos. A finalidade não lucrativa da entidade fechada é obrigatória por força do disposto no § 1º do art. 31 da Lei Complementar nº 109, de 2001.

6ª) o acesso aos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar é restrito a determinados grupos ou categorias de pessoas físicas, ou seja, empregados de uma empresa ou grupo de empresas, servidores públicos, membros de categorias profissionais, classistas ou setoriais.

7ª) o objeto institucional das entidades fechadas de previdência complementar é, única e exclusivamente, a instituição e execução de planos de benefícios de caráter previdenciário.

O funcionamento de um Fundo de Pensão, assim como a sua constituição e organização dependem de autorização da SPC, órgão fiscalizador e do CGPC, órgão regulador, ambos do Ministério da Previdência Social. Esses órgãos exercem o controle dessas entidades amparado na legislação específica que será tratada em capítulo próprio. As irregularidades apuradas serão devidamente levantadas e sujeitas a processo investigatório e os responsáveis serão punidos conforme dispõe o conjunto normativo.

2.6 Regulação e Fiscalização das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

De acordo com o art. 74 da Lei Complementar nº. 109, de 29 de maio de 2001⁵⁷, os Fundos de Pensão são regulados e fiscalizados pelo MPAS através de órgãos como o Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC) e a Secretaria de Previdência Complementar (SPC). Acerca dos órgãos de regulação e controle pode-se apontar que:

A nova legislação trouxe um elenco extraordinário de competências reservadas ao aparato de regulação e fiscalização, o que aumenta significativamente a responsabilidade oficial no tocante aos fundos de pensão. Assim, o órgão de fiscalização deve contar com uma estrutura logística compatível com a complexidade do regime de previdência complementar e, relativamente às atribuições de regulação, é fundamental que haja nas instâncias de deliberação a presença de todos os atores vinculados a esse regime, contemplando os participantes, inclusive os assistidos, patrocinadores, instituidores, dirigentes das entidades e autoridades governamentais.⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 74. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁵⁸ REIS, Adacir. *Fundos de Pensão em Debate – Com as Leis Complementares 108/01 e 109/01*. Brasília:

Caberá à SPC a supervisão, coordenação, orientação e controle das atividades relacionadas com a previdência complementar fechada. As diretrizes básicas para o sistema também serão propostas por esse órgão e os pedidos de autorização para o funcionamento de novas entidades passarão por sua análise. Também compete à SPC a decretação de administração especial em planos de benefícios e propor a intervenção ou liquidação extrajudicial aos Fundos de Pensão.

Competirá ao CGPC a deliberação, coordenação, controle e avaliação da execução da política de previdência complementar das entidades fechadas de previdência privada.

O art. 33 da Lei Complementar nº. 109/2001⁵⁹ dispõe que tais entidades dependem de expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador competentes para funcionarem. Já o art. 64 prevê que o órgão fiscalizador competente, o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM ou a Secretaria da Receita Federal, constatando a existência de práticas irregulares ou indícios de crimes em entidades de previdência complementar, noticiará ao Ministério Público, enviando-lhe os documentos comprobatórios.

O processo apuratório de irregularidades se iniciará na SPC através da instauração de um inquérito e após ser julgado poderá ser apreciado pelo CGPC em última instância administrativa. As infrações praticadas serão lavradas em auto de infração que obedecerá formalidades legais, o qual será encaminhado à entidade de previdência complementar notificando-a da apuração instaurada.

Após o recebimento da notificação, o autuado terá o prazo de 15 dias para apresentar defesa junto à SPC. Caberá à SPC o julgamento do auto de infração juntamente com a defesa da entidade investigada e assim proceder-se-á à decisão-notificação ao autuado.

O autuado poderá interpor recurso da decisão da SPC junto ao CGPC com efeito suspensivo dentro do prazo de 15 dias sendo esta a última instância administrativa.

Após o julgamento do processo as penalidades serão aplicadas aos responsáveis conforme legislação específica, que será abordada em capítulo específico.

Brasília Jurídica, 2002, 248 p., pág. 29.

⁵⁹ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 33. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

2.7 A estrutura organizacional das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

As entidades deverão manter sua estrutura mínima composta pelo Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva.

O art. 35, §§ 3º e 4º da Lei Complementar nº. 109/2001 apresenta os requisitos mínimos para os membros do conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria executiva:

Art. 35 (...)

§ 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.(...)⁶⁰

O art. 9º da Lei Complementar nº. 108, de 29 de maio de 2001 também faz menção à estrutura organizacional das entidades de previdência complementar: “A estrutura organizacional das entidades de previdência complementar a que se refere esta Lei Complementar é constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva”.⁶¹

Os membros da Diretoria Executiva responderão solidariamente por danos ou prejuízos causados à entidade no limite de suas responsabilidades. A aplicação das penalidades está disposta na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001⁶² e no Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003⁶³ e as responsabilidades serão apuradas no âmbito civil

⁶⁰ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 35, §§ 3º e 4º. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶¹ BRASIL. *Lei Complementar n. 108*, de 29 de maio de 2001, art. 9º. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶² BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶³ BRASIL. *Decreto n° 4.942*, de 30 de dezembro de 2003. Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

e administrativo.

Os membros dos conselhos fiscal e deliberativo, assim como os demais membros da diretoria executiva serão responsabilizados juntamente com o dirigente caso sejam apuradas irregularidades na gestão do Fundo de Pensão ou sejam praticados atos que causem danos ou prejuízos financeiros aos participantes, assistidos e à própria entidade.

CAPÍTULO 3 – A LEI COMPLEMENTAR Nº 109, DE 29 DE MAIO DE 2001, O DECRETO Nº 4.942, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2003 E A RESOLUÇÃO CGPC Nº 13/2004

3.1 A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001

A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, onde estão dispostas as responsabilidades civis e administrativas aplicáveis aos dirigentes de Fundos de Pensão, como no art. 63, *caput*.⁶⁴

Art. 63. Os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, por ação ou omissão, às entidades de previdência complementar.

No *caput* do art. 63 estão listados também como passíveis de responsabilidade civil os administradores da entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante. A legislação também inclui nesse rol os administradores dos patrocinadores ou instituidores, os atuários, os auditores independentes, os avaliadores de gestão e outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade.

A responsabilidade não será apenas direta, ou seja, tem-se também a responsabilidade solidária dos demais membros da diretoria-executiva com o dirigente escolhido como responsável. A solidariedade se dará pelas aplicações dos recursos financeiros da entidade e pelas aplicações das reservas técnicas, fundos e previsões.

3.1.1 A responsabilidade civil no Código Civil de 2002

O atual Código Civil em seu artigo 186 trata da responsabilidade civil e define o ato ilícito que poderá ocasionar danos ou prejuízos por ação ou omissão: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁶⁵

⁶⁴ BRASIL. *Complementar nº 109*, de 29 de maio de 2001, art. 63, *caput*. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30, mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶⁵ BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, art. 186. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 dez. 2002.

O termo responsabilidade pode ser aplicado em qualquer situação em que qualquer pessoa, física ou jurídica, deva responder por ter praticado algum ato, fato ou prática danosa.

Cabe ressaltar que os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado, onde um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.⁶⁶

A responsabilidade civil em decorrência de ação ou omissão que acarrete dano ou prejuízo à entidade de Previdência Complementar é solidária entre os administradores, seus procuradores munidos de poderes de gestão, os membros dos Conselhos Deliberativo e Fiscal, interventores e liquidantes. O Conselho Deliberativo é responsável pela validação e análise de medidas administrativas a serem tomadas pelo Fundo de Pensão, como por exemplo a alteração de regulamentos e estatutos dos planos de benefícios, política de investimentos etc. O Conselho Fiscal analisará as contas da entidade, o seu balancete, a saúde financeira e patrimonial, ou seja, pode ser considerado um órgão de controle interno.

Diante da possibilidade de responsabilização civil em decorrência de atos ilícitos que possam ocasionar danos ou prejuízos aos Fundos de Pensão, cabe aos dirigentes a obrigação de uma correta e regular aplicação de recursos, uma vez que o responsável escolhido entre os membros da diretoria-executiva para exercer essa atribuição, bem como os demais membros responderão solidariamente, no montante correspondente ao que colaboraram para que tenham ocorridos os danos ou prejuízos.⁶⁷

Tem-se aqui o instituto civil da responsabilidade solidária, a qual responsabilizará os demais membros da diretoria-executiva, assim como membros dos conselhos deliberativo e fiscal e as penalidades serão aplicadas de acordo com a participação nos atos que venham a causar danos ou prejuízos financeiros aos participantes, assistidos e à entidade.

<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4, 327 p., pág. 1-2.

⁶⁷ REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p., pág. 25.

3.1.2 As penalidades administrativas e o regime disciplinar

As penalidades administrativas estão previstas no art. 65 da Lei Complementar nº. 109/2001 e podem implicar em: advertência; suspensão do exercício de atividades em entidades de previdência complementar pelo prazo de até 180 dias; inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; multa pecuniária, de dois mil reais a um milhão de reais.⁶⁸

Acerca do regime disciplinar imposto aos administradores de Fundos de Pensão, corrobora Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub:

(...) é previsto que os administradores de entidade, os procuradores com poderes de gestão, os membros de conselhos estatutários, o interventor e o liquidante **responderão civilmente pelos danos ou prejuízos que causarem, POR AÇÃO OU OMISSÃO**, às entidades de Previdência Privada. **São também responsáveis os administradores da patrocinadora**, 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 contratada⁶⁹.

A apuração das infrações será feita através de processo administrativo, que será uma primeira providência e se constituirá como uma condição indispensável para a efetiva aplicação de penalidade a quem quer que seja o responsável pela prática de atos ilícitos ou condutas que possam causar algum dano ou ameaça à entidade.

A apuração das responsabilidades dos dirigentes da entidade será feita mediante inquérito a ser instaurado pela Secretaria de Previdência Complementar. Caso seja caracterizado dano ou prejuízo ao Fundo de Pensão, o inquérito acompanhado de um relatório será encaminhado ao Ministério Público. As penalidades impostas ao sujeito ativo serão especificadas no capítulo 4.

3.1.3 A intervenção e a liquidação extrajudicial

Compondo o regime disciplinar aplicado aos Fundos de Pensão têm-se os institutos

⁶⁸ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 65. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁶⁹ WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 143 p., pág. 41.

da intervenção e da liquidação extrajudicial. Assim dispõe o art. 44 da Lei Complementar nº 109/2001:

Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente:

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

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 contratos dos planos coletivos de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar;

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 regulamento⁷⁰.

