

Processos nº 44000.003471/2007-20 e 44000.003472/2007-74

Autos de Infração nºs 112/07-19 e 113/07-73

Decisão-Notificação nº 62/09-04

Entidade interessada: Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento de DF – FUNDIÁGUA

Recorrentes: Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves dos Cravos e Marcos André Prandi

Recorrida: Superintendência Nacional de Previdência Complementar, sucessora da SPC – Secretaria de Previdência Complementar

Relator: Conselheiro Luís Ricardo Marcondes Martins

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Hécio Evandro Oliveira Gomes (Diretor Financeiro) e João Fernando Alves dos Cravos (Gerente de Investimento) e de Recurso Voluntário, interposto por Marcos André Prandi (Gerente de Investimento), em face à Decisão-Notificação nº 62/09-04, que julgou procedente os Autos de Infração nº 112/07-19 e nº 113/07-73, aplicando a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), cumulada com pena de inabilitação pelo prazo de 2 (dois) anos para os autuados Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos e multa de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) para o autuado Marcos André Prandi, por *“aplicar recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios operados pela entidade fechada de previdência complementar em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, ao realizar operações com Notas do Tesouro Nacional – Séries C e Notas do Tesouro Nacional – Série D.”* (AI nº 112/07-19, fl.206 e AI nº 113/07-73, fl.170).

Tais infrações têm fundamentação legal: a) § 1º do art. 40 da Lei 6.435/1977, c/c art. 1º da Resolução CMN nº 2.324, de 30/10/96, art. 1º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.720, de 24/04/2000, art. 1º do Regulamento Anexo à Resolução nº 2.829, de 30/03/2001, § 1º do art. 9º da LC 109/01, c/c art. 1º do Regulamento Anexo à Resolução nº 2.829, de 30/03/2001, art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/03, inciso IV do artigo 37 do Decreto nº 4.206, de 23/04/2002 e art. 6º do Decreto 4.942, de 30/12/2003 (AI nº 112/07-19); b) art. 9º, § 1º da LC 109/2001 c/c art. 1º do Regulamento Anexo à Resolução nº 2.829, de 30/03/2001, art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/03 e inciso IV do artigo 37 do Decreto nº 4.206, de 23/04/2002 (AI nº 113/07-73).



Com relação aos Autos de Infração em questão, faz-se importante destacar breve relato sobre cada um deles:

➔ Auto de Infração nº 112/07-19

Os dirigentes da Fundiágua, Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves dos Cravos e Marcos André Prandi, entre agosto/2000 e fevereiro/2004, operaram no mercado de títulos, comprando e vendendo Notas do Tesouro Nacional, Série C, de forma sempre desvantajosa para a entidade, causando prejuízo para o plano de benefícios. Concluiu-se, portanto, que *"a entidade comprava recorrentemente os papéis pelo preço máximo e os vendia pelo preço mínimo, evidenciando maus negócios para a entidade, causando um prejuízo ao plano da ordem de R\$ 5 milhões (valor nominal). A contumácia de compras efetuadas por preços superiores aos de mercado e venda a preços inferiores mostra que os negócios foram conduzidos com indícios de que foi ultrapassada a linha da mera imperícia, imprudência e negligência, causando perdas aos participantes do plano de benefícios da FUNDIÁGUA."*

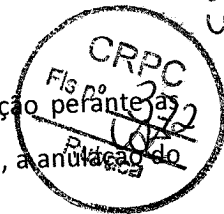
➔ Auto de Infração nº 113/07-73

Os dirigentes da Fundiágua, Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos, entre novembro/2001 e novembro/2003, operaram no mercado de títulos, comprando e vendendo Notas do Tesouro Nacional, Série D, de forma sempre desvantajosa para a entidade, causando prejuízo para o plano de benefícios. Concluiu-se, portanto, que *"a entidade comprava recorrentemente os papéis pelo preço máximo e os vendia pelo preço mínimo, evidenciando maus negócios para a entidade, causando um prejuízo ao plano da ordem de R\$ 3,22 milhões (valor nominal). A contumácia de compras efetuadas por preços superiores aos de mercado e venda a preços inferiores mostra que os negócios foram conduzidos com evidencia de que foi ultrapassada a linha da mera imperícia, imprudência e negligência, causando perdas aos participantes do Plano de Benefícios da FUNDIÁGUA."*

Foram juntados Avisos de Recebimento, comprovando as notificações dos Autuados, ora Recorrentes, referentes às instaurações dos Autos de Infração (AI nº 112/07-19, fls. 188/191 e AI nº 113/07-73, fls.153/155).

O Recorrente João Fernando Alves dos Cravos apresentou tempestivamente defesa, em 28/09/2007 (AI nº 112/07-19, fls. 128/147 e AI nº 113/07-73, fls. 111/131), acompanhada de documentos, na

qual alegou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; a invalidade do Auto de Infração perante as normas que regem o processo administrativo, à luz da Constituição Federal e, por consequência, a anulação do auto de infração.



Já o Recorrente Marcos André Prandi apresentou defesa na mesma data (AI nº 112/07-19, fls. 148/167), acompanhada de documentos, na qual alegou a prescrição da pretensão punitiva; a invalidade do Auto de Infração por não ter levado em conta a ocorrência da prescrição punitiva da administração e, por consequência, a anulação do auto de infração.

Por último, o Recorrente Hécio Evandro Oliveira Gomes também apresentou defesa tempestivamente, na mesma data que os demais (AI nº 112/07-19, fls. 168/187 e AI nº 113/07-73, fls. 132/152), acompanhada de documentos, alegando os mesmos argumentos da defesa do Recorrente João Fernando Alves dos Cravos.

Em 04/12/2009, foi emitida pela Secretaria da Previdência Complementar a Análise Técnica nº 91/2009/SPC/GAB/AG (AI nº 112/07-19, fls. 192/204 e AI nº 113/07-73, fls. 156/168), expondo o quanto segue:

- i) **Da necessidade de apreciação conjunta dos Autos de Infração:** entendeu pela necessidade de reunião dos dois Autos de Infração, o AI nº 112/07-19 e o AI nº 113/07-73, tendo em vista que ambos os autos foram lavrados no âmbito de uma mesma ação de fiscalização, numa mesma data (04/09/07), contra os mesmos autuados e sob idênticos fundamentos. Assim, as supostas infrações deveriam ser analisadas conjuntamente para que, se fosse o caso, ser aplicada uma única sanção. A apreciação conjunta dos autos de infração também evitaria a existência de decisões administrativas conflitantes entre si;
- ii) **Da preliminar:** rejeitou a preliminar de prescrição, uma vez que as operações realizadas durante a gestão dos autuados Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos seriam infração continuada, tendo sido realizadas entre 04/12/2000 e 05/02/2004, assim o prazo prescricional somente começou a correr em 05/02/2004, sendo que os autos de infração foram lavrados em 04/09/2007, antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos;

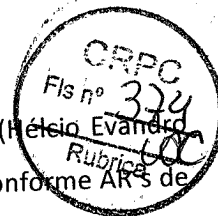


iii)

Do mérito:

- a) que as autuações são procedentes e ocorreram em razão de as aplicações dos recursos da entidade estarem em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 40, § 1º da Lei nº 6.435/1977 e art. 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109/2001), não tendo sido observada a condição de rentabilidade nas aplicações em Notas do Tesouro Nacional, pois as compras efetuadas por preços superiores aos de mercado e vendas a preços inferiores mostraram que os negócios foram conduzidos sem a devida prudência, causando prejuízos ao plano de benefícios, conforme consta dos Autos de Infração;
- b) que houve também a inobservância da condição de rentabilidade dos investimentos, uma vez que não foi devidamente justificada e apresentada a forma de precificação adotada pelos autuados para a aquisição e alienação dos títulos, acima e abaixo dos valores médios dos indicadores mais usuais do mercado, SELIC/BACEN, resultando em significativa perda de rentabilidade das referidas aplicações;
- c) que houve, ao menos, negligência por parte dos dirigentes da Entidade e contumácia nas respectivas condutas, causando prejuízos ao patrimônio da Entidade e favorecimento de contrapartes;
- d) concluiu pela procedência da autuação com relação aos três autuados, Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves dos Cravos e Marcos André Prandi. Sendo a penalidade aplicada aos dois primeiros (Diretor Financeiro e Gerente de Investimento, respectivamente) a de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00, cumulada com a pena de inabilitação, pelo prazo de 2 anos. Já a pena aplicada ao autuado Marcos André Prandi (Gerente de Investimentos) foi a de multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada de 50%, nos termos do Anexo I, item 3 e item 38, letra "c" da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/1997.

