

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Processo nº: 44011.000010/2010-71.

Natureza do recurso: Recurso de Ofício.

Recorrentes: Diretoria Colegiada da PREVIC.

Recorridos: Clayton Ferraz de Paiva, Luiz Ricardo da Câmara Lima, Robstaine Alves Saraiva e José Sebastião Lins.

EFPC: Fundação CHESF de Assistência e Seguridade Social - FACHESF.

Relator: Allan Luiz Oliveira Barros.

I – RELATÓRIO

RECURSO DE OFÍCIO

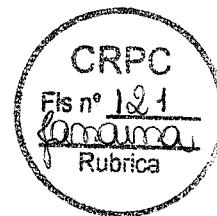
1. Cuida-se de Recurso de Ofício em face de decisão da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC (fls. 79-81) que declarou a nulidade do Auto de Infração nº 01/10-45, de 01/02/2010, considerando a ausência de motivação do ato administrativo, ao deixar de apresentar as razões de fato e de direito que fundamentam a presença de prejuízo à entidade ou a seus planos de benefício.

2. Esse o teor da Ementa da decisão administrativa de 1ª instância:

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO, PELO MESMO MOTIVO, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ANTERIORMENTE LAVRADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. AUTUAÇÃO MOTIVADA POR VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 108 E 109, AMBAS DE 29/01/2001, E/OU DE SEUS ATOS REGULAMENTADORES. FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

1. A lavratura de novo Auto de Infração em decorrência de outro anteriormente anulado, antes do seu trânsito em julgado administrativo, não caracteriza *bis in idem*, uma vez que a reapreciação definitiva de segunda instância se dá por meio de recurso *ex officio*, sem efeito suspensivo. Diferentemente do que ocorre no processo civil, os





recursos no processo administrativo têm, em regra, efeitos apenas devolutivos em face da presunção de legitimidade do ato administrativo. Sendo o Decreto nº 4.942, de 30/12/2003 silente quanto ao efeito do recurso ex-officio, o seu efeito é tão-somente devolutivo. Inteligência do art. 60 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999 c/c art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001.

2. A afirmação de que a infração praticada causou prejuízo à entidade ou a seus planos de benefícios deve ser explicitamente demonstrada, de forma clara e congruente, sob pena de restar caracteriza (sic) falta de motivação. Inteligência do §1º do art. 50 da Lei 9.784, de 29/01/1999 c/c art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001.

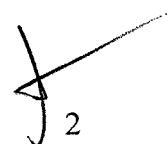
3. A falta de motivação no Auto de Infração quanto às razões de fato e de direito que fundamentem a alegação de prejuízo à entidade, prejudica a aplicação do §2º do art. 22 do decreto nº 4.942, de 30/12/2003, ensejando a anulação do Auto de Infração. *(grifamos)*

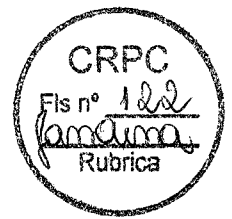
3. O Auto de Infração nº 0001/10-45 foi lavrado em 01/02/2010, em face de membros da Diretoria Executiva da FACHESF, tendo como descrição sumária da infração “violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 29/05/2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares”, cuja fundamentação jurídica estabeleceu-se com base no §1º do art. 76 da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001 c/c art. 110 do Decreto nº 4.942/2003.

4. Foi aplicada a multa individual no valor de **R\$ 17.191,12** (dezessete mil, cento e noventa e um reais, doze centavos), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois até dez anos.

5. Conforme consta no Relatório do Auto de Infração de fls. 05-07, a suposta conduta ilícita dos gestores foi verificada em fiscalização iniciada na FACHESF em 03/09/2007, quando foi verificado que a EFPC vinha prestando serviços fora do âmbito do seu objeto, ao executar programas assistenciais financeiros, em desacordo com a legislação de previdência complementar.

