

376  
Jle



## **CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC**

**PROCESSO Nº:** 44000.003043/2009-69

**ENTIDADE:** Bandepe Previdência Social - BANDEPREV

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 14/2011

**DECISÃO Nº:** 15/2011/DICOL/PREVIC

**RECORRENTES:** BANDEPREV E OUTROS

**RECORRIDO:** Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

**RELATORA:** Rosimery Brandão Barbosa

## **RELATÓRIO**

1. Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto por Evandro Couceiro Costa Júnior, Marconi Pierre de Vasconcelos, Maurício de Souza Luna, Agostinho Batista Crisóstomo, João Carlos Campos de Melo, José Cândido Neto, José Marcos Rodrigues Alves, Marco Antônio Pessoa Guerra e Sávio Cabral de Lima e Bandepe Previdência Social – Bandeprev, em face da Decisão nº 15/2011/DICOL/PREVIC, de 12 de abril de 2011, proferida pela Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC (fls. 191/210), que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 16/09-89, de 14 de dezembro de 2009.

2. Aos autuados, membros da Diretoria Executiva e do Conselho Deliberativo, foi imputada a seguinte conduta infracional: *“utilizar de forma diversa da prevista na legislação o resultado superavitário do exercício, ou deixar de constituir as reservas de contingência e a especial para revisão do plano de benefício”* (fl. 3). A conduta infracional descrita tem como fundamento legal o art. 20 da Lei Complementar nº 109/2001 c/c o inciso XV do art. 37 do Decreto nº 4.206/2002 e o art. 76 do Decreto 4.942/2003.

## **DOS FATOS**

13

377  
Jde



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

3. De acordo com o Relatório do Auto de Infração (Fl. 7/11), em síntese, os fatos foram assim descritos:

Em decorrência de uma denúncia feita em 21/09/2006, pelo participante ativo do Plano Básico da Bandeprev, o Senhor Carlos Lindberg Lins, foi verificada a ocorrência de um ato infracional, assim descrito: *“unificação financeira das massas denominadas Grupo G0, G1, G2 do Plano Básico, causando prejuízo aos participantes da massa G2”*.

De forma a verificar a veracidade dos fatos narrados na denúncia, foram emitidos os Ofícios nº 14/SPC/DEFIS/CGFD/ESPE, de 22/09/2006 e 16/SPC/DEFIS/CGFD/ESPE, de 18/10/2006, solicitando esclarecimentos à entidade. Em resposta a Bandeprev prestou informações por meio do expediente datado de 06/11/2006.

Os fatos relatados na denúncia foram objeto de análise das diversas áreas técnicas da Secretaria de Previdência Complementar, sendo os entendimentos expressados por meio dos seguintes documentos: Análise Técnica nº 005/2007/SPC/ESPE, emitida pelo Escritório de Pernambuco – Departamento de Fiscalização - DEFIS; Análise Técnica nº 213/2007/SPC/DETEC/CGAT, Departamento de Análise Técnica – DETEC; Análise Técnica nº 49/2007/SPC/DEPAT, Departamento de Assuntos Atuariais – DEPAT e Nota Técnica nº 26/2009/SPC/DELEG, Departamento de Legislação e Normas – DELEG, sendo a unificação patrimonial dos referidos grupos realizada pela entidade considerada irregular por todos esses departamentos.

A BANDEPREV – Bandepe Previdência Social, é uma entidade de previdência privada fechada, sucessora da CAPRE – Caixa de Previdência e Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de Pernambuco S/A – Bandepe, que foi constituída em 1969 pelo Bandepe.

Antes da constituição da CAPRE os funcionários do Banco de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco S/A (transformado no Banco do Estado de Pernambuco S/A) tinham sua aposentadoria disciplinada pelo regulamento interno (vigência a partir de 01/08/64).

Com a edição da Lei 6.435/77 e do Decreto nº 81.240/78, foram estabelecidas novas regras para a aposentadoria complementar. Em 07/04/80 por meio da Portaria nº 2.078 o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) aprovou os estatutos da CAPRE, e, em 25/08/80, por meio da Portaria nº 2.235 foi aprovada a alteração dos estatutos da BANDEPREV (nova denominação da CAPRE).

Em 19/02/71, por meio da Resolução nº 03/71, foi alterado o regulamento interno, com vigência a partir de 1º de março de 1971, quando os funcionários foram transferidos para a CAPRE, resguardando o direito daqueles egressos da antiga Caixa Mobiliária de Pernambuco, que continuariam a ter sua aposentadoria regida pelo regulamento de 21/08/64.

Proteção para o Trabalhador e sua Família

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047

Jde

378  
*[Handwritten signature]*



Em 25/08/80, por meio da Portaria nº 2.235, o Ministério da Previdência e Assistência Social, aprovou o novo estatuto da CAPRE que passou a se chamar BANDEPREV, constituída sob a forma de sociedade civil pelo Bandepe, sendo este seu patrocinador.

Após a aprovação dos estatutos da BANDEPREV pelo MPAS os empregados da patrocinadora foram divididos nas seguintes categorias:

- a) G-0 – empregados admitidos até 28/02/71 – período em que vigorou o regulamento interno dos funcionários, criado em 01/08/64;
- b) G-1 – empregados admitidos entre 01/03/71 à 30/09/80 – período compreendido entre a vigência do novo regulamento interno e o dia anterior a entrada em vigor do estatuto aprovado pelo MPAS;
- c) G-2 – empregados admitidos a partir de 01/10/80 – data da entrada em vigor do estatuto aprovado pelo MPAS; e
- d) G-9 – empregados da antiga Caixa Mobiliária de Pernambuco que não aderiram ao estatuto da CAPRE.

Em 02/01/84, foram aprovadas alterações no estatuto e regulamento da entidade. Na mesma época foi aprovada também pela Secretaria de Previdência Complementar, uma nota técnica atuarial que transformou a situação dos participantes em:

- a) admitidos até 30/09/80 (denominados de G-0 e G-1) passaram a ser regidos pelo regime de repartição simples (regime de caixa); e
- b) G-2 – empregados admitidos a partir de 01/10/80 – passaram a ser regidos pelo regime de capitalização.

Em razão do regime financeiro (repartição simples) adotado pelos GRUPOS G0 e G1, a responsabilidade pelo passivo previdenciário naquela época era inteiramente da patrocinadora BANDEPE, responsabilidade esta transferida em 30/07/96, por força da Lei nº 11.366, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 19.298, de 22/08/96, ao Governo do Estado de Pernambuco. A transferência de responsabilidade constou também de Contrato de Repasse de Recursos destinados à capitalização da BANDEPREV, datado de 16/11/98.

Para efetivação das medidas acima citadas, a BANDEPREV solicitou à Secretaria de Previdência Complementar a alteração de seu estatuto, por meio do expediente BPREV/DIREX nº 249/98, de 27/10/98, sendo o novo texto do Estatuto aprovado pela Portaria nº 525, de 06/11/98, publicada no DOU de 09/11/98.

A principal alteração do Estatuto se referia à inclusão do art. 75, o qual dispunha sobre a integralização de reservas por parte do BANDEPE. O referido artigo estabelecia que os registros contábeis, atuariais e financeiros relativos aos grupos G0 e G1 deveriam ser efetuados de forma segregada dos registros relativos ao Grupo G2, procedimento

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

*[Handwritten signature]*



este que já vinha sendo observado pela BANDEPREV, quando da elaboração do DRAA – Demonstrativo dos Resultados da Avaliação Atuarial dos Planos de Benefícios, uma vez que o regime de financiamento dos Grupos G0 e G1, de repartição simples, diferia do financiamento do Grupo G2, de capitalização.

Em 17/11/98 foi realizado o leilão de alienação das ações ordinárias e preferenciais representativas do controle acionário do BANDEPE, nos termos do Edital de Venda, sendo vencedor o BANCO ABN AMRO S/A, que a partir de então ficou sujeito às obrigações contidas nos diversos instrumentos legais e contratuais que regularam a privatização do BANDEPE.

Os itens VI, VII e VIII da cláusula quarta do CONTRATO DE COMPRA E VENDA, estabeleceram as obrigações do BANCO ABN AMRO S/A em relação à BANDEPREV, deixando clara a responsabilidade solidária do adquirente (Banco ABN), por eventuais déficits atuariais e trabalhistas oriundos dos grupos G0, G1 e G9, excetuando-se o GRUPO G2.

Em ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Curadores, realizada no dia 18/04/2002 foi deliberada a alteração do Estatuto/Regulamento para adequação dos documentos para adequação à Lei Complementar nº 109/2001. Entre as alterações propostas estava a unificação dos Grupos G0, G1 e G2, extinguindo-se a segregação que havia entre eles, sob a alegação de que se buscava a melhoria de seu uso e destinação.

Em 18/06/2002, a BANDEPREV protocolou o expediente BPREV/DIREX 002/2002, por meio do qual submeteu à aprovação da SPC pedido de alteração do Estatuto da EFPC e do Regulamento do Plano Básico (Grupos G0, G1 e G2). Dentre as propostas de alterações, constavam a exclusão do art. 75 do Estatuto, que estabelecia a obrigatoriedade da segregação patrimonial entre os Grupos G0 e G1 e do Grupo G2, e a exclusão do art. 60 do Regulamento do Plano, o qual restringia as alterações no regulamento que pudessem violar direitos dos participantes. As referidas alterações foram aprovadas pela Coordenação-Geral de Análise Jurídica da SPC, nos termos da Análise Técnica nº 299/2002/SPC/CGAJ, de 02 de outubro de 2002.

A partir de 1996, conforme DRAA apresentados, o Grupo G2 do Plano Básico passou a apresentar constantes superávits, enquanto os Grupos G0 e G1 apresentavam, proporcionalmente, pequeno superávit.

Em 1999, o superávit do GRUPO G2 deixou de existir e foi criado um Fundo Previdencial. Pelo valor destinado ao Fundo presume-se que o mesmo foi constituído com a transferência dos recursos do superávit daquele Grupo que deixou de existir no ano de 2002. Isto ocorreu no mês seguinte ao da aprovação pela SPC das alterações estatutárias e regulamentares promovidas pela BANDEPREV.