A intervenção é uma medida de cunho administrativo e de natureza cautelar aplicada a empresas não sujeitas ao processo de falência. Tal medida será utilizada no momento em que estejam ocorrendo prejuízos financeiros, descumprimento à legislação ou insolvência comprovada, todos decorrentes de uma má gestão. “A intervenção é medida excepcional que fere o direito de propriedade em nome do interesse público, que é o interesse dos participantes e assistidos, além da própria credibilidade do sistema de previdência complementar.”⁷¹

O processo de intervenção tem a finalidade de resguardar o interesse público, que no caso dos Fundos de Pensão vem a ser os direitos de participantes e assistidos que confiaram sua credibilidade em tais entidades com uma expectativa futura de serem beneficiados com os benefícios oferecidos.

Decretada a intervenção, será nomeado um interventor ao qual serão atribuídos os poderes de administração e gestão no Fundo de Pensão e aos gestores caberá a obrigação de fornecer todas as informações que o interventor necessitar como documentos e livros da entidade.

A intervenção cessará no momento em que o processo de recuperação da entidade for aprovado pelo órgão competente ou no caso em que seja decretada a sua liquidação

⁷⁰ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 44. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁷¹ CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). *Previdência Privada*. Doutrina e Comentários à Lei Complementar nº 109/01. São Paulo: LTr, 2004. 478 p., pág. 348.

judicial.

A liquidação extrajudicial é uma medida a ser utilizada quando a entidade não tiver perspectivas de recuperação ou quando estejam ausentes condições operacionais, econômicas e financeiras para o seu funcionamento. “A liquidação extrajudicial é o procedimento administrativo, isto é, sem a necessidade de intervenção judicial, que será aplicado para a dissolução de uma entidade de previdência complementar.”⁷²

Será através da liquidação extrajudicial que se buscará o cumprimento dos compromissos financeiros assumidos com os participantes e assistidos dos planos de benefícios, onde os bens da entidade serão arrecadados, avaliados e vendidos visando à quitação dos débitos com a conseqüente dissolução da entidade.

3.2 O Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003

O Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação e a aplicação das penalidades administrativas no âmbito da Previdência Complementar Privada Fechada, tratando exclusivamente dos Fundos de Pensão.

O processo administrativo será conduzido e julgado pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC e apurará a responsabilidade por ação ou omissão de pessoa física ou jurídica no que se refere às atribuições e competências dos administradores relacionadas aos Fundos de Pensão.

O referido processo inicia-se com a lavratura do auto de infração, que de acordo com o art. 3º, *caput* do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003 “é o documento destinado ao registro de ocorrência de infração praticada no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar”.⁷³

De acordo com o art. 4º, o auto de infração obedecerá aos seguintes requisitos:

⁷² CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). *Previdência Privada*. Doutrina e Comentários à Lei Complementar nº 109/01. São Paulo: LTr, 2004. 478 p., pág. 363.

⁷³ BRASIL. *Decreto nº 4.942*, de 30 de dezembro de 2003, art. 3º, *caput*. Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

- I - local e data de sua lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - descrição sumária da infração;
- IV - os fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada;
- V - identificação da autoridade autuante com cargo ou função, número de matrícula e assinatura; e
- VI - prazo e local para apresentação da defesa.⁷⁴

O autuado poderá apresentar defesa num prazo de 15 dias a contar da data do recebimento do auto da notificação.

Caberá ao Secretário da Secretaria de Previdência Complementar – SPC o julgamento do auto de infração e da decisão proferida caberá recurso ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC.

Constando-se irregularidades na gestão dos dirigentes dos Fundos de Pensão serão aplicadas as penalidades administrativas, quais sejam: advertência; suspensão do exercício de atividades em entidade de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias; inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; e multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devendo estes valores, a partir de 30 de maio de 2001, ser reajustados de forma a preservar, em caráter permanente, seus valores reais.⁷⁵

A aplicação das penalidades poderá atingir o patrimônio dos responsáveis através da imposição de multas amenas e vultosas e outras poderão afastar os dirigentes e demais responsáveis de suas funções. Essas medidas buscarão a proteção do patrimônio financeiro de tais entidades como forma de garantir o pagamento de benefícios futuros aos seus segurados e dependentes.

⁷⁴ BRASIL. *Decreto nº 4.942*, de 30 de dezembro de 2003, art. 4º, *caput*. Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁷⁵ *Ibid.*, art. 22, I, II, III e IV.

3.3 A Resolução CGPC nº 13/2004

A Resolução CGPC nº 13/2004 estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC.

Em seu art. 3º está disposto que:

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.⁷⁶

A fiscalização e o controle das EFPC deverão ser facilitados com o fornecimento de informações necessárias à consecução desses objetivos, sendo que estas deverão estar relacionadas a aspectos específicos que estejam ligados aos compromissos assumidos junto aos planos de benefícios.

No momento em que o gestor deixa de seguir as práticas e as regras recomendadas pela legislação aplicável à Previdência Complementar Fechada, ele passa a colocar em risco a gestão dos recursos aplicados e estará agindo com desvio ou abuso de poder. É neste momento que a sua conduta será analisada civil e administrativamente. As penalidades serão aplicadas caso seja comprovado o efetivo dano ou prejuízo à entidade ou aos participantes e assistidos e caso haja apenas a potencialidade do dano, ou seja, o prejuízo não ocorreu, mas poderia ter sido configurado.

A infração à legislação previdenciária que estabelece as normas de gestão e administração para os Fundos de Pensão implicarão na instauração de um inquérito, que resultará em processo administrativo a ser julgado pela SPC.

Após o julgamento do processo, proceder-se-á à indicação das punições aos responsáveis por irregularidades de gestão. O capítulo a seguir trará os passos a serem adotados para a apuração das responsabilidades civis e administrativas dos gestores e demais membros dos Fundos de Pensão.

⁷⁶ BRASIL. *Resolução MPS/CGPC nº 13*, de 01.10.2004, art. 3º. Estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 out. 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

CAPÍTULO 4 – A RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DOS GESTORES DE FUNDOS DE PENSÃO

4.1 A responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoas por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.⁷⁷

Para a caracterização da responsabilidade civil é necessária a existência de uma ação expressa por um ato humano ilícito ou lícito do agente ou de terceiro, ato este que possa causar dano ou prejuízo a outrem, gerando o dever de reparar.

Para a configuração da responsabilidade civil deverão estar presentes a reparação e o agente causador do dano e existirá uma relação de subordinação em que o sujeito terá o dever de ressarcimento determinado. “A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.”⁷⁸

A ação que gerou a responsabilidade poderá ser ilícita ou lícita. Pode-se considerar dois tipos de responsabilidades decorrentes de ato ilícito, a que vem baseada na culpa e a sem culpa fundada no risco. Pode-se exemplificar como irregularidades o desvio ilegal de recursos dos planos de benefícios, o uso indevido do superávit, a inobservância de normas contábeis dentre outras.

A conduta do agente poderá ser uma comissão ou omissão, sendo que a comissão decorre da prática de uma determinada ação que não deveria ter sido praticada e a omissão significa um ato que deveria ter sido concretizado, ou seja, é a não observância de um dever de agir do agente.

A norma vigente no ordenamento jurídico pátrio dispõe que a responsabilidade ressarcitória deverá ser imposta em decorrência da culpabilidade do agente, ou seja, da

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 598 p., pág. 36.

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 350 p., pág. 11.

reprovabilidade ou censurabilidade de sua conduta. Identifica-se a reprovabilidade da conduta do agente quando se percebe que a sua ação deveria ter sido realizada de modo diferente. Para Maria Helena Diniz, “o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade.”⁷⁹

Através da responsabilidade civil busca-se uma restauração entre o equilíbrio moral e o patrimônio afetado em consequência do arbitramento da indenização. Administrar os recursos financeiros provenientes de contribuições de trabalhadores requer uma administração segura, consistente e clara por parte dos Fundos de Pensão.

Tal responsabilidade se consolida com a atuação dos administradores dos Fundos de Pensão, juntamente com todas as pessoas envolvidas na gestão do patrimônio dos participantes e assistidos, como contadores, advogados, conselheiros etc.

Diante do crescimento da previdência complementar implicando no respectivo aumento de capital aplicado, cresce a demanda por captação de profissionais capacitados como advogados, contadores, conselheiros e economistas.

Com o monitoramento da gestão dos administradores de Fundos de Pensão surge a necessidade da aplicação de um código de ética, hoje existente na maioria das entidades fechadas de previdência complementar, como segue:

A formação de códigos de ética nas entidades é vista como um sinal de maturidade e comprometimento dos gestores, que viram suas responsabilidades explicitadas nas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001. Desde então, foi estabelecido um rígido regime disciplinar para os administradores.⁸⁰

Com a existência do código de ética os gestores estarão submetidos a procedimentos apuratórios de suas condutas dentro dos Fundos de Pensão, tendo em vista o rígido e complexo conjunto de normas que penalizam os atos que se configuram em responsabilidade civil e administrativa.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 598 p., pág. 40.

⁸⁰ AVENA, Lígia. Perspectivas e Tendências da Reforma da Previdência. *Revista Fundos de Pensão ABRAPP/SINDAPP/ICSS*. São Paulo, n. 280, p. 25, jan. 2003.

4.1.1 O nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu

Os prejuízos financeiros causados ao Fundo de Pensão e a conduta comissiva ou omissiva por parte do dirigente estão interligados pelo nexo causal, ou seja, o prejuízo somente se originou tendo em vista a prática de uma ação culposa por parte do agente. Pode-se afirmar desta forma que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.⁸¹

A função da responsabilidade civil é buscar a reparação de um dano causado a outrem tomando-se como base a relação entre o dano e a ação do agente, identificando-se assim o nexo causal. É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre o ato praticado e o prejuízo ou dano causado.

A responsabilidade será concretizada se houver uma interligação entre a desobediência da norma e o dano sofrido, onde restará comprovado que somente ocorreu o prejuízo devido à conduta do agente de desrespeito à norma.

Trazendo para o caso concreto desse estudo, se o dirigente de um Fundo de Pensão em consonância com os demais membros praticarem ou deixaram de praticar algum ato que possa ocasionar prejuízo financeiro ou a simples ameaça à entidade, se sujeitarão às penalidades previstas em lei. Os acusados terão suas condutas analisadas pela autoridade competente por meio de processo administrativo, o qual estabelecerá a aplicação das penas de acordo com a gravidade de cada ato.