6. Aduziu o órgão de fiscalização na oportunidade:

 2

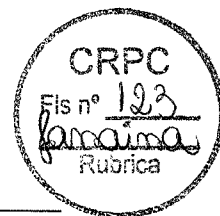


“(…) Tendo por base a prerrogativa dada pelo caput do art. 76 da Lei Complementar 109/2001, a FACHESF administra um plano de assistência à saúde, denominado “FACHESF-Saúde”.

A CHESF patrocinadora instituidora da FACHESF presta assistência à saúde a todos os seus empregados ativos por meio de um plano de saúde, denominado “Plano de Assistência Patronal – PAP”.

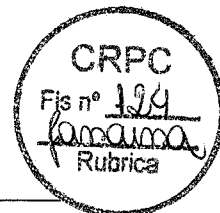
O PAP cobre em média 50% (cinquenta por cento) das despesas médicas dos empregados ativos da patrocinadora. A complementação dessas despesas é feita pelo Plano Assistencial da FACHESF, o “FACHESF-Saúde”, para os participantes da Fachesf que optaram pela adesão a esse plano. Ao se aposentar o empregado perd (*sic*) o benefício de assistência à saúde oferecida pela patrocinadora CHESF através do PAP, e passa a recebê-lo totalmente através da FACHESF, que realiza o pagamento das despesas médicas para o assistido através de adiantamento lançado a débito da conta 1238.01.04.1 Despesas Médicas Assistidos, que mantém em média saldo devedor de R\$ 1,5 milhões. Através da folha de pagamento do assistido é feita a cobrança desse adiantamento, em parcelas não superiores a 30% de sua margem consignável, lançada a crédito da referida conta e sem a cobrança de encargos. A concessão de adiantamento para cobertura de despesas médicas e sua cobrança sem encargos financeiros que cubram no mínimo a meta atuarial caracteriza a execução, por parte da FACHESF, de um programa assistencial financeiro vedado pelo parágrafo 1º do art. 76 da Lei Complementar 109/2001. A FACHESF também concede esse benefício aos seus empregados, realizando o mesmo processo através da conta 1232.01.07.0 Despesas Médicas Empregados FACHESF, mantendo em média saldo devedor superior a R\$ 50,0 mil”.

7. Argumenta, ainda, a fiscalização, que a proibição quanto à FACHESF de executar programas de natureza assistencial e financeira remonta desde a redação do §2º, art. 39 da Lei nº 6.435/77 que vedava às entidades fechadas com patrocínio público a prestar esse tipo de serviço, existindo histórico no órgão fiscalizador de exigência repassada à mesma entidade fechada em fiscalização realizada pela extinta Secretaria de Previdência Complementar - SPC, no período de 13 a 31/10/97, em que, por meio da Notificação de Fiscalização nº 2.030, de 12/11/97, a FACHESF teria sido notificada para, dentre outras exigências, extinguir os planos de assistência financeira, com base no §2º, art. 39 da Lei nº 6.435/77, sem que a EFPC atendesse à referida determinação do órgão fiscalizador.



8. Nas fls. 19-44, a FACHESF apresentou defesa argumentando, em síntese:

- a) Que o Auto de Infração nº 0001/10-45 é mera reprodução do Auto de Infração nº 183/07-59, declarado nulo por vício insanável, o qual se encontra suspenso por força de determinação da extinta SPC;
- b) Que o processo administrativo que julga o AI nº 183/07-59 ainda se encontra pendente de julgamento, representando a abertura de novo processo administrativo (AI nº 0001/10-45) um indevido *bis in idem*;
- c) Nulidade do AI nº 0001/10-45 por não ter a SPC conferido prazo para sanear as irregularidades verificadas pela fiscalização;
- d) Que a SPC não poderia ter lavrado novo Auto de Infração, considerando que havia concedido, no processo anterior, prazo para a regularização das supostas irregularidades, por meio do Ofício nº 1630, de 22/05/2000, suspendendo o andamento do processo administrativo, sem que houvesse nova comunicação do órgão de fiscalização para a continuidade do processamento do primeiro processo administrativo instaurado;
- e) A SPC não poderia responsabilizar membros da atual Diretoria da FACHESF em relação a atos praticados pelas gestões anteriores, considerando que a assistência à saúde aos participantes e assistidos vem sendo regulamentada internamente desde as Instruções Normativas nº 05/91 e 02/92, configurando ato jurídico perfeito;
- f) Ausência da natureza financeira da operação objeto de fiscalização, já que sempre foi mantido o caráter assistencial à saúde;
- g) O desconto consignado de parte do valor devido pelos participantes pela utilização do Plano de Saúde não transmuda a natureza dos serviços assistenciais à saúde em serviços financeiros; e
- h) A ilegalidade do Auto de Infração em questão, já que o art. 76 da Lei Complementar nº 109/2001 permite a prestação de serviço assistencial à saúde pelas entidades fechadas, desde que os serviços



