

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PROCESSO: 44190.000006/2009-17

RECORRENTE: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

RECORRIDO: Paulo Maurício Mantuano de Lima

ENTIDADE: PREVIG - Sociedade de Previdência Complementar

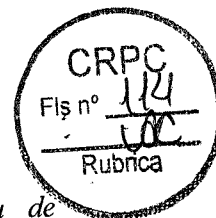
ASSUNTO: Recurso de Ofício interposto contra a Decisão nº 06/2011/ DICOL/PREVIC, de 29/03/2011, proferida no AI nº 21/09-19

RELATOR: Alfredo Sulzbacher Wondracek

RELATÓRIO

1. Trata-se de **recurso de ofício** interposto em face da Decisão nº 06/2011/ DICOL/PREVIC, de 29/03/2011, que aprovou o Relatório Final nº 05/2011/CGDC/ DICOL/PREVIC, de 24/03/2011 e, decidiu por unanimidade, pela improcedência do Auto de Infração nº 21/09-19, lavrado contra Paulo Maurício Mantuano de Lima, Diretor Financeiro da entidade, por ter aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos de plano de benefício administrado pela Sociedade de Previdência Complementar - PREVIG, em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, infringindo o disposto no parágrafo 1º do art. 9º da LC nº 109/2001, art. 59 do Regulamento anexo à Res. CMN nº 3.121/2003 e art. 64 do Dec. nº 4.942/2003.

2. O relatório do Auto de Infração aponta que, durante ação fiscal realizada na entidade, comunicada pelo Ofício nº 678/SPC/DEFIS/CGFD, de 20/03/2007, foram identificadas irregularidades no processo de aplicação dos recursos, conforme descrito abaixo:



2. O administrador estatutário tecnicamente qualificado deixou de estabelecer procedimentos de controle adequados nas rotinas inerentes ao processo de aplicação de recursos, já que os mesmos não foram capazes (de) verificar a incongruência entre o conteúdo aprovado no âmbito do Comitê de Investimentos em 09/09/2004 e o efetivamente implementado pelo administrador do fundo Santos Romané FIF na alteração do regulamento em 20/09/2004 que veio a permitir a dispensa da necessidade de pré-existência de rating para avaliação do título de crédito no âmbito do Santos Romané FIF, contrariando determinação do Conselho Deliberativo da Previg e desatendendo o comando literal do artigo 59 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121/03, o qual impõe objetivamente que, na apreciação das alternativas de investimentos, as EFPCs devem analisar o risco de crédito.

III. DESCRIÇÃO CIRCUNSTANCIADA DOS FATOS

1. Realocação da Carteira

9. Na 13ª reunião do Comitê de Investimentos, realizada em 09/09/2004, foi deliberada e aprovada a proposta do administrador do fundo de investimento Santos ROMANÉ para que a PREVIG alterasse os procedimentos operacionais até então adotados e deixasse de se manifestar quanto à avaliação do risco de crédito para títulos que somados representassem até 10% do patrimônio líquido do fundo. Não foi relatado o oferecimento de qualquer contrapartida em termos de rentabilidade, por exemplo, que pudesse vir a justificar a concessão solicitada à PREVIG. Segundo os termos da deliberação:

POLÍTICA DE INVESTIMENTOS - FIF SANTOS ROMANÉ

O Banco Santos apresentou uma proposta para alocação em títulos de crédito de curto prazo **sem rating do emissor**, em até 10% do PL do fundo, de forma discricionária, ou seja, sem anuência da PREVIG, como tem sido feito até hoje. O Comitê aprovou esta proposta condicionada à apresentação pelo Banco de uma política de alocação de tais recursos, como por exemplo, critérios de diversificação. (grifamos)

10. Onze dias depois, em 20/09/2004, o regulamento do fundo de investimento foi alterado para refletir a inovação, sem a apresentação de quaisquer critérios de alocação que pudessem balizar a seleção dos títulos de crédito, sendo que a deliberação condicional ficou assim estipulada:

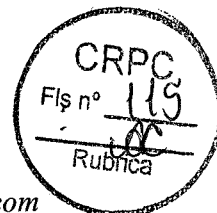
CAPÍTULO III - DA POLÍTICA DE INVESTIMENTOS E COMPOSIÇÃO DA CARTEIRA

Artigo 3º (...)

Parágrafo Quinto - A aplicação do FUNDO em Certificados de Depósito Bancário (CDB's) e em outros ativos de renda fixa deverá ser submetida, previamente, à aprovação do Comitê de Crédito do ADMINISTRADOR, observando-se os limites pré-aprovados entre o ADMINISTRADOR e o COTISTA exclusivo do FUNDO, sendo que 10% (dez por cento) da aplicação em outras ativos de renda fixa, mencionados neste parágrafo, poderão ser aplicados de forma discricionária pelo Gestor do FUNDO, não havendo qualquer necessidade da prévia aprovação do Comitê de Crédito do ADMINISTRADOR. (sublinhamos)

V. Conclusão

23. A alteração nos rumos da gestão do Santos Romané FIF implementada em 20/09/2004 pela PREVIG, por intermédio de seu gestor, pode ser resumida



como um processo de realocação de até R\$ 3,35 milhões, no qual ativos com risco de crédito avaliado foram alienados em favor da aquisição de ativos sem “qualquer” avaliação de risco de crédito.