O Secretário de Previdência Complementar aprovou a referida Análise Técnica, em 11/12/2009 (AI nº 112/07-19, fls. 204 e AI nº 113/07-73, fls. 168), tendo sido expedida, na mesma data, a Decisão Notificação nº 62/09-04 (AI nº 112/07-19, fls. 205/206 e AI nº 113/07-73, fls. 169/170), cominando aos autuados as penalidades acima mencionadas.



Os Recorrentes foram notificados da aludida decisão em 15/01/2010 (Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos) e em 25/01/2010 (Marcos André Brandi), conforme AR's de fls. 352/355 - AI nº 112/07-19.

Em 01/02/2010, os Recorrentes Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos interpuseram Recurso Voluntário (AI nº 112/07-19, fls. 213/290 e AI nº 113/07-73, fls. 177/254), em face da Decisão-Notificação nº 62/09-04, requerendo, o quanto segue:

- i) inicialmente, a reconsideração da referida Decisão-Notificação;
- ii) também invocaram a inconstitucionalidade da necessidade do depósito recursal;
- iii) alegaram que a reunião dos autos dificultaria a apresentação dos recursos, o que justificaria a forma diferente de apresentação dos mesmos, sendo que o primeiro recurso (interposto por Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos) abrangeria todo o período relativo aos dois autos de infração e o segundo (apresentado por Marcos André Prandi), com conteúdo igual à 1ª peça, seria somente aplicável às operações com NTN-C, de 22/08/00, 03/10/00, 04/10/00 e 05/10/00;
- iv) requereram o acolhimento da prescrição das aplicações realizadas até 04/09/02 e que, por consequência, fosse reformada a decisão recorrida e julgados improcedentes os autos de infração, ou, fossem reduzidas substancialmente as penalidades aplicadas;
- v) caso assim não fosse o entendimento dos nobres julgadores, requereram o reconhecimento da preliminar de cerceamento de defesa para determinar o retorno dos autos à SPC para que as provas requeridas pudessem ser produzidas;
- vi) em sendo ultrapassadas as preliminares acima, requereram reforma da decisão para declarar nulos os autos de infração, tendo em vista o não atendimento às formalidades legais, mormente a necessidade de um contraditório prévio como se depreende do texto do art. 66 da LC nº 109/2001;
- vii) finalmente, requereram a reforma da decisão recorrida para julgar improcedentes os autos de infração, alegando que na época das operações não haviam intervalos indicativos divulgados pela ANDIMA e que o sistema tinha fragilidades que foram se aperfeiçoando com o tempo, mas que, ainda hoje, permanecem; que a metodologia de precificação estaria no fato de que a Entidade administrava um plano BD e que, portanto, seu objetivo era atingir a meta atuarial, assim, o ambiente de taxas de juros reais elevadas e papéis de *duration* longa favoreciam as decisões de alocação da entidade em NTN-C 2011 e 2031;



- viii) questionaram a sistemática de cálculo dos preços pelo BACEN e apontaram supostos erros da análise feita pela fiscalização;
- ix) concluíram que não violaram qualquer dos dispositivos invocados pela fiscalização; que a condição de rentabilidade estava presente nas aplicações; que as conclusões da fiscalização não têm embasamento técnico, uma vez que os preços informados pelo BACEN não eram e nem podiam ser do conhecimento prévio dos administradores, posto que só são verificados nos dias seguintes, isto é, após os fechamentos dos negócios.

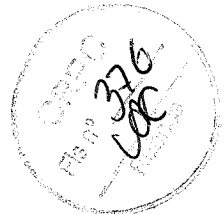
Em 10/02/2010, o Recorrente Marcos André Prandi também interpôs Recurso Voluntário (AI nº 112/07-19, fls. 291/351 e AI nº 113/07-73, fls. 255/315), em face à Decisão-Notificação nº 62/09-04, requerendo a sua reforma nos mesmos termos do Recurso Voluntário acima referido, com exceção da preliminar de cerceamento de defesa.

Em 30/04/2010 foi emitido Despacho nº 51/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, que contou com o “de acordo” do Diretor Superintendente da PREVIC, em 03/05/10 (AI nº 112/07-19, fls. 356/358 e AI nº 113/07-73, fls. 316/318), que considerou ser incabível o juízo de reconsideração nos aludidos processos, uma vez que a autoridade responsável pela emissão da Decisão-Notificação recorrida não mais existia, motivo pelo qual foi sugerido o encaminhamento dos aludidos processos a essa Câmara de Recursos de Previdência Complementar sem a análise da referida reconsideração.

Os autos em epígrafe foram encaminhados a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, na data de 06/05/10, por meio do Ofício nº 1191/2010/CGDC/DICOL/PREVIC (AI nº 112/07-19, fls. 359).

É o relatório.

II – VOTO



II.1. Das Preliminares

II.1.1. Do pedido de reconsideração da Decisão-Notificação nº 62/09-04

Primeiramente, requereram os Recorrentes, pedido de reconsideração da Decisão Notificação nº 62/09-04, pelo Secretário de Previdência Complementar, no prazo de quinze dias contados do recebimento do recurso, conforme prevê o art. 13, § 3º, do Decreto nº 4.942/03. Tal pedido foi fundamentado com base no indeferimento na produção de provas pleiteadas pelos autuados, caracterizando suposto cerceamento de defesa praticado em face dos Recorrentes. Também, alegam que lhes foi negado o direito ao processo administrativo prévio de apuração a infração e, conseqüentemente, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Inicialmente, cumpre registrar que a reconsideração é uma faculdade, ou seja, uma prerrogativa do Estado que pode, quanto ao mérito, exercê-la ou não. Por outro lado, a manifestação do Estado a respeito da reconsideração ou não de sua decisão constitui uma garantia do administrado.

Assim, ao administrado deve ser assegurada ao menos a possibilidade de o Estado analisar a hipótese de reconsiderar a sua decisão, o que poderá ou não ocorrer, segundo a facultatividade do ente estatal.

Conforme mencionado pelos Recorrentes, a própria Lei Complementar nº 109/01 dispõe, no art. 66, que sejam aplicados ao processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar, no exercício do poder de polícia, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo na esfera da administração pública federal. No art. 56, § 1º da referida lei, está prevista a garantia do administrado de obter a manifestação do Estado sobre o seu pleito de reconsideração. Este, portanto, um exercício constitucional de um direito pelo administrado ("*Due Process of Law*").