sejam executados em momento anterior à edição da Lei Complementar nº 109/2001.

9. Nas fls. 48, consta relatório que demonstra a existência da lavratura do Auto de Infração nº 02/10-16, de 01/02/2010, lavrado na mesma data daquele objeto do presente processo, com arrimo no art. 32 da Lei Complementar nº 109/2001 c/c art. 89 do Decreto nº 4.942/2003, cuja suposta infração está capitulada como “prestar serviços que não estejam no âmbito do objeto das EFPC”.

10. Fls. 70-71, os recorridos apresentam Alegações Finais reiterando os argumentos da defesa.

11. Nas fls. 73-78, consta Relatório Final nº 10/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, que, em síntese, reconhece a nulidade do Auto de Infração sob o argumento da ausência de motivação pela autoridade administrativa quanto ao alegado prejuízo à entidade fechada, considerando que não foram apresentados substratos fáticos e jurídicos que embasem a tese sustentada pela fiscalização.

12. Os autos são encaminhados à apreciação da CRPC, tendo em vista o disposto no art. 16 do Decreto nº 4.942/2003:

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.

13. Esse o relatório.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Processo nº: 44011.000010/2010-71.

Natureza do recurso: Recurso de Ofício.

Recorrentes: Diretoria Colegiada da PREVIC.

Recorridos: Clayton Ferraz de Paiva, Luiz Ricardo da Câmara Lima, Robstaine Alves Saraiva e José Sebastião Lins.

EFPC: Fundação CHESF de Assistência e Seguridade Social - FACHESF.

Relator: Allan Luiz Oliveira Barros.

II - VOTO

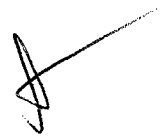
14. A decisão recorrida utiliza como fundamento jurídico para afastar a ilicitude dos fatos narrados por sua área de fiscalização a ausência das “razões de fato e de direito que fundamentem a alegação de prejuízo à entidade”, ausentes os elementos comprobatórios das afirmações apresentadas e, por consequência, dos motivos que levaram à emissão do Auto de Infração.

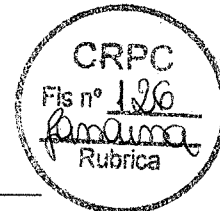
15. O Auto de Infração nº 0001/10-45 foi lavrado com base no §1º, art. 76 da Lei Complementar nº 109/2001 c/c art. 110 do Decreto nº 4.942/2003, descrevendo a seguinte conduta típica:

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.

16. Pelo analisar dos autos, a pretensa ilicitude praticada pelos dirigentes estaria no fato da EFPC prestar serviços de assistência financeira em descompasso com a lei geral da previdência complementar (LC 109/2001) que proibia, desde a sua edição em 29.05.2001, que essas pessoas jurídicas de direito privado executassem outras atividades estranhas à “administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária”, permitindo a prestação de serviços à saúde





àquelas entidades que já o faziam à época da edição da referida norma jurídica, desde que fosse “estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário” (artigos 32 e 76).

Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.

Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário. (grifamos)

(...)

17. Em relação aos serviços de natureza financeira a mesma LC 109/2001 determinou a cessação imediata dos referidos serviços financeiros doravante prestados pelas entidades fechadas, tolerando a eficácia dos contratos dessa natureza em vigor e enquanto não esgotados seus efeitos jurídicos.

