

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

MELHORIAS NO PROCESSO DE INVESTIMENTO DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA

MATHEUS CORREDATO ROSSI

Brasília (DF), 29 de novembro de 2017.

AGENDA

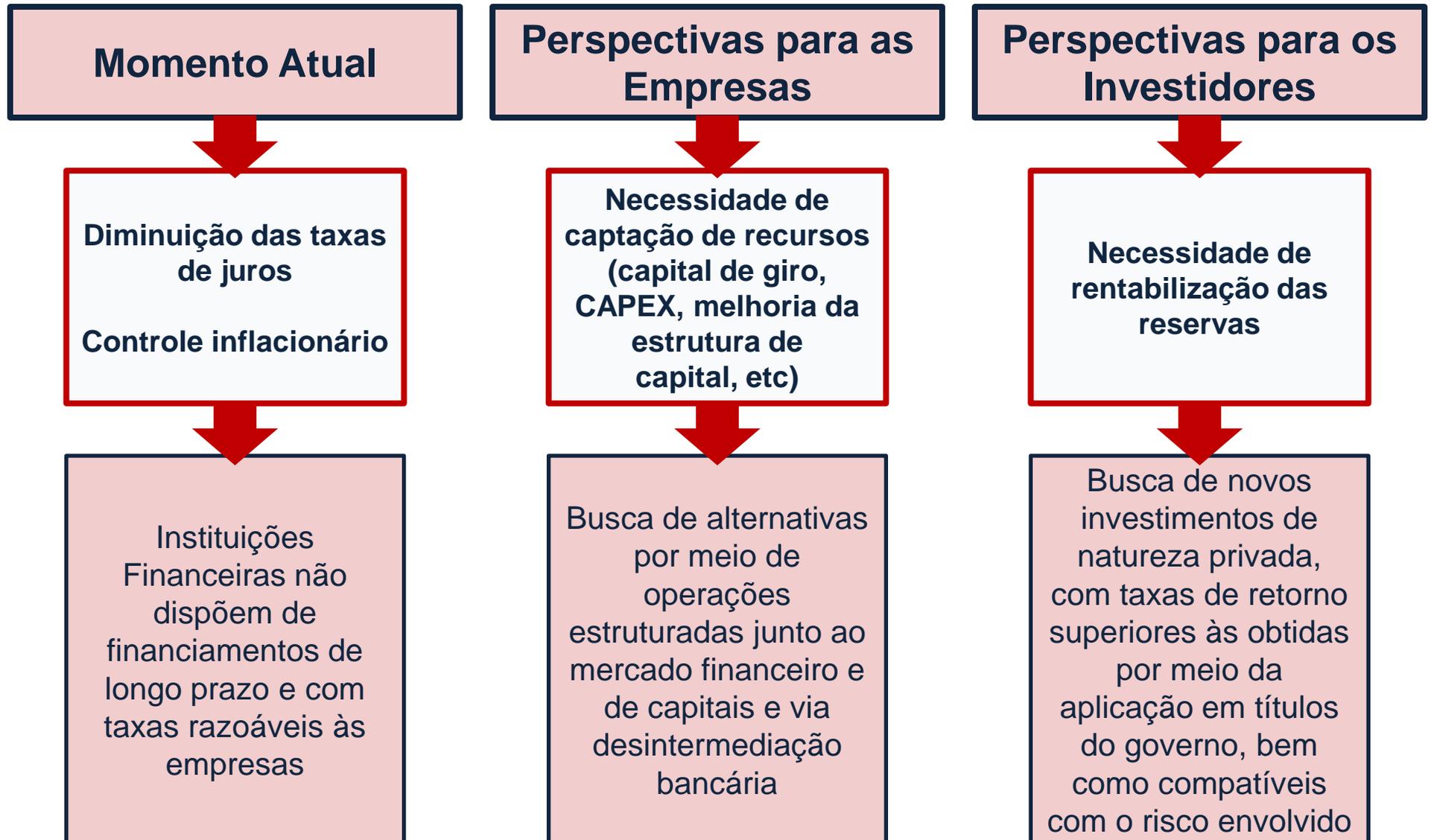
1