A gestão dos Fundos de Pensão deve estar voltada para que se atenda aos seus objetivos fins, quais sejam: o pagamento de benefícios aos segurados em momentos de infortúnios e a assistência aos beneficiários por meio dos benefícios de pensão por morte, pecúlio e auxílio-reclusão. Sobre a gestão dos dirigentes, Rodrigues afirma que:

Ainda que se esteja a tratar de obrigações de meio, os atores do gerenciamento dos fundos de pensão devem ter sua atuação balizada segundo padrão abstrato que contemple os elementos primordiais serem atendidos. Nesse sentido, deverão atuar visando o atendimento do interesse dos participantes e beneficiários, utilizando todo

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 598 p., pág. 100.

zelo e técnicas próprias da ciência da administração negocial e da ciência atuarial, de forma a aferir e evitar riscos desnecessários.⁸²

Caberão aos gestores, conselheiros, prestadores de serviços externos e demais profissionais ligados ao funcionamento dos Fundos de Pensão, prezar por seguir padrões específicos dentro de suas atribuições e relações que desenvolvem nessas entidades de previdência complementar.

4.2 A responsabilidade administrativa

No contexto do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003⁸³ estão dispostos o procedimento administrativo para a apuração da responsabilidade e autoria por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar e a conseqüente aplicação das penalidades. Por sua vez, no art. 65 da Lei Complementar nº 109/2001⁸⁴ as penalidades como advertência, suspensão do exercício de atividades em Fundos de Pensão, inabilitação para o exercício de cargo ou função e multa são tratadas no campo administrativo.

O início da ação para apuração das responsabilidades dos administradores de Fundos de Pensão se inicia através do ente fiscalizador, a SPC e cabe ao CGPC a análise do mérito na última instância administrativa.

Acerca do aspecto procedimental da apuração dos atos ilícitos praticados pelos administradores, Martinez diz que:

O Direito Previdenciário Procedimental, na condição de compatibilizador de questões pendentes havidas entre os sujeitos da relação securitária, apresenta nuances próprias, mas a maior delas e os seus elementos definidores provieram do Direito Processual, como não poderia deixar de ser, do Direito Administrativo.⁸⁵

O processo administrativo de apuração de responsabilidades dos gestores de Fundos

⁸² RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de Pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, 232 p., pág. 250-251.

⁸³ BRASIL. *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 da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁸⁴ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001, art. 65. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁸⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Previdenciário Complementar Procedimental: Comentários ao Decreto nº 4.942/03*. São Paulo: LTr, 2007, 341 p., pág. 17.

de Pensão no Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003 tem semelhança com o processo judicial e algumas questões prejudiciais são relevantes como a tempestividade da defesa prévia e do recurso de apelação, a legitimidade das partes, a litispendência e a decadência do direito da SPC de averiguar as acusações de ilicitude. “Releva ressaltar a decadência do direito da SPC de autuar comportamentos prescritos, isto é, passados cinco anos”.⁸⁶

O processo administrativo terá início com a instauração do Auto de Infração onde será registrada a ocorrência da infração praticada, que será escrito e reclamará restrita formalidade. As pessoas que poderão ser autuadas são: pessoa física, o administrador, o patrocinador ou terceiro, pessoa jurídica e a própria entidade.

O autuado será notificado e poderá apresentar defesa prévia no prazo de 15 dias a serem contados a partir do recebimento da notificação, conforme segue:

A defesa prévia está prevista no art. 9:

Art. 9º O autuado poderá apresentar defesa à Secretaria de Previdência Complementar, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento da notificação, indicando:

I – a autoridade a quem é dirigida;

II – a qualificação do autuado;

III – os motivos, de fato e de direito, que sustentam a defesa; e

IV – todas as provas que pretende produzir de forma justificada, inclusive o rol de eventuais testemunhas.

Parágrafo único. Para cada auto de infração poderá ser apresentada defesa em conjunto ou separadamente, se forem dois ou mais os autuados.⁸⁷

Na defesa prévia o autuado terá a oportunidade de contestar a acusação em parte e na sua totalidade devendo estar munida de fundamentações.

Caberá ao Secretário da Secretaria de Previdência Complementar – SPC julgar o auto de infração e apreciar as razões da defesa prévia e posteriormente se procederá à decisão-notificação ao autuado, na qual ele ficará ciente da autuação e conseqüentemente do resultado do julgamento do auto de infração.

O recurso de apelação impugnará a decisão do referido Secretário e terá efeito suspensivo no prazo de 15 dias e será julgado pelo CGPC, decisão que não caberá recurso

⁸⁶ Ibid., pág. 18.

⁸⁷ BRASIL. *Decreto nº 4.942*, de 30 de dezembro de 2003, art. 9º. Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

sendo última e definitiva instância administrativa.

O não cumprimento da legislação aplicável aos Fundos de Pensão significa infringi-la, ou seja,

Infringir a legislação quer dizer não cumprir os mandamentos normativos, quando insofismáveis, claros e legítimos, cientificamente válidos, sustentáveis e vigentes, o operador agindo com plena capacidade jurídica e quando dele não for lícito esperar outra conduta, se desse ato indevido resultar algum dano, de modo geral ou particular, para a previdência complementar.⁸⁸

A infração à legislação implicará na aplicação de penalidades, as quais serão impostas aos responsáveis levando-se em consideração a gravidade dos atos praticados.

Das penalidades aplicáveis, a advertência representa a mais leve das penalidades sendo considerada relevante considerando-se o lado moral podendo atingir o não contraventor ou o criminoso, ou seja, somente punirá a pessoa que se desviou de suas obrigações rotineiras. Por ordem de gravidade aparece a suspensão do exercício de atividades em entidades de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias. Uma forma de punição severa será a inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de Previdência Complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público. A última penalidade que poderá ser aplicada pela ordem de gravidade do ato ilícito será a aplicação de multa pecuniária que afetará o patrimônio do infrator. O valor da multa oscilará entre R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e terá caráter fiscal ou administrativo.⁸⁹

Cabe destacar que o cumprimento dos deveres dos gestores suprimirá a necessidade de aplicação de tais penalidades, mas para isso a supervisão dos órgãos reguladores e fiscalizadores deverá ser efetiva, de modo a identificar qualquer irregularidade de gestão nos Fundos de Pensão, proporcionando o bom funcionamento do sistema.

4.2.1 As circunstâncias atenuantes e agravantes na instauração do procedimento administrativo do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003

O art. 23 em seus incisos I e II do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003⁹⁰

⁸⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Previdenciário Complementar Procedimental: Comentários ao Decreto nº 4.942/03*. São Paulo: LTr, 2007, 341 p., pág. 80.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 79.

⁹⁰ BRASIL. *Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, art. 23, I e II*. Regulamenta o processo administrativo

traz as circunstâncias atenuantes e agravantes dos ilícitos praticados pelos administradores de Fundos de Pensão.

A inexistência de prejuízos à entidade fechada de previdência complementar, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e a regularização do ato que ensejou a infração, até a decisão administrativa de primeira instância representam abrandamentos nas penalidades aplicadas e representarão circunstâncias atenuantes, as quais podem ser definidas como:

Atenuantes são comportamentos do autor do ato ilícito a serem apreciados, sopesados e relevados pelo aplicador da norma jurídica, procedimentos levados em conta por ocasião da avaliação do gesto humano tido como inconveniente ao sistema, que com natureza contínua ou única, justifica a diminuição da pena básica em tese.⁹¹

O fato de o agente agir em estrito cumprimento do dever não o isenta de cometer erros em sua administração, circunstância que poderá não ser punida, tratando-se de fator atenuante.

As circunstâncias agravantes são aquelas que demonstram uma ação intencional por parte do agente causador do ato ilícito, atitude que demonstra descaso pelo cumprimento do ordenamento legal. Assim são definidas por Martinez:

Agravantes são comportamentos pessoais do autor da ocorrência reveladoras do desprezo pelo ordenamento jurídico, qualquer que seja aquele, pouca consideração pela instituição em que opera, disposição de acrescer ilicitamente o seu patrimônio, juízos antecedentes simultâneos ou sucessivos ao ato contrário que se aprecia sob a hipótese de se constituir numa infração.⁹²

As circunstâncias agravantes são a reincidência, o cometimento de infração com obtenção de vantagens indevidas, de qualquer espécie, em benefício próprio ou de outrem e a não-adoção de providências no sentido de evitar ou reparar atos lesivos dos quais tenha tomado conhecimento.

A apuração das responsabilidades dos dirigentes de Fundos de Pensão através de procedimento administrativo próprio leva esses administradores a gerirem essas entidades de forma transparente e responsável, de modo que suas decisões estejam munidas de ética e zelo a fim de que seja assegurada a liquidez dos benefícios a serem pagos aos segurados e

para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>. Acesso em: 07 jun. 2010.

⁹¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Previdenciário Complementar Procedimental*: Comentários ao Decreto nº 4.942/03. São Paulo: LTr, 2007, 341 p., pág. 89.

⁹² *Ibid.*, pág. 92.

seus beneficiários.

Tamanha é a fiscalização dos Fundos de Pensão, que já se discute a contratação de um seguro patrimonial destinado aos dirigentes de tais entidades, o qual buscará proteger o patrimônio pessoal dos administradores. As particularidades desse seguro serão demonstradas no próximo tópico.

4.3 D&O (*Directors Officers*) – Seguro de Responsabilidade Civil para Gestores de Entidades de Previdência Complementar

O seguro D&O é um seguro com a finalidade de proteção aos Gestores e Conselheiros de Entidades de Previdência Complementar, que busca segurar eventuais despesas oriundas de penalidades legais impostas aos atos regulares de gestão.

O seguro surgiu por iniciativa do SINDAPP e foi formulado buscando atender às exigências da realidade dos Fundos de Pensão.

O conjunto legal e normativo que regula, fiscaliza e penaliza os atos de gestão dos gestores dos Fundos de Pensão fez com que surgisse a preocupação com a questão da responsabilidade dos administradores de tais entidades.

Os riscos cobertos pelo seguro D&O são os seguintes:⁹³

1. Custos de Defesa:
 - 1.1. Recursos;
 - 1.2. Garantia para penhora de bens;
2. Despesas de Publicidade limitadas à R\$ 100.000,00;
3. Despesas de Representação Legal;
4. Responsabilidade Solidária do Cônjuge.