Em 2002, após a unificação dos patrimônios, houve a alteração da tábua de mortalidade aplicada ao Plano Básico, a qual passou de UP-84 para a UP-94, sendo esta

Proteção para o Trabalhador e sua Família



última mais conservadora, de maior longevidade, fazendo com que aumentassem as reservas matemáticas de todos os participantes do Plano Básico.

## DA INFRAÇÃO

De acordo com o Relatório de Fiscalização, ocorreu a infração pelas seguintes razões, em síntese:

- Ao unificar o patrimônio dos Grupos G0 e G1 com o Grupo G2, não foram respeitados os direitos adquiridos dos participantes com relação ao seu patrimônio acumulado até a unificação;
- A aprovação pela SPC da exclusão do art. 75 do estatuto, que vedava a unificação dos patrimônios, não autorizava a unificação patrimonial sem a observação dos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico vigente à época;
- Pelas Demonstrações atuariais apresentadas ficou evidenciado que boa parte dos recursos necessários para cobrir o aumento das reservas matemáticas dos participantes dos Grupos G0 e G1, decorrente da mudança de tábua de mortalidade foram retirados do Fundo Previdencial do Grupo G2, em função da unificação dos patrimônios;
- A entidade alterou o plano de custeio do seu plano básico de benefícios, conforme se evidencia nas Demonstrações Atuariais de 2001 e 2002, para reduzir em 50% (cinquenta por cento) as contribuições dos participantes ativos e assistidos e do patrocinador. Como essa alteração ocorreu após a unificação patrimonial dos grupos do plano básico, o patrocinador de forma indireta apropriou-se indevidamente dos recursos do Grupo G2 para reduzir seus compromissos com os participantes dos Grupos G0 e G1; e
- Não foi observada a legislação vigente com relação à destinação do superávit do Grupo G2.

Por fim, a fiscalização entende afastada a aplicação do § 2º do art. 22 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, em razão do prejuízo causado aos participantes do Grupo G2 do Plano básico de benefícios, tendo em vista a utilização do fundo previdencial que o grupo detinha para implementar a mudança de tábua de mortalidade e reduzir o impacto da alteração de premissas atuariais nas reservas matemáticas de todos os grupos e para conceder diminuição nas contribuições dos participantes ativos e assistidos e dos patrocinadores.

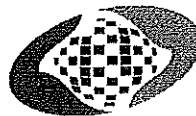
Foram anexados documentos ao Auto de Infração (fl. 12 a 79 dos autos).

## DEFESA

4. Após intimação, os autuados apresentaram documentos (fl. 113 a 131) e defesa tempestiva (fls. 103/112), alegando os seguintes argumentos, em breve síntese:

Proteção para o Trabalhador e sua Família

381  
J66



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

- Em sede preliminar aponta para existência de dois vícios no Auto de Infração: 1) O Auto de Infração foi amparado em legislação posterior à data do ato por ele criticado, que está fundamentado na Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Curadores realizada em 18/04/2002, data em que a tipificação das infrações à legislação ainda se encontravam disciplinadas pela Instrução Normativa SPC 15, de 29/09/97; 2) O autuado Marconi Pierre de Vasconcelos, não compareceu ao ato que originou a conduta repreendida, devendo ser excluído do processo administrativo; e 3) o Auto de Infração não definiu claramente a penalidade imputada, indicando a multa de R\$2.000,00 a R\$ 1.000.000,00, com eventual cumulação de outras penalidades, em prejuízo a ampla defesa.
- No mérito, relacionam as seguintes razões:
  - 1) Sustentam a legitimidade do procedimento de unificação dos Grupos G0, G1 e G2: a) as reservas atribuídas aos grupos de participantes em questão, em sua origem, foram contabilizadas em contas identificadas, mas todas englobadas pelo Plano Básico; b) a unificação patrimonial promovida foi expressamente indicada como objetivo da alteração estatutária promovida em 2002, conforme ata da reunião do Conselho de Curadores, de 18.04.2002, que integrou o processo submetido à aprovação da SPC; c) o processo foi pauta de diversas reuniões realizadas com representantes da SPC, antes da aprovação da alteração estatutária, que se deu com apreciação do mérito, uma vez que na ocasião já estava revogada a Instrução Normativa 06/95 e em momento algum a SPC indicou a interpretação registrada na Análise Técnica que sustenta o Auto de Infração; d) a unificação patrimonial se deu após a integralização dos déficits relativos aos Grupos G0 e G1, de forma que todos os grupos estavam em perfeito “equilíbrio” atuarial por ocasião da unificação promovida; e) as mudanças promovidas e que resultaram na unificação patrimonial foram amplamente negociadas com as entidades representativas dos participantes antes de sua realização; f) Não houve prejuízo à entidade, ao plano ou aos seus participantes, pois o patrimônio manteve-se intocado e bem administrado e os participantes tiveram seus benefícios mantidos, sem qualquer alteração.
  - 2) Alega que a Bandeprev sempre administrou, e administra, para os participantes dos Grupos G0, G1 e G2, apenas um plano de aposentadoria, atualmente denominado Plano Básico (CNPB n.

Proteção para o Trabalhador e sua Família

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047

224

382  
M6



19.800.019-11), onde estão classificados de acordo com a data de ingresso no programa.

- 3) Quanto ao argumento de que teriam sido desrespeitados os direitos adquiridos dos participantes no que diz respeito ao patrimônio acumulado até a unificação sem observar os termos do art. 17 da LC 109/2001, não tem ligação como faz crer o agente fiscal com o direito adquirido ao patrimônio acumulado, mas sim, conforme interpretação reinante até o presente, que este se refira ao benefício proporcional acumulado até um determinado momento ou ao valor presente de um benefício já concedido, conforme o caso, normalmente refletido pela reserva matemática individual correspondente a um participante (o que não inclui superávit);
- 4) Não havia em abril de 2002, outros requisitos legais que deveriam ser observados no caso;
- 5) A interpretação adotada pela Análise Técnica e reforçada pelo Auto de Infração, constitui interpretação nova, ferindo frontalmente o princípio da irretroatividade previsto na Lei 9.784/99;
- 6) Os ajustes procedidos com relação à mudança da tabela de mortalidade estavam alinhados à legislação e cumpriram à risca o que determinava a boa técnica atuarial;
- 7) Por fim, ressaltam que as operações realizadas foram submetidas à SPC.

Foram apresentadas alegações finais (fl. 156 a 168), bem como foram juntados novos documentos (fl. 169 a 190). As alegações finais contemplaram em essência os mesmos argumentos apresentados na defesa, reforçando os argumentos em favor da boa-fé dos atuados e da transparência demonstrada no processo de unificação patrimonial, citam a remessa dos DRAA do Plano Básico, com os recursos unificados a partir do exercício de 2002 e apresentam valores referentes à Reserva Matemática e superávit dos grupos G1 e G2 (balancete de 10/2002, mês anterior à unificação), sob o argumento de que ensejaria outra análise e, "provavelmente formaria outra convicção da fiscalização".

## DECISÃO

5. Em 06/04/2011 foi emitido o Relatório Final nº 14/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, com a seguinte ementa:

**EMENTA:** AUTO DE INFRAÇÃO. DENÚNCIA. PRIVATIZAÇÃO DO PATROCONADOR. UNIFICAÇÃO PATRIMONIAL DE SUBMASSAS. SEGREGAÇÃO CONTÁBIL, ATUARIAL E FINANCEIRA. MULTIPLANO. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FUNDO PREVIDENCIAL. PROCEDÊNCIA.

Proteção para o Trabalhador e sua Família

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047

RSB



1. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.
2. As regras necessárias para viabilizar processo de unificação de submassas em único plano de benefícios, garantindo e viabilizando compromissos assumidos pelo patrocinador, bem como, dos superávits e fundos constituídos por cada submassa, definindo direitos e obrigações, devem ser formalizadas e dependem de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador, nos termos do inciso II do art. 33 da LC nº 109/2001.
3. No processo administrativo voltado para a apuração de responsabilidade por infração à legislação do regime de previdência complementar fechada, cabe exclusivamente à Diretoria Colegiada da PREVIC, no exercício de sua competência, decidir, em primeiro grau, na hipótese do entendimento pela procedência do AI, qual a penalidade cabível à luz dos fatos relatados, inclusive, aplicando o *quantum* mais adequado, quando a norma estabelecer penalidade com limites, mínimo e máximo.

O referido relatório conclui em síntese que:

- 1) Quanto a aplicação da IN nº 15/97 no presente caso não procede, pois a situação infracional se prolonga no tempo, tendo sido constituída ao longo do ano de 2002. A aprovação da unificação patrimonial pelos dirigentes conforme ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Curadores da BANDEPREV, em 18/04/2002, apenas marca o início da situação irregular, que se consuma após a execução de um conjunto de procedimentos que culmina na referida unificação. De acordo com a descrição dos fatos a consumação da infração se dá com a Análise Técnica nº 299/2002/SPC/CGAJ, de 02/10/2002, com a exclusão do art. 75 do Estatuto Social que vedava essa unificação, portanto sob a vigência do Decreto nº 4.206/2002, afastando desse modo a aplicação do art. 66 da LC 109/2001.
- 2) Está correta a inclusão do Sr. Marconi Pierre de Vasconcelos no rol dos autuados, pois sua responsabilidade decorre da participação efetiva da diretoria executiva no desenvolvimento da ação e na condução do complexo processo de unificação dos patrimônios dos Grupos G0, G1 e G2, de acordo com as competências previstas no art. 36 do Estatuto Social.
- 3) Com relação à penalidade aplicada a legislação prevê os limites mínimo e máximo nos incisos I, II, III e IV do art. 37 do Decreto 4.206/2002, cabendo à Diretoria Colegiada da Previc, decidir em primeira instância qual penalidade cabível, dentro dos limites estabelecidos pelo Decreto.
- 4) Quanto a alegação da defesa de que sempre administrou um Plano Básico (CNPB 19.800.019-11), entende não ser plausível pois a efetiva unificação do patrimônio dos Grupos G0, G1 e G2 se deu na vigência do Decreto 4.206/2002, sendo correto o entendimento da autoridade autuante com

Proteção para o Trabalhador e sua Família



384  
Jk



relação ao conceito de plano de benefícios, fundado no inciso VII do referido Decreto. Além disso, em termos formais, a classificação do Plano Básico sob inscrição única somente foi contemplada com a Resolução CGPC nº 14 de 01/10/2004, com a criação do Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das EFPC (CNPB), em data posterior à ocorrência da situação tida como irregular.