24. *A conduta de relegar a necessidade de pré-existência de rating caracteriza objetivamente o descumprimento da norma que vincula o administrador responsável - a Política de Investimentos -, uma vez que esta, em consonância com a regra maior estabelecida pelo CMN, exigia classificação ou de emissor ou de produto.*

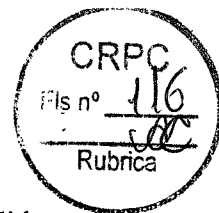
25. *A Previg deixou de estabelecer procedimentos de controle adequados nas rotinas inerentes ao processo de aplicação de recursos, já que os mesmos não foram capazes de verificar a incongruência entre o conteúdo aprovado no âmbito do Comitê de Investimentos em 09/09/2004 e o efetivamente implementado pelo administrador do fundo Santos Romané FIF na alteração do regulamento em 20/09/2004, o que restou por viabilizar a aquisição de títulos posteriormente inadimplidos.*

26. *Até a intervenção do Banco Central no Banco Santos foram quase dois meses de vigência do texto incongruente sem que os controles da Previg detectassem a dispensa da necessidade de pré-existência de rating para avaliação do risco de crédito no âmbito do Santos Romané FIF, contrariando determinação do Conselho Deliberativo da Previg e desatendendo o comando literal do artigo 59 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121/03, o qual exige das EFPCs, na apreciação das alternativas de investimentos, a análise do risco de crédito”. (fls. 04)*

3. A autuação imputa responsabilidade ao Diretor Financeiro da entidade, também Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado - AETQ, que teria dado causa à infração ao deixar de estabelecer procedimentos de controle para identificação de uma suposta incongruência entre a Política de Investimento da entidade e a alteração processada no regulamento do Fundo de Investimento Santos Romané FIF em 20/09/2004.

4. O autuado, após notificação regular em 30/12/2009, apresentou defesa tempestiva em 14/01/2010, fls. 28/64, alegando:

- a) que o auto de infração é nulo porque colhe fatos ocorridos há mais de cinco anos, o que ocasiona a prescrição punitiva estabelecida pelo artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 e pelo artigo 31 do Decreto nº 4.942/2003;
- b) que o auto de infração é nulo em razão de a autuação desobedecer ao princípio da responsabilidade subjetiva, eis que os atos inquinados pela autoridade autuante não foram praticados pelo autuado, mas por gestor terceirizado da carteira de investimentos em renda fixa;



- c) no mérito, que não houve qualquer incongruência entre o que foi decidido pelo Comitê de Investimentos da entidade e a alteração havida no regulamento do fundo de investimento, devendo o auto de infração ser julgado improcedente.

5. Em 11/03/2011, o autuado apresentou alegações finais, que reiteram os argumentos da defesa.

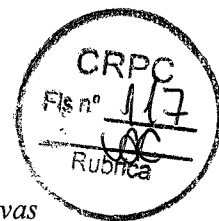
6. O citado Relatório Final nº 05 ao analisar a defesa, afasta a incidência da prescrição, pois entre a data da *“suposta irregularidade em comento (deixar de estabelecer procedimentos de controle para identificação de uma suposta incongruência entre a Política de Investimento da entidade e a alteração processada no regulamento do Fundo de Investimento Santos Romané FIF) (que) ocorreu em tese em 20/09/2004, quando da efetiva aplicação dos recursos garantidores”* e o prazo prescricional 20/09/2009, a entidade foi submetida à fiscalização iniciada em 22/03/2008, interrompendo assim a prescrição. O item 17 assevera:

17. *Após análise da documentação, a fiscalização concluiu pela lavratura do auto de infração. Dessa forma, em consonância com a legislação citada acima, considerando que a ação fiscal interrompeu o decurso do prazo prescricional em 22/03/2008, a prescrição quinquenal ocorreria em 22/03/2012. Contudo, o presente auto de infração foi lavrado em 24/12/2009, antes, portanto, da ocorrência da prescrição quinquenal.*

7. Quanto à ofensa ao princípio da responsabilidade subjetiva, assim se manifesta o citado Relatório Final:

Ofensa ao princípio da responsabilidade subjetiva:

18. *Ainda preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade do auto de infração em razão de a autuação desobedecer ao princípio da responsabilidade subjetiva, eis que os atos inquinados pela autoridade autuante não foram praticados pelo autuado, mas por gestor terceirizado da carteira de investimentos em renda fixa.*
19. *Extraí-se do relatório do auto de Infração que, após alteração do regulamento do fundo de investimentos Santos Romané, o gestor Santos Asset Management efetuou aplicação em três Cédulas de Crédito Bancário repassadas pelo administrador do fundo (Banco Santos), no valor de R\$ 3.165.922,14, equivalentes a 9,43% do patrimônio líquido do fundo, sem avaliação de risco de crédito do emissor.*
20. *Ainda nos termos do relatório do auto de infração, o autuado teria ofendido o disposto no parágrafo 1º do artigo 9º da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, e artigo 59 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/2003, a saber:*



Lei Complementar nº 109/2001

Art. 9º As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Resolução CMN nº 3.121/2003

Art. 59. As entidades fechadas de previdência complementar devem analisar o risco sistêmico, de crédito e de mercado, e a segregação de funções do gestor e do agente custodiante, bem como observar o potencial conflito de interesses e a concentração operacional, com o objetivo de manter equilibrados os aspectos prudenciais e a gestão de custos.

Parágrafo único. A entidade deve observar que a ausência de liquidez de um investimento torna preponderante a avaliação do respectivo risco de crédito.