A contratação do seguro D&O servirá como uma forma de proteção aos gestores de Fundos de Pensão se porventura forem penalizados com punições que impliquem na afetação do patrimônio pessoal dos mesmos.

A existência do seguro não eximirá os gestores de uma gestão moldada nos

⁹³ ABRAPP. Associação Brasileira de Aposentados e Pensionistas. Disponível em: <<http://www.abrapp.org.br/www.previsaoseguros.com.br/deo/index.jsp>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

conceitos de ética, responsabilidade e transparência. A gestão dos recursos depositados pelos participantes e assistidos deverá ser preservada contra qualquer conduta que possa causar dano ou prejuízo aos benefícios vindouros.

4.4 O caso da Ceres – Fundação de Seguridade Social

A Fundação Ceres foi instituída em 1979 pela EMBRAPA - Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária e pela extinta EMBRATER - Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural. O quadro social da entidade é composto por um total de 14.286 participantes e assistidos, distribuídos entre as patrocinadoras indicadas na tabela 3:

Tabela 3 – Quadro Social e Posição Cadastral em agosto de 2007

| Patrocinadora | Ativos | Assistidos | | | Total | % |
|---------------|--------|-------------|-------------|--------------|--------|------|
| | | Aux. Doença | Aposentados | Pensionistas | | |
| Embrapa | 5.878 | 170 | 2.374 | 601 | 9.023 | 63% |
| Embrater | 0 | 0 | 44 | 23 | 67 | 0,4% |
| Ceres | 62 | 1 | 7 | 1 | 71 | 0,5% |
| Epagri | 1.523 | 9 | 412 | 103 | 2.047 | 14% |
| Emater-MG | 1.629 | 29 | 498 | 90 | 2.246 | 16% |
| Epamig | 599 | 18 | 161 | 54 | 832 | 6% |
| Total | 9.691 | 227 | 3.496 | 872 | 14.286 | 100 |

Fonte: Ceres

A tabela demonstra a composição do Quadro Social da entidade, constituída por um total de 4.595 assistidos, que recebem benefícios de auxílio-doença, aposentadoria e pensão por morte.

Esta entidade oferece os benefícios de Aposentadoria Especial, Aposentadoria por Idade, Aposentadoria por Invalidez, Aposentadoria por Tempo de Contribuição, Auxílio-Doença, Auxílio Reclusão e Pensão por Morte aos seus segurados, mediante a contraprestação de contribuições mensais. A Ceres possui um patrimônio de R\$ 2.038.858.582,33, conforme a tabela 4:

Tabela 4 – Patrimônio em bilhões de reais

| Ativos | Valor (R\$1,00) | % |
|-------------------------|------------------|--------|
| Disponível | 157.564,87 | 0,01% |
| Investimentos | 1.968.770.981,22 | 96,56% |
| Permanente | 1.065.923,97 | 0,05% |
| Programa Administrativo | 348.047,00 | 0,02% |
| Programa Previdencial | 68.516.065,27 | 3,36% |
| Total | 2.038.858.582,33 | 100,00 |

Fonte: Ceres

Em entrevista realizada com o diretor de Seguridade Raimundo Alves de Araújo e o mui advogado Fernando Nunes Simões questionou-se alguns pontos relevantes sobre o tema abordado.

Acerca da importância dos Fundos de Pensão destacou-se que: *“Fundo de Pensão é uma entidade que administra planos de benefícios, patrocinados ou instituídos. Os planos de benefícios, via de regra, têm dois grandes objetivos: complementar a renda na aposentadoria e oferecer pretensão contra infortúnios que possam ocorrer, antes da aposentadoria, com os seus participantes. Para o primeiro grande objetivo o plano de benefício tem uma visão de longo prazo ou seja, complementar a renda na aposentadoria e para o segundo objetivo o plano funciona como um seguro que protege os seus participantes em casos de invalidez, doença e morte deixando a cobertura de pensão para os familiares”*, Raimundo Alves de Araújo.

Para o dirigente, a gestão de um Fundo de Pensão, como em toda organização séria, deve ser pautada pela competência, profissionalismo, empenho, dedicação e transparência.

Acerca dos riscos de uma gestão temerária, o diretor Raimundo Araújo afirma que *“os riscos de uma gestão temerária no patrimônio dos fundos de pensão podem ser extremamente desastrosos para os participantes e assistidos dos planos de benefícios. Apenas para citar um exemplo, uma aplicação de recursos feita de forma equivocada poderá determinar perdas significativas de patrimônio podendo levar os planos de benefícios a ficarem em situação deficitária, comprometendo o pagamento dos benefícios nos níveis prometidos ou mesmo sem condições de dar continuidade do pagamento dos benefícios já concedidos, mesmo que em níveis inferiores aqueles que vinham sendo efetuados”*.

Fernando Nunes Simões, como o gerente jurídico da Ceres, opina sobre a efetividade da legislação reguladora e fiscalizadora quanto ao processo de apuração de responsabilidades e aplicação de punições afirmando que *“tudo sempre pode ser melhorado,*

mas hoje temos uma legislação em que são especificados dos principais procedimentos de regulação, com estrutura de fiscalização do órgão competente, que dá efetividade a apuração de responsabilidade e aplicação de punições, ambas com descrição na norma reguladora. A mudança almejada por muitos se refere à criação de órgão autônomo e específico para fiscalizar os Fundos de Pensão, pois contaria com quadro próprio de servidores, selecionados por concurso público, acarretando menor rotatividade e qualificação.”.

Foi questionado ao advogado sob a intenção da Fundação Ceres em contratar o seguro D&O (*Directors Officers*) e o mesmo afirmou que “*a Ceres está em fase de estudo, para melhor entender o seguro e definir a contratação da cobertura que lhe atenda. Como proteção patrimonial para os dirigentes acaba gerando mais tranqüilidade e conseqüentemente melhor desempenho de suas funções”.*

Infere-se através dos depoimentos apresentados que a questão da responsabilização dos dirigentes é um assunto de grande relevância na administração de Fundos de Pensão. Os gestores conhecem a legislação que apura as irregularidades de gestão e que dispõe sobre a punibilidade dos agentes.

A gestão temerária dos dirigentes cumulada com a prática de atos ilícitos de gestão representam riscos à entidade e podem ocasionar danos ou prejuízos ao patrimônio dos participantes e assistidos. Uma vez comprometida a liquidez do volume de recursos financeiros aplicados, os planos de benefícios ficarão em situação deficitária, fato que comprometerá o pagamento dos benefícios aos segurados e seus dependentes.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo se deu por meio do problema formulado, que se refere à questão da administração temerária dos Fundos de Pensão, cumulada com uma conduta ilícita na gerência dos recursos financeiros dos participantes e assistidos, sendo passíveis de penalidades civis e administrativas.

Para se chegar ao tema da Responsabilidade Civil e Administrativa dos Dirigentes de Fundos de Pensão, fez-se uma abordagem e contextualização sobre a previdência oficial regulamentada atualmente pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91 representando a lei de custeio e a lei de benefícios respectivamente. Destacou-se os tipos de benefícios oferecidos pela previdência oficial aos segurados e beneficiários em momentos de infortúnios como morte, doença e invalidez e a sua definição como seguro assistencialista dos trabalhadores filiados a este regime.

A previdência complementar foi tratada de forma sistemática, onde foram apresentadas a sua natureza jurídica, definição e características. O sistema de previdência complementar representado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC’s ou Fundos de Pensão foi tratado de forma clara e detalhada para contextualizar o leitor até o momento em que se passou a tratar da responsabilidade civil e administrativa dos dirigentes.

O estudo demonstrou a finalidade dos Fundos de Pensão como sendo entidades que capitalizam recursos financeiros de segurados para oferecerem em contrapartida, benefícios de aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio reclusão e outros. Tais entidades têm como características a complementaridade e suplementaridade em relação à Previdência Oficial, e são elas que garantirão ao trabalhador a manutenção do padrão de vida da época de sua atividade laboral no momento da aposentadoria. Desta forma, o dirigente de um Fundo de Pensão deverá gerir a entidade e os recursos financeiros de participantes e assistidos de forma transparente, responsável e munida de comportamentos éticos, os quais deverão estar espelhados nos ditames legais.

Tendo em vista o volume de recursos financeiros administrados pelos Fundos de Pensão, hoje em torno 395,7 bilhões de reais, em julho de 2007, os mesmos deverão ser aplicados em investimentos seguros e que garantam o saldamento e a liquidez dos benefícios

oferecidos aos segurados e seus beneficiários.

A hipótese formulada foi aceita como premissa, uma vez que identificada irregularidade de gestão por parte de dirigentes, conselheiros e outras pessoas ligadas à administração da entidade de previdência complementar, a eles serão aplicadas penalidades civis e administrativas previstas na legislação, de acordo com cada caso.

O presente trabalho abordou as penalidades civis e administrativas aplicadas aos dirigentes de Fundos de Pensão, no caso de uma administração temerária cumulada com uma conduta ilícita na gerência dos recursos financeiros dos participantes e assistidos.

Por meio do estudo da legislação que trata da responsabilidade civil e administrativa dos dirigentes de tais entidades, verificou-se o reforço das hipóteses do problema na medida em que se encontra regulamentado um procedimento legal de apuração de irregularidades de gestão.

As penalidades a que está sujeito o agente causador de dano ou prejuízo financeiro aos participantes, assistidos ou à entidade de previdência complementar poderão variar desde uma simples advertência até a aplicação de multa pecuniária. A suspensão ou inabilitação para o exercício do cargo ou função também são formas de punição que atingirá o agente infrator da legislação.

Os atos ilícitos poderão se configurar sob várias formas e a legislação elenca várias práticas, como o desvio ilegal de recursos dos planos de benefícios, o uso indevido do superávit, a inobservância de normas contábeis dentre outras.

O estudo apresentou as etapas de instauração do procedimento apuratório de responsabilidades dos dirigentes de Fundos de Pensão, que se inicia através da instauração de inquérito administrativo a ser apreciado pela SPC – Secretaria de Previdência Complementar. O autuado após ser intimado poderá apresentar defesa prévia, que será julgada pelo secretário desse órgão. Da decisão do secretário da SPC caberá recurso de apelação ao CGPC – Conselho de Gestão da Previdência Complementar, sendo este órgão a última instância administrativa.