- 5) A questão principal não está no fato de existir somente um plano de benefícios, mas na presença de grupos de participantes no plano com independência patrimonial historicamente constituída, além de outras características técnicas (regime financeiro – repartição simples para os Grupos G0 e G1 e capitalização para o Grupo G2). Seguindo o entendimento do DEPAT, conclui que a existência de submassas ligadas a um único CNPB não exime a EFPC de manter controles atuariais e contábeis independentes necessários à identificação do patrimônio específico de cada submassa.
- 6) Utilizando-se dos argumentos contidos na Análise Técnica do DELEG ressalta a contradição no argumento da defesa de que “o Plano Básico tem patrimônio único que deve ser utilizado para sustentação dos compromissos do plano como um todo”, transcrevendo trecho da Análise:  
*“Se o argumento da BANDEPREV (...) fosse válido, deveria ter sido aplicado lá em 1998, por ocasião da integralização e contabilização do compromisso integral do BANDEPE para com os participantes vinculados aos grupamentos G0 e G1, quando, certamente, o erário público (leia-se: Governo estadual), utilizando-se da mesma tese, teria desembolsado menor volume de recursos para fazer frente à integralização das reservas matemáticas a que estava obrigado.”*
- 7) A necessidade da segregação dos patrimônios é reforçada pelo fato de a própria entidade ter solicitado por meio do expediente BPREV/DIREX nº 249/98, de 27/10/98, a inclusão do art. 75 no estatuto estabelecendo que os registros contábeis, atuariais e financeiros relativos aos Grupos G0 e G1 deveriam ser efetuados de forma segregada dos registros relativos ao Grupo G2.
- 8) Com relação ao processo de exclusão do mesmo artigo 75 do estatuto da entidade, ratifica a posição do DETEC e do DELEG, de que a supressão do referido artigo não implica, de forma automática, autorização para a entidade realizar a unificação patrimonial dos grupos G0, G1 e G2. Concluindo que procedimento dessa natureza, pela complexidade do caso concreto e do relevante tempo de segregação dos referidos grupos, envolvendo significativos recursos do fundo previdencial, acumulado pelo esforço do grupo G2, deveria ser reportado formalmente ao órgão fiscalizador, dependendo assim de sua prévia e expressa autorização, conforme dispõe o art. 33 da LC 109/2001.
- 9) Não tem cabimento a alegação da defesa em favor da ausência de prejuízo nos procedimentos adotados, pois os fatos apresentados demonstram a efetiva segregação e independência patrimonial do grupo G2, por largo período de tempo (22 anos), e a acumulação de recursos constituídos sob a

Proteção para o Trabalhador e sua Família

60



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

forma de Fundo Previdencial resultado do esforço desta submassa. Ressalta as conclusões contidas nas análises técnicas da SPC constantes dos autos, resta evidente o prejuízo aos participantes do Grupo G2, em razão da referida unificação patrimonial, não determinado quantitativamente no âmbito deste processo, porém determinável. Desse modo, o prejuízo causado aos participantes do grupo G2 torna inaplicável o § 2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003.

- 10) Com relação à tese da defesa que busca respaldar as operações realizadas, alegando que foram devidamente autorizadas pela SPC e que esta tinha conhecimento da operação, mediante apresentação dos relatórios contábeis e atuariais exigidos pela legislação, não prospera uma vez que o simples envio das informações não implica em análise da adequação regulamentar ou admissão da autoridade em relação ao procedimento adotado.
- 11) Em conclusão, ficou demonstrada a irregularidade ocorrida no processo de unificação dos patrimônios dos grupos G0 e G1 com o patrimônio do grupo G2, contrariando o disposto no art. 20 da LC 109/2001, considerando que os procedimentos adotados nessa direção, não foram formalizados e submetidos à prévia e expressa autorização pelo órgão público responsável.
- 12) Quanto aos responsáveis pela infração entendeu adequada a identificação dos membros do Conselho de Curadores e da Diretoria Executiva da BANDEPREV.

6. Em 12/04/2011, por meio da Decisão nº 15/2011/DICOL/PREVIC, a Diretoria Colegiada da Previc, por unanimidade, aprovou o Relatório Final nº 14/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, de 06/04/2011, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração nº 16/09-89.

## RECURSO

7. Os autuados foram cientificados conforme documentos (fl. 212 a 255 verso) e apresentaram Recurso contra a Decisão da Dicol/Previc (fl. 237 a 341), alegando, em síntese, as seguintes razões:

1) A tempestividade do recurso, posto que tomaram ciência da decisão por meio de intimações pessoais recebidas no dia 25/04/2011;

2) Com relação ao mérito e ao entendimento da Dicol manifestado na Decisão nº 15, entende que não seria a melhor leitura dada aos fatos. Aduz que a prática das medidas tidas por irregulares teve como objetivo promover amplo equacionamento das obrigações previdenciárias do principal patrocinador da BANDEPREV, com a fixação de tratamento técnico-atuarial similar para participantes em semelhante situação jurídica, por vinculação a um mesmo plano de benefícios ou a universo de empregados ou ex-empregados com idênticos direitos em face do patrocinador ou da BANDEPREV.

3) As alterações promovidas no estatuto foram amplamente debatidas entre os representantes de todos os envolvidos, sendo submetidas à SPC.

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

4) Que a participação de cada recorrente na unificação dos patrimônios das massas G0, G1 e G2, ocorreu, no limite das suas competências estatutárias, no pressuposto de que: a) a providência se mostrava jurídica, uma vez que a alteração foi promovida no âmbito de um só plano de benefícios; b) o tratamento dado pela LC 109/2001, a superávits de planos não se aplicaria às reservas e aos compromissos atuariais identificados para submassas de um só plano; c) tal entendimento sempre se mostrou presente nas discussões mantidas com a SPC à época; d) a aprovação pela SPC seria decorrente da aprovação da alteração do Estatuto. Que esses aspectos têm reflexos importantes para avaliação da conduta dos recorrentes.

5) Que no âmbito do processo administrativo sancionador é indispensável avaliar: a) se a conduta é manifestamente ilegal; b) se quem a pratica tem noção da sua impropriedade normativa; e c) se é proporcional à ofensa ao valor protegido pela norma.

6) Que a legislação não veda a unificação de submassas, por essa razão, não se pode afirmar que os recorrentes teriam conhecimento da antijuridicidade da conduta.

7) A sanção aplicada não leva em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e as consequências que dela decorrem.

8) Que trata-se de nova interpretação dada aos fatos, situação vedada pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Por fim, passam a requerer: que seja dado provimento ao recurso para, reformando a decisão tomada pela Diretoria Colegiada da Previc, considerando não sujeitos à aplicação de sanção os atos praticados pelos recorrentes.

Após a apresentação do Recurso foram os autos a mim distribuídos para apreciação.

Acuso o recebimento de Memorial.

É o relatório.

Brasília, 17 de outubro de 2012.

  
**Rosimery Brandão Barbosa**  
Representante do Serviço Público Federal



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

387  
*[Handwritten signature]*

## **CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC**

**PROCESSO Nº:** 44000.003043/2009-69

**ENTIDADE:** Bandepe Previdência Social - BANDEPREV

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 14/2011

**DECISÃO Nº:** 15/2011/DICOL/PREVIC

**RECORRENTES:** BANDEPREV E OUTROS

**RECORRIDO:** Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

**RELATORA:** Rosimery Brandão Barbosa

### **VOTO**

### **RECURSO VOLUNTÁRIO**

#### **DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE**

1. Com relação à tempestividade do Recurso, o Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, em seu art. 13, assim dispõe:

*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.*

(...)

Grifo nosso.

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

Esplanada dos Ministérios - Bloco F – 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 – 2021.5703 / 5047

*[Handwritten mark]*

388  
JL



2. Considerando que a última notificação válida ocorreu no dia 02/05/2011, conforme documentos juntados às fl. 212 a 221 e 228 a 236 verso, e que o Recurso foi postado em 12/05/2011 (fl. 336), dele tomo conhecimento em razão de sua tempestividade e do preenchimento dos demais requisitos.

## MÉRITO

3. Analisada a tempestividade do Recurso, passemos a análise do mérito.

4. A defesa alega que *“a prática das medidas tidas por irregulares teve como objetivo promover amplo equacionamento das obrigações previdenciárias do principal patrocinador da BANDEPREV, com a fixação de tratamento técnico-atuarial similar para participantes em semelhante situação jurídica, por vinculação a um mesmo plano de benefícios ou a universo de empregados ou ex-empregados com idênticos direitos em face do patrocinador ou da BANDEPREV”*. Grifamos.

5. Pelo que consta dos autos, a responsabilidade pelo passivo previdenciário dos Grupos G0 e G1 era inteiramente da patrocinadora BANDEPE até 30/07/1996, quando então foi transferida para o Governo do Estado de Pernambuco por força da Lei nº 11.366, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 19.298, de 22/08/96. A transferência de responsabilidade constou também de Contrato de Repasse de Recursos destinados à capitalização da BANDEPREV, datado de 16/11/98.