Art. 76. (...)

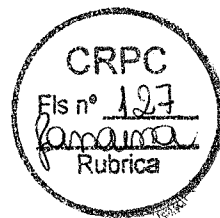
§ 1º Os programas assistenciais de natureza financeira deverão ser extintos a partir da data de publicação desta Lei Complementar, permanecendo em vigência, até o seu termo, apenas os compromissos já firmados.

§ 2º Consideram-se programas assistenciais de natureza financeira, para os efeitos desta Lei Complementar, aqueles em que o rendimento situa-se abaixo da taxa mínima atuarial do respectivo plano de benefícios.

18. Entendemos que a Diretoria Colegiada agiu bem ao declarar a invalidade do auto de infração.

19. O processo administrativo sancionador da previdência complementar fechada é constituído por um conjunto de atos administrativos praticados pelo órgão de fiscalização que se inicia com a lavratura do auto de infração¹ e concluído

¹ Decreto nº 4.942/2003: 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.



com o julgamento de 1ª instância administrativa pela Diretoria Colegiada da PREVIC, cabendo a análise recursal a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC.

20. Considerando que o Auto de Infração, sob o aspecto formal e material, é ato administrativo praticado por agente público, deve o mesmo revestir-se dos elementos dos atos administrativos em geral (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), sob pena de invalidade.

21. Pedimos vênia para transcrever as sempre lembradas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

16. Já agora, após estes preliminares, é possível conceituar ato administrativo como: declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

(...)

19. O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo de formação está concluído.

20. O ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas.

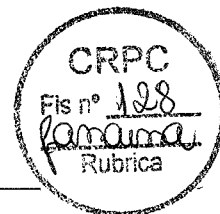
(...)

24. Usa-se a expressão “elementos do ato administrativo para indicar os requisitos do ato. Costuma-se dizer que o ato administrativo pode ser decomposto em elementos, como abstração visando a facilitar-lhe o estudo. Este procedimento de decomposição corresponderia à anatomia do ato, tendo em vista exame de sua eventual patologia, isto é, dos vícios que, porventura, possa apresentar.

25. Não há concordância total entre os autores sobre a identificação e o número de elementos; porém, freqüentemente, a divergência (ou, pelo menos, parte dela) procede ora de discordâncias terminológicas, ora de que, por vezes, os autores englobam em um único elemento aspectos que em outros autores encontram-se desdobrados. **Apesar das desavenças aludidas, poder-se-ia relacionar como elementos habitualmente referidos os seguintes: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade**². (grifamos)

22. Observa-se que o motivo consiste um dos elementos do ato administrativo, cuja ausência importa sua invalidade. “É o pressuposto de fato que

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo. Malheiros. 2011. Páginas 385 a 387.



autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato³”.

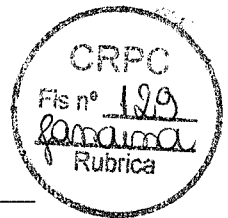
23. Verificamos que, no caso concreto, a autuação realizada pelo órgão de fiscalização fez a descrição sumária da infração como sendo “violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 29/05/2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares”, cuja fundamentação jurídica estabeleceu-se com base no §1º do art. 76 da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001 c/c art. 110 do Decreto nº 4.942/2003.

24. Em síntese, a conduta irregular dos autuados seria (*o motivo*): ter permitido que a entidade fechada continuasse prestando serviços financeiros aos seus participantes e assistidos, não obstante ter o órgão de fiscalização determinado, anteriormente, a cessação dessa espécie de serviço, o que teria ocasionado prejuízo médio à entidade fechada na ordem de um milhão e meio de reais, segundo informado no relatório de fiscalização.

25. Ocorre que não foi carreado ao processo administrativo qualquer elemento de prova que demonstrasse a ocorrência do prejuízo, por meio de documentos contábeis e escriturais que evidenciassem o registro dos valores das despesas tida como irregulares, relativas aos serviços de natureza financeira.