Vale ressaltar que a oportunização do exercício do juízo de reconsideração sempre foi um procedimento amplamente adotado pela extinta Secretaria de Previdência Complementar, que o observava em todos os recursos interpostos contra as decisões de seu Secretário, em atenção ao disposto no §3º do art. 13 do Decreto nº 4.942/03, *verbis*:

"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.

(...)

§ 3º É facultado ao Secretário de Previdência Complementar reconsiderar motivadamente sua decisão, no prazo de quinze dias, contado do recebimento do recurso."

Registre-se que o normativo acima transcrito estava plenamente em vigor quando da interposição dos recursos voluntários ora sob análise (07/02/2010 e 10/02/2010), sendo, portanto, aos mesmos aplicável.

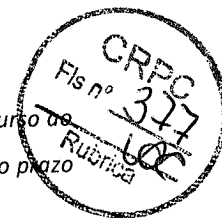
Por esse motivo é que a determinação acima, que viabiliza o exercício do juízo de reconsideração, deve ser aplicada ao caso concreto, especialmente em atenção ao princípio do devido processo legal, constitucionalmente assegurado e aplicável, inclusive, no âmbito do processo administrativo (art. 5º, LIV, CF).

Assim, o fato de o cargo de Secretário de Previdência Complementar ter sido extinto não bastaria para tolher o direito dos autuados à manifestação sobre reconsideração, expressamente assegurado em norma vigente à época da interposição dos recursos.

Embora o órgão inicialmente competente para exercer o juízo de reconsideração tenha sido extinto, tal exercício deve ser, necessariamente, transferido ao órgão que o tenha sucedido em suas atribuições, não podendo haver a supressão de tal fase processual, sob pena de violação ao devido processo legal. Nesse contexto é que se verifica que a competência para a reconsideração seria, por sucessão, da Diretoria Colegiada da PREVIC, criada pela Lei nº 12.154/09.

O art. 53 da citada lei que criou a PREVIC, dispôs que os processos em tramitação na SPC fossem transferidos à PREVIC. No mesmo sentido, o art. 55 da citada lei dispôs que as competências atribuídas à SPC fossem transferidas à PREVIC. Desse modo, tendo em vista que a Diretoria Colegiada sucedeu atribuições do Secretário de Previdência Complementar, teria ela a competência para se manifestar sobre eventual reconsideração da decisão anteriormente proferida, a fim de que se respeitasse a garantia assegurada ao administrado em norma então em vigor.

Nem se poderia alegar que deveria haver competência expressa da Diretoria Colegiada para que esta pudesse exercer o juízo de reconsideração da decisão proferida



pele Secretário de Previdência Complementar. Isso porque, ainda que não fosse expressa na lei a sucessão das atribuições do então Secretário pela PREVIC, quando da interposição dos recursos voluntários ora sob análise, estava em pleno vigor o dispositivo do Decreto nº 4.942/03, que assegura o direito do autuado de ver possibilitada a eventual reconsideração de sua decisão (§ 3º do art. 13), direito este que não pode ser, a pretexto algum, prejudicado, notadamente se considerada a natureza e os princípios do processo administrativo sancionador.

Na verdade, o comando inserido no § 3º do art. 13 do Decreto nº 4.942 teve, no posterior Decreto nº 7.123/2010, de 03 de março de 2010, uma nova previsão com relação à matéria que trata da reconsideração das decisões, nos termos do § 1º do art. 27 do referido normativo, que passou a assim dispor:

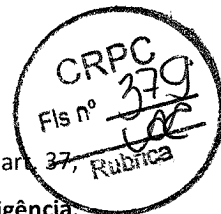
*“Art. 27. Os recursos serão interpostos pelo interessado perante a Diretoria Colegiada da Previc, que deverá determinar sua juntada aos autos do respectivo processo administrativo, os quais serão remetidos à Secretaria-Executiva da CRPC.
§ 1º Se a Diretoria Colegiada não se reconsiderar expressamente em cinco dias contados da data do protocolo do recurso, entender-se-á que sua decisão está mantida por seus próprios fundamentos.”*

Dessa forma, sem ingressar no debate jurídico sobre a constitucionalidade da regra que prevê efeitos de negativa de reconsideração em caso de silêncio da PREVIC no prazo previsto, apenas aos recursos interpostos a partir de 03 de março de 2010 é que se aplicaria a regra prevista no artigo retro transcrito, não podendo, entretanto, em nenhuma hipótese, ser suprimido o direito do administrado de ter assegurada, ao menos, a possibilidade de manifestação do Estado sobre a reconsideração em razão dos recursos anteriormente interpostos.

Assim, nos casos como o presente, em que os recursos voluntários foram interpostos ainda na plena vigência do art. 13, § 3º do Decreto nº 4.942/03, entendo que devem ser respeitadas as determinações nele contidas, devendo a prerrogativa estatal de avaliação da reconsideração ser exercida pelo órgão sucessor de atribuições do Secretário de Previdência Complementar, qual seja, a Diretoria Colegiada da PREVIC.

Diante dos argumentos anteriormente expostos e tendo em vista que no presente caso não foi assegurado o direito dos Recorrentes terem a decisão que lhes imputou o cometimento de infração e aplicou-lhes uma sanção eventualmente reconsiderada, mediante a necessária avaliação do assunto pelo órgão competente (atualmente, a Diretoria Colegiada da PREVIC), o que viola o princípio do devido processo legal, entendo estarmos diante de um caso de nulidade relativa.





Nesse contexto, por se tratar de um vício sanável, com fundamento no art. 37, § 2º^[5] c/c art. 38, II^[6], do Decreto nº 7.123/10, voto pela conversão do julgamento em diligência, requerendo ao Sr. Presidente dessa CRPC que determine a remessa dos autos ao Diretor-Superintendente da PREVIC, para que a Diretoria Colegiada daquela Superintendência possa se manifestar expressamente quanto ao juízo de reconsideração da Decisão-notificação proferida pelo então Secretário de Previdência Complementar, de modo a ver respeitado o direito do administrado assegurado pela norma vigente à época da interposição do recurso (§ 3º do art. 13 do Decreto nº 4.942/03), em consonância com o princípio do devido processo legal, constitucionalmente assegurado (art. 5º, LIV, CF).

II.1.2. Da (in)tempestividade dos Recursos Voluntários interpostos pelos Recorrentes

Caso não seja acolhido pelos demais Julgadores o pedido de encaminhamento do processo para eventual reconsideração da referida Decisão-Notificação, deve-se, então prosseguir à análise dos pedidos constantes dos recursos voluntários. Senão vejamos.

No que tange a tempestividade dos Recursos Voluntários interpostos pelos Recorrentes, apenas o recurso apresentado conjuntamente pelos Recorrentes Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos deve ser considerado tempestivo. Isto porque, o último Recorrente, Marcos André Prandi, foi intimado da Decisão-Notificação em 25/01/2010, como se verifica do AR juntado à fl. 355 do AI nº 112/07-19.

Desta forma, o recurso interposto pelos Recorrentes Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos, protocolado em 07/02/2010, encontra-se dentro do prazo de 15 dias sendo, portanto, tempestivo.

Entretanto, o recurso protocolado pelo Recorrente Marcos André Prandi, em 10/02/2010, deve ser considerado intempestivo, uma vez que o prazo recursal se findou em 09/02/2010, não devendo prevalecer a alegação trazida em seu recurso de que *"tomou conhecimento da Decisão-Notificação, preambularmente descrita, em 27.01.2010, sendo que a mesma foi recebida pela sua esposa, haja vista que o autuado, face as atividades profissionais desenvolvidas atualmente, encontrava-se trabalhando na cidade do Rio de Janeiro dessa data"*. A entrega da decisão-notificação no endereço do autuado é válida e deve ser considerada, para fins

[5] "Art. 37. ...