6. Para efetivação da transferência da responsabilidade pelo passivo dos Grupos G0 e G1 para o Estado de Pernambuco, a BANDEPREV solicitou à Secretaria de Previdência Complementar a alteração de seu estatuto, em 27/10/98, com a inclusão do art. 75, o qual dispunha sobre a integralização de reservas por parte do BANDEPE. O referido artigo assim estabelecia:

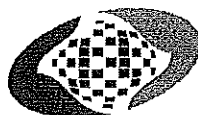
*“art. 75. (...)*

*IV – Todos os registros contábeis e atuariais relativos às reservas integralizadas para suportar os compromissos assumidos com os participantes vinculados aos Grupos G9, G0, G1, Redutor G1 e Redutor G2, inclusive valores de aplicações financeiras e respectivos rendimentos obtidos, deverão impreterivelmente, ser contabilizados e consignados em separado do plano a que estão vinculados os participantes do Grupo 2, ficando expressamente vedadas quaisquer transferências interprogramas, bem como pagamentos de qualquer natureza que não estejam expressamente relacionadas aos Benefícios de Suplementação e respectivos participantes, nos termos deste Estatuto.”*

7. Consta ainda dos autos, que em 17/11/98 foi realizado o leilão de alienação das ações ordinárias e preferenciais representativas do controle acionário do BANDEPE, nos termos do Edital de Venda, sendo vencedor o BANCO ABN AMRO S/A, que a partir de então ficou sujeito às obrigações contidas nos diversos instrumentos legais e contratuais que

Proteção para o Trabalhador e sua Família

236



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

regularam a privatização do BANDEPE, a exemplo das obrigações contidas no item VIII da cláusula quarta do CONTRATO DE COMPRA E VENDA:

“CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DO NOVO CONTROLADOR”. Em cumprimento ao disposto no item 4 do EDITAL DE VENDA, o NOVO CONTROLADOR e seus eventuais sucessores, a qualquer título, inclusive em decorrência de posterior cessão e transferência de ações, está obrigado solidariamente, de forma irrevogável e irretratável, a cumprir rigorosamente as seguintes obrigações especiais:

.....

VIII – assumir, após a assinatura do contrato referido no item anterior, todas as responsabilidades por eventuais déficits atuariais e trabalhistas oriundos dos Grupamentos G0, G1 e G2 e do Grupamento G9, ficando o ESTADO isento de qualquer responsabilidade sobre os mesmos;”

8. Verifica-se nos fatos acima transcritos que foi dado um tratamento diferenciado aos Grupos G0 e G1 com relação ao Grupo G2. Dessa forma, não ficou claramente evidenciado qual seria o motivo do *“amplo equacionamento das obrigações previdenciárias do principal patrocinador da BANDEPREV”*, uma vez que a responsabilidade por eventuais déficits dos Grupos G0, G1 e G9 seria do BANDEPE e solidariamente, conforme cláusula contratual, do Banco ABN AMRO S/A.

9. Do mesmo modo, não nos pareceu plausível a afirmação de que a medida visou dar um *“tratamento técnico-atuarial similar para participantes em semelhante situação jurídica, por vinculação a um mesmo plano de benefícios ou a universo de empregados ou ex-empregados com idênticos direitos em face do patrocinador ou da BANDEPREV”*, posto que, pelo que se evidencia nos autos, os participantes dos diferentes Grupos não estavam em semelhante situação jurídica e com idênticos direitos em face do patrocinador, pois se assim fosse, não haveria razão para a capitalização da reserva matemática dos Grupos G0, G1 e G9 pelo Estado de Pernambuco ocorrida antes da privatização do BANDEPE e tampouco para a segregação dos Grupos G0, G1 e G2 durante 22 (vinte e dois) anos.

10. O Departamento de Legislação e Normas, por meio da Nota Técnica nº 26/2009/SPC/DELEG, destaca que desde o início da BANDEPREV houve a distinção entre os três grupos de participantes integrantes do mesmo plano de benefícios, não somente segundo o período de ingresso do participante na patrocinadora, mas por outras diferenças, como o regime financeiro (G0 e G1 de caixa, G2 de capitalização), os requisitos de elegibilidade, os planos de custeio, as hipóteses atuariais e econômicas, e a segregação patrimonial entre os grupos, com registros contábeis, atuariais e financeiros consignados separadamente.

11. A tese da defesa está centrada no fato de que a BANDEPREV administrava um único Plano de Benefícios e de que não havia vedação legal para a unificação de submassas. Ocorre que a autuação se deu em decorrência da destinação irregular de superávit, uma vez que o Grupo G2 foi enquadrado pela fiscalização como um plano de benefício distinto do

Proteção para o Trabalhador e sua Família



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

plano de benefício relativo aos Grupos G0 e G1, conforme o conceito de plano estabelecido no art. 2º, VII do Decreto nº 4.206 de 23 de abril de 2002.

12. Com relação à aplicação do Decreto nº 4.206/2002 ao presente auto de infração para caracterizar o Grupo G2 como plano de benefícios, ratifico a posição da Dicol, conforme Relatório Final nº 14/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, por considerar que a infração não se consumou com a aprovação da alteração estatutária pelo Conselho de Curadores da BANDEPREV, conforme ata da Reunião Extraordinária de 18/04/2002, mas sim com a efetiva unificação das submassas (Grupos G0, G1 e G2) e a consequente destinação irregular do superávit do Grupo G2, que ocorreu em data posterior à aprovação da alteração do Estatuto (Portaria 1.002, de 09/10/2002) e do Regulamento do Plano (Ofício 1.879 de 05/11/2002), quando já estava em vigor o referido Decreto.

13. Vejamos o que diz o art. 2º do Decreto 4.206:

Art. 2º Para efeito deste Decreto entende-se por:

(...)

VII - plano de benefícios, o conjunto de regras definidoras de benefícios de caráter previdenciário, comum à totalidade dos participantes a ele vinculados, com independência patrimonial, contábil e financeira em relação a quaisquer outros planos.

(...) Grifo nosso.

14. De acordo com a fiscalização, nos DRAA de 31/12/2001 a contabilização dos GRUPOS G0 e G1 foi feita em separado do GRUPO G2, com planos de custeio distintos, tendo em comum apenas o regulamento, e possuindo internamente regras distintas por GRUPO, devendo sua denominação ser entendida como plano de benefícios, conforme dispõe o Decreto 4.206/2002. Desse modo, entendeu a fiscalização que ao unificar o patrimônio dos grupos G0, G1 e G2, e destinar o resultado superavitário do Grupo G2 para cobrir o aumento das reservas matemáticas dos participantes dos Grupos G0 e G1, em função da mudança da tabela de mortalidade UP-84 para UP-94 e para a redução das contribuições dos participantes, dos assistidos e do patrocinador, a entidade infringiu o disposto na legislação vigente.

15. Conforme relatado no Auto de Infração, de acordo com o Relatório de Auditoria Atuarial da BANDEPREV, elaborado pela Ernst & Young Serviços Atuariais S/C, em 29/11/2002, tendo como data base 31/12/2001, os Grupos G0 e G1 e o Grupo G2, apresentavam as seguintes reservas antes da unificação dos patrimônios:

**Plano Básico G0 e G1**

| DISCRIMINAÇÃO      | VALOR              | (%)  |
|--------------------|--------------------|------|
| Reserva Técnica    | R\$ 449.095.398,69 | 100% |
| Reserva Matemática | R\$ 435.404.552,94 | 100% |

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

|                              |                          |     |
|------------------------------|--------------------------|-----|
| Benefícios Concedidos        | R\$ 397.470.490,00       | 91% |
| Benefícios a Conceder        | R\$ 37.934.062,94        | 9%  |
| A Amortizar                  | 0,00                     | 0%  |
| <b>Resultado - Superávit</b> | <b>R\$ 13.690.845,75</b> |     |

#### Plano Básico G2

| DISCRIMINAÇÃO              | VALOR                    | (%)  |
|----------------------------|--------------------------|------|
| Reserva Técnica            | R\$ 104.678.905,69       | 100% |
| Reserva Matemática         | R\$ 27.972.993,29        | 100% |
| Benefícios Concedidos      | R\$ 11.919.352,00        | 91%  |
| Benefícios a Conceder      | R\$ 16.053.641,29        | 9%   |
| A Amortizar                | 0,00                     | 0%   |
| <b>Fundo Previdencial*</b> | <b>R\$ 79.092.008,07</b> |      |

\* no total do Fundo Previdencial está inserido o fundo administrativo e o fundo de investimentos.

16. A interpretação se mostra plausível, pois embora a entidade alegue que administrava um único plano de benefícios inscrito sob o CNPB nº 19.800.019-11, a classificação do plano sob inscrição única somente foi regulamentada com a Resolução CGPC nº 14 de 01/10/2004, quando foi criado o Cadastro Nacional de Planos de Benefícios (CNPB), portanto, em data posterior à ocorrência da situação considerada irregular.

17. Argumenta a defesa que essa interpretação não é a melhor leitura, pois esta irregularidade na destinação do superávit só poderia ocorrer em se tratando de plano de benefícios e não de submassas dentro de um mesmo plano.

18. Seguindo nessa linha de raciocínio, ainda que se considerasse a existência de um único plano de benefícios, como argumenta a defesa, sem a existência de Grupos ou submassas com características distintas, ainda que o superávit tenha sido considerado como pertencente ao plano, a infração igualmente persistiria, pois a destinação que lhe foi dada não obedeceu ao comando do art. 20 da Lei Complementar 109 de 29 de maio de 2001.

19. Vejamos o que determina o art. 20 da Lei Complementar nº 109/2001:

#### Proteção para o Trabalhador e sua Família

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047

391  
Rb



392  
JL



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.

§ 1º Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2º A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§ 3º Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

20. Ao contrário do que está previsto na legislação, após a unificação dos patrimônios dos grupos G0, G1 e G2, a entidade além de promover a revisão do plano de benefícios, alterando a tábua de mortalidade de UP-84 para UP-94 reduziu as contribuições dos participantes ativos e assistidos e do patrocinador, segundo informação constante nos autos em 50% (cinquenta por cento), sem levar em consideração as determinações contidas no art. 20 da LC 109/2001, com relação à constituição de reservas.

21. Desse modo, por qualquer ângulo que se analise a questão, seja na destinação do superávit do Grupo G2, considerado como um plano de benefícios por suas características diferenciadas, seja na destinação do superávit do plano básico unificado, verifica-se que houve uma irregularidade na destinação do superávit, sobretudo com relação à redução de contribuições, sem antes haver a constituição das reservas previstas pela legislação.