21. *O Auto de Infração imputa responsabilidade ao diretor Financeiro da entidade, contudo, a aplicação foi realizada por meio de Fundo de Investimentos com gestor terceirizado. Questão que se insurge diz respeito à possibilidade de responsabilizar o dirigente da entidade por ato do gestor. Equivale dizer que os diretores seriam responsáveis pela infração, independentemente de quem tenha praticado a conduta irregular.*
22. *Acerca deste tema, o Departamento de Legislação e Normas - DELEG já se manifestou por meio da Nota Técnica nº 100/2007/SPC/DELEG, de 17 de dezembro de 2007:*

(...)

*33. A equiparação prevista no art. 42 serve apenas e tão-somente para os fins da própria Resolução nº 3.456/07, cujo objetivo declarado foi o de estabelecer as **diretrizes de aplicação dos recursos garantidores** das entidades fechadas de previdência complementar.*

(...)

*35. A equiparação contida no art. 42 da Resolução nº 3.456/07 não pode ser usada como **regra de extensão** das infrações administrativas tipificadas no Decreto nº 4.942/03.*

36. Outra interpretação seria ilegal, pois a Lei Complementar nº 109/01 não conferiu ao Conselho Monetário Nacional competência para ampliar o campo punitivo da previdência complementar fechada nem para dispor sobre infrações administrativas.

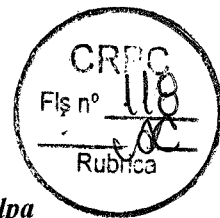
(...)

56. Portanto, no âmbito do processo administrativo sancionador, na menos restritiva das hipóteses, só se poderia cogitar da responsabilidade objetiva nos casos especificados em lei, o que não ocorre na lei que rege a previdência complementar.

(...)

58. Nota-se que a Lei Complementar, ressaltando que só haverá responsabilização dos dirigentes que "tenham concorrido" para a prática de eventual ilícito adota, claramente, a responsabilidade subjetiva.

59. Além disso, tendo previsto a figura do dirigente "responsável pelas aplicações", a Lei Complementar traz nítida inversão do ônus da prova em matéria de ilícitos na área de investimentos.



60. Como se pode observar, a responsabilidade subjetiva com culpa presumida - em que, inicialmente, se presume a culpa do responsável, admitindo-se prova em contrário, isto é, podendo o acusado comprovar a ausência de culpa - é, na verdade, a que melhor se amolda às infrações administrativas à legislação da previdência complementar.

(...)

73. A presente análise, feita a partir de dispositivos da legislação atualmente em vigor, especialmente os da Resolução nº 3.456, vale integralmente quanto se tem em vista os arts. 12, 23 e 57 da revogada Resolução CMN nº 3.121, de 25 de setembro de 2003, praticamente reproduzidos na nova norma.

- 23. Como se pode observar das transcrições acima, não é cabível a imputação de responsabilidade objetiva, fundamentada no artigo 59 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 2003, restando evidente que a responsabilidade administrativa por infração à legislação de previdência complementar é subjetiva com culpa presumida.*
- 24. O relatório do auto de infração esclarece que quem tomou a decisão de realizar as operações foi o gestor do fundo de investimento, porém, considerando a responsabilidade objetiva, conclui que o autuado estaria in casu no art. 64 do Decreto nº 4942, de 30/12/2003, que tem como ação núcleo “aplicar os recursos garantidores das reservas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.”*
- 25. Assim, verifica-se, diante das questões levantadas acima, que o tipo infracional ora descrito não foi cometido pelo autuado, o que torna o auto de infração improcedente.*

8. Com base nessas conclusões, a Diretoria Colegiada aprovou o Relatório Final, julgando improcedente o Auto de Infração, pois “nas infrações em que a ação núcleo é ‘aplicar recursos’ ou ‘realizar operações’, a responsabilidade administrativa será subjetiva com culpa presumida.”

9. O recurso foi recebido na CRPC em 09/06/2011, e distribuído a este relator.

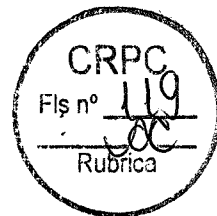
É o relatório.

Brasília, 19 de outubro de 2011.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PROCESSO: 44190.000006/2009-17

RECORRENTE: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

RECORRIDO: Paulo Maurício Mantuano de Lima

ENTIDADE: PREVIG - Sociedade de Previdência Complementar

ASSUNTO: Recurso de Ofício interposto contra a Decisão nº06/2011/DICOL/ PREVIC, de 29/03/2011, proferida no AI nº 21/09-19

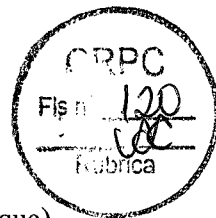
RELATOR: Alfredo Sulzbacher Wondracek

VOTO

1. Conforme já adiantado no Relatório, trata-se de **recurso de ofício** interposto em face da Decisão nº 06/2011/DICOL/PREVIC, de 29/11/2011, que, por unanimidade, aprovou o Relatório Final nº 05/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, de 24/03/2011 e, decidiu pela **improcedência** do Auto de Infração nº 21/09-19, lavrado contra Paulo Maurício Mantuano de Lima, por ter aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos de plano de benefício administrado pela Sociedade de Previdência Complementar - PREVIG, em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, infringindo o disposto no §1º do art. 9º da Lei Complementar nº 109, de 29/09/2003, art. 59 do Reg. anexo à Res. CMN nº 3.121, de 25/09/2003 e art. 64 do Dec. nº 4.942, de 20/12/2003.