GOVERNANÇA NO PROCESSO DE INVESTIMENTO

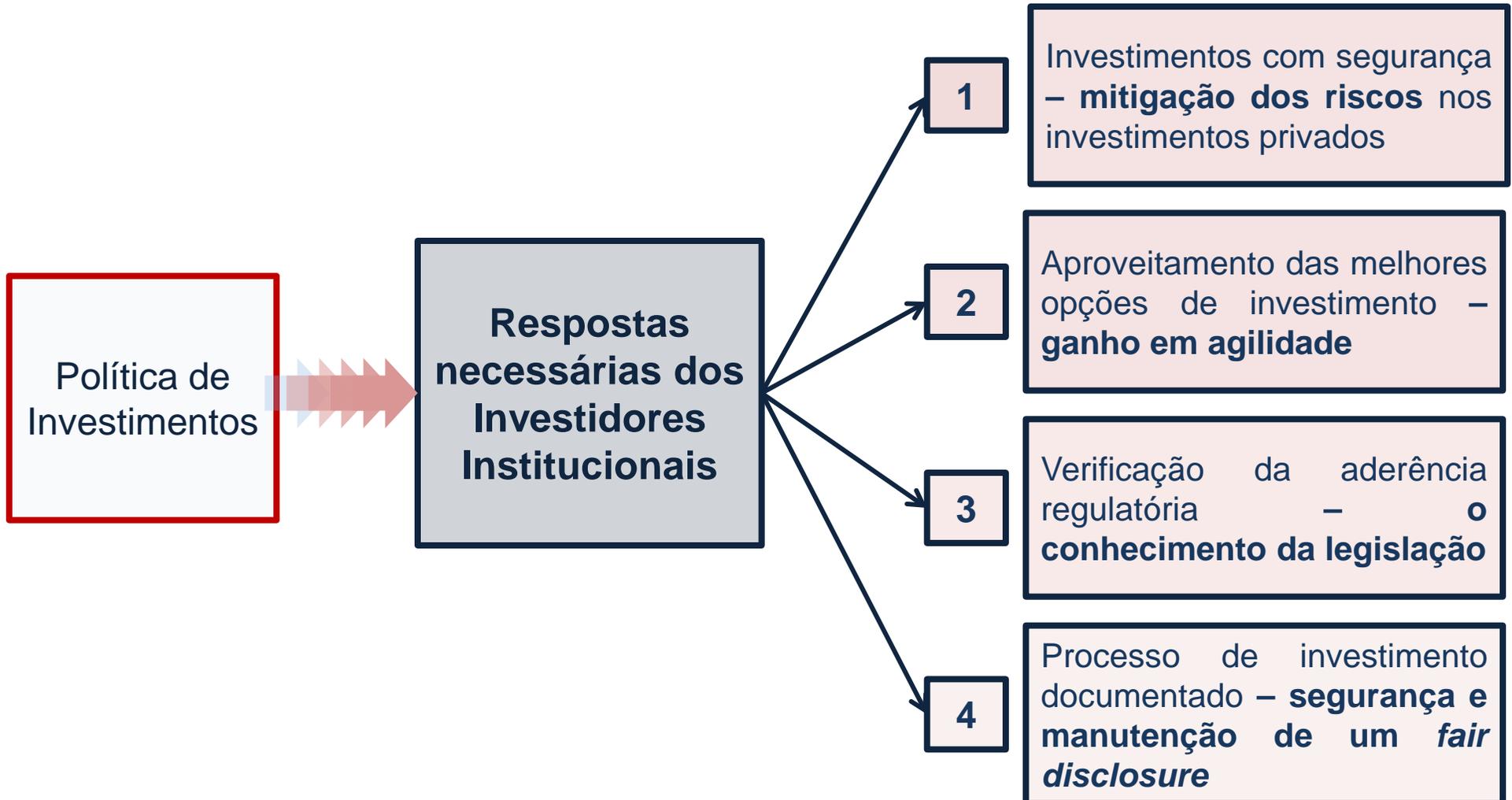
2

A RELAÇÃO COM OS GESTORES TERCEIRIZADOS

INTRODUÇÃO



CENÁRIO ATUAL E DESAFIOS



CONCEITO JURÍDICO

Forma de Regulação

Questões presentes no Debate Mundial

Regular mais ou menos?