22. Com relação à unificação do patrimônio dos Grupos G0, G1 e G2, a matéria foi analisada por diversas áreas técnicas da Secretaria de Previdência Complementar – SPC, todas concluindo pela irregularidade no procedimento.

23. O Departamento de Fiscalização – DEFIS, por meio da Análise Técnica nº 005/2007/SPC/ESPE, concluiu que a unificação do patrimônio dos grupos G0 e G1 e do patrimônio do grupo G2 contrariava a legislação e os contratos firmados entre o Governo do Estado de Pernambuco e o ABN AMRO REAL, conforme demonstra a íntegra do item “Conclusão” da referida AT:

#### **“IV – CONCLUSÃO**

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

JL



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

393  
*[Handwritten signature]*

51. *Diante do exposto acima, chegamos ao seguinte entendimento em relação aos fatos relatados pelo Sr. Carlos Lindberg Lins.*

52. *Considerando que os Grupos G0 e G1 do Plano Previdenciário administrado pela BANDEPREV se constitui uma massa fechada de participantes, com patrimônio próprio e reservas técnicas capitalizadas pelo governo do estado, e que por força da cláusula quarta, item VII contrato de compra e venda de ações, passou o seu passivo a ser de inteira responsabilidade do Banco ABN AMRO REAL;*

53. *Considerando que o Grupo G2 do Plano Previdenciário administrado pela BANDEPREV, atualmente com uma parte constituída de massa fechada, com patrimônio próprio, constitui suas reservas técnicas com contribuições da patrocinadora BANDEPE e dos participantes;*

54. *Entendemos que a unificação do patrimônio dos referidos grupos contraria a legislação e os contratos firmados entre o Governo do Estado e o Banco ABN AMRO REAL, e sugerimos que seja revista,*

55. *Sugerimos também que diante das irregularidades constatadas, e dos fatos que vêm se sucedendo com a decisão da patrocinadora de retirada de patrocínio, a BANDEPREV seja incluída no programa de fiscalização de 2007, alertando-se para o período de prescrição."*

24. Em 05/04/2007, a situação tida como irregular foi apreciada pelo Departamento de Análise Técnica – DETEC, por meio da Análise Técnica nº 213/2007/SPC/DETEC/CGAT. A conclusão é de que a entidade cometeu ato irregular ao unificar o patrimônio dos grupos G0 e G1 com o patrimônio do Grupo G2, ressaltando que a aprovação da alteração estatutária que objetivou a exclusão do art. 75 não autorizava a entidade realizar a unificação patrimonial:

*"Independentemente de haver vedação, ou não, no estatuto da entidade para a unificação patrimonial dos grupos de participantes do Plano Básico, a unificação não poderia ocorrer. A aprovação pela SPC da exclusão do art. 75 do estatuto que vedava tal unificação, não autoriza a entidade realizar a unificação patrimonial, sem incorrer em ato irregular.*

Ademais, a aprovação pela SPC da exclusão da citada trava não infringiu dispositivo legal, uma vez que se trata de mera liberalidade da entidade fazer constar tal dispositivo no estatuto, não estando relacionado no rol de requisitos básicos que deve constar nos Estatutos das EFPC, conforme previsto na então vigente Instrução Normativa nº 27, de maio de 2001.

Raciocínio à 'contrário senso' não pode prevalecer neste caso, ou seja, se a situação fosse a de proposta de alteração no estatuto para fazer constar textualmente, a possibilidade de unificação dos patrimônios dos grupos G0, e G1 com o grupo G2, esta SPC jamais autorizaria, por ferir regras de direito adquiridos dos participantes, decorrentes de suas situações junto ao plano ao longo do tempo conforme assegurado pelo art. 17 c/c § 1º do art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001 e nos contratos e

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

*[Handwritten signature]*



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

394  
Me

dispositivos legais decorrentes da relação de trabalho e da privatização do BANDEPE.”

25. Em 25/05/2007, o Departamento de Assuntos Atuariais – DEPAT analisou o referido processo de unificação, por meio da Análise Técnica nº 049/2007/SPC/DEPAT fazendo algumas considerações técnicas bem relevantes:

“a existência de submassas em planos de benefícios é parte da administração dos planos de benefícios das EFPC, notadamente em casos de planos saldados, e que a condição de estarem as submassas ligadas a um mesmo CNPB não exime a EFPC de manter todos os controles independentes atuariais e contábeis necessários à identificação do patrimônio específico de cada submassa”.

“Em relação ao processo de unificação, no caso em questão não verificamos impedimento à sua concretização, no que toca a seus efeitos futuros, quanto aos aspectos da legislação específica da previdência complementar, desde que sejam respeitados os compromissos vigentes assumidos pelo patrocinador das submassas perante cada uma delas”.

“...em princípio, o superávit observado em relação a qualquer submassa representa um excesso do esforço contributivo dessa submassa em relação ao benefícios ofertados pelo plano. O superávit integra o Passivo Contábil demonstrando que representa um compromisso do patrimônio existente perante o conjunto formado pelo patrocinador e pela submassa de participantes e assistidos;”

... “se, juntamente com a unificação do patrimônio, for feita também a unificação dos passivos, inclusive dos superávits e fundos, não serão mantidos intactos os compromissos que os superávits e fundos representavam perante cada submassa antes da unificação.”

26. Sobre a situação da denominada “submassa G2”, em face do processo de unificação patrimonial com os grupos G0 e G1, o DEPAT ressalta que:

“Efetivamente, se não houvesse a unificação, ou se fossem mantida a segregação dos superávits e fundos constituídos antes da unificação, à submassa G2 estaria atribuído um superávit superior ao verificado com a unificação, de modo que essa submassa, com a unificação, passou a estar sujeita a um maior risco de ter que arcar com os custos de cobertura de um eventual resultado negativo futuro, bem como passou a ter uma menor possibilidade de ser beneficiada com a destinação estabelecida pela Lei Complementar nº 109, de 2001, do excedente do superávit em relação a 25% das reservas matemáticas.”

27. Nesse sentido, consta informação no parecer atuarial elaborado pela Mercer em 14/02/2002 (data anterior à unificação), que o Fundo Previdencial no valor de R\$

*Proteção para o Trabalhador e sua Família*

20

395  
JL



76.705.912,40 do Grupo G2 foi constituído com o resultado dos ganhos atuariais obtidos pelo plano e será mantido com a finalidade de garantir cobertura de eventuais perdas atuariais que poderão surgir ao longo dos próximos exercícios e, ainda, para suportar os impactos das alterações regulamentares (fl. 48).

28. Por fim, em 29/05/2009, o Departamento de Legislação e Normas, por meio da Nota Técnica nº 26/2009/SPC/DELEG, destaca o longo período (22 anos), de acumulação dos recursos garantidores das reservas técnicas do grupo G2, de forma segregada e independente, até a formação do Fundo Previdencial, enquanto os grupos G0 e G1, até meados de 1999, nada acumularam, tendo suas necessidades e contingências custeadas pelo BANDEPE e, posteriormente, pelo Estado de Pernambuco.

29. Na referida Nota Técnica, o DELEG ratifica a posição do DETEC de que as alterações estatutárias e regulamentares promovidas não tinham o condão de autorizar a unificação das submassas G0, G1 e G2, e justifica que certos atos de autorização governamental quando legalmente exigidos no âmbito da previdência complementar, devem ser prévios e expressos, conforme dispõe o art. 33 da LC nº 109/2001.

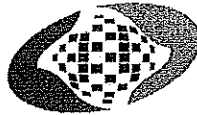
30. Afirma que o processo de unificação das submassas resultou em evidente prejuízo ao grupo G2, em função das mudanças nas hipóteses atuariais aplicadas por ocasião da unificação das massas, assim como a redução das contribuições, que provocaram um deslocamento dos recursos superavitários, inicialmente constituídos pelo esforço contributivo dos participantes do G2 e da patrocinadora, em proveito da totalidade dos participantes vinculados ao Plano Básico, e, também, em proveito da própria patrocinadora, na forma constatada pelas demais áreas técnicas da SPC.

31. A defesa alega que a aprovação das alterações estatutárias e regulamentares pela SPC, em especial a exclusão do art. 75 do Estatuto da entidade, teria o condão de autorizar a unificação das submassas G0, G1 e G2.

32. Conforme análise do DETEC, ratificada pelo DELEG, o ato de autorização da unificação das submassas deveria ser prévio e expresso, de acordo com o art. 33 da Lei Complementar 109/2001. Nesse sentido, entendemos que pressupor a autorização tácita do procedimento é dar efeitos extensivos ao ato de aprovação pela administração das alterações estatutárias e regulamentares.

33. A inclusão do art. 75 no Estatuto foi feita por mera liberalidade da entidade, assim como sua exclusão, uma vez que a regra não constava dos requisitos básicos do Estatuto, previstos na IN MPAS/SPC nº 27, de 21 de maio de 2001, mas a sua retirada não implicava autorização para se efetuar o procedimento.





**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

34. Ademais, embora a defesa tenha alegado, durante todo o curso do processo, que a SPC estava ciente do procedimento de unificação das submassas, não trouxe aos autos documentos ou elementos que pudessem confirmar este fato, se limitando a dizer que participou de reuniões com integrantes da SPC, sem, contudo apresentar documentos que comprovem o teor das discussões realizadas nesses encontros.

35. Também não prospera a tese de que houve nova interpretação dada aos fatos, situação vedada pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99, posto que o procedimento de unificação das submassas não foi submetido à aprovação formal da SPC e com relação ao plano de benefícios, não consta nos autos interpretação anterior sobre a matéria.

36. Por todo o exposto e pelos elementos que constam dos autos, concluo pela irregularidade do procedimento de unificação das submassas G0, G1 e G2, não por existir vedação legal para o procedimento, mas em razão de não terem sido respeitados os direitos e de não ter sido devidamente equacionada a situação atuarial de cada submassa antes de se proceder à unificação, o que redundou em prejuízos para os participantes do Grupo G2, conforme afirmado pelas diversas áreas técnicas da SPC.