(...)

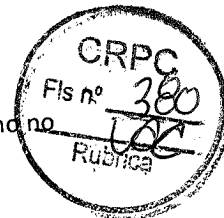
§ 2º Quando a preliminar acolhida versar vício sanável, converter-se-á o julgamento em diligência e o Presidente, se for necessário, determinará a remessa dos autos ao Diretor-Superintendente da Previc, para os devidos fins."

[6] "Art. 38. As diligências poderão ser requisitadas:

(...)

II - por decisão colegiada, tomada durante a sessão, que converte o julgamento em diligência."

de contagem de prazo, ainda que não recebida pessoalmente por ele, mas por sua esposa, como no caso.



Diante do acima mencionado, apesar de possuir conteúdo idêntico ao Recurso apresentado pelos outros dois Recorrentes, não conheço do Recurso interposto por Marcos André Prandi (2º Recurso), por ter sido protocolado fora do prazo recursal (intempestivo), como acima demonstrado.

II.1.3. Depósito Recursal do art. 14 do Decreto nº 4.942/03

No que tange ao depósito recursal previsto no art. 14 do Decreto nº 4.942/03, os Recorrentes alegaram ser inconstitucional tal exigibilidade, tendo em vista o previsto na Súmula Vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, esta Câmara de Recurso da Previdência Complementar já decidiu pela inexigibilidade do referido depósito recursal, não só com base na Súmula Vinculante nº 21 do STF, mas também com base na Súmula nº 373 do STJ.

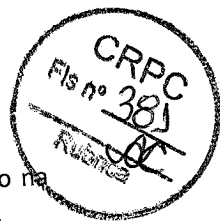
Acolho, portanto, a preliminar pleiteada pelos Recorrentes.

II.1.4. Da necessidade de apreciação conjunta dos Autos de Infração

Alegam os Recorrentes que: *"Embora o Analista autor da Análise Técnica nº 91/2009 tenha, dentre outros, usado o argumento de que se tratam dos mesmos autuados nos AI nº 112/07-19 e AI nº 113/07-73, para justificar a junção dos dois processos, produzindo uma única Decisão-Notificação, esta justificativa não procede. Além disto, a reunião dos autos dificulta sobremaneira a apresentação dos Recursos, cujas situações são diferentes."*

A referida argumentação não merece ser acolhida. Isto porque, a Decisão-Notificação nº 62/09-04 acolheu os termos da Análise Técnica nº 91/2009/SPC/GAB/AG, onde restou fundamentado o motivo de os Autos de Infração em questão serem julgados conjuntamente.

Segundo a referida Análise Técnica, a autuação dos 3 (três) Recorrentes mediante a junção dos 2 (dois) Autos de Infração seria cabível por se tratarem de infrações sequenciais a um mesmo objeto de tutela jurídica, tidos como infrações continuadas, não havendo que se falar, portanto, em equívoco ocorrido na Decisão-Notificação nº 62/09-04.



Aliás, a apreciação conjunta das autuações, além de encontrar amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acaba evitando um indevido "*bis in idem*", na medida em que os autuados poderiam vir a sofrer mais de uma pena para uma conduta reiterada. Outrossim, a apreciação conjunta tem por finalidade evitar a existência de decisões administrativas conflitantes entre si, respeitando, assim, o princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, rejeito tal preliminar, mantendo a apreciação conjunta dos respectivos Autos de Infração mediante a Decisão-Notificação nº 62/09-04.

II.1.5. Da extinção da punibilidade pela prescrição administrativa (quinqüenal)

Já no que se refere à alegação da extinção da punibilidade pela prescrição, faz-se importante ponderar o quanto segue.

Desde logo, convém observar que o período de responsabilidade de cada autuado pela suposta infração deve ser adstrito ao seu mandato, caso o atos tidos por infracionais ultrapassem tal período mandatário, sendo certo que, ante o caráter permanente da infração, a fiscalização teria cinco anos do término do mandato de cada diretor para promover a lavratura de auto de infração por conduta supostamente infracional por ele praticada naquele período. Assim, ainda que a suposta infração seja permanente e continue a ocorrer, ao deixar de exercer atividade na Entidade, inicia-se a contagem do prazo prescricional para cada Recorrente.

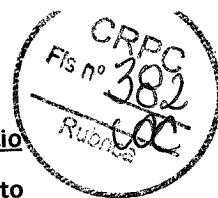
Ainda sobre o tema da prescrição, destaca-se o art. 31 do Decreto nº 4.942/03, que preceitua que:

"Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado." (grifo nosso)

Ainda, o art. 2º do Decreto nº 4.942/03 dispõe que:

"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."(grifo nosso)



Sendo assim, diante das disposições contidas nos artigos supra transcritos, nota-se que antes da lavratura do auto de infração não há processo administrativo, uma vez que este somente tem início com a lavratura do auto infracional. Desta forma, não havendo processo administrativo instaurado, não há que se falar em ocorrência de qualquer das hipóteses de interrupção da prescrição, sendo tal ocorrência somente possível no âmbito do processo administrativo, ou seja, apenas após a lavratura dos autos de infração.

Desta feita, as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no artigo 33 do Decreto nº 4.942/03 (notificação do autuado, ato inequívoco de apuração do fato e decisão condenatória recorrível), somente devem ser consideradas para atos praticados após a lavratura do Auto de Infração ou a instauração do Inquérito Administrativo.

Diante do acima exposto, verifica-se que o Ofício nº 604/SPC/DEFIS (fl. 11 do AI nº 112/07-19 e fl. 08 do AI nº 113/07-73), de 07/04/2004, comunicando a ocorrência de fiscalização na Entidade, a qual foi realizada no período de 12/04/2004 a 15/10/2004, bem como a solicitação complementar nº 001, ao Ofício nº 604/SPC/DEFIS (fls. 20/21 do AI 112/07-19 e fls. 17/18 do AI 113/07-73), de 04/05/2004, que solicitou documentos e esclarecimentos complementares, tratam-se apenas de meros expedientes, não podendo ser interpretados como uma forma de interrupção da prescrição, especialmente porque não trataram de maneira específica das operações objeto da autuação.

Conforme se verifica dos autos de infração, estes foram lavrados em 04/07/2007 (fl. 02 do AI nº 112/07-19 e AI nº 113/07-73), tendo por objeto operações realizadas entre agosto de 2000 e fevereiro de 2004 (AI 112/07-19) e novembro de 2001 e novembro de 2003 (AI 113/07-73). A respectiva Decisão-Notificação concordou com a análise conjunta dos 2 (dois) Autos de Infração, conforme restou previsto na Análise Técnica nº 91/2009/SPC/GAB/AG, tendo em vista tratar-se de infração continuada, já que os autos foram lavrados de uma mesma ação de fiscalização, numa mesma data, contra os mesmos autuados e sob idênticos fundamentos (aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com diretrizes estabelecidas pelo CMN por meio de operações como NTN, série C e D). Desta forma, a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 31 do Decreto nº 4.942, inicia-se do último ato praticado (fevereiro de 2004).

Sendo assim, no caso dos autuados que tiveram seus mandatos encerrados ao longo do período em que a suposta infração continuada foi cometida, para eles deve-se considerar como data de início da contagem do prazo prescricional, a data da última operação ocorrida praticada antes do término do seu mandato. Para os demais que prosseguiram em seus mandatos, deve-se considerar a data do último ato praticado.



