

por **Débora Soares**



A Plenária 4 do 16º Encontro Nacional de Advogados das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ENAPC), realizada na última sexta-feira (13), tratou do papel da Câmara de Recurso da Previdência Complementar – CRPC para o fortalecimento do ato regular de gestão. O evento reuniu 400 participantes ao longo de três dias de realização.

O painel foi presidido por Jorge Luiz Ferri Berzagui, Representante Suplente das EFPCs na CRPC. Participaram como palestrantes: Adler Anaximandro de Cruz e Alves, Presidente da CRPC; Juliana Bonacorsi de Palma, Professora da FGV Direito SP e do FGVLaw e Coordenadora do Grupo Público da FGV; José Luiz Costa Taborda Rauhen, Vice-Presidente do Sindapp e Representante Titular das EFPCs na CRPC. Maurício Tôrres, Sócio do escritório Tôrres, Corrêa e Oliveira Advocacia, foi responsável pela moderação do debate ao final.

Enunciados objetivos - Durante a sessão, o Presidente da CRPC destacou ser fundamental o órgão caminhar em direção a editar enunciados claros e objetivos sobre o seu entendimento acerca de determinados assuntos da previdência complementar, servindo como referência ao mercado.

“O próximo desafio da Câmara, talvez até com uma revisitação de seu decreto regulamentador, é formalmente incluir o mecanismo da súmula dentro da dinâmica do julgamento, com o devido iter processual”, destacou Adler Cruz e Alves. “Se pudermos consolidar esses entendimentos e cristalizá-los em enunciados bastante objetivos é o caminho ideal”, disse, acrescentando que também é preciso haver mecanismos de revisão e atualização, com a curadoria desse entendimento administrativo com o passar do tempo.

Papel da CRPC - Na abertura da plenária, Jorge Berzagui contextualizou que a CRPC é a última instância administrativa para julgar os autos de infrações promovidos pela fiscalização da Previc. Assim, cabe à Diretoria Colegiada da Previc o julgamento em primeira instância, e à CRPC o

juízo dos recursos de ofício da Previc, dos recursos voluntários dos autuados e dos embargos de declaração interpostos sobre suas decisões. Ao órgão também cabe julgar os recursos interpostos contra as decisões proferidas pela Dicol referentes aos lançamentos tributários da Taxa de Fiscalização e Controle da Previdência Complementar (Tafic).

Prevalência do ato regular de gestão - Berzagui lembrou que a grande maioria dos recursos que tramitam na CRPC tratam da tipificação do artigo 64 do Decreto 4942/2003, referente à aplicação dos recursos garantidores dos planos de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

“Nossa luta sempre foi para fazer prevalecer o ato regular de gestão. E quando ele prevalece? Quando são observados os procedimentos e os processos de análise de investimentos, dos diversos riscos a que estão sujeitos os investimentos, a análise dos gestores e das garantias, de forma geral, o iter procedimental, legal e regulamentar para a tomada de decisão sobre o investimento. Então, avaliamos se o rito e as regras foram observados e cumpridos”, complementou o representante suplente das EFPCs na Câmara.

Desafios e evolução da CRPC - Em sua fala, o Presidente da CRPC, Adler Anaximandro de Cruz e Alves, avaliou o atual regime disciplinar para a apuração da responsabilidade administrativa no âmbito do segmento das EFPCs. Ele lembrou o desafio de ter assumido a presidência da Câmara em um momento delicado, após o início da pandemia de COVID-19, e sua primeira missão foi criar mecanismos para que o órgão pudesse retomar seu funcionamento no modelo online.

Alves destacou a qualidade dos membros que hoje compõem a Câmara -quatro indicados pelo governo e três pela sociedade civil (representantes das EFPC, participantes e patrocinadores). “Fui agraciado com o alto nível técnico dos conselheiros que estavam e permaneceram, e com a chegada de novos que acrescentaram muito. Todos os colegas que acompanham os debates da Câmara têm visto com clareza o quanto há um aprofundamento das discussões, fruto da grande capacidade dos conselheiros”, destacou.

Todos os integrantes da Câmara conseguem ter visão efetiva sobre como a indústria da previdência complementar e as EFPCs se comportam, notou o Presidente. “Então, o sr. José Luiz Rauen e o sr. Jorge Berzagui têm uma atuação profissional”, disse Alves, que é Procurador Federal e já presidiu um instituto do RPPS e também ajudou a instituir e foi conselheiro do fundo de previdência complementar dos servidores do Distrito Federal.

Comunicação com o governo - Alves acumula a presidência da Câmara como o cargo de Secretário Especial Adjunto de Previdência e Trabalho do governo. Dessa forma, é possível atuar como um elo entre o que está acontecendo no sistema sancionador, na CRPC, e a formatação de políticas junto ao Secretário e ao Ministro, observou.