26. De fato, o processo administrativo carece de uma melhor instrução probatória, posto que sequer os principais instrumentos jurídicos relacionados à atividade de previdência complementar da EFPC (estatuto, regulamento do plano de benefícios e demais atos internos que regulamentavam a concessão do benefício assistencial à saúde e dos serviços financeiros) foram juntados, o que prejudica até mesmo o conhecimento mais aprofundado da forma de concessão e do custeio dos alegados serviços financeiros.

³ Idem. Página 397.



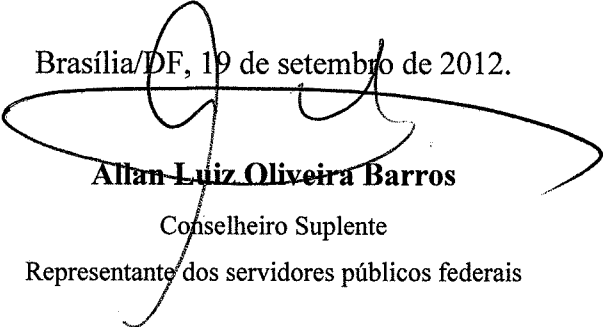
27. Ademais, o auto de infração padece de vício insanável, considerando a existência de tipo administrativo específico para o enquadramento da suposta infração (art. 89), não sendo aplicável ao caso concreto o tipo aberto do art. 110 do Decreto nº 4.942/2003.

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.

28. Diante do exposto, conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília/DF, 19 de setembro de 2012.

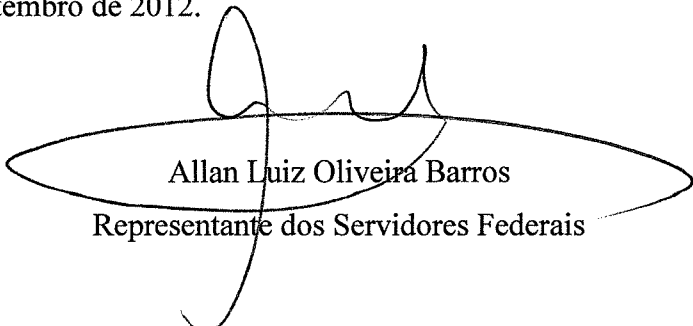

Allan Luiz Oliveira Barros

Conselheiro Suplente

Representante dos servidores públicos federais

EMENTA: PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PROCESSO SANCIONADOR. VIOLAÇÃO DO TIPO ADMINISTRATIVO ABERTO DO ART. 110 DO DECRETO Nº 4.942/2003. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ASSISTENCIAL À SAÚDE E DE PROGRAMAS ASSISTENCIAIS DE NATUREZA FINANCEIRA, EXECUTADOS POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DAS LEIS COMPLEMENTARES 108 E 109/2001. VEDAÇÃO DO ART. 32 E 76 DA LC 109/2001. AUSÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE PROVAS QUE DEMONSTREM O PREJUÍZO FINANCEIRO À EFPC. EXISTÊNCIA DE TIPO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO QUE, EM TESE, SE AMOLDARIA AO CASO NARRADO NOS AUTOS (ART. 89 DO DECRETO Nº 4.942/2003). NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Brasília, 19 de setembro de 2012.


Allan Luiz Oliveira Barros

Representante dos Servidores Federais

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 29ª Reunião Ordinária - 19 de setembro de 2012

Relator: Allan Luiz Oliveira Barros

Processo: 44011.000010/2010-71

Auto de Infração: 0001/10-45

Decisão: 11/2011/Dicol/Previc

Recorrente: Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc

Recorridos: Clayton Ferraz de Paiva, Luiz Ricardo da Câmara Lima, Robstaine Alves Saraiva e José Sebastião Lins

Entidade: Fachesf – Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social

Voto do Relator: "... conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento..."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator
THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator
ROSIMERY BRANDÃO BARBOSA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do relator

Sustentação Oral: Dr. Marcos Pimentel de Viveiros

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conhece do recurso para, no mérito, negar provimento.

Brasília, 19 de setembro de 2012



PAULO CESAR DOS SANTOS

Presidente