Como regular?

Paralelo entre as Normas

Normas Quantitativas:
Mais fáceis

X

Normas Não Quantitativas:
Mais difíceis

Tendência Brasileira

< Regulação

e

< Normas quantitativas

REGRAS NÃO QUANTITATIVAS NA RESOLUÇÃO CMN 3.792/2009

Padrão Geral de Conduta do Gestor Fiduciário

Art. 4º Na aplicação dos recursos dos planos, os administradores da EFPC devem:

I - observar os princípios de **segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência**;

II - exercer suas atividades com **boa fé, lealdade e diligência**;

III - zelar por elevados **padrões éticos**; e

IV - adotar práticas que garantam o cumprimento do seu **dever fiduciário** em relação aos participantes dos planos de benefícios.

Monitora- mento de Riscos

Art. 9º Na aplicação dos recursos, a EFPC deve **identificar, avaliar, controlar e monitorar os riscos**, incluídos os riscos de crédito, de mercado, de liquidez, operacional, legal e sistêmico, e a segregação das funções de gestão, administração e custódia.

Controles Internos

Art. 10. A EFPC deve avaliar a capacidade técnica e **potenciais conflitos de interesse** dos seus prestadores de serviços.

(...)

Art. 11. A EFPC deve adotar **regras, procedimentos e controles internos**, observados o porte, a complexidade, a modalidade e a forma de gestão de cada plano por ela administrado, que possibilitem que limites, requisitos, condições e demais disposições estabelecidos nesta Resolução sejam permanentemente observados.

REGRAS NÃO QUANTITATIVAS NA LEI 9.717/98 E NA RESOLUÇÃO CMN 3.922/2010

Regra Padrão

Art. 6º. Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

(...)

IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;

Padrão Geral de Conduta do Gestor Fiduciário

Art. 1º Fica estabelecido que os recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, devem ser aplicados conforme as disposições desta Resolução, tendo presentes as condições de **segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.**

OS PROCEDIMENTOS PUNITIVOS DA PREVIC E CRPC

Exemplos de Disposições do Decreto 4.942/2003

Artigo	Conteúdo	Pena
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	multa de R\$ 57.184,21 , podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos
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	multa de R\$ 42.888,16 , podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até noventa dias

PROCEDIMENTO PUNITIVO DOS RPPS

Lei 9.717/98

Art. 7º. O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - SUSPENSÃO das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - IMPEDIMENTO para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - SUSPENSÃO de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

IV - SUSPENSÃO do pagamento dos valores devidos pelo RGPS em razão da Lei no 9.796, de 5 de maio de 1999.

Art. 8º. Os dirigentes do órgão ou da entidade gestora do regime próprio de previdência social dos entes estatais, bem como os membros dos conselhos administrativo e fiscal dos fundos de que trata o art. 6º, **respondem diretamente por infração ao disposto nesta Lei**, sujeitando-se, no que couber, ao regime repressivo da Lei no 6.435, de 15 de julho de 1977, e alterações subseqüentes, conforme diretrizes gerais.

Parágrafo único. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, em que se assegure ao acusado o contraditório e a ampla defesa, em conformidade com diretrizes gerais.

MECANISMOS DE MITIGAÇÃO

RESOLUÇÃO CGPC 13/2004 (adoção de princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos)

GUIA PREVIC DE MELHORES PRÁTICAS DE INVESTIMENTO

GUIA PREVIC DE MELHORES PRÁTICAS EM FUNDO DE PENSÃO

CÓDIGO DE AUTORREGULAÇÃO EM GOVERNANÇA DE INVESTIMENTOS

Novos mecanismos: Comitê de Auditoria ? Normatização da prestação de serviços de auditoria independente para as EFPC ?