A seguir, apresentou-se as características do seguro D&O (*Directors Officers*), considerado como uma forma de proteção patrimonial aos dirigentes que vierem a responder por irregularidades de gestão nos Fundos de Pensão.

Foram utilizados o tipo de estudo exploratório e o descritivo e as entrevistas aplicadas contribuíram para que se tivesse uma visão prática do tema abordado. O depoimento

do Diretor de Seguridade da Ceres – Fundação de Seguridade Social, corroborou com a tese de que a gestão de um Fundo de Pensão, como em toda organização séria, deve ser pautada pela competência, profissionalismo, empenho, dedicação e transparência. O diretor ainda afirma que os riscos de uma gestão temerária podem representar perdas significativas ao patrimônio de participantes e assistidos e o desequilíbrio dos planos de benefícios.

A título de exemplificação, foram apresentados dados da Ceres, como o valor do patrimônio, e o quadro social composto por participantes ativos e assistidos, os quais permitiram ao leitor perceber a importância de uma entidade como esta como fonte de pagamento de benefícios aos segurados e seus beneficiários.

Os objetivos foram alcançados quando se apresentou as punições aplicadas aos desvios de conduta dos gestores de Previdência Complementar à luz da Lei Complementar nº 109/2001 e do Decreto n. 4.942/2003. A matéria também foi tratada por meio do Código Civil de 2002 no que tange à responsabilidade civil e da Resolução CGPC nº 13/2004 que estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelos Fundos de Pensão.

Como mais um importante resultado desse estudo pode-se citar a colaboração teórica acerca da discussão sobre a Responsabilidade Civil e Administrativa dos Dirigentes de Fundos de Pensão, que atualmente está em evidência tendo em vista o crescimento da representatividade dos ativos financeiros dos Fundos de Pensão.

A questão da responsabilidade dos gestores ganhou um enfoque maior tendo em vista o aumento de recursos acumulados em tais entidades. A atenção dos órgãos reguladores e fiscalizadores a exemplo da SPC – Secretaria de Previdência Complementar e do CGPC – Conselho de Gestão da Previdência Complementar está cada vez mais voltada para os Fundos de Pensão, levando o administrador a atuar pautado nas regras de condutas e nos princípios de ética e transparência.

Recomenda-se aos dirigentes que a gestão dos Fundos de Pensão seja baseada em princípios de ética, transparência e responsabilidade. Os recursos financeiros de participantes e assistidos deverão ser aplicados de forma que possam garantir futuramente o saldamento dos benefícios contratados.

O trabalho contribuiu para elucidar de forma sintética as penalidades passíveis de aplicação aos gestores que forem autuados por gestão temerária e ilegal, e que possa causar danos ou prejuízos aos participantes, assistidos e à própria entidade.

Finalmente, cabe destacar que a representatividade dos ativos dos Fundos de Pensão, hoje totalizados em 395,7 bilhões de reais, em julho de 2007, está em curva de ascensão, fato que demonstra o crescimento e valorização das contribuições depositadas pelos participantes, assistidos e patrocinadores em tais entidades. Visando a proteção e garantia do pagamento dos benefícios oferecidos aos segurados e seus dependentes, os órgãos de fiscalização e controle estão cada vez mais atentos ao funcionamento do sistema, ou seja, os dirigentes estão sujeitos a penalidades expressas na legislação, fato que os levará a gerirem o patrimônio de participantes e assistidos de forma responsável, transparente e utilizando de princípios éticos em sua administração.

REFERÊNCIAS

ABRAPP. *Associação Brasileira de Aposentados e Pensionistas*. Disponível em: <<http://www.abrapp.org.br/www.previsaoseguros.com.br/deo/index.jsp>>.

ASSPREVISITE. Revista Eletrônica Semanal. *Resenha informativa de interesse para a gestão das EFPCs*, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.assprevisite.com.br/revista.html>>.

AVENA, Lígia. Perspectivas e Tendências da Reforma da Previdência. *Revista Fundos de Pensão, ABRAPP/SINDAPP/ICSS*, São Paulo, n. 280, p. 25, jan. 2003.

BRASIL. *Decreto nº 4.682*, de 24 de janeiro de 1923. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Coleção de Leis do Brasil de 1923, vol 1 pág. 126. Rio de Janeiro, RJ, 24 jan. 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D4682.htm>.

BRASIL. *Lei nº 3.807*, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 set. 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807.htm>.

BRASIL. *Lei Complementar n. 6.435*, de 15 de julho de 1977. Dispõe sobre as entidades de previdência privada, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 20 jul. 1977. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1977/6435.htm>>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>.

BRASIL. *Lei nº 9.717*, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9717.htm>.

BRASIL. *Lei Complementar n. 108*, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>.

BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 mai. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp109.htm>>.

BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>.

BRASIL. *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 da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>.

BRASIL. *Resolução MPS/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 República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 out. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/Quadro_2003.htm>.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.992/2007*, Exposição de Motivos nº 97. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona, fixa o limite máximo para a concessão de

aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar denominada Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal - FUNPRESP, e dá outras providências. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/Quadros/quadro_PL/2007.htm>.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. 759 p.

CELMA, Araújo de Amorim. *O Controle Interno nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. Brasília, 2006, 97 p. Trabalho de conclusão do curso MBA Gestão Executiva de Fundos de Pensão, do Centro Universitário do Distrito Federal – UniDF / Instituto de Cooperação e Assistência Técnica – ICAT para obtenção do título de especialista. Orientador: Estéfano Flenik.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Coord.); VILLELA, José Corrêa (Org.). *Previdência Privada*. Doutrina e Comentários à Lei Complementar nº 109/01. São Paulo: LTr, 2004. 478 p.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 598 p.

ENCONTRO DE PROFISSIONAIS DE BENEFÍCIOS DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA REGIÃO CENTRO-NORTE. Salvador, 16 ago. 2007.

GONÇALVES, Odonel Urbano. *Manual de Direito Previdenciário: Acidentes do Trabalho*. Atualizado até a Emenda Constitucional nº 37, de 12-6-2002. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 290 p.

MACÊDO, Manoel Moacir Costa. *Fundos de Pensão e Sociedade*. Goiânia: Scala Gráfica e Editora, 2006. 88 p.

_____. *Metodologia Científica Aplicada*. Brasília: Scala Gráfica e Editora, 2005. 106 p.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito Previdenciário Complementar Procedimental: Comentários ao Decreto nº 4.942/03*. São Paulo: LTr, 2007, 341 p.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002. pág. 103.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Benefícios*. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/pg_secundarias/beneficios_09.asp>.

PAGLIARINI, Aparecida Ribeiro Garcia. *Manual de Práticas e Recomendações aos Dirigentes das Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. São Paulo: SINDAPP, 2006. 80 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 350 p.

REIS, Adacir. *Fundos de Pensão em Debate – Com as Leis Complementares 108/01 e 109/01*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, 248 p.

REIS, Maria Lúcia Américo; BORGES, José Cassiano. *Fundos de Pensão: Regime Jurídico Tributário da Poupança do Futuro*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 252 p.

RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de Pensão: temas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 232 p.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *Previdência complementar privada e fechada*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v.30, n.114, p.109-121, abr./jun. 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v 1, 674 p.

_____. *Responsabilidade Civil*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4, 327 p.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e Monografia Jurídica na Era da Informática*. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. 400 p.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Direito Previdenciário Privado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 143 p.

_____. *Responsabilidade dos Administradores de Fundos de Pensão*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 88 p.

ANEXO A - Entrevista semi-estruturada com Raimundo Alves de Araújo, dirigente da Ceres – Fundação de Seguridade Social, Fundo de Pensão dos empregados da Embrapa e Fernando Nunes Simões, advogado da mesma entidade

1. Em sua opinião, qual o papel dos Fundos de Pensão?
2. Como dever ser pautada a gestão de um Fundo de Pensão?
3. Quais são os riscos de uma gestão temerária dos administradores dessas entidades para o patrimônio de participantes e assistidos?
4. Em sua opinião, a legislação reguladora e fiscalizadora é efetiva quanto ao processo de apuração de responsabilidades e aplicação de punições?
O que poderia mudar?
5. A Fundação Ceres pretende contratar o seguro D&O (*Directors Officers*)? Esse seguro representa uma ferramenta de proteção patrimonial para os dirigentes?

ANEXO B - 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 da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências.

PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA

Art. 1º O processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, e a aplicação das correspondentes penalidades são disciplinados por este Decreto.

Art. 2º O processo administrativo tratado neste Decreto é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências, e terá início com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo.

Parágrafo único. O inquérito administrativo decorrerá da decretação de intervenção ou liquidação extrajudicial, nos termos do art. 61 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, do oferecimento de denúncia e representação, bem como de atividade de fiscalização levada a efeito pela Secretaria de Previdência Complementar.

CAPÍTULO II

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DECORRENTE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Seção I

Da Lavratura do Auto de Infração

Art. 3º O auto de infração é o documento destinado ao registro de ocorrência de infração praticada no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

Parágrafo único. Em uma mesma atividade de fiscalização, serão lavrados tantos autos de infração quantas forem as infrações cometidas.

Art. 4º O auto de infração conterá os seguintes requisitos:

I - local e data de sua lavratura;

II - identificação do autuado;

III – descrição sumária da infração;

IV - os fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada;

V - identificação da autoridade autuante com cargo ou função, número de matrícula e assinatura; e

VI - prazo e local para apresentação da defesa.

Art. 5º O auto de infração será emitido em tantas vias quantas necessárias, sendo uma destinada à instauração do processo administrativo, uma à notificação de cada autuado e outra à entidade fechada de previdência complementar.

Art. 6º A notificação realizar-se-á:

I - por via postal, comprovando-se sua entrega pelo aviso de recebimento ou documento similar com mesma finalidade, emitido pelo serviço postal;

II - mediante ciência do autuado ou do seu representante legal, efetivada por servidor designado, ou, no caso de recusa, de oposição de assinatura em declaração expressa de quem proceder à notificação; ou

III - por edital, publicado uma única vez no Diário Oficial da União, se frustradas as tentativas de notificação por via postal e pessoal, ou pela constatação de estar o autuado em lugar incerto ou ignorado, devendo constar do edital o termo inicial para contagem do prazo para apresentação da defesa.