Quanto a prescrição

2. Desde logo afasto a ocorrência de prescrição quinquenal, concordando com o entendimento contido no citado Relatório Final nº 05, pois, entre a data da “*suposta irregularidade em comento (deixar de estabelecer procedimentos de controle para identificação de uma suposta incongruência entre a Política de Investimento da entidade e a*



alteração processada no regulamento do Fundo de Investimento Santos Romané FIF) (que ocorreu em tese em 20/09/2004, quando da efetiva aplicação dos recursos garantidores” que pretensamente estariam em desacordo com as normas e, o prazo prescricional 20/09/2009, a entidade foi submetida à fiscalização iniciada em 22/03/2008, interrompendo assim a prescrição.

Quanto a ofensa ao princípio da responsabilidade subjetiva e do mérito

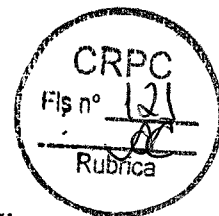
3. Cabe registrar inicialmente que, o Comitê de Investimentos da entidade teria aprovado a alteração da Política de Investimento do FIF Santos Romanê, proposta pelo Banco Santos, de alocar até 10% do PL do fundo em títulos de curto prazo, de forma discricionária, sem anuência da PREVIG, mas condicionada à apresentação pelo Banco de uma política de alocação de tais recursos, com os critérios a serem adotados. Na seqüência, o gestor teria implementado alteração no regulamento do fundo de investimento (20/09/2004) exonerando o fundo do compromisso referente à prévia avaliação do risco de crédito e aplicando cerca de 9,1% dos ativos em títulos privados de terceiros “*sem qualquer avaliação de risco*”. Após a quebra do Banco Santos, tais títulos não foram assumidos pelos seus emitentes. Como consequência, perdas foram provisionados e ajuizadas demandas judiciais.

4. Verifica-se, pelo relatório, que a aplicação foi realizada por meio de fundo de investimento com gestor terceirizado, no entanto o Auto de Infração responsabiliza o Diretor Financeiro da entidade. Assim, ao que consta, o cerne da questão diz respeito a possibilidade de responsabilizar o diretor financeiro da entidade por ato do gestor terceirizado. Seria o diretor responsável pela infração, independentemente de quem tenha praticado a conduta irregular?

5. Embora a Nota Técnica nº 100/2007/SPC/DELEG, de 17/12/2007, ao tratar do assunto disponha que:

“41. ... na hipótese de terceirização dos investimentos quem pratica a conduta proibida é o gestor do fundo de investimento e não o dirigente da entidade previdenciária.

...
*52. Voltando ao exemplo do art. 64 do Decreto nº 4.942/03, resta evidente que o dirigente da entidade fechada de previdência complementar que terceirizou a aplicação de seus recursos no mercado financeiro **não pode ser responsabilizado***



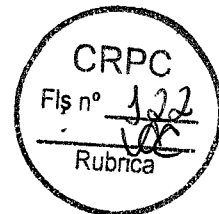
por 'aplicar em desacordo com as diretrizes do CMN', já que quem aplica, no caso, não é ele.

53. Além disso, penalizar o dirigente da entidade previdenciária por uma conduta praticada por terceiro equivaleria a imputar-lhe **responsabilidade objetiva**, esta não admitida pela Lei Complementar nº 109/01.

não podemos deixar de concordar com o contido num voto do eminente conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão, em recurso de ofício, no Processo 44000.000938/2009-41, de que *“por mais que a gestão dos recursos seja terceirizada, esse fato não elide a responsabilidade de os administradores da entidade de acompanhar e fiscalizar os investimentos, dentro de suas competências, bem como zelar para que os prestadores de serviços da entidade observem as normas aplicáveis às EFPC's”,* ou seja, *“o administrador da EFPC, dentro de sua competência, tem o dever de acompanhar e fiscalizar os investimentos e orientar os prestadores de serviço a observarem as normas aplicáveis às EFPC's”*.

6. Ocorre que, no presente caso, quer me parecer que, a deliberação do Comitê de Investimentos (09/09/2004), que teria caráter consultivo, ao aprovar a proposta de alteração sugerida pelo Banco Santos, não deu carta branca ao gestor para fazer o que bem entendesse, mas exigiu como contrapartida à flexibilização de 10% do patrimônio que fossem dadas previamente à PREVIG as regras para a referida diversificação. O próprio relatório do AI (item 22) informa que a condição imposta pelo Comitê de Investimentos foi *“atendida a partir do recebimento por e-mail, em 15/09/2004, ‘do gestor, pessoa jurídica responsável pela seleção dos ativos do fundo, de material detalhando o processo de avaliação de crédito (critérios quantitativos e qualitativos de seleção), bem como as regras de diversificação’”*.

7. Ora, o relatório do auto de infração esclarece que quem alterou o regulamento do fundo de investimento e tomou a decisão de realizar as operações que geraram os possíveis prejuízos, foi o gestor do fundo de investimento, porém, considerando a responsabilidade objetiva, conclui que o autuado estaria incurso no art. 64 do Decreto nº 4942, de 30/12/2003, que tem como ação núcleo *“aplicar os recursos garantidores das reservas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.”* Assim sendo, pelo que se verifica, o tipo infracional descrito não foi cometido pelo autuado.



8. Considerando o narrado nas constatações da então SPC e, o que consta nos autos, não há como discordar da análise do mérito, empreendida no Relatório Final nº 05/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, de 24/03/2011, aprovado pela Decisão nº 06/2011/DICOL/PREVIC, de 29/03/2011, que considerou improcedente o Auto de Infração nº 21/09-19.

9. Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício interposto, para no mérito negar-lhe provimento, devendo ser mantida integralmente a Decisão da DICOL, por seus próprios fundamentos.

10. Caso o voto seja vencedor, proponho a adoção de ementa, semelhante à redigida pela DICOL, nos seguintes termos:

EMENTA: Auto de Infração. Aplicação em desacordo com diretrizes do CMN. Prescrição Quinquenal. Interrupção. Responsabilidade Objetiva. Improcedência.

1. Constitui irregularidade aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

2. Interrompe-se a prescrição quinquenal quando verificado atos inequívocos que importem apuração do fato apontado como irregular. Tais atos podem, inclusive, ocorrer antes da autuação, já que no momento em que se lavra o auto de infração, o órgão fiscalizador já terá apurado o fato tido como irregular.

3. Nas infrações em que a ação núcleo é “aplicar recursos” ou “realizar operações”, a responsabilidade administrativa será subjetiva com culpa presumida.

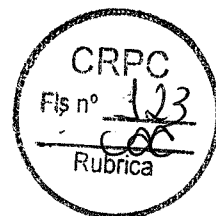
É como voto.

Brasília, 19 de outubro de 2011.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



Entidade: PREVIG Sociedade de Previdência Complementar

Autos nº: 44000.000006/2009-17 (**Recurso de Ofício**)

Recorrente: PREVIC

Recorridos: Paulo Maurício Mantuano de Lima

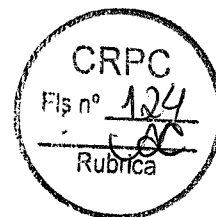
Relator Vencedor: Conselheiro Itamar Russo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com as devidas vênias aos Conselheiros Alfredo Wondracek, inicialmente designado como relator deste processo, e Luiz Ricardo Marcondes, que o acompanhou, entendo que é preciso reformar a decisão de primeiro grau, acatando para isso o chamado "recurso de ofício".

Isso porque, consoante já tivemos oportunidade de enfrentar nesta Câmara em outros julgamentos que, ao menos na tese, se assemelham à questão principal aqui debatida, da leitura da Lei Complementar n. 109, de 2001 (nomeadamente de seu art. 9º, que determina que os investimentos sejam feitos em harmonia com as diretrizes traçadas pelo Conselho Monetário Nacional, e de seu art. 35, que a par de exigir qualificação técnica profissional dos dirigentes, lhes atribui a responsabilidade pessoal de zelar pelos recursos que lhe são confiados pelo conjunto de participantes e patrocinadores dos planos de benefícios) e da Resolução do CMN aplicável ao caso (que equiparava, aliás, expressamente, as aplicações feitas por terceiros àquelas feitas pelos dirigentes que os resolveram contratar), não haveria outra conclusão senão a que pugnassem pela impossibilidade legal de delegação da *responsabilidade* dos dirigentes, mesmo que se possa admitir - como claramente se tem admitido - a delegação da *gestão* dos investimentos.

Assim, na linha de outros julgamentos já sedimentados perante este Colegiado, entendo que subsistem, que permanecem vivos, por assim dizer, os deveres de diligência e cuidado legalmente impostos aos dirigentes dos Fundos de Pensão (sobretudo quanto àquele que foi designado, nos termos do art. 35, § 5º, da LC n. 109/01, como o responsável pelas aplicações, como é o caso do recorrente) nas hipóteses da chamada "terceirização" ainda que em parte da gestão dos ativos.

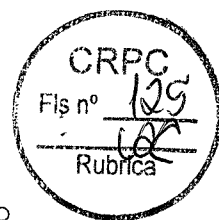


Eis a razão pela qual os dirigentes das EFPCs devem desincumbir-se a contento da escolha e também, e sobretudo, do **acompanhamento** eficaz, ainda que apenas razoável, do gestor terceirizado (deveres dos quais, força é observar, simplesmente, não se lhe é dado demitir-se, por se tratar de responsabilidade legalmente fixada, nos dispositivos acima citados). Ademais, invoque-se a clara e expressa previsão veiculada nos arts. 12 e 23 da Resolução CMN nº 3.121/2003 (que, exatamente nesse sentido, equiparam as aplicações dos terceiros àquelas feitas diretamente pelos dirigentes da Entidade).

Diante desse quadro legal, só se pode concluir pela inoponibilidade de defesas em que se pretenda sustentar que as operações realizadas por meio dos Fundos de Investimentos Exclusivos estariam pura e simplesmente excluídas de qualquer responsabilidade dos dirigentes da entidade, não cabendo a alegação de ignorância dos fatos ou mesmo da eventual autonomia absorvida indevidamente pelos gestores do fundo, a menos que se comprovasse (o que não ocorreu neste caso) que o dirigente-recorrente cercou-se de cuidados no acompanhamento da atuação do terceiro, para ao menos em tese (mas sempre com mecanismos eficazes) impedir que os atos deste contrariassem os deveres impostos pela legislação e pela política interna de investimentos da Entidade (como bem destacado nos debates do presente julgamento).

O que se viu neste caso foi uma alteração do regulamento do Fundo de Investimentos por seu administrador (o terceiro, no contexto do caso), feita de modo autônomo e à revelia de diretrizes legais e da ordenação interna da Entidade (que vinha sendo originalmente seguida), sem qualquer contrapartida, e da qual resultou um relaxamento, um abrandamento das condições inicialmente contratadas, as quais não foram reclamadas pelo Recorrente, que se omitiu. E na seqüência, viu-se que a partir dessa omissão, pôde o gestor terceirizado (atuando livremente e à revelia do que lhe permitiriam as normas da Entidade) adquirir para o Fundo em questão títulos sem avaliação adequada de risco de crédito, os quais, posteriormente, não foram adimplidos.