GOVERNANÇA NO PROCESSO DE INVESTIMENTO

Momento 1

Exame dos ativos a serem investidos

- elementos de natureza “financeira” (análise interna e/ou via prestador de serviço);
- elementos de natureza “jurídica” (análise interna e/ou via prestador de serviço) (segurança jurídica, riscos de contratação, riscos de crédito – fraude a credores ou à execução – condições em caso de default, etc)

Momento 2

Acompanhamento dos investimentos

- elementos de natureza “financeira” (equipe interna e/ou via prestador de serviço);
- elementos de natureza jurídica (equipe interna e/ou via prestador de serviço) (manutenção da segurança, manutenção dos riscos iniciais de crédito – superveniência de processos de recuperação extrajudicial e judicial, acompanhamento das garantias, etc.)

Momento 3

Providências

- adoção de imediatas providências administrativas, operacionais e jurídicas em caso de default ou desvios (medidas extrajudiciais, judiciais, repactuações, estabelecimento de novas garantias, etc.)

Processo nº 44000.000055/2008-51

Ementa

"Recursos voluntários. Operações em renda fixa com títulos ilíquidos. Letras Hipotecárias da Caixa Econômica Federal. Alienação pela carteira própria e aquisição pelo Fundo Exclusivo de Investimentos da entidade a um preço significativamente maior em uma mesma data. Ausência de apresentação de qualquer pesquisa de mercado ou estudo técnico prévio, a justificar as alienações e as aquisições realizadas. Inadequada aplicação dos recursos por falta de atenção às regras de liquidez, prudência, segurança e rentabilidade que perpassam as diretrizes fixadas pelo Conselho Monetário Nacional. Precedentes desta Câmara. Recursos voluntários improvidos."

Decisão

Por unanimidade de votos Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu dos recursos, para, no mérito negar-lhes provimento.

Processo nº 44000.003033/2007-61

Ementa

"Cerceamento de defesa - Art. 22, §2º do Decreto nº 4942/03 - Pedido de reconsideração não analisado - Compra de títulos NTN-B por preços superiores aos praticados pelo mercado. Ausência de apresentação de qualquer pesquisa de mercado ou estudo técnico prévios, a justificar as aquisições nos parâmetros em que foram efetuadas. Inadequada aplicação dos recursos por falta de atenção às regras de liquidez, prudência, segurança e rentabilidade que perpassam as diretrizes fixadas pelo Conselho Monetário Nacional. Impossibilidade legal de delegação da responsabilidade dos administradores. Princípio da individualização da sanção - Pena de inabilitação - Ofensa ao princípio da proporcionalidade - Portaria SPC 1016/07. Recurso voluntário parcialmente provido."

Decisão

Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu do recurso. (...) Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, acolheu parcialmente o recurso, aplicando a pena de multa pecuniária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com atualização monetária conforme decidido pelo Secretário de Previdência Complementar .

Processo nº 44000.000057/2008-40

Ementa

"Aquisição de debêntures com histórico negativo. Ausência de liquidez, segurança e de garantias no investimento. Rentabilidade insuficiente. Preço de aquisição superior ao mercado. Condenação mantida aos diretores responsáveis. Recurso improvido. Aplicação do princípio da responsabilidade subjetiva em relação aos conselheiros. Provimento do seu recurso."

Decisão

Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu do recurso. (...) Por unanimidade de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento aos recursos de (...). Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, deu provimento aos recursos de (...).

AGENDA

1

GOVERNANÇA NO PROCESSO DE INVESTIMENTO

2

A RELAÇÃO COM OS GESTORES TERCEIRIZADOS

BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO

- TERCEIRIZAÇÃO DE GESTORES

Tipo de Gestão

Gestão Própria

Gestão Externa

Responsabilidade dos dirigentes

Agente responsável

De quem é a responsabilidade? Os dirigentes têm alguma responsabilidade?