§ 1º Se o autuado tomar ciência do auto de infração antes de receber a notificação, o prazo para a apresentação da defesa será contado a partir da referida ciência.

§ 2º A entrega do auto de infração a procurador exige juntada de procuração com poderes para receber notificação, podendo ser a cópia desta autenticada pelo servidor à vista do original.

Art. 7º Será lavrado o auto de infração decorrente do não-atendimento de requisição de documentos ou de informação formalizada pela Secretaria de Previdência Complementar, ou ainda por sua apresentação deficiente ou incompleta.

Parágrafo único. A requisição prevista no **caput** deverá ser formulada por escrito, com antecedência de, pelo menos, três dias úteis.

Art. 8º O auto de infração observará o modelo a ser definido pela Secretaria de Previdência Complementar.

Seção II

Da Defesa

Art. 9º O autuado poderá apresentar defesa à Secretaria de Previdência Complementar, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento da notificação, indicando:

I - a autoridade a quem é dirigida;

II - a qualificação do autuado;

III - os motivos, de fato e de direito, que sustentam a defesa; e

IV - todas as provas que pretende produzir de forma justificada, inclusive o rol de eventuais testemunhas.

Parágrafo único. Para cada auto de infração poderá ser apresentada defesa em conjunto ou separadamente, se forem dois ou mais os autuados.

Art. 10. A defesa apresentada fora do prazo não será conhecida.

Seção III

Do Julgamento e da Decisão-Notificação

Art. 11. Compete ao Secretário de Previdência Complementar julgar o auto de infração.

Art. 12. A decisão-notificação é o documento pelo qual se dá ciência ao autuado do resultado do julgamento do auto de infração.

§ 1º Integra a decisão-notificação o relatório contendo resumo dos fatos apurados, a análise da defesa e das provas produzidas.

§ 2º O autuado tomará ciência da decisão-notificação, observado o disposto no art. 6º deste Decreto.

Seção IV

Do Recurso

Art. 13. Da decisão do Secretário de Previdência Complementar caberá recurso ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, com efeito suspensivo, no prazo de quinze dias, contado do recebimento da decisão-notificação.

§ 1º O recurso, dirigido ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, será protocolado na Secretaria de Previdência Complementar.

§ 2º O recurso poderá ser remetido à Secretaria de Previdência Complementar por via postal, com aviso de recebimento, considerando-se como data da sua interposição a data da respectiva postagem.

§ 3º É facultado ao Secretário de Previdência Complementar reconsiderar motivadamente sua decisão, no prazo de quinze dias, contado do recebimento do recurso.

Art. 14. O recurso voluntário, na hipótese de penalidade de multa, somente será conhecido se for comprovado pelo recorrente, no ato de interposição do recurso, o depósito antecipado de trinta por cento do valor da multa aplicada.

Parágrafo único. O depósito efetuado por um dos autuados não aproveita aos demais.

Art. 15. Não será conhecido o recurso interposto intempestivamente.

Art. 16. Será objeto de recurso de ofício a decisão que anular ou cancelar o auto de infração, bem como a reconsideração prevista no § 3º do art. 13.

Art. 17. Após o julgamento do recurso pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, o processo administrativo será devolvido à Secretaria de Previdência Complementar para as providências cabíveis.

§ 1º A decisão do julgamento do recurso pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar será publicada no Diário Oficial da União. § 2º Não cabe recurso contra decisão do Conselho de Gestão da Previdência Complementar.

Art. 18. O suporte administrativo ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, como órgão recursal, caberá à Secretaria de Previdência Complementar.

Art. 19. É definitiva a decisão proferida contra a qual não caiba mais recurso.

Seção V

Do Depósito Antecipado

Art. 20. Em caso de provimento do recurso, o depósito será restituído ao depositante, devidamente corrigido.

Parágrafo único. Quando o depósito efetuado superar a multa aplicada em última e definitiva instância administrativa, o valor excedente será devolvido ao depositante, devidamente corrigido.

Art. 21. A Secretaria de Previdência Complementar definirá as regras para o recolhimento, atualização e levantamento do depósito.

Seção VI

Das Penalidades Administrativas

Art. 22. A inobservância das disposições contidas nas Leis Complementares nºs 108, de 29 de maio de 2001, e 109, de 2001, ou de sua regulamentação, sujeita o infrator às seguintes penalidades administrativas:

I - advertência;

II - suspensão do exercício de atividades em entidade de previdência complementar pelo prazo de até cento e oitenta dias;

III - inabilitação, pelo prazo de dois a dez anos, para o exercício de cargo ou função em entidade de previdência complementar, sociedades seguradoras, instituições financeiras e no serviço público; e

IV - multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devendo estes valores, a partir de 30 de maio de 2001, ser reajustados de forma a preservar, em caráter permanente, seus valores reais.

§ 1º A penalidade prevista no inciso IV poderá ser aplicada cumulativamente com as constantes dos incisos I, II ou III.

§ 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.

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.

§ 1º Para cada atenuante verificada, a penalidade de multa será reduzida em vinte por cento do seu valor original e nas hipóteses de suspensão e inabilitação, os prazos serão reduzidos em dez por cento, respeitados os prazos mínimos previstos nos incisos II e III do art. 22.

§ 2º Para cada agravante verificada, a penalidade de multa será aumentada em vinte por cento do seu valor original, exceto no caso de reincidência, ao qual se aplica o § 5º deste artigo, e nas hipóteses de suspensão e inabilitação, os prazos serão aumentados em dez por cento, respeitados os prazos máximos previstos nos incisos II e III do art. 22.

§ 3º A existência de uma das agravantes previstas no inciso II exclui a incidência das atenuantes previstas no inciso I.

§ 4º Caracteriza a reincidência a infração ao mesmo dispositivo legal, pela mesma pessoa, no período de cinco anos, contados da decisão condenatória administrativa definitiva.

§ 5º A penalidade de multa, na reincidência, será aplicada em dobro, respeitado o limite previsto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

§ 6º Não serão consideradas para efeito de reincidência as infrações cometidas na vigência da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.

Art. 24. Na hipótese de aplicação da penalidade prevista no inciso II do art. 22, o infrator não fará jus à remuneração paga pela entidade fechada de previdência complementar, durante o período em que perdurar a suspensão.

Art. 25. A penalidade de multa será imputada ao agente responsável pela infração.

Parágrafo único. O pagamento da multa caberá ao agente responsável pela infração, podendo a Secretaria de Previdência Complementar exigi-lo da entidade fechada de previdência complementar solidariamente responsável, assegurado o direito de regresso.

Art. 26. A multa pecuniária, prevista no inciso IV do art. 22:

I - será recolhida ao Tesouro Nacional, por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, no prazo máximo de quinze dias, contado do recebimento da decisão definitiva;

II - se recolhida fora do prazo estabelecido no inciso I deste artigo, será corrigida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - INPC/IBGE ou índice que vier a substituí-lo, até a data de seu efetivo pagamento;

III - quando não recolhida até a data de seu vencimento, será objeto de inscrição na Dívida Ativa da União.

§ 1º Cabe ao infrator a comprovação do pagamento da multa junto à Secretaria de Previdência Complementar.

§ 2º Ao final de cada exercício, a Secretaria de Previdência Complementar promoverá a atualização, pelo INPC-IBGE ou por outro índice que vier a substituí-lo, do valor das multas aplicáveis e seus limites mínimo e máximo, para vigorar no exercício seguinte.

§ 3º A primeira atualização a que se refere o § 2º considerará todo o período decorrido desde a data de publicação da Lei Complementar nº 109, de 2001.

§ 4º Até que se dê a divulgação dos valores referidos no § 2º deste artigo, serão aplicados os valores nominais e limites vigentes.

Art. 27. Sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível, será noticiado ao Ministério Público o exercício de atividade no âmbito do regime de previdência complementar por qualquer pessoa, física ou jurídica, sem a autorização devida da Secretaria de Previdência Complementar, inclusive a comercialização de planos de benefícios, bem como a captação ou a administração de recursos de terceiros com o objetivo de, direta ou indiretamente, adquirir ou conceder benefícios previdenciários sob qualquer forma.

Parágrafo único. A Secretaria de Previdência Complementar poderá requisitar, por escrito, documentos ou informações a pessoa física ou jurídica, para o fim de apuração das irregularidades descritas no **caput**.

Seção VII

Da Contagem dos Prazos

Art. 28. Computar-se-ão os prazos excluindo o dia de começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em feriado nacional ou em dia que não houver expediente na Secretaria de Previdência Complementar ou quando este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a notificação.

§ 3º Havendo dois ou mais autuados no mesmo processo, os prazos processuais serão comuns.

Art. 29. Para a notificação postal, sempre será utilizado o aviso de recebimento ou documento similar expedido pelo serviço postal.

Parágrafo único. O início da contagem do prazo dar-se-á a partir do primeiro dia útil após a notificação.

Art. 30. É ônus do autuado manter atualizado nos autos seu endereço, assim como o de seu procurador, sob pena de ser considerada válida a notificação promovida no endereço que deles constar.

Seção VIII

Da Prescrição e da Extinção da Punibilidade

Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado.

Art. 32. Ocorre a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sendo os autos arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 33. Interrompe-se a prescrição:

I - pela notificação do autuado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; ou

III - pela decisão condenatória recorrível.

Parágrafo único. Ocorrendo interrupção da prescrição, o prazo prescricional recomeçará a fluir desde o seu início.

Art. 34. Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do infrator; ou

II - pela prescrição administrativa.

Seção IX

Das Nulidades

Art. 35. A inobservância de forma não acarreta nulidade do ato processual quando não houver prejuízo para a defesa.

§ 1º A nulidade somente prejudica os atos posteriores àquele declarado nulo se dele diretamente dependentes ou se dele forem consequência.

§ 2º À autoridade responsável pela declaração de nulidade caberá a indicação dos atos nulos por força do § 1º, bem como a determinação dos procedimentos saneadores.

CAPÍTULO III

DA REPRESENTAÇÃO OU DA DENÚNCIA

Seção Única

Da Admissibilidade da Representação e da Denúncia

Art. 36. A representação é o documento pelo qual uma autoridade ou órgão do poder público, ao tomar ciência de irregularidade praticada no âmbito da entidade fechada de previdência complementar ou de seus planos de benefícios, comunica o fato à Secretaria de Previdência Complementar em relatório circunstanciado, para registro e apuração.