Nesse caso, os Recorrentes Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos exerciam mandato na Entidade durante todo o período considerado das infrações. Assim, para eles, o prazo prescricional começa a fluir da data da última operação, ou seja, com início em fevereiro de 2004 e término em fevereiro de 2009.

Tendo o auto de infração sido lavrado em 04/09/07 e tendo os referidos Recorrentes sido notificado da autuação dos Autos de Infração, em 13/09/07, não há que se falar em prescrição para eles.

Já com relação ao Recorrente Marcos André Prandi, mesmo que o seu recurso seja considerado intempestivo, por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ela ser declarada "ex officio" por esta Câmara, caso referido instituto tenha ocorrido.

Assim, tendo o Recorrente deixado o cargo de Gerente de Investimentos da Entidade, em 01/12/2000 (conforme se verifica do AI nº 112/07-19, fl. 08), iniciou-se para ele a contagem do prazo prescricional para apurar eventuais infrações continuadas por ele cometidas, durante o período de seu mandato.

Assim, a fiscalização teria cinco anos do último ato praticado antes do término do mandato do referido diretor para promover a lavratura de auto de infração. No caso presente, a última operação realizada dentro do mandato do referido Recorrente ocorreu em 05/10/2000, conforme fl. 04 dos autos. Portanto, a fiscalização teria até 04/10/2005 para lavrar auto de infração contra o referido autuado. Entretanto, o Auto de Infração foi lavrado apenas em 04/09/07 e a notificação do autuado ocorreu em 18/10/07 (apta a interromper a prescrição, conforme preceitua o art. 33, inciso I do Decreto nº 4.942/2003), ou seja, quando já havia decorrido mais de cinco anos da última operação realizada antes do término do seu mandato, o que atrai o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Diante do exposto, reconheço, nos termos do art. 34 do Decreto nº 4.942/2003, a extinção da punibilidade pela prescrição administrativa (quinquenal), com relação ao Sr. Marcos André Prandi.



II.1.6. Do alegado cerceamento de defesa

Os Recorrentes solicitaram a realização de duas provas (testemunhal e pericial), alegando serem essenciais ao esclarecimento dos fatos que deram ensejo aos Autos de Infração.

Ocorre que no presente caso, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a oitiva dos gerentes de investimentos era desnecessária, tendo em vista que estes também foram autuados, apresentando defesa e recurso, manifestando-se assim sobre os fatos.

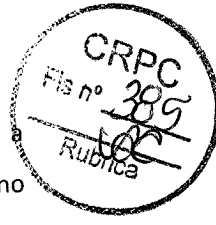
Ainda, com relação à produção de prova pericial, também esta se faz desnecessária, tendo sido anexado às defesas e recurso, documentos suficientes para elucidação dos fatos.

Diante do exposto, rejeito referida preliminar.

II.2. DO MÉRITO

Os Recorrentes foram condenados pela aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetária Nacional – CMN, ao realizar operações com Notas do Tesouro Nacional – Séries C e D.

Conforme se verifica da Análise Técnica nº 91/2009/SPC/GAB/AG, esta é enfática ao afirmar que *“houve inobservância da condição de rentabilidade dos investimentos, uma vez que não foi devidamente justificada a forma de precificação adotada pelos Autuados para a aquisição e alienação dos títulos acima e abaixo dos valores médios dos indicadores mais usuais do mercado, uma vez nas operações indicadas pela Fiscalização a Entidade adquiriu e alienou os papéis por preços acima/abaixo dos valores médios informados pelo SELIC/BACEN, resultando, em significativa perda de rentabilidade das referidas aplicações”*. Assim, *“houve, ao menos, negligência por parte dos dirigentes da Entidade”*.



Diante de tal análise e com fundamento em tabela anexada aos autos, a realização reiterada de operações de compra por valores acima dos preços-correntes adotados no mercado (SELIC), teria restado demonstrada a discrepância percentual da média SELIC/BACEN, que seria de 2,78%, fato que teria levado a um suposto prejuízo de R\$4.292.965,00 (com base na média SELIC/BACEN). Também, a realização reiterada de operações de venda por valores abaixo dos preços-correntes adotados no mercado (SELIC), conduziu esta que teria demonstrado discrepância percentual da média SELIC/BACEN, que seria de 1,56%, fato que teria levado a um suposto prejuízo de R\$1.929.732,00.

Ora, não se desconhece que o tema já foi debatido nesta Câmara de Recursos, o que inclusive poderá ser confirmado diante dos precedentes a seguir invocado. Também se sabe que alguns posicionamentos divergentes do que ora se irá defender já foram externados em outras oportunidades.

Entretanto, em consonância com os entendimentos anteriormente defendidos, se mantém a posição de que não há como se afirmar que os números referenciais adotados (média ANDIMA e média SELIC/BACEN) são reais. Isso porque o alegado "prejuízo" seria calculado tendo por base uma "expectativa" dos preços desses títulos.

Nota-se que a própria análise técnica, afirmou que: "Ainda que a lei não obriquee de forma expressa a observância dos valores divulgados pelo sistema SELIC/BACEN, os dirigentes da Entidade deveriam ter utilizado estes ou qualquer outro mecanismo seguro para obtenção de preços de referência para realização das transações com maior segurança e rentabilidade (neste sentido, as informações disponibilizadas pela Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro – ANDIMA são um importante referencial)", (grifo nosso). E ainda: "No que tange às informações divulgadas no site da ANDIMA, estas podem ser tomadas como referencial e indicativo para operações, embora as mesmas não possam ser consideradas como números, estatísticas, opiniões ou dados oficiais, bem como recomendações de investimento (...)", (grifo nosso).

No que se refere à ANDIMA não se pode adotá-lo como valor de mercado, pois tal índice é apenas um indicativo sugerido e a sua referência era obtida segundo o que cada consultado informava sobre as suas percepções, podendo-se notar a grande carga subjetiva que certamente acompanhava o fornecimento de tais informações. De posse dessas "informações" é que a ANDIMA calculava um preço indicativo, considerado supostamente justo e o divulgava em seu site, somente no dia seguinte para consulta no mercado.

Nota-se que a própria ANDIMA traz uma Declaração de Exoneração de Responsabilidade: *"Alertamos os usuários, entretanto, que todas as informações divulgadas no site da ANDIMA, seja de que natureza forem, possuem caráter e objetivos estritamente referenciais e indicativos, não devendo jamais ser consideradas ou utilizadas como números, estatísticas, opiniões ou dados oficiais, recomendações de investimento ou como fundamento para a realização de transações comerciais, financeiras ou quaisquer outras disponíveis no mercado (...)."*

Desta forma, assim como o indicativo ANDIMA, os preços divulgados pelo sistema SELIC/BACEN também são conhecidos apenas posteriormente, não podendo ser considerados como controle de riscos operacionais, mas apenas como base de dados para se confirmar as expectativas dos agentes do mercado.

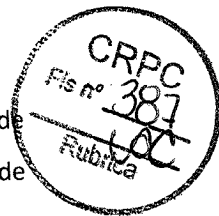
Faz-se importante salientar que os Recorrentes rebateram operação por operação indicada na autuação, demonstrando que, até mesmo quando apenas 1 (um) negócio era realizado no mercado e a quantidade total negociada coincidia com a quantidade operada pela Entidade, mesmo neste caso, a autuação teria entendido que a Entidade teria operado no preço máximo, fato que levaria à conclusão de que existiria, portanto, um preço médio e mínimo, quando não havia, fato que denota nítido erro nessas informações (AI nº 113/07-93, fl.03, operação 4, 5 e 6).