37. Considerando a utilização do Fundo Previdencial constituído pelo Grupo G2, para revisão do Plano de Benefícios, alteração da tabela de mortalidade e redução de contribuições, e em razão das considerações feitas pelo DEPAT e pelo DELEG, também reconheço a existência de prejuízo para os participantes do Grupo G2, razão pela qual não há possibilidade de qualquer alteração com relação à penalidade imposta.

38. Por fim, reconheço a responsabilidade dos autuados pela infração ao disposto no art. 20 da Lei Complementar 109/2001, ao utilizar de forma diversa da prevista na legislação o resultado superavitário do exercício, ou deixar de constituir as reservas de contingência e a especial para revisão do plano de benefício, em razão das responsabilidades estatutárias previstas nos artigos 32, 33 e 36 do Estatuto da BANDEPREV vigente na época do fato (conforme transcrição às fl. 11 dos autos).

39. Assim, conheço do Recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO e JULGAR PROCEDENTE a autuação em relação aos autuados, José Marcos Rodrigues Alves, Marconi Pierre de Vasconcelos, Savio Cabral de Lima, José Candido Neto, Agostinho Batista Crisostomo, Evandro Couceiro Costa Júnior, Maurício de Souza Luna, Marco Antonio Pessoa Guerra, João Carlos de Campos Melo, por utilizar de forma diversa da prevista na legislação o resultado superavitário do exercício, ou deixar de constituir as reservas de contingência e a especial para revisão do plano de benefício, infringindo o disposto no art. 20 da LC nº 109/2001 c/c inciso XV do art. 37 do Decreto nº 4.206/2002, com a aplicação de **MULTA** pecuniária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autuado, nos termos do inciso IV do art. 36 do Decreto nº 4.206/2002.

**Proteção para o Trabalhador e sua Família**

Me

397  
M



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

40. É como voto.

**EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO. DENÚNCIA. PRIVATIZAÇÃO DO PATROCINADOR. UNIFICAÇÃO PATRIMONIAL DE SUBMASSAS. SEGREGAÇÃO CONTÁBIL, ATUARIAL E FINANCEIRA. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FUNDO PREVIDENCIAL. DESTINAÇÃO IRREGULAR DE SUPERÁVIT. PROCEDÊNCIA.**

1. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.

2. As regras necessárias para viabilizar processo de unificação de submassas em único plano de benefícios, garantindo e viabilizando compromissos assumidos pelo patrocinador, bem como, dos superávits e fundos constituídos por submassa, definindo direitos e obrigações, devem ser formalizadas e dependem de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador, nos termos do inciso II do art. 33 da LC nº 109/2001.

Brasília, 17 de outubro de 2012.

  
**Rosimery Brandão Barbosa**  
Conselheira

Representante do Serviço Público Federal

Proteção para o Trabalhador e sua Família

Esplanada dos Ministérios - Bloco F - 6º andar - CEP: 70059-900 - Brasília - DF - 61 - 2021.5703 / 5047



## VOTO-VISTA

**PROCESSO Nº:** 44000.003043/2009-69

**Auto de Infração nº.** 16/09-89

**ENTIDADE INTERESSADA:** Bandepe Previdência Social - **BANDEPREV**

**RECORRIDA:** Decisão nº 15/2011/DICOL/PREVIC (fl. 209/211)

**RELATORA:** Rosimery Brandão Barbosa

### **RECORRENTES:**

**AGOSTINHO BATISTA CRISÓSTOMO – ( Conselheiro Deliberativo )**

**EVANDRO COUCEIRO COSTA JÚNIOR – ( Diretor Executivo )**

**JOÃO CARLOS DE CAMPOS MELO – ( Conselheiro Deliberativo )**

**JOSÉ CANDIDO NETO – ( Conselheiro Deliberativo )**

**JOSÉ MARCOS RODRIGUES ALVES – ( Conselheiro Deliberativo )**

**MARCO ANTONIO PESSOA GUERRA – ( Conselheiro Deliberativo )**

**MARCONI PIERRE DE VASCONCELOS – ( Diretor Executivo )**

**MAURÍCIO DE SOUZA LUNA – ( Diretor Executivo )**

**SÁVIO CABRAL DE LIMA – ( Conselheiro Deliberativo )**

### **BREVE SÍNTESE - CONTEXTUALIZAÇÃO**

Em que pese a ilustre Conselheira Relatora, Dra. Rosimery Brandão Barbosa, já ter apresentado minucioso relatório contemplando pontos relevantes no presente processo, com a devida licença, entendo importante rememorar e registrar, mesmo que de forma sucinta, a razão motivadora do auto de infração; a posição da fiscalização; teses da defesa e a decisão final da Diretoria Colegiada. Vejamos.

Com efeito, o processo em discussão foi motivado por denúncia de um participante ativo – Sr. Carlos Lindberg Lins - que ensejou a abertura do processo de fiscalização e que culminou com a autuação dos Recorrentes envolvendo **"UNIFICAÇÃO DAS MASSAS DENOMINADAS GRUPO G0, G1 E G2 DO PLANO BÁSICO"**.

O fundamento da denúncia é de que a unificação das massas teria causado prejuízo aos participantes do grupo denominado G2.



Para uma melhor compreensão, importante destacar a razão histórica da existência destes "grupos", denominados de "*sub-massas*".

A BANDEPREV foi constituída como sucessora da CAPRE –Caixa de Previdência e Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de Pernambuco- que fora constituída em 1970.

**O Plano de Benefícios sempre foi único.** Porém, com as legislações supervenientes, em especial a Lei 6435/77 e Decreto 81.240/78, foram instituídos 03 (três) Grupos distintos, assim denominados:

G0 – Participantes que aderiram até 23.01.78;

G1 – Participantes que aderiram entre 24.01.78 a 30.09.80; e,

G2 – Participantes admitidos a partir de 01.10.1980.

Em **novembro de 1998** com a privatização do patrocinador BANDEPE- Banco do Estado de Pernambuco S/A e ante a necessidade de cobrir o passivo atuarial, dentre as medidas e estudos ultimados, houve alteração no Estatuto/Regulamento inserindo o **artigo 75** estabelecendo que "**... os registros contábeis, atuariais e financeiros relativos aos grupos G0 e G1 deveriam ser efetuados de forma segregada dos registros relativos ao Grupo G2**".

A razão desta medida teve como justificativa o fato de que os Grupos G0 e G1 eram regidos pelo regime de repartição simples (regime de caixa), enquanto que o G2 pelo regime de capitalização.

Em **18/04/2002** a Entidade, no âmbito de sua Diretoria e Conselho de Curadores, assessorada por Consultoria de ilibada reputação (MERCER Human Resource Consulting), com irrestrita participação de diversas entidades representativas, em especial Sindicato dos Bancários, Associação dos Aposentados - ASFABE e Associação dos Funcionários do Bandepe – ASBEFE (cf. Atas de Reuniões anexadas aos autos), promoveu uma ampla discussão, com diversas reuniões, resultando na aprovação de várias medidas visando adequação à Lei Complementar 109/2001. Dentre as alterações propostas, constou a UNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS GRUPOS G0; G1 e G2.



Com esta medida, extinguiu-se a segregação do patrimônio dos grupos, com a justificativa de buscar a "otimização do seu uso e destinação" (cf. Ata 007/2002, de 14.04.2002 do Conselho de Curadores que, por unanimidade, aprovou a unificação proposta).

Em 10 de outubro de 2002 (fl. 09), com o encaminhamento regular do processo de alteração para a então Secretaria de Previdência Complementar (aqui incluindo Ata do Conselho de Curadores, DRAA e Nota Técnica) foi publicada a Portaria nº 1.002, de 09.10.2002 aprovando o novo regulamento/estatuto no qual foi excluído o artigo 75 que previa a segregação do patrimônio.

Foi justamente frente a esta medida – UNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO - que, após quase 04 (quatro) anos da aprovação, houve a denúncia (formulada em 30.08.2006) sob o argumento de que esta medida causou prejuízo aos participantes integrantes do Grupo G2.

Registre-se que o alegado prejuízo teve como embasamento a constatação de que os grupos G0 e G1 apresentavam em 31.12.2001 um superávit de R\$ 13.690.845,75. Já o Grupo G2 um superávit de R\$ 79.092.008,07. Note-se **que no grupo G2 havia o registro de "Fundo Previdencial", em substituição à denominação superávit.**

Ainda é importante registrar sobre esta questão que não foi observado pela fiscalização que o superávit continuava em escalada de crescimento consistente, tanto assim que o balancete de outubro de 2002 dos Grupos G0 e G1 apontava que o superávit naquele momento ultrapassava R\$48.000.000,00 milhões de reais, representando mais de 10% da reserva matemática.

Outrossim, a conduta infracional apontada no Auto de Infração foi: "Utilizar de forma diversa da prevista na legislação o resultado superavitário do exercício, ou deixar de constituir as reservas de contingência e a especial para revisão do plano de benefício". (fl.03)

Já a tipificação – fundamento legal - foi o artigo 20 da Lei Complementar 109/2001 que, conforme já relatado, trata do resultado superavitário e a sua destinação.



O Recurso, reproduzindo a tese da defesa, defende que não houve irregularidade, sobretudo considerando que o artigo 75 do Estatuto, que previa a segregação, foi expressamente excluído, com a formal e regular aprovação da Secretaria de Previdência Complementar à época, juntando ata do Conselho Deliberativo que aprovou a exclusão, ressaltando que esta medida foi amplamente debatida com o Sindicato, Associação dos Aposentados e Associação dos Funcionários.

Alheia a questão da exclusão do artigo 75 defendeu a Recorrente que não houve nenhum prejuízo, tendo sido garantido o direito de todos os participantes e que a unificação da massa possibilitou a implantação de medidas estruturais e que o plano era único.