Art. 37. A denúncia é o instrumento utilizado por qualquer pessoa física ou jurídica para noticiar, perante a Secretaria de Previdência Complementar, a existência de suspeita de

infração às disposições legais ou disciplinadoras das entidades fechadas de previdência complementar.

Art. 38. A representação ou denúncia formalizada será protocolada na Secretaria de Previdência Complementar e deverá conter:

I - a identificação do órgão e cargo, no caso de representação, ou a qualificação do denunciante ou de quem o represente, com indicação de domicílio ou local para recebimento de comunicação;

II - a identificação e qualificação do representado ou denunciado, com a precisão possível;

III - a indicação das possíveis irregularidades cometidas, dos danos ou prejuízos causados à entidade fechada de previdência complementar ou dos indícios de crime, com a precisão possível;

IV - os documentos ou quaisquer outros elementos de prova que, porventura, sustentam a representação ou denúncia; e

V - data e assinatura.

§ 1º Não atendidos os requisitos formais de que trata este artigo ou não contendo os elementos de convicção para instauração do processo administrativo, a autoridade poderá realizar diligências, bem como oficiar ao representante ou denunciante para complementar o expediente.

§ 2º A denúncia feita verbal e pessoalmente perante a Secretaria de Previdência Complementar deverá ser reduzida a termo, preservando-se a identidade do denunciante.

Art. 39. Recebida a representação ou denúncia e efetuadas as eventuais diligências necessárias, a Secretaria de Previdência Complementar decidirá:

I - pelo arquivamento, se concluir pela prescrição ou pela manifesta improcedência, dando-se ciência ao denunciante ou representante; ou

II - quando configurada a prática de ato, omissivo ou comissivo, que possa constituir infração nos termos deste Decreto:

a) pela lavratura de auto de infração, observado o disposto no Capítulo II deste Decreto; ou

b) pela instauração do inquérito administrativo, quando a complexidade dos fatos assim o recomendar.

Parágrafo único. O inquérito administrativo previsto na alínea "b" do inciso II pode ser instaurado ainda que não estabelecida a autoria, se houver indício ou constatação da materialidade dos fatos ditos irregulares.

CAPÍTULO IV

DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Seção I

Da Instauração

Art. 40. O inquérito administrativo instaurar-se-á com a publicação no Diário Oficial da União de portaria expedida pelo Secretário de Previdência Complementar, que designará comissão de inquérito, composta por, no mínimo, três servidores federais ocupantes de cargo efetivo.

Parágrafo único. A portaria deverá conter o objeto do inquérito, a indicação do presidente da comissão e o prazo para a conclusão dos trabalhos.

Seção II

Da Instrução Prévia

Art. 41. Após a instauração do inquérito, serão notificados, conforme o caso, o denunciado ou o representado, ou as pessoas referidas nos arts. 59 e 61 da Lei Complementar nº 109, de 2001, e a entidade fechada de previdência complementar.

§ 1º No caso de inquérito que decorra de atividade de fiscalização, serão notificadas todas as pessoas que possam ter participado, de qualquer forma, da prática dos atos objeto de apuração.

§ 2º É facultado ao notificado acompanhar o inquérito desde o início.

Art. 42. O presidente da comissão poderá promover a coleta de depoimento dos notificados e de todos aqueles que possam contribuir para a elucidação dos fatos objeto de apuração, bem como requerer diligências, perícias e juntada de documentos e informações da entidade fechada de previdência complementar.

Parágrafo único. Se no decorrer dos trabalhos surgirem indícios de responsabilidade imputável a outro agente, será este notificado, para fins do § 2º do art. 41.

Art. 43. De posse dos dados necessários, o presidente da comissão lavrará documento de acusação formal, denominado ultimação de instrução, onde descreverá a irregularidade, tipificará o fato, indicará os dispositivos legais infringidos, identificará o agente responsável e a penalidade prevista na esfera administrativa.

Seção III

Da Defesa

Art. 44. Lavrada a ultimação de instrução, o presidente da comissão notificará o acusado para apresentar defesa no prazo de quinze dias, contado na forma dos arts. 28 e 29, indicando:

I - a autoridade a quem é dirigida;

II - a qualificação do acusado;

III - os motivos, de fato e de direito, que sustentam a defesa; e

IV - todas as provas que pretende produzir de forma justificada, inclusive o rol de eventuais testemunhas.

Art. 45. Admitir-se-ão no inquérito administrativo todos os meios de provas em direito permitidas, inclusive oitiva de testemunhas e perícia.

Parágrafo único. O presidente da comissão poderá, motivadamente, indeferir a produção de provas consideradas impertinentes ou meramente protelatórias.

Art. 46. Sempre que houver necessidade de ouvir testemunha, o presidente da comissão expedirá notificação, da qual conste o número do processo administrativo, a finalidade da convocação, o dia, a hora e o local em que será prestado o depoimento, devendo a segunda via ser juntada nos autos.

Art. 47. Sendo estritamente necessário, a comissão ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas, mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso e a comissão lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Parágrafo único. São impedidos o cônjuge, o companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e suspeitos, os que tiverem interesse no processo.

Art. 48. A testemunha será inquirida pela comissão sobre os fatos articulados, podendo o acusado que a arrolou formular perguntas para esclarecer ou completar o depoimento.

§ 1º As perguntas que o presidente da comissão indeferir serão obrigatoriamente transcritas no termo, se o acusado o requerer.

§ 2º As testemunhas serão inquiridas separadamente.

§ 3º Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, o presidente da comissão poderá proceder à acareação entre os depoentes.

Art. 49. As testemunhas serão advertidas de que faltar com a verdade sujeita o infrator à pena do crime de falso testemunho.

Art. 50. O depoimento, reduzido a termo, será assinado e rubricado pelo depoente, bem como pelos membros da comissão.

Art. 51. Concluída a instrução, a comissão emitirá o relatório conclusivo, considerando as provas produzidas e a defesa apresentada pelo acusado, a ser submetido a julgamento pelo Secretário de Previdência Complementar.

§ 1º O relatório conclusivo deverá sintetizar o que foi apurado no processo, de modo a enumerar e explicitar os fatos irregulares, relatar as provas produzidas, fazer os

enquadramentos e apontar a sanção cabível ao acusado, conforme as apurações procedidas, bem como recomendar as providências para sanar as irregularidades ou falhas que facilitaram a prática que causou danos ou prejuízos à entidade fechada ou ao plano de benefícios.

§ 2º Deve constar do relatório conclusivo, se for o caso, a recomendação de encaminhamento a outro órgão ou entidade da administração pública, ou de traslado de peças do processo administrativo para remessa ao Ministério Público.

Art. 52. A decisão sobre o relatório conclusivo será publicada no Diário Oficial da União, devendo ser promovida a notificação do acusado do seu inteiro teor.

Seção IV

Do Recurso

Art. 53. Da decisão proferida no julgamento do relatório conclusivo cabe recurso ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, na forma da Seção IV do Capítulo II.

Parágrafo único. Não cabe recurso da decisão do Conselho de Gestão da Previdência Complementar.

Art. 54. É definitiva a decisão proferida no processo administrativo quando esgotado o prazo para recurso sem que este tenha sido interposto ou, quando interposto recurso, este tiver sido julgado.

Parágrafo único. Será também definitiva a decisão na parte que não tiver sido objeto de recurso.

Seção V

Das disposições Gerais do Inquérito Administrativo

Art. 55. As reuniões e audiências, de caráter reservado, serão registradas em atas, que deverão detalhar as deliberações adotadas, bem como deixar consignada, se for o caso, a data da próxima audiência e a intimação dos presentes.

Art. 56. Se, no curso do inquérito administrativo, ficar evidenciada a improcedência da denúncia ou da representação, a comissão elaborará relatório com suas conclusões, propondo ao Secretário de Previdência Complementar o arquivamento do processo.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Art. 57. É facultado às partes e a seus representantes legais a obtenção de cópias do processo, às suas expensas.

Art. 58. Quando existirem alternativas para a prática de ato processual ou para o cumprimento de exigência, adotar-se-á a menos onerosa para as partes.

Art. 59. A aplicação de sanção administrativa e o seu cumprimento não eximem o infrator da obrigação pela correção das irregularidades que deram origem à sanção.

Art. 60. Cinco anos depois de cumprida ou extinta a penalidade, não constará de certidão ou atestado expedido pela Secretaria de Previdência Complementar qualquer notícia ou referência a esta, salvo para a verificação de reincidência.

CAPITULO VI

DO CONVÊNIO DE ADESÃO AO PLANO DE BENEFÍCIO

Art. 61. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de plano de benefícios dar-se-á por meio de convênio de adesão celebrado com a entidade fechada de previdência complementar, em relação a cada plano de benefícios, mediante prévia autorização da Secretaria de Previdência Complementar.

§ 1º O convênio de adesão é o instrumento por meio do qual as partes pactuam suas obrigações e direitos para a administração e execução de plano de benefícios.

§ 2º O Conselho de Gestão da Previdência Complementar estabelecerá as cláusulas mínimas do convênio de adesão.

§ 3º A entidade fechada de previdência complementar, quando admitida na condição de patrocinador de plano de benefício para seus empregados, deverá submeter previamente à Secretaria de Previdência Complementar termo próprio de adesão a um dos planos que administra, observado o estabelecido pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar.

CAPÍTULO VII

DA RESPONSABILIDADE PELA FALTA DE APORTE DAS CONTRIBUIÇÕES PELO PATROCINADOR

Art. 62. Os administradores do patrocinador que não efetivar as contribuições normais e extraordinárias a que estiver obrigado, na forma do regulamento do plano de benefícios ou de outros instrumentos contratuais, serão solidariamente responsáveis com os administradores das entidades fechadas de previdência complementar, a eles se aplicando, no que couber, as disposições da Lei Complementar nº 109, de 2001, especialmente o disposto nos seus arts. 63 e 65.

§ 1º A inadimplência a que se refere o **caput** deverá ser comunicada formal e prontamente pelo Conselho Deliberativo à Secretaria de Previdência Complementar.

§ 2º No prazo de noventa dias do vencimento de qualquer das obrigações citadas no **caput** deste artigo, sem o devido cumprimento por parte do patrocinador, ficam os administradores da entidade fechada de previdência complementar obrigados a proceder à execução judicial da dívida.