Guia PREVIC

69. A responsabilidade pela gestão dos recursos dos planos de benefícios é dos profissionais da EFPC, representados pelos Conselheiros Deliberativos, Conselheiros Fiscais e Diretores Executivos. A contratação de serviços especializados não exime os conselheiros e dirigentes de responsabilidades e eles atribuídas pela legislação em vigor.

TERCEIRIZAÇÃO DE GESTORES - EFPC

Nota Técnica SPC-DELEG 100/2007

52. Voltando ao exemplo do art. 64 do Decreto nº 4.942/03, **resta evidente que o dirigente da entidade fechada de previdência complementar que terceirizou a aplicação de seus recursos no mercado financeiro não pode ser responsabilizado** por “aplicar em desacordo com as diretrizes do CMN”, já que quem aplica, no caso, não é ele. (...)

63. Isto não significa, porém, que os dirigentes das entidades fechadas da previdência complementar não possam ser punidos em virtude de práticas irregulares que venham a ser perpetradas pelos administradores dos fundos de investimento. (...)

64. Ocorre que a responsabilização administrativa na hipótese versada não se dará com fundamento no cogitado art. 64 do Decreto nº 4.942/03, devendo ser efetivada, conforme o caso concreto, com base nos arts. 79, 90 ou 110 do mesmo Decreto.

TERCEIRIZAÇÃO DE GESTORES - EFPC

Nota Técnica SPC-DELEG 100/2007 (continuação)

65. Deverá ser verificado, em cada caso concreto, se o dirigente da entidade atuou com diligência no acompanhamento da gestão do fundo de investimento, se adotou medidas para evitar a prática de irregularidades pelo administrador do fundo de investimento (especialmente através da inserção de cláusulas restritivas no contrato celebrado), bem como se tomou as providências pertinentes quando a prática vedada chegou ao seu conhecimento.

(...)

72. A SPC, tendo notícia do ilícito praticado pelo gestor do fundo de investimentos tem o dever de comunicar a CVM, enviando à autarquia todos os elementos (...)

TERCEIRIZAÇÃO DE GESTORES - EFPC

Política Padrão de Consequências (Guia PREVIC)

Monitora- mento da Gestão

Durante a vigência do contrato a EFPC deve **acompanhar, monitorar e controlar** continuamente os resultados obtidos pela gestão própria e terceirizada.

Contratação de medidas para evitar a prática de irregularidades pelos serviços terceirizados de investimentos (cláusulas restritivas no contrato celebrado), bem como possibilitar a adoção de providências pertinentes quando uma prática vedada chegar ao seu conhecimento.

Práticas Preventivas

Cláusulas Necessárias

A negociação entre a entidade e seus prestadores de serviços deve incluir, nos contratos, **cláusulas sobre penalidades e condições** para rescisão antecipada, quando se verificar o descumprimento dos mandatos.

MELHORES PRÁTICAS JURÍDICAS NA ANÁLISE DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS

I - Revisão de Regulamentos

(a) Fundo-Veículo – Equiparação (EFPC: arts. 46 e 47 da Resolução 3.792/2009; RPPS: art. 10, Resolução 3.922/10)

(b) Fundo-Cota – Ativo final (EFPC: investimentos classificados no segmento estruturados)

II - Regras Especiais

(c) Política de Derivativos (EFPC: art. 44 da Resolução 3.792/2009)

(d) Taxa de Performance (EFPC: art. 51 da Resolução 3.792/2009; RPPS: Portaria 519/2011)

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

MATHEUS CORREDATO ROSSI

- Sócio do escritório Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados
- Diretor Jurídico do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC
- Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP (2009)
- Consultor Jurídico Adjunto da PREVI/BB (2003/2007)
- Advogado concursado do Banco do Brasil S/A (2000/2002)
- mrossi@bocater.com.br