A Diretoria Colegiada/PREVIC entendeu que, inobstante a exclusão do artigo 75 e mesma a sua aprovação, não autorizava a unificação do patrimônio. Este foi o entendimento exposto (fls. 201):

***“Independente de haver vedação, ou não, no estatuto da entidade para a unificação do patrimônio dos grupos de participantes do Plano Básico, a unificação não poderia ocorrer. A aprovação pela SPC da exclusão do art. 75 do estatuto que vedava tal unificação, não autoriza a Entidade realizar a unificação patrimonial, sem incorrer em ato irregular”.***

**A QUESTÃO CENTRAL, portanto, É: HOUVE IRREGULARIDADE COM A UNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS GRUPOS G0, G1 E G2?**

Porém, entendo que a resposta a esta pergunta passa pela resposta de outra indagação:

**QUAL O EFEITO PRÁTICO E JURÍDICO DA APROVAÇÃO DE UM REGULAMENTO E APROVAÇÃO DE SUAS ALTERAÇÕES?**

A Lei Complementar 109/2001, ao dispor sobre o regime de previdência complementar, expressamente fez constar no seu artigo 32 que “As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária”.



Na “*administração e execução*” se faz presente a AÇÃO DO ESTADO, através do órgão regulador e fiscalizador, cujo objetivo, dentre outros, destacamos o inciso VI, do seu artigo 3º:

*“VI – proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios”.*

Esta PROTEÇÃO se materializa precipuamente através da fiscalização, com foco especial no cumprimento do estatuto/regulamento.

A norma regulamentar se reveste de LEI MAIOR, vez que define e identifica o benefício contratado, do qual alude o artigo 202 da Constituição Federal, bem **como todo o regramento, com as obrigações e deveres**. Tanto assim o é que o artigo 33 da Lei Complementar 109/2001, especialmente no seu inciso I, dispõe:

*Art. 33. Dependirão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:*

*I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e **suas alterações**;*

Destacamos a previsão de aplicação dos regulamentos **E SUAS ALTERAÇÕES**.

Repita-se, **é o Estado**, através do órgão regulador e fiscalizador, legalmente constituído que **tem o PODER de aprovar o regulamento e SUAS ALTERAÇÕES**.

Não é por outra razão que toda alteração de estatuto ou regulamento passa por um crivo rigoroso, necessário e indispensável, justamente com o objetivo expresso no inciso VI, do artigo 3º da Lei Complementar 109/2001, qual seja, o de *proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios*.

Neste sentido a inclusão ou exclusão de qualquer artigo no regulamento deve passar - e efetivamente passa - por uma criteriosa análise do órgão regulador e

fiscalizador, visando cumprir a prerrogativa prevista em lei que vem a ser *proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.*

O regulamento, uma vez aprovado, passa a ter a eficácia de um ato jurídico e perfeito. Quando se fala em regulamento, mesma eficácia é aplicável às alterações aprovadas, que mediante inclusão ou exclusão. Como ato jurídico e perfeito impõe o respeito ao princípio da legalidade, consagrada no inciso II, artigo 5º da Constituição Federal:

*II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

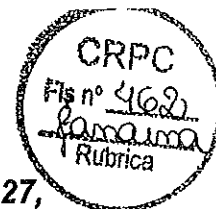
Em reverência a este princípio Constitucional encontra-se a resposta à indagação acima formulada:

**QUAL O EFEITO PRÁTICO E JURÍDICO DA APROVAÇÃO DE UM REGULAMENTO E A APROVAÇÃO DE SUAS ALTERAÇÕES?**

Podemos afirmar sem o menor receio de incorrer em erro que: **A APROVAÇÃO DE UM REGULAMENTO, BEM COMO DE SUAS ALTERAÇÕES, REVESTE DE UM ATO JURÍDICO E PERFEITO, VINCULANDO O GESTOR EM FAZER, OU DEIXAR DE FAZER, TÃO SOMENTE O QUE NELE ESTÁ PREVISTO.**

Com estas considerações passo a analisar o caso concreto.

Com todo o respeito ao voto da Ilustre Relatora, no caso em apreço, não vejo como acolher a fundamentação da Diretoria Colegiada da Previc (fls. 201) de que: ***"Independente de haver vedação, ou não, no estatuto da entidade para a unificação do patrimonial dos grupos de participantes do Plano Básico, a unificação não poderia ocorrer. A aprovação pela SPC da exclusão do art. 75 do estatuto que vedava tal unificação, não autoriza a Entidade realizar a unificação patrimonial, sem incorrer em ato irregular"...."Ademais, a aprovação pela SPC da exclusão da citada trava não infringiu dispositivo legal, uma vez que se trata de mera liberalidade da entidade fazer constar tal dispositivo no estatuto, não estando relacionado no rol dos requisitos básicos que deve constar nos Estatutos***



*das EFPC, conforme previsto na então vigente Instrução Normativa nº 27, de maio de 2001”.*

Ora, defender que a aprovação de exclusão do artigo 75 **“que vedava tal unificação, não autoriza a Entidade realizar a unificação patrimonial, sem incorrer em ato irregular”**, como todo o respeito, é relegar todo o rigoroso trabalho de análise prévia do órgão regulador e fiscalizador para aprovação de uma alteração de regulamento, e o total descumprimento do objetivo previsto no inciso VI do artigo 3º da Lei Complementar 109/2001 de *“proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios”*.

E mais, se esta exclusão representasse qualquer indicio de irregularidade ou risco de prejuízo a esta ou aquela massa de participantes, **era obrigação do órgão regulador e fiscalizador não aprovar**. Jamais, aprovar e depois autuar por prática de um ato, cuja vedação foi excluída e aprovada.

QUAL A RAZÃO DE EXCLUSÃO DO ARTIGO 75 SENÃO PARA A UNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO? Ora, tal como apontado pela defesa, é evidente que quem postula alteração regulamentar desta envergadura não pretende mera alteração formal, mas sim um efeito prático.

Repito o dispositivo constitucional que consagra o princípio da legalidade: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Se este fundamento, por si só, já seria razão suficiente para afastar qualquer imputação de irregularidade, não é crível imaginar que a Secretaria de Previdência Complementar não soubesse, quando do encaminhamento da alteração do regulamento, que a exclusão do artigo 75 tinha por objetivo a unificação do patrimônio.

Pela documentação anexada aos autos resta comprovado que a decisão de UNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO resultou de um amplo debate, no qual participaram, além da Diretoria e o Conselho, o Sindicato dos Bancários, Associação dos Aposentados - ASFABE e Associação dos Funcionários do Bandepe - ASBEPE. Constam dos autos, pelo menos, atas de 5 (cinco) reuniões onde o assunto foi expresso “Unificação do Patrimônio, com a



participação e assinatura de todos os interessados. (170/171; 172/174; 175/177; 178/179 e 180/183)".

Constam dos autos, afirmações e indicações de várias reuniões com a Secretaria de Previdência Complementar – frise-se as quais jamais foram rechaçadas - **antes da aprovação da alteração**, inclusive com a presença do Sr. Secretário, discutindo a alteração do regulamento, conforme denunciado às fls. 166:

*"- no dia 18/06/02, audiência com o Secretário Adjunto, Dr. Luiz Rondon, quando apresentamos as alterações que estavam sendo propostas e protocolamos o processo;*

*- no dia 01/10/02, quando debatemos o assunto e as exigências formuladas através do ofício 1682/SPC/CGAJ, datado de 13/09/02, com Dr. Humberto )à época, o advogado que analisava o processo);*

*- nesta mesma data, novamente com o Secretário Adjunto, Dr. Luiz Rondon, e com Dr. Mauricio Torres (então coordenador jurídico da SPC), e em seguida com o Secretário, Dr. José Roberto Ferreira Savóia".*

Estes fatos, somado a toda documentação acostada aos autos, permitem afirmar que a Secretaria tinha pleno conhecimento de que a intenção era unificar o patrimônio.

Registre-se, por extrema importância, que a prevalecer o entendimento de que a aprovação de alteração de regulamento não significa autorização para deixar de fazer o que antes era vedado, será a decretação de absoluta insegurança.

Mas não é só. A própria Ata de aprovação do Conselho Curador, documento obrigatório, que seguiu para SPC constava expressamente o objetivo maior da alteração do Estatuto, que era a unificação patrimonial dos Grupos no mesmo Plano.

O que dizer então dos documentos atuariais (DRAA e Nota Técnica) que seguiram obrigatoriamente no dossiê para aprovação da SPC, demonstrando o evidente novo formato do Plano Básico, com o patrimônio dos grupos unificados, diferente dos documentos atuariais e contábeis que até então eram

reportados à SPC, que registravam os patrimônios dos referidos grupos segregados!

Além disso, como ignorar os Pareceres Atuariais (remetidos via memoriais) encaminhados à SPC após a unificação, relativos ao fechamento dos exercícios de 2002 e 2003, registravam o novo formato do Plano de Básico, inclusive textualmente no Plano de Custeio constava o redutor de 35% nas contribuições, fruto também da unificação, tal como exaustivamente aduzido pela defesa!

Ora, se realmente o órgão fiscalizador do sistema tivesse alguma indicação a fazer apontando eventual ilegalidade na unificação patrimonial dos Grupos G0/G1 e G2, porque aprovou alterações estatutárias/regulamentares do plano de benefícios submetidas posteriormente ao seu crivou? O primeiro em 27/04/2004 (menos de dois anos da unificação), o segundo em 29/09/2008 e último em 20/09/2009, sendo que em nenhum deles veio a ser questionado pela SPC o novo formato do Plano Básico, com patrimônio único para os Grupos G0/G1 e G2.

Outra questão intrigante é que, segundo consta, mesmo posteriormente a instauração do processo ocorrida em 2006 que resultou no Auto de Infração ora examinado, o referido Plano Básico foi objeto de duas fiscalizações uma pela então SPC e outra já pela PREVIC, respectivamente 2007 e 2010, e ao que consta em nenhuma delas ocorreu qualquer menção envolvendo a unificação patrimonial e redução de contribuição.