Não vejo nisso - cumpre observar - atribuição de responsabilidade objetiva (como indevidamente se compreendeu, data venia, no âmbito do Órgão Fiscalizador), eis que de responsabilidade **subjetiva**, ainda que por conduta omissiva, é que se trata.

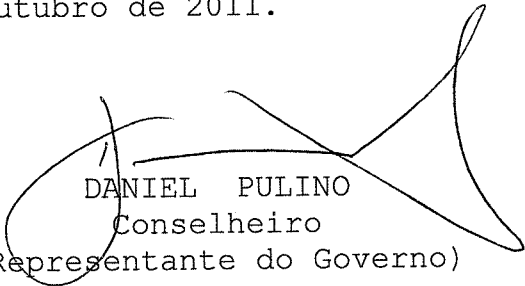


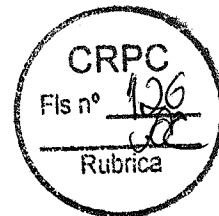
Daí porque entendo que a omissão do Recorrente (omissão quanto a um dever que lhe cabia, e do qual não lhe é dado delegar, de adequado acompanhamento do assunto) contribuiu para o resultado lesivo que se deu na seqüência.

Pelo exposto, com o devido respeito, deixo de seguir o voto do Ilustre Relator original, para acompanhar a divergência e, assim, dar provimento à remessa oficial, julgando então procedente a autuação, que bem descreveu a caracterização de infração à legislação de previdência complementar, diante da aplicação de recursos em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, tal como catalogado no art. 64 do Dec. n. 4.942, de 2003.

É como voto.

Brasília, 19 de outubro de 2011.


DANIEL PULINO
Conselheiro
(Representante do Governo)



Processo: 44000.000006/2009-17 (Recurso de Ofício)

Interessada: PREVIG Sociedade de Previdência Complementar

Recorrente: PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar

Recorridos: Paulo Maurício Mantuano de Lima

Relator Original: Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek

Relator Designado: Conselheiro Itamar Russo

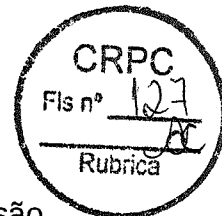
VOTO

EMENTA: APLICAÇÃO DE RECURSOS EM DESACORDO COM DIRETRIZES DO CMN. FALTA DE ESTABELECIMENTO DE PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADEQUADOS, NÃO VERIFICADOS PELO DIRIGENTE RESPONSÁVEL. OMISSÃO INESCUSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE DELEGAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES, AINDA QUE PERMITIDA A DELEGAÇÃO DA GESTÃO DOS INVESTIMENTOS, SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDA COM RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. RECURSO DE OFÍCIO QUE HÁ DE SER PROVIDO, ANTE O EQUÍVOCO DO ENQUADRAMENTO LEGAL DADO EM PRIMEIRO GRAU.

FUNDAMENTAÇÃO

Após bem rejeitada, pela unanimidade deste Colegiado, a ocorrência de prescrição, parto direto para o exame de mérito do recurso, em relação ao qual, com o mais profundo respeito ao Ilustre Relator originalmente designado para o caso, Conselheiro Alfredo S. Wondracek, ouse divergir, por entender, na linha inicial do seu próprio Voto, que já é pacífica nesta Câmara de Recursos a posição segundo a qual não se pode pretender terceirizar, por assim dizer, a *responsabilidade* do administrador das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (que decorre inequivocamente da Lei), ainda que seja possível a terceirização da *gestão* dos recursos, *não me sendo possível enxergar, neste caso, que se esteja, tecnicamente, diante de hipótese da chamada responsabilidade objetiva, como melhor terei oportunidade de expor.*

Com efeito, como já decidiu este Colegiado em outros casos – como, por exemplo, naquele em que se julgou 44000.002108/2006-14, que peço licença para transcrever –, onde restou consignado o seguinte:



“(...) a gestão dos recursos pelos dirigentes dos Fundos de Pensão possui tamanha importância que a legislação aplicável à espécie – a Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001, diretamente encomendada pelo art. 202 da Constituição –, tratou do tema de modo específico, ao prever, em seus arts. 9º e 35, que:

Art. 9º As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§1º A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

(...)

§3º Os membros do conselho deliberativo ou do conselho fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I- comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II- não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e

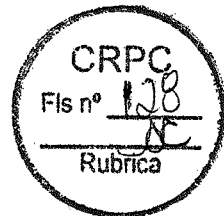
III- não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

§4º Os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.

§5º *Será informado ao órgão regulador e fiscalizador o responsável pelas aplicações dos recursos da entidade, escolhido entre os membros da diretoria-executiva.*

§6º *Os demais membros da diretoria-executiva responderão solidariamente com o dirigente indicado na forma do parágrafo anterior pelos danos e prejuízos causados à entidade para os quais tenham concorrido.*

É possível apreender dos dispositivos legais referidos que a aplicação dos recursos dos planos de benefícios deve observar estritamente as regras estabelecidas pelo órgão competente (o Conselho Monetário Nacional – CMN).e, ainda, que a responsabilidade pela aplicação de tais recursos foi atribuída, de modo imperativo, aos membros da diretoria-executiva da Entidade, que se pressupõe seja conhecedor profundo das atividades da área financeira, administrativa, contábil, jurídica e de fiscalização ou auditoria.