“Essa comunhão entre o conhecimento técnico dos conselheiros com o fato de hoje a Câmara ser presidida por alguém que está na alta gestão do Ministério ajuda e muito a trazer, para dentro da ótica de regulação e para a ótica de organização da previdência complementar, o que tem acontecido no mundo real de cada uma das entidades e de cada um dos senhores que atua na defesa dessas entidades administrativamente, judicialmente e extrajudicialmente”, disse Alves ao público do ENAPC.

Ele acrescentou ainda a celeridade na retomada dos trabalhos da CRPC, o que possibilitou a redução em quase 50% do estoque de processos que ficaram parados durante a pandemia.

Caráter pedagógico da sanção - Alves também destacou que a sanção possui um caráter pedagógico, que deve prevalecer sobre o caráter punitivo do processo administrativo sancionador. Nesse sentido, a CRPC tem buscado separar e compreender muito bem a diferença entre a não observância do ato regular de gestão - ou seja, o desvio de conduta - e o eventual insucesso de determinada operação de investimento.

Para isso, é necessário avaliar se houve o desvio de conduta, em relação ao que se espera daquele gestor, e o que foi efetivamente praticado, identificando se houve ali culpa ou dolo em sua atuação. O outro aspecto que deve ser compreendido é sobre o resultado de uma operação de investimento sob o viés do risco de mercado.

“Para mim, o que mais caracteriza o ato irregular de gestão é o desrespeito da entidade ou daquele gestor em relação às medidas, controles e alçadas estabelecidas em legislação e nos normativos internos dessas entidades”, disse o Presidente da CRPC, notando que uma linha mestra observada nos julgamentos é o respeito material às competências e alçadas definidas dentro da EFPC.

Conduta dos profissionais - O Presidente lembrou que há casos concretos na Câmara em que uma sanção deixou de ser aplicada pelo colegiado quando houve o reconhecimento de que o gestor ou determinado responsável por uma alçada teve o cuidado de registrar posições, alertar instâncias superiores e exigir a instâncias inferiores o detalhamento de determinadas situações.

“Quando verificamos no caso concreto que houve esse cuidado, essa atenção com as normas que também são normas internas, dificilmente esse poder sancionador precisa ser aplicado”, destacou. Ele acrescentou a importância da valorização da governança e do respeito aos normativos das entidades para que a CRPC possa atuar com efeito pedagógico.

Orientações ao mercado e coerência das decisões - Outro aspecto destacado por Alves é a necessária estabilidade nas orientações extraídas das decisões emanadas pela CRPC. E, assim, buscar-se sempre privilegiar a coerência dessas decisões e sua integridade, ou seja, corresponder à adequada aplicação das normas jurídicas para situações análogas.

A pluralidade dos integrantes da Câmara também foi ressaltada na fala do Presidente da CRPC, como um fator que enriquece a qualidade das discussões, trazendo experiências e visões de mundo diferentes. Essa diversidade na representação também contribui para pautar a atuação do próprio órgão fiscalizador, no sentido de estabelecer balizamentos para que tanto o gestor saiba o que se espera da atuação dele, quanto também o órgão fiscalizador tenha uma compreensão mais perfeita e mais próxima de qual é o seu papel na avaliação dos atos que lhe são submetidos.

Caráter pedagógico da sanção - Juliana Bonacorsi de Palma, Professora da FGV Direito SP e do FGVLaw e Coordenadora do Grupo Público da FGV, palestrou sobre os reflexos das alterações implementadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB sobre o processo administrativo sancionador.

Assim como o Presidente da CRPC, a professora da FGV destacou que a sanção não é a finalidade do processo administrativo. O principal escopo do processo é pautar o comportamento probado dos atores do mercado e dos administrados. Assim, a sanção deve servir para a orientação quanto à conduta que se espera dos agentes regulados.

Transição de modelos regulatórios - Juliana observou ainda que o Brasil está em um estágio de transição nos modelos regulatórios sancionadores, frente ao esgotamento do padrão de “comando e controle”. O atual momento é de abertura para novas técnicas - a exemplo da regulação responsiva -, que não se limitam a comandar e controlar, mas buscar a colaboração dos atores de mercado.

Nesse sentido, a professora da FGV pontuou que a LINDB é um instrumento poderoso para aperfeiçoamento do sistema regulador, ao estabelecer mecanismos que na legislação específica para a previdência complementar fechada ou estão ausentes ou são abordados de maneira tímida.

Orientação para melhores práticas - Juliana destacou que por meio desses mecanismos é possível para a CRPC orientar o mercado para uma mudança de conduta e modernização de rotinas e processos. E, dessa forma, também contribuir para a divulgação do que se espera enquanto melhores práticas para a atuação dos agentes que participam da relação de previdência complementar - independente da área (benefícios, investimentos etc.).