Aliás, no aspecto da regulamentação envolvendo possível segregação de massas no mesmo plano de benefício, á época em que foi feita a unificação vigia o Ofício Circular MPAS/SPC nº 5, de 07.02.2002 (expedido justamente para orientar e esclarecer as EFPC quanto aos conceitos e parâmetros já estabelecidos nas análises jurídicas notadamente ante a entrada em vigor da Leis Complementares 108 e 109/2001, recém editadas na oportunidade), cujo item 3 expressamente vedava tal possibilidade.

Frise-se que a Análise Jurídica nº 299/2002, da Coordenadoria Geral de Assuntos Jurídicos da SPC, de 03.10.2002, trazida em memorial pelo Recorrente, demonstra que o órgão fiscalizador examinou no detalhe as alterações estatutários/regulamentares submetidas ao seu crivo, aí incluída a



unificação do patrimônio com a referida exclusão do art. 75, tanto assim que expressamente sugeriu "que os textos, tanto estatutário quanto regulamentares, sejam aprovados no que diz respeito ao âmbito legal, na forma que originalmente foram enviados para análise e posterior aprovação por este órgão".

Ignorar os efeitos daquela alteração regularmente aprovado pelo órgão fiscalizador implica em evidente negativa ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, princípios estes fundamentais para estabilidade do Estado Democrático de Direitos e das relações do particular para com o Estado.

Sobre este importante tema, oportuna a lição da Professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro, uma das maiores autoridades jurídicas do país na seara do Direito Administrativo:

" A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito a boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo"<sup>1</sup>

Outra questão intrigante deste processo envolve a (impossibilidade) de apresentação de um possível plano de ação visando suposta regularização da situação, expressamente requerida pelos Recorrentes e que na verdade simplesmente restou ignorada pela fiscalização, implicando em evidente desrespeito ao princípio maior da ampla defesa, notadamente no processo administrativo cuja necessidade da busca pela verdade real deve sempre prevalecer. Explica-se.

Através de memorial enviado pelos Recorrentes, foi apresentado o Ofício nº119/SPC, de 11.12.2009, onde expressamente foi determinado que a



Entidade apresentasse, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento do referido ofício, plano de ação para regularização da situação. Frise-se que, tal como demonstrado ao longo do presente procedimento, na busca pela solução da questão, a própria Entidade requereu do órgão fiscalizador prazo para apresentação do mencionado plano de ação.

E a então Secretaria de Previdência Complementar expressamente acolheu tal pretensão, através do Ofício 119/SPC/2009, concedeu o prazo requerido, conforme noticiado às fls. 159 (alegações finais). Ocorre que, de maneira surpreendente apesar da concessão deste prazo de 30 dias para regularização, o órgão fiscalizador (três dias após a expedição do referido Ofício e concomitantemente ao seu recebimento pela Entidade) em 14.12.2009, lavra o auto de infração, simplesmente ignorando aquela possibilidade – e o respectivo prazo concedido formalmente - de regularização da situação. Nesse sentido, para que não resta qualquer dúvida, este Conselheiro pede vênica para reproduzir na íntegra o referido ofício:

Ofício nº 119/SPC/DEFIS/CGPD/ESPE

Recife (PE), 11 de Dezembro de 2009.

Ao Sr.  
Evandro Gonçalves Costa Júnior  
Diretor-Superintendente da BANDERREV  
Rua do Apolo nº 91 - Bairro da Recife  
50.030-220 - Recife - PE

Assunto: Apuração de denúncia contra a BANDERREV.  
Referência: Processo 14000.002024/2006-90; Ofício nº 066/SPC/DEFIS/CGPD/ESPE, de 10.06.2009.

Prezado Senhor,

1. A Secretaria de Previdência Complementar comunica a BANDERREV o recebimento do Expediente datado de 13.11.2009, enviado ao Secretário de Previdência Complementar por meio do Escritório de Supervisão Padrão nº 021/2009, de 13.11.2009 (com cópia para este Escritório de Supervisão), contendo a manifestação dessa Entidade acerca da determinação contida no Ofício em referência, considerando a reunião realizada no Gabinete desta Secretaria em 06.10.2009.

2. O expediente citado foi analisado pela fiscalização deste Escritório de Supervisão, conforme Análise Técnica nº 071/2009/SPC/DEFIS/CGPD/ESPE, de 26.11.2009, a qual segue em anexo.

3. Considerando o disposto na referida Análise Técnica, a qual concluiu que a BANDERREV não apresentou até hoje que viesse a reformar as análises anteriores deste Escritório acerca da denúncia de irregularidade na utilização dos patrimônios dos grupos G0, G1 e G2 do plano básico dessa EPCC, mantendo a determinação contida no Ofício nº 066/SPC/DEFIS/CGPD/ESPE, de 10.06.2009.

4. Assim, determinamos que a BANDERREV apresente, no prazo de 30 dias a contar do recebimento do presente Ofício, plano de ação para regularização da situação.

Em atenção ao prazo o trabalhador e sua família.

Katya Melo  
Matrícula 252-8  
14/12/09

Atender requerimento formulado pela Entidade, concedendo prazo de 30 dias para regularização da situação, e no mesmo momento lavrar auto de infração sem qualquer outra justificativa, implica em evidente arbitrariedade que afronta o direito de defesa dos Recorrentes, viciando o processo desencadeado.

Mas não é só. Com relação a suposto prejuízo causado a massa de participantes, tenho por mim que o direito acumulado restou devidamente preservado, não havendo inclusive garantia de que o valor superavitário apontado antes da unificação seria realizado em fase posterior. Soma-se a isto o fato de que, segunda consta, a mencionada unificação foi posterior a integralização dos déficits dos Grupos G0 e G1, fato que por si só demonstra que os Grupos estavam devidamente equilibrados.

Destarte, me parece evidente que os Recorrentes praticaram ato regular de gestão, agindo debaixo de toda boa-fé e com toda transparência.

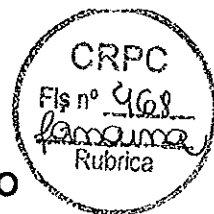
PORÉM, DESTACO COMO PONTO DE MAIOR RELEVÂNCIA A EXPRESSA APROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO QUE EXCLUIU O ARTIGO 75. Neste sentido, em nome do princípio da legalidade e da segurança jurídica, entendo que não é possível imputar responsabilidade por prática de ato, cuja vedação foi expressamente aprovada mediante exclusão de artigo quem impedia a pratica do ato.

### III. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, peço *venia* para divergir da i. relatora, votando pelo conhecimento e provimento do recurso.

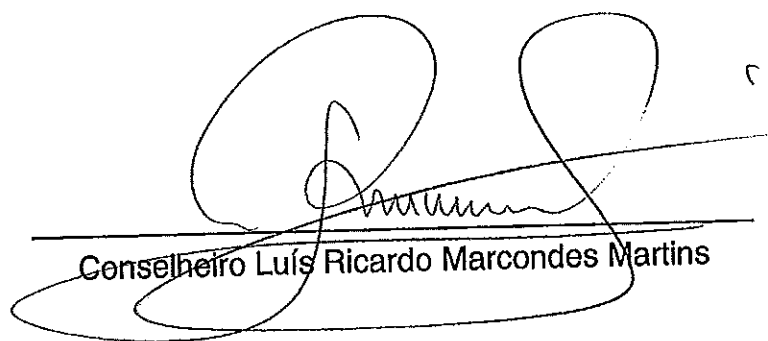
É como voto.

**APROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGULAMENTO – EFEITO – ATO JURÍDICO PERFEITO – IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO POR PRÁTICA DE ATO QUE EXPRESSAMENTE FOI EXCLUIDO DO REGULAMENTO MEDIANTE APROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO PELO ÓRGÃO REGULADOR E FISCALIZADOR – RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.**



**CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR ATO IMPUTADO COMO IRREGULAR – LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTES DE VENCIDO O PRAZO CONCEDIDO – IMPOSSIBILIDADE – NULIDADE.**

Brasília, 21 de novembro de 2012.



Conselheiro Luís Ricardo Marcondes Martins

---

<sup>1</sup> In Direito Administrativo 17ª edição, Ed Atlas, 2004, p. 85.

## Resultado de Julgamento

**Reunião e Data:** 31ª Reunião Ordinária - 21 de novembro de 2012

**Relatora:** Rosimery Brandão Barbosa

**Processo:** 44000.003043/2009-69

**Auto de Infração:** 0016/09-89

**Decisão:** 15/2011/Dicol/Previc

**Recorrentes:** José Marcos Rodrigues Alves, Marconi Pierre de Vasconcelos, Sávio Cabral de Lima, José Cândido Neto, Agostinho Batista Crisostomo, Evandro Couceiro Costa Júnior, Maurício de Souza Luna, Marco Antonio Pessoa Guerra e João Carlos de Campos Melo

**Entidade:** Bandeprev – Bandeprev Bandepe Previdência Social

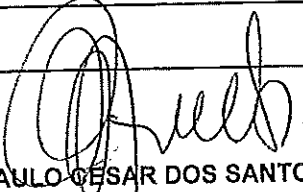
**Voto da Relatora:** "...solicito a alteração do Voto por mim proferido, nos termos do § 1º do art. 31, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria nº 282, de 31 de maio de 2011, para RECONHECER A NULIDADE do Auto de Infração 0016/09-89, de 14 de dezembro de 2009..."

| Representantes                                                                                     | Votos                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| <b>LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS</b><br>(Entidades Fechadas de Previdência Complementar)          | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |
| <b>ITAMAR PRESTES RUSSO</b><br>(Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)       | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |
| <b>ALEX LEMOS KRAVCHYCHYN</b><br>(Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC) | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |
| <b>MARIA BATISTA DA SILVA</b><br>(Servidores federais titulares de cargo efetivo)                  | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |
| <b>ADRIANO CARDOSO HENRIQUE</b><br>(Servidores federais titulares de cargo efetivo)                | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |
| <b>PAULO CESAR DOS SANTOS</b><br>(Presidente)                                                      | Reconheceu a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89. |

### Sustentação Oral:

**Resultado:** Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu dos recursos para, no mérito, declarar a nulidade do Auto de Infração nº. 0016/09-89.

Brasília, 21 de novembro de 2012



PAULO CESAR DOS SANTOS

Presidente