

Por Christina Carvalho

Com o mercado financeiro cada vez mais complexo e normas legais bem mais rígidas, são crescentes os riscos jurídicos enfrentados pelas entidades em seus investimentos. A boa notícia é que vários desses riscos podem ser evitados com o estreitamento da colaboração entre as áreas jurídica e de investimentos dos fundos.

A prevenção de riscos jurídicos é uma preocupação cada vez mais relevante, ressalta Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi, consultora jurídica e membro da Comissão Técnica Nacional de Assuntos Jurídicos da Abrapp.

Com base em pareceres e orientações mais recentes da Câmara de Recursos da Previdência Complementar (CRPC) e da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), Fábio Augusto Junqueira de Carvalho, sócio-diretor do escritório JCMB Advogados e Consultores Associados, analisou uma série de riscos jurídicos que devem ser considerados pela área de investimento dos fundos, no **11º Encontro Nacional de Advogados das Entidades Fechadas de Previdência Complementar**. “São riscos jurídicos basicamente estratégicos, relacionados à governança e ao processo decisório e, também, à adequação do investimento à legislação”, resume Junqueira de Carvalho.

Uma das questões a levar em conta, observou, é que diversas regras de alocação das carteiras fixadas pela Resolução 3.792/2009 são qualitativas e exigem dos gestores algum grau maior de poder de interpretação e até subjetividade para concluir se determinado ativo está enquadrado ou não. Para evitar riscos, sugeriu, é necessária a participação efetiva da área jurídica na tomada da decisão de investimentos, não com foco na rentabilidade, mas com o olhar voltado para problemas em potencial, de modo a preveni-los ou mitigá-los. “Os riscos aparentes são fáceis de mensurar; o problema são os ocultos, não tão tangíveis. Daí a importância dos cuidados jurídicos”, reforça Patrícia.

Terceirização - Terceirizar a gestão de investimentos não exime o fundo de responsabilidade, alertou Junqueira de Carvalho, lembrando de casos recentes em que dirigentes foram autuados porque o gestor externo fez algum investimento supostamente inadequado. Por isso, mesmo a gestão terceirizada tem que ser acompanhada de perto pela área jurídica. O advogado nota que os reguladores têm sinalizado que as entidades devem ver com mais cuidado as questões relacionadas à estratégia e adotar uma “a participação bem mais ativa do que a que era padrão”, no caso das gestões terceirizadas.

O mesmo cuidado deve ser dirigido aos fundos de investimento exclusivos. O contrato que a entidade tem com o administrador, apenas baseado no regulamento do fundo, “muitas vezes não é suficiente para abranger todo o quadro jurídico que envolve uma gestão terceirizada”, diz Junqueira de Carvalho. Geralmente são esquecidas as regras de responsabilização do gestor quando algum investimento realizado gerar um auto de infração. Por isso, aconselha, as entidades devem exigir e formalizar em contratos específicos qual parte vai contratar advogados e arcar com multas e outras penalidades. “Esses pontos não estão no regulamento do fundo e, se a entidade não exigir, a garantia não será oferecida”, ressalta o advogado, sugerindo que o documento seja pedido já no processo de seleção do gestor.

Os investimentos em créditos privados e estruturados, por meio de fundos de investimento em direitos creditórios (FDICs) ou fundo de investimento em participações (FIPs) têm sido crescentes, mas são instrumentos complexos que podem apresentar riscos, como exigência de aportes adicionais por causa da diluição de participação, em que a atuação do setor jurídico é importante para avaliar contratos, checar garantias e realizar uma verdadeira “due diligence” do investimento.

Junqueira de Carvalho levanta ainda a necessidade de uma atenção especial da área jurídica das entidades nas operações feitas com a patrocinadora, submetidas a uma regulamentação cada vez mais profunda por causa dos conflitos de interesse potenciais e olhadas com crescente atenção pelo órgão supervisor.

Patrícia lembra o risco do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), que passou a ser aplicado recentemente por alguns Estados em entidades abertas, mas que está causando preocupação também às entidades fechadas, embora ela avalie que não cabe esse tipo de tributação nesse caso. Junqueira de Carvalho concorda com a avaliação. O grande problema, aponta, é que, se as autoridades estaduais vierem a exigir o recolhimento desse tributo, os beneficiários já foram pagos e a entidade pode não ter como cobrá-los.

Uma alternativa de investimento dos fundos de pensão crescente e interessante, mas que também apresenta seus riscos, é o empréstimo a participantes. Luiz Gonzaga Nuss Teixeira Junior, coordenador do Grupo de Trabalho de Empréstimos e Financiamentos da Abrapp, afirma que cerca da metade das consultas de participantes dos fundos é motivada pelo interesse em obter crédito. Para o participante, o custo sai o equivalente a 1% a 1,5% ao mês, aproximadamente metade da taxa média do crédito consignado disponível no mercado, avalia Nuss Teixeira, e muito menos do que o juro cobrado em um crédito pessoal tradicional. Para o fundo, o empréstimo é uma boa alternativa de investimento, que cobre a taxa atuarial e pode chegar a 15% do patrimônio.

O risco, segundo o coordenador, é baixo, porque o pagamento é garantido pelas reservas do participante e os pagamentos podem ser descontados da folha de salários ou dos benefícios. No entanto, salienta, o risco existe e deve ser mitigado. “Ao longo do prazo de 60 meses da operação, a vida do participante pode passar por grandes alterações”, diz. Em caso extremo, o participante pode falecer, o que pode ser neutralizado com uma cobertura terceirizada. Mas ele pode ter sua capacidade de pagamento diminuída por uma pensão judicial, perda de cargo de confiança, pode ser convocado a cobrir o déficit da patrocinadora ou até se desligar do plano. Segundo Nuss, esses riscos de pagamento são inerentes à atividade de conceder crédito e existem mecanismos para mitigá-los com a ajuda do setor jurídico.

Fonte: [Diário dos Fundos de Pensão](#), em 15.08.2016.