Também, importante destacar neste mesmo Auto de Infração nº 113/07-93, que há o registro de duas operações as quais foram consideradas desvantajosas para a Entidade pela autuação (operação 7 e 10), sem que na referida tabela houvesse registro do número de operações realizadas com este título no referido dia, sendo que em uma delas não há sequer referência de PUs mínimo, médio e máximo (fl. 03).

Dessa forma, diante de tais fragilidades e da realidade da época, a presente Decisão-Notificação, a qual acolheu a referida Análise Técnica não deve prevalecer. Isso porque, não há como condenar os Recorrentes pelo fato de não terem se utilizado de paradigma de precificação, o qual não era obrigatório, inexistindo legislação que o determinasse, e ainda, era baseado em preço indicativo, deixando de evidenciar a verdadeira rentabilidade dos títulos públicos, à época dos fatos.

Importante salientar que apenas no 2º semestre de 2006 é que o mercado de balcão contou com a chamada precificação "intraday", havendo uma maior margem de segurança. Criada pela ANDIMA, essa espécie de precificação surgiu com o sistema de "Difusão de Taxas", que é um ambiente eletrônico destinado à consolidação e disseminação de preços

referentes ao mercado de títulos públicos e privados de renda fixa. Atualmente, o mercado de balcão possui novas ferramentas de negociação, onde diversas operações "online" de título de renda fixa são realizadas, deixando, assim, de se adotar apenas uma simples referência, como antigamente.



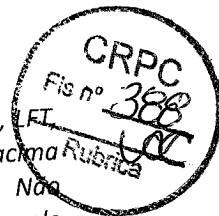
Ainda, apenas no início do corrente mês, o BACEN informou o funcionamento da "divulgação de preço online", sendo que somente em meados de 2012 se pretende colocar em prática a "negociação eletrônica". Assim, apenas, agora, em 2011, é que se verifica o aperfeiçoamento dos sistemas de divulgação de preços online, não se podendo penalizar os Recorrentes por não terem se pautado em tais preços referenciais (SELIC/BACEN, repita-se, somente conhecido no dia posterior ao das operações) nos anos de 2000 a 2004, quando tais informações eram precárias e frágeis.

Somente agora, com o funcionamento destes dois sistemas, tanto os investidores quanto os fiscalizadores terão mais segurança nas operações e nas autuações, pois estarão lidando com valores reais e não apenas com indicadores de precificação, como ocorrida à época das operações, o que trará maior liquidez e transparência ao Mercado Secundário.

Nesse sentido, o Relator Luiz Gonzaga Marinho Brandão, em seu voto, acolhido por unanimidade pelos demais Conselheiros desta Câmara, no Processo nº 44000.002150/2007-16 (AI nº 65/07-22), da Entidade PREVINORTE, decidiu que: **"o fato de tratar de negociação no mercado secundário, a inexistência, à época, da informação 'on line' das negociações efetivadas no dia, e ainda considerando as ofertas existentes, ficou claro que a verificação do preço teoricamente justo no momento exato das transações efetivas era tarefa excepcional"**. Ainda, afirmou que **"não há outros elementos que possam levar à convicção de que elas foram realizadas com intenção de causar prejuízos à entidade e, como já mencionado, à época, as entidades não tinham meios de obter a informação precisa das ofertas do dia e as negociações efetivadas, circunstâncias essas agravadas pela grande instabilidade no mercado financeiro. Tudo isso leva a considerar que, ao contrário do afirmado pela acusação, não há provas dos autos de que o critério de rentabilidade não haja sido observado."**

Ainda, no mesmo raciocínio, seguem trechos do voto do Relator Alfredo Zulzbacher Wondracek, proferido na 15ª Reunião Ordinária, no último dia 20 de julho de 2011, no Proc. 44000.000392/2008-48, Entidade FACEB, o qual foi acolhido por unanimidade pelos demais Conselheiros da Câmara de Recursos da Previdência Complementar:

“EMENTA: Negociações de compra de títulos públicos federais (NTN-C, LFT-B, NTN-D) em mercado secundário de balcão de baixa liquidez, acima do PU indicativo na ANDIMA. Inexistência de prejuízo comprovado. Não comprovação de inobservância da diretriz de rentabilidade emanada pelo Conselho Monetário Nacional. Recurso voluntário provido. Recurso de ofício improvido.”



E em sua íntegra:

“(…) A ‘cotação’ ou PU da ANDIMA não é valor de mercado, ela não vende títulos no mercado, é apenas um indicativo sugerido; sendo que, eventualmente, os preços por ela sugeridos podem até coincidir com os do mercado real.

(…)

Mesmo supondo a ausência de qualquer metodologia de precificação, na verdade, não se verificou a ocorrência de prejuízos concretizados.

(…)

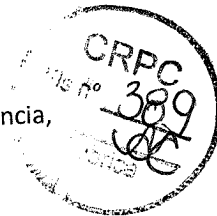
Considerando o narrado e o que consta nos autos, não há elementos que fundamentem a afirmação de que as operações de aplicação dos recursos questionados não tenham observado o princípio da rentabilidade ou, que houve comprometimento da rentabilidade.”

Por fim, no mesmo sentido é o entendimento que predominou na votação dos processos nº 44000.000762/2007-66, 44000.000763/2007-19, 44000.000764/2007-55 e 44000.000765/2007-08, ocorrida na 16ª Reunião Ordinária, no dia 24 de agosto de 2011, Entidade FUNTERRA, de nossa Relatoria, assim ementado:

“RECURSO VOLUNTÁRIO – APLICAÇÃO DOS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS OPERADOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – INFRAÇÃO CONTINUADA - DECISÃO-NOTIFICAÇÃO QUE JULGOU PROCEDENTES OS AUTOS DE INFRAÇÃO – DIFERENÇA DE MÉDIA DO MERCADO INFORMADOS PELA ANDIMA E SELIC/BACEN – INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO - PREÇO MERAMENTE INDICATIVO E DIVULGADO SOMENTE NO DIA SEGUINTE - COMPROVAÇÃO DE RENTABILIDADE PELA META ATUARIAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ – RECURSOS PROVIDOS”.

Portanto, assim como nos precedentes acima citados, difícil condenar os Recorrentes com base em uma tabela que não retrata o real preço justo da época. Mesmo porque, nota-se que na relação de operações apresentada na Análise Técnica, constata-se várias diferenças pequenas entre os preços praticados e os indicativos da ANDIMA (AI nº 112/07-19, fls.144/145 e AI nº 113/07-73, fls.158/159).

Diante dos fatos elencados, não há que se falar em negligência, imprudência ou incompetência por parte dos Recorrentes.



Outrossim, que dirá da configuração de má-fé ou dolo, uma vez que em momento algum restou demonstrada ou sequer alegada a intenção de causar prejuízos à Entidade, aos seus participantes ou ao plano de benefícios.

No que se refere ao dolo, destaca-se a observação de CARLOS MAXIMILIANO: "O dolo não se presume: na dúvida, prefere-se a exegese que o exclui. Todas as presunções militam a favor de uma conduta honesta e justa; só em face de indícios decisivos, bem fundadas conjeturas, se admite haver alguém agido com propósitos cavilosos, intuítos contrários ao Direito, ou à Moral" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito". Rio de Janeiro: Forense, 2006. P.214).