Obter esse balizamento extraído das decisões da CRPC, no sentido de servir como orientação objetiva para os gestores é um resultado que viria a beneficiar todo o setor, seja para os administrados, quanto também para a própria atuação dos fiscalizadores.

Avaliação sob condições da época - A professora da FGV apresentou vários dispositivos da LINDB que podem contribuir para a evolução regulatória. Dentre eles está o artigo 22, que orienta para a necessidade de se avaliar as condições fáticas e jurídicas presentes no momento em que foi realizado o ato objeto de avaliação.

Dessa forma, se mitiga o efeito de julgar “olhando para o retrovisor”, ou seja, avaliar com base no entendimento atual um ato praticado em anos anteriores, em que o contexto das condições de mercado, regulatórias e jurídicas era absolutamente diferente.

Regime de transição e esfera temporal - Juliana também destacou o artigo 23 da LINDB, voltado para a aplicação de normas e que traz a recomendação do regime de transição. O artigo 24, sob o mesmo espírito, emana que se houver mudança de orientação e reconhecimento de que se trata de entendimento novo, o fato objeto de análise também precisa ser compreendido dentro da esfera temporal - distinguindo-se se o entendimento prevalente à época em que foi realizado seria o mesmo preponderante na atualidade.

Credibilidade e segurança jurídica - José Luiz Costa Tabora Rauen, Vice-Presidente do Sindapp e Representante Titular das EFPCs na CRPC, tratou em sua palestra da jurisprudência da Câmara. Rauen lembrou que a defesa do ato regular de gestão faz parte da missão do Sindapp, sindicato patronal das EFPCs.

A credibilidade e segurança jurídica são requisitos fundamentais para o funcionamento das entidades fechadas, dentro de sua responsabilidade para com a gestão de recursos de terceiros, ressaltou Rauen. Nesse sentido, a CRPC tem papel de relevo na afirmação e preservação desses pilares, com decisões estáveis e consistentes, e na garantia da ampla defesa e devido processo legal.

Jurisprudência consolidada - Rauen destacou que o colegiado tem a compreensão de que se deve julgar os casos considerando a observância ao ato regular de gestão e os fatos e práticas presentes à época de seu acontecimento. Está também consolidado o entendimento de que não há possibilidade de responsabilização objetiva de gestores das EFPCs, e que no processo administrativo disciplinar é imprescindível a demonstração da culpa ou dolo.

O representante titular das EFPCs trouxe ainda questões polêmicas que perpassam o entendimento da maioria dos membros da Câmara, mesmo que não sejam unânimes. Uma delas é quem pode ser responsabilizado pelos atos. Ele notou que a responsabilização não se limita aos dirigentes, podendo também alcançar administradores de patrocinadoras e instituidoras, atuários, auditores, dentre outros profissionais envolvidos, incluindo técnicos que participaram do processo de investimentos, ainda que não tenham poder decisório.

Outras questões passam pela: inadmissão de pedidos de produção de prova oral ou pericial quando há elementos suficientes nos autos para convencimento da Dicol e da Câmara; quando ocorre prejuízo à entidade não se acolhe o pedido de TAC; a prescrição só pode ser considerada interrompida por ato inequívoco da administração; e que a decisão sobre investimentos que preveem vários aportes não caracteriza infração continuada, sendo os aportes futuros mero corolário daquela decisão tomada e que, por se tratar de contrato civil, a descontinuidade da prestação poderia deixar a entidade exposta a responsabilização por perdas e danos frente ao fundo e seus cotistas.

Debate - Durante o debate, Maurício Tôrres, Sócio do escritório Tôrres, Corrêa e Oliveira Advocacia, destacou a evolução qualitativa da CRPC e a importância da segurança jurídica e da coerência das decisões emanadas pelo órgão para o setor.

“Do ponto de vista do administrado, o que ele espera da instância recursal no processo administrativo sancionador é o amparo para o ato regular de gestão, a segurança jurídica necessária para que possa desenvolver a sua atividade de maneira adequada e regular”, enfatizou Tôrres.

O 16º ENAPC foi realizado pela Abrapp, com apoio institucional da UniAbrapp, Sindapp, ICSS e Conecta. Patrocínio Ouro: Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados; Junqueira de Carvalho e Murgel Advogados Associados; Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados, MMLC Advogados Associados; e Tôrres, Corrêa e Oliveira Advocacia. Patrocínio Prata: Bothomé Advogados. Patrocínio Bronze: Atlântida Perícias e Santos Bevilaqua Advogados.

Fonte: [Abrapp em Foco](#), em 16.08.2021.