A lei, como facilmente se vê, preocupou-se com a qualificação dos membros da diretoria-executiva da entidade por motivo justificado, porquanto as atribuições e responsabilidades que lhes foram atribuídas somente podem ser exigidas daqueles que detêm qualificação. Aliás, a manutenção de membros nos órgãos deliberativos, executivo ou fiscal no fundo sem o preenchimento dos requisitos legais constitui, por si, ilícito administrativo (cf. art. 92, última parte, do Decreto nº 4.942, de 2003).

Fica evidente que o propósito legal foi o de estabelecer maior proteção em matéria de aplicação de recursos a ponto de eleger o responsável direto, já que os dispositivos legais acima citados atribuíram aos membros da diretoria-executiva a posição privativa, *embora não exclusiva*, quanto à responsabilidade na sua gestão.

Assim, no âmbito dos fundos de pensão o fato de se deliberar pela contratação de pessoa interposta (terceirização) para realizar operações de aplicação de recursos não poderia jamais suprimir, como num passe de mágica, a responsabilidade dos membros da diretoria-executiva designados pelo cumprimento do regramento estabelecido.

Nesse sentido, não seria descabido afirmar que a figura do dirigente das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC pode ser equiparada à do “garantidor”, aquele que tem o dever de evitar a prática da conduta ilícita, aquele a quem se impõe um dever de cuidado a fim de evitar que se coloque em perigo o patrimônio coletivo que congrega o conjunto dos recursos do plano.

Daí porque **existe dispositivo expresso no Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121/2003**, no sentido de **equiparar** as aplicações realizadas pelos Fundos Exclusivos contratados como sendo aplicações realizadas pela própria entidade, tal como se extrai do art. 12 do citado normativo, que se aplica ao caso (investimentos do segmento de renda fixa, como são os títulos públicos deste caso – e cabendo lembrar que há dispositivo semelhante, no art. 23, voltado, porém, aos de renda variável), e que prevê: “Art. 12. Equiparam-se às aplicações realizadas diretamente pelas entidades fechadas de previdência complementar aquelas efetuadas por meio de fundos de investimento ou de carteiras administradas”.

Tal dispositivo, bem se pode observar, parece traduzir algo elementar, diante do que acima se expôs, porque a fidúcia que é depositada nos dirigentes dos Fundos de Pensão pelos participantes para que aqueles (os dirigentes) administrem os recursos destes (os participantes) constitui uma confiança do tipo pessoal, não se imaginando que os dirigentes pudessem transferir a seu talante essa responsabilidade (a eles confiada por lei!) a

terceiros estranhos ao Plano de Benefícios. A respeito desse dever fiduciário, aliás, são esclarecedoras as palavras de Flávio Martins Rodrigues, vazadas nos três seguintes trechos que pedimos vênha para transcrever:

*‘(...) a gestão dos fundos de pensão se faz com a participação dos patrocinadores e dos participantes nos colegiados superiores. Esses gestores, em realidade, exercem múnus fiduciário, pois administram patrimônio que não lhes pertence e do qual dependem milhões de trabalhadores e suas famílias’.*¹

*‘Espera-se de um gestor fiduciário de fundos de pensão mais do que a atenção que dispensa a seus próprios negócios. Parece ser necessário a perícia e o rigor técnico próprios de mercados sofisticados, incluindo a aferição de riscos respectivos’.*²

*‘Tem-se, pois, que os condicionantes da atuação do administrador fiduciária agregam à necessidade de proatividade e à conduta com probidade, uma necessidade de gestão voltada para a competência técnica e prudência negocial’.*³

Entendo assim, em conclusão deste tópico, que (1) o apontado dever fiduciário, ou mesmo (2) os *deveres de diligência e cuidado – impostos ao dirigente nos casos em que decida terceirizar ainda que em parte a gestão dos ativos – na escolha e também no acompanhamento, ainda que apenas razoável, do gestor terceirizado (deveres dos quais, força é observar, simplesmente, não se lhe é dado demitir-se, por se tratar de responsabilidade legalmente fixada, como demonstrado)*, ou mesmo, finalmente, (3) diante da clara e expressa previsão veiculada no próprio art. 12 da Resolução CMN nº 3.121/2003, acima citado, são mais do que suficientes para afastar a alegação – que, nesse contexto, nos soa até pueril, *data máxima venia* – de que as operações realizadas por meio dos Fundos de Investimentos Exclusivos estariam pura e simplesmente excluídas de qualquer responsabilidade dos dirigentes da entidade, não cabendo a alegação de ignorância dos fatos ou a eventual autonomia dos gestores do fundo.

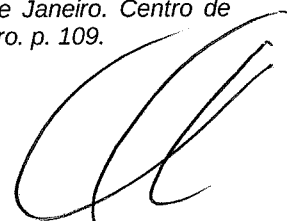
Em suma, constata-se a impossibilidade legal de delegação da responsabilidade dos administradores, ainda que admitida a delegação da gestão dos investimentos. (decisão de mérito por maioria, vez que vencida a Conselheira Lygia Avena).

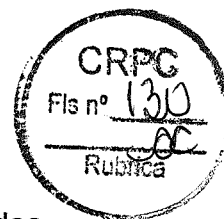
¹ RODRIGUES, Flavio Martins. “A responsabilidade Civil dos Gestores de Fundos de Pensão” in Revista de Previdência nº 1. Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito. Outubro/2004. Gramma. Rio de Janeiro. p. 109.