CAPÍTULO VIII

DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES APLICÁVEIS

Art. 63. Deixar de constituir reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

Art. 64. Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

Art. 65. Deixar de fornecer aos participantes, quando de sua inscrição no plano de benefícios, o certificado de participante, cópia do regulamento atualizado, material explicativo em linguagem simples e precisa ou outros documentos especificados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 66. Divulgar informação diferente das que figuram no regulamento do plano de benefícios ou na proposta de inscrição ou no certificado de participante.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 67. Deixar de contratar operação de resseguro, quando a isso estiver obrigada a entidade fechada de previdência complementar.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ou suspensão por até cento e oitenta dias.

Art. 68. Celebrar convênio de adesão com patrocinador ou instituidor e iniciar a operação do plano de benefícios, sem submetê-lo a prévia autorização da Secretaria de Previdência Complementar ou iniciar a operação de plano sem celebrar o convênio de adesão.

Penalidade: multa de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação de dois a dez anos.

Art. 69. Iniciar a operação de plano de benefícios sem observar os requisitos estabelecidos pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar ou pela Secretaria de Previdência Complementar para a modalidade adotada.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 70. Deixar de prever no plano de benefícios qualquer um dos institutos previstos no art. 14 da Lei Complementar nº 109, de 2001, ou cercear a faculdade de seu exercício pelo

participante, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

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

Art. 71. Permitir que os recursos financeiros correspondentes à portabilidade do direito acumulado transitem pelos participantes dos planos de benefícios, sob qualquer forma.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até sessenta dias.

Art. 72. Deixar a entidade fechada de previdência complementar de oferecer plano de benefícios a todos os empregados ou servidores do patrocinador ou associados ou membros do instituidor, observada a exceção prevista no § 3º do art. 16 da Lei Complementar nº 109, de 2001.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 73. Utilizar no cálculo das reservas matemáticas, fundos e provisões, bem como na estruturação do plano de custeio, métodos de financiamento, regime financeiro e bases técnicas que não guardem relação com as características da massa de participantes e de assistidos e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou pelo instituidor, ou em desacordo com as normas emanadas do Conselho de Gestão da Previdência Complementar e da Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias.

Art. 74. Deixar de manter, em cada plano de benefícios, os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos suficientes à cobertura dos compromissos assumidos, conforme regras do Conselho de Gestão da Previdência Complementar e da Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou inabilitação de dois a dez anos.

Art. 75. Utilizar para outros fins as reservas constituídas para prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, ainda que por meio de procedimentos contábeis ou atuariais.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), podendo ser cumulada com suspensão por até sessenta dias.

Art. 76. Utilizar de forma diversa da prevista na legislação o resultado superavitário do exercício ou deixar de constituir as reservas de contingência e a reserva especial para revisão do plano de benefícios; bem como deixar de realizar a revisão obrigatória do plano de benefícios.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 77. Efetuar redução de contribuições em razão de resultados superavitários do plano de benefícios em desacordo com a legislação.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 78. Deixar de adotar as providências, previstas em lei, para equacionamento do resultado deficitário do plano de benefícios ou fazê-lo em desacordo com as normas estabelecidas pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

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.

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

Art. 80. Deixar de estabelecer o nível de contribuição necessário por ocasião da instituição do plano de benefícios ou do encerramento do exercício, ou realizar avaliação atuarial sem observar os critérios de preservação da solvência e equilíbrio financeiro e atuarial dos planos de benefícios, estabelecidos pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar.

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

Art. 81. Deixar de divulgar aos participantes e aos assistidos, na forma, no prazo ou pelos meios determinados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar, ou pelo Conselho Monetário Nacional, informações contábeis, atuariais, financeiras ou de investimentos relativas ao plano de benefícios ao qual estejam vinculados.

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

Art. 82. Deixar de prestar à Secretaria de Previdência Complementar informações contábeis, atuariais, financeiras, de investimentos ou outras previstas na regulamentação, relativamente ao plano de benefícios e à própria entidade fechada de previdência complementar, no prazo e na forma determinados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

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

Art. 83. Descumprir as instruções do Conselho de Gestão da Previdência Complementar e da Secretaria de Previdência Complementar sobre as normas e os procedimentos contábeis aplicáveis aos planos de benefícios da entidade fechada de previdência complementar ou deixar de submetê-los a auditores independentes.

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

Art. 84. Deixar de atender a requerimento formal de informação, encaminhado pelo participante ou pelo assistido, para defesa de direitos e esclarecimento de situação de interesse pessoal específico, ou atendê-la fora do prazo fixado pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar e pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 85. Promover a extinção de plano de benefícios ou a retirada de patrocínio sem autorização da Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação de dois a dez anos.

Art. 86. Admitir ou manter como participante de plano de benefícios pessoa sem vínculo com o patrocinador ou com o instituidor, observadas as excepcionalidades previstas na legislação.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação de dois a dez anos.

Art. 87. Deixar, a entidade fechada de previdência complementar constituída por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, de terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ou inabilitação pelo prazo de dois anos.

Art. 88. Deixar de segregar o patrimônio do plano de benefícios do patrimônio do instituidor ou da instituição gestora dos recursos garantidores.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ou inabilitação pelo prazo de dois anos.

Art. 89. Prestar serviços que não estejam no âmbito do objeto das entidades fechadas de previdência complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias.

Art. 90. Descumprir cláusula do estatuto da entidade fechada de previdência complementar ou do regulamento do plano de benefícios, ou adotar cláusula do estatuto ou do regulamento sem submetê-la à prévia e expressa aprovação da Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 91. Realizar operação de fusão, cisão, incorporação ou outra forma de reorganização societária da entidade fechada de previdência complementar ou promover a transferência de patrocínio ou a transferência de grupo de participantes ou de assistidos, de plano de benefícios e de reservas entre entidades fechadas sem prévia e expressa autorização da Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação de dois a dez anos.

Art. 92. Instituir ou manter estrutura organizacional em desacordo com a forma determinada pela legislação ou manter membros nos órgãos deliberativo, executivo ou fiscal sem o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação de dois a cinco anos.

Art. 93. Deixar de prestar, manter desatualizadas ou prestar incorretamente as informações relativas ao diretor responsável pelas aplicações dos recursos do plano de benefícios da entidade fechada de previdência complementar, bem como descumprir o prazo ou a forma determinada.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 94. Deixar de atender à Secretaria de Previdência Complementar quanto à requisição de livros, notas técnicas ou quaisquer documentos relativos aos planos de benefícios da entidade fechada de previdência complementar, bem como quanto à solicitação de realização de auditoria, ou causar qualquer embaraço à fiscalização do referido órgão.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias.

Art. 95. Deixar de prestar ou prestar fora do prazo ou de forma inadequada informações ou esclarecimentos específicos solicitados formalmente pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias.

Art. 96. Deixar os administradores e conselheiros ou ex-administradores e ex-conselheiros de prestar informações ou esclarecimentos solicitados por administrador especial, interventor ou liquidante.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias.

Art. 97. Deixar, o interventor, de solicitar aprovação prévia e expressa da Secretaria de Previdência Complementar para os atos que impliquem oneração ou disposição do patrimônio do plano de benefícios da entidade fechada de previdência complementar, nos termos disciplinados pelo referido órgão.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 98. Incluir, o liquidante, no quadro geral de credores habilitação de crédito indevida ou omitir crédito de que tenha conhecimento.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 99. Deixar de promover a execução judicial de dívida do patrocinador de plano de benefícios de entidade fechada de previdência complementar, nos termos do art. 62 deste Decreto.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias ou com inabilitação de dois a dez anos.

Art. 100. Deixar de comunicar à Secretaria de Previdência Complementar a inadimplência do patrocinador pela não-efetivação das contribuições normais ou extraordinárias a que estiver obrigado, na forma do regulamento do plano de benefícios ou de outros instrumentos contratuais.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão de até cento e oitenta dias.

Art. 101. Alienar ou onerar, sob qualquer forma, bem abrangido por indisponibilidade legal resultante de intervenção ou de liquidação extrajudicial da entidade fechada de previdência complementar.

Penalidade: multa de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação pelo prazo de dois a cinco anos.

Art. 102. Exercer atividade própria das entidades fechadas de previdência complementar sem a autorização devida da Secretaria de Previdência Complementar, inclusive a comercialização de planos de benefícios, bem como a captação ou a administração de recursos de terceiros com o objetivo de, direta ou indiretamente, adquirir ou conceder benefícios previdenciários sob qualquer forma.

Penalidade: multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

Art. 103. Realizar em nome da entidade fechada de previdência complementar operação comercial ou financeira, vedada pela legislação, com pessoas físicas ou jurídicas.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até sessenta dias.

Art. 104. Permitir que participante, vinculado a plano de benefícios patrocinado por órgão, empresa ou entidade pública, entre em gozo de benefício sem observância dos incisos I e II do art. 3º da Lei Complementar nº 108, de 2001.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até trinta dias.

Art. 105. Permitir o repasse de ganhos de produtividade, abono ou vantagens de qualquer natureza para o reajuste dos benefícios em manutenção em plano de benefícios patrocinado por órgão ou entidade pública.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 106. Elevar a contribuição de patrocinador sem prévia manifestação do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle de patrocinador na esfera de órgão ou entidade pública.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 107. Cobrar do patrocinador na esfera de órgão ou entidade pública contribuição normal excedente à do conjunto dos participantes e assistidos a eles vinculados ou encargos adicionais para financiamento dos planos de benefícios, além dos previstos no plano de custeio.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 108. Cobrar despesa administrativa do patrocinador na esfera de órgão ou entidade pública ou dos participantes e assistidos sem observância dos limites e critérios estabelecidos pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar ou pela Secretaria de Previdência Complementar.

Penalidade: advertência ou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Art. 109. Exercer em nome de entidade fechada de previdência complementar patrocinada por órgão ou entidade pública o controle de sociedade anônima ou participar em acordo de acionistas, que tenha por objeto formação de grupo de controle de sociedade anônima, sem prévia e expressa autorização do patrocinador e do seu respectivo ente controlador.

Penalidade: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), podendo ser cumulada com inabilitação pelo prazo de dois anos.

Art. 110. Violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares.

Penalidade: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois anos até dez anos.

CAPÍTULO IX

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 111. Este Decreto entra em vigor no dia 5 de janeiro de 2004.

Art. 112. Revoga-se o Decreto nº 4.206, de 23 de abril de 2002.

Brasília, 30 de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Ricardo José Ribeiro Berzoini

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 31.12.2003