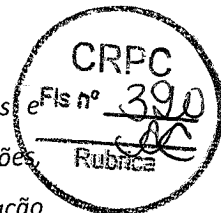
Sendo assim, diante do preceituado, além de indevida, a condenação dos Recorrentes restou extremamente excessiva. Isto porque, mesmo que restasse comprovado nos autos que os Recorrentes não se utilizaram de método correto para a precificação dos títulos, prejudicando a rentabilidade da Entidade, em momento algum restou configurada a má-fé por parte dos gestores, bem como o interesse em prejudicar a Entidade ou se beneficiarem dela, fato que afasta a aplicação da pena de inabilitação.

Deve-se salientar, ainda, que dois dos Recorrentes, o Sr. João Fernando Alves dos Cravos e o Sr. Marcos André Prandi, tinham como função a gerência de investimentos, tendo, portanto, como atribuições apenas as previstas no art. 38 do Regimento Interno da Entidade (AI nº 112/07-19, fl.69 e AI nº 113/07-73, fl.66). A autuação fundamentou sua responsabilidade no inciso III do referido artigo, que assim determina: "Art. 38. São atribuições da Gerência de Aplicações: III – examinar e se manifestar sobre as análises referentes a títulos de renda fixa e de renda variável".

Como se verifica das atribuições estatutárias dos Gerentes Financeiros não decorre a sua responsabilização, pois a eles cabia somente o exame e a manifestação sobre as análises das operações com títulos de renda fixa, não lhes cabendo a autorização de tais operações, cuja responsabilidade era do Diretor Financeiro, nos termos do art. 37, inciso V do Estatuto da Fundiágua.

Assim, competia à Diretoria Financeira, a atribuição de "responder pela execução do plano de aplicação dos recursos disponíveis, objetivando a manutenção do poder

aquisitivo dos capitais investidos, rentabilidade compatível como os imperativos atuariais e segurança dos investimentos" e ao Diretor Financeiro "autorizar a compra e venda de ações, debêntures, partes beneficiárias, direitos, certificados e outros papéis representativos de aplicação da FUNDIÁGUA, podendo praticar em nome da entidade todos os atos necessários a esses fins, inclusive constituir procuradores" (AI nº 112/07-19, fl.67 e AI nº 113/07-73, fl.64).



Desta forma, pelo Estatuto da Fundiágua, não há como condenar os Gerentes de Investimentos, isto porque eles não tinham atribuições que lhes conferisse responsabilidade pelas supostas irregularidades apontadas, uma vez que estas decorriam de atribuições conferidas ao Diretor Financeiro, sendo os Gerentes de Investimentos subordinados a ele, conforme também se verifica do Regimento Interno da Entidade – art. 4º, inciso III (AI nº 112/07-19, fl.45 e AI nº 113/07-73, fl.42).

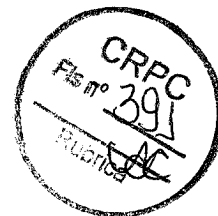
Por fim, oportuno observar que a Fundiágua contava com Comitê Consultivo de Investimentos, que, segundo o Estatuto da Entidade, era "responsável pelo assessoramento de alto nível nas áreas de renda fixa, renda variável, imóveis e economia" (AI nº 112/07-19, fl.45 e AI nº 113/07-73, fl.42). Desse modo, se havia um comitê específico para investimentos, vinculado diretamente à Diretoria Executiva (integrada pelo Diretor Financeiro), mais desarrazoado ainda nos parece penalizar os Gerentes de Investimentos e até mesmo o Diretor Financeiro.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a Decisão-Notificação aplicou aos Recorrentes pena excessiva.

A má-fé não foi demonstrada. Aliás, sequer foi alegada pela peça acusatória, auto de infração, fato que, somado aos argumentos anteriormente lançados, afasta a aplicação da inabilitação.

No que tange a aplicação da multa, esta por sua vez também não deve prosperar, isto porque não há que se falar em ilegalidade e/ou prejuízos praticados pelos Recorrentes, conforme restou demonstrado acima. Registre-se, por oportuno, que suposta discrepância percentual da média SELIC/BACEN, para compra, seria apenas de 2,78% e para venda, seria de apenas 1,56%. Diante dessas diferenças pouco significativas tampouco haveria fundamento para a procedência da autuação.

Não havendo razão para inabilitação ou aplicação de multa, com maior razão não haveria que se falar em cumulação de pena.



II.3. CONCLUSÃO

Ante o exposto:

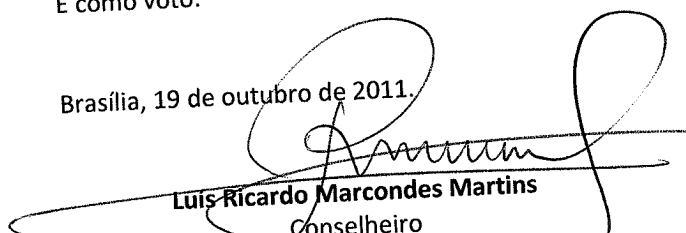
- a) **NÃO CONHEÇO** do Recurso interposto por Marcos André Prandi, por ter sido protocolado fora do prazo recursal (intempestivo);
- b) declaro, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição administrativa (quinqüenal), apenas com relação ao Sr. Marcos André Prandi, afastando a ocorrência da prescrição quinqüenal para os demais Recorrentes;
- c) **CONHEÇO** do Recurso Voluntário interposto conjuntamente por Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos e a ele dou **PROVIMENTO**, para, reformando a Decisão-Notificação nº 62-09/04, julgar **IMPROCEDENTES** os Autos de Infração nºs 112/07-19 e 113/07-73;
- d) Caso não haja o acolhimento da prejudicial de mérito referente à prescrição, considerando que o entendimento, no mérito, é pela inoccorrência de infração e que o recurso apresentado pelo Sr. Marcos André Prandi, embora intempestivo, tem conteúdo idêntico ao recurso tempestivamente apresentado conjuntamente por Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos, a ele deve ser estendidos os efeitos do julgamento pela improcedência dos Autos de Infração nºs 112/07-19 e 113/07-73.

Caso esse entendimento venha a prevalecer, segue EMENTA abaixo:

"RECURSO VOLUNTÁRIO – APLICAÇÃO DOS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS OPERADOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – INFRAÇÃO CONTINUADA - DECISÃO-NOTIFICAÇÃO QUE JULGOU PROCEDENTES OS AUTOS DE INFRAÇÃO – DIFERENÇA DE MÉDIA DO MERCADO INFORMADOS PELA ANDIMA E SELIC/BACEN – INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO PELA LEGISLAÇÃO - PREÇO MERAMENTE INDICATIVO E DIVULGADO SOMENTE NO DIA SEGUINTE - NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ – RECURSOS PROVIDOS".

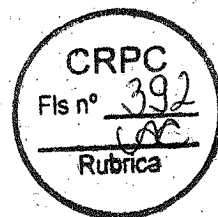
É como voto.

Brasília, 19 de outubro de 2011.


Luis Ricardo Marcondes Martins
Conselheiro
Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Autos nº: 44000.003471/2007-20 e 44000.003472/2007-74
EFPC Interessada: Fundação de Previdência da Cia de Saneamento do DF - FUNDIAGUA

Recorrentes voluntários: Hécio Evandro Oliveira Gomes
João Fernando Alves dos Cravos
Marcos André Prandi



Recorridos: Secretaria de Previdência Complementar – SPC (sucieda pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC);

Relator: Conselheiro Luís Ricardo Marcondes Martins

DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente

Peço vênia para divergir do Voto do Ilustre Relator, Conselheiro Luís Ricardo Marcondes Martins, no que diz respeito, especificamente, à preliminar relativa à prescrição quinquenal, que entendo não ter sido caracterizada no presente caso.