²

RODRIGUES, Flavio Martins; op. cit., p. 111.

³ RODRIGUES, Flavio Martins; o.. cit., p. 113.





No mesmo sentido, cite-se ainda o julgamento, por esta Câmara, dos processos de autos de números 44000.000055/2008-51 e 44000.000058/2008-94 (votação **unânime**, cf. DOU, Seção 1, de 01/07/2011, p. 60).

Não vejo razão alguma, portanto, para modificar essa compreensão diante deste dos elementos deste caso, que não trata, a rigor, tecnicamente – ainda que alguém tivesse se valido dessa expressão –, de atribuição de responsabilidade objetiva.

O que está em questão, neste processo, portanto está em saber se o dirigente se desincumbiu a contento do dever fiduciário dado pela lei, que lhe impõe os deveres de diligência e cuidado, e que redundam, em última análise, na necessidade de **acompanhamento** adequado, pelo dirigente, da gestão que estivesse sendo empreendida pelo assim chamado gestor terceirizado.

E neste caso, como se pode deduzir dos elementos dos autos, o que se nota é que a Entidade, a Previg, acabou deixando de estabelecer procedimentos de controle adequados nas suas rotinas inerentes ao processo de aplicação dos recursos, a partir de quando foi efetivamente aprovada, pelo gestor terceirizado (o do fundo de investimentos), a alteração do regulamento deste fundo de investimentos, passando a permitir a dispensa da necessidade de prévio “rating” para avaliação na aquisição dos ativos que compunham fundo Santos Romané FIF, o que, ao final, a par de contrariar deliberação de órgão interno da própria Entidade Fechada de Previdência Complementar, atingia dispositivo da Resolução CMN n. 3.121, de 2003, que impunha o dever de análise do chamado risco de crédito, quando da apreciação das alternativas de investimentos (art. 59).

Em suma, neste caso, verificou-se, na prática, o relaxamento das condições para aplicação – e sem que isso tivesse sido amarrado, por assim dizer, a qualquer oferecimento de contrapartida ao investimento que, eventualmente, pudessem, quem sabe, justificar, dar alguma racionalidade à adoção de tal medida –, e que, desse abrandamento para se efetivar a aplicação sem a apresentação do “rating” do emissor, acabou sendo viabilizada a aquisição pelo fundo de títulos sem qualquer avaliação de risco, os quais, aliás, acabaram por ser na sequência inadimplidos.

Assim, o Diretor Financeiro da EFPC, que era também o administrador estatutário tecnicamente qualificado (cf. art. 35, § 5º, da LC n. 109/01, acima transcrito), acabou dando causa à infração ao deixar de estabelecer procedimentos de controle aptos (que lhe cabiam, diante do dever de fidedelidade acima referido, *dele exigindo o acompanhamento adequado dos recursos aplicados pelo fundo contratado*) a identificar que a alteração efetivada pelo gestor do fundo de investimentos (que lidava com consideráveis recursos da EFPC) não correspondia ao estabelecido pela política de investimentos da EFPC e, ademais, à própria necessidade de avaliação de risco de crédito exigida pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, não é possível confundir, como feito na decisão de primeiro grau, a falta do dever de cuidado, de acompanhamento adequado (de uma importante alteração no fundo de investimento contratado, para abrandar suas regras de alocação de títulos, atingindo valores consideráveis para a Entidade) pelo dirigente que era estatutariamente designado para acompanhar as aplicações (o Diretor Financeiro, que fora expressamente indicado perante o órgão fiscalizador como administrador responsável para os efeitos do art. 35, § 5º da LC n. 109/01) com responsabilização objetiva, *eis que nenhuma diligência se comprovou, nos autos, tenha sido por ele adotada a tempo de impedir a aplicação de recursos ao arrepio do que estabelecia a política interna de investimentos da Entidade* e do que também estabelecia a norma aplicável do CMN que impunha a avaliação dos riscos de crédito, que, assim, não poderia ter sido negligenciado pela Entidade, como foi, a partir da reformulação – contra a qual nada se fez de efetivo – do regulamento do fundo de investimentos.

Impõe-se, assim, a nosso sentir, reformar a decisão de primeiro grau, para prestigiar a procedência da autuação inicial e, assim, diante da caracterização – nos termos acima expostos – da infração catalogada no art. 64 do Dec. n. 4.942/03 (“Art. 64. Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 – vinte mil reais –, podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos”), adotar, para este caso, a penalidade prevista, em seu *patamar mínimo*, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizada na forma, critério e índice previstos na legislação em vigor.

Por isso, dou provimento ao Recurso de Ofício, para julgar procedente o Auto de Infração, nos termos e limites do que acima se expôs.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, para dar-lhe provimento, mantendo-se dessa forma a autuação inicial e reformando, assim, a R. Decisão da Diretoria Colegiada da Previc, com a conseqüente aplicação da penalidade cabível à infração em seu patamar mínimo, como acima delineado neste voto.

Brasília, 19 de outubro de 2011.



ITAMAR PRESTES RUSSO
Conselheiro
(Representante dos Participantes)

Resultado de Julgamento

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

Relator: Alfredo Sulzbacher Wondracek

Processo: 44190.000006/2009-17

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

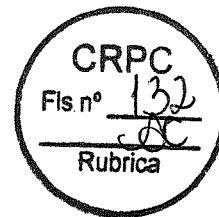
Recorrido: Paulo Maurício Mantuano