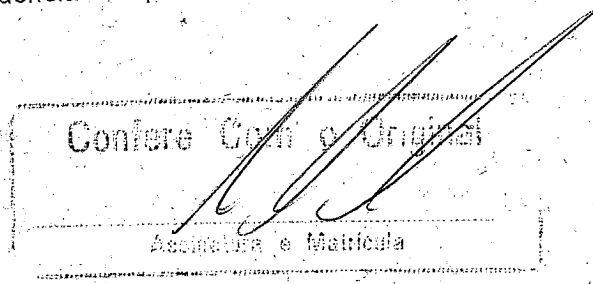
Inicialmente, alega o autuado Marcos André Prandi a ocorrência da **prescrição quinquenal** da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos narrados no auto de infração. Os fatos que foram objeto da autuação, operações no mercado de títulos, foram levados a cabo entre agosto de 2000 e fevereiro de 2004. O Sr. Marcos André Prandi deixou o cargo de Gerente de Investimentos da entidade em 01/12/2000 e os autos de infração nº 112/07-19 e 113/07-73 foram lavrados apenas em 04/07/2007. Ocorre que em 07/04/2004 foi expedido o Ofício nº 604/SPC/DEFIS comunicando o próximo exercício de fiscalização na entidade, o que efetivamente veio a ocorrer no período de 12/04/2004 a 15/10/2004. Com todo o respeito pela posição do ilustre relator, é meu entendimento que o Ofício, seguido da efetiva fiscalização, é ato interruptivo do fluxo do prazo prescricional, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei 9.873/99 que regula o processo administrativo na esfera da administração pública federal, bem como inciso II do art. 33 do Decreto nº 4.942/2003.

Rejeito, pois, a alegação de prescrição quinquenal em relação a todos os autuados, com o merecido respeito ao Conselheiro Relator. No mais, com relação ao mérito, acompanho o voto do Ilustre Relator e DOU PROVIMENTO aos Recursos Voluntários, reformando a Decisão Notificação nº 62/09-04 para julgar improcedentes os autos de infração nº 112/07-19 e nº 113/07-73.

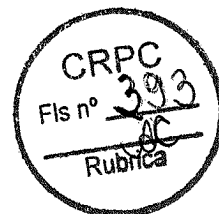
Brasília, 19 de outubro de 2011.

Luiz Gonzaga

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro
Câmara de Recursos da Previdência Complementar



Diogo Henrique Ferreira de Araújo
Matrícula nº 1795876



Processo nº 44000003471/2007-20 e 44000003472/2007-74

Auto de Infração nº112/07-19 e 113/07-73

Decisão Notificação nº62/09-04

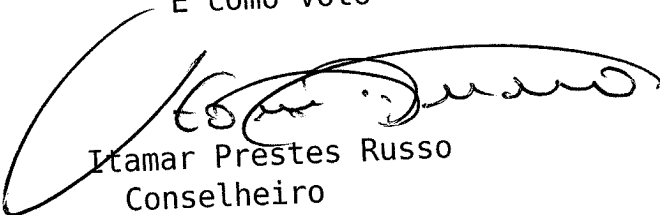
Entidade Interessada: Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento DF-FUNDIÁGUA.

Recorrentes: Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves de Cravos e Marcos André Prandi.

Recorrida: Superintendência Nacional da Previdência Complementar ,sucessora da Secretaria de Previdência Complementar.

Uma vez que este assunto já foi por vários processos consideradas a determinação da PREVIC, em encaminhar a esta Câmara, a mesma passa ter exercida a reconsideração e análise da Decisão-Notificação. Portanto entendo em não acolher o pedido de reconsideração encaminhado para esta Câmara, relativos aos processos 44000003471/2007-20 e 44000003472/2007-74, e uma vez que não implicou prejuízo para a defesa dos autuados, e que foi acertada a decisão da PREVIC de encaminhar o recurso para a CRPC.

É como Voto



Itamar Prestes Russo
Conselheiro

07-11-2011 10:

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 18ª Reunião Ordinária - 19 de outubro de 2011

Relator: Luís Ricardo Marcondes Martins.

Processo: 44000.003471/2007-20 e 44000.003472/2007-74

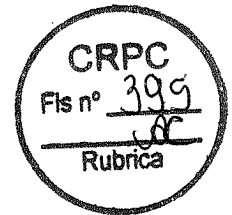
Recorrentes: Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves dos Cravos e Marcos André Prandi

Entidade: FUNDIÁGUA – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do DF

Auto de Infração nº: 112/07-19 e 113/07-73

Decisão-Notificação: nº 62/09-04

Voto do Relator: "...NÃO CONHEÇO do Recurso interposto por Marcos André Prandi, por ter sido protocolado fora do prazo recursal (intempestivo);b) declaro, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição administrativa (quinqüenal), apenas com relação ao Sr. Marcos André Prandi, afastando a ocorrência da prescrição quinqüenal para os demais Recorrentes;c) CONHEÇO do Recurso Voluntário interposto conjuntamente por Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos e a ele dou PROVIMENTO, para, reformando a Decisão-Notificação nº 62-09/04, julgar IMPROCEDENTES os Autos de Infração nºs 112/07-19 e 113/07-73;d) Caso não haja o acolhimento da prejudicial de mérito referente à prescrição, considerando que o entendimento, no mérito, é pela inoccorrência de infração e que o recurso apresentado pelo Sr. Marcos André Prandi, embora intempestivo, tem conteúdo idêntico ao recurso tempestivamente apresentado conjuntamente por Hécio Evandro Oliveira Gomes e João Fernando Alves dos Cravos, a ele deve ser estendidos os efeitos do julgamento pela improcedência dos Autos de Infração nºs 112/07-19 e 113/07-73.



Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo. No mérito, vota no sentido de dar provimento aos recursos.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo e afastar a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi. No mérito, vota no sentido de dar provimento aos recursos.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo e afastar a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi. No mérito, vota no sentido de negar provimento aos recursos.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo e afastar a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi. Quanto ao mérito, dá parcial provimento para excluir a pena de inabilitação.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo e afastar a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi. No mérito, vota no sentido de dar provimento aos recursos.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Conhece dos recursos e acompanha parcialmente o voto do relator, para afastar apenas a preliminar, quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação expressa da Previc em caráter de retratação de juízo e afastar a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi. No mérito, vota no sentido de dar provimento aos recursos.

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC conheceu dos recursos dos Srs. Hécio Evandro Oliveira Gomes, João Fernando Alves dos Cravos e não conheceu do recurso do Sr. Marcos André Prandi. Por maioria de votos a CRPC afastou a preliminar quanto à conversão do julgamento em diligência, para manifestação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar, em caráter de juízo de reconsideração, vencido o voto do Relator. Por maioria de votos a CRPC afastou a preliminar de prescrição quinquenal em relação ao Sr. Marcos André Prandi, vencido o voto do Membro Relator e do Membro Itamar Prestes Russo. Por unanimidade de votos a CRPC afastou a preliminar de prescrição quinquenal, de cerceamento de defesa e a da necessidade de apreciação conjunta dos recursos. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito julgou improcedentes os Autos de Infração nº 112/07-19 e 113/07-73, estendendo os efeitos do julgamento ao autuado Marcos André Prandi, vencido o voto da membro Maria Batista da Silva, que deu parcial provimento aos recursos para excluir a pena de inabilitação e o voto do Membro Daniel Pulino que negou provimento aos recursos.

Brasília, 19 de outubro de 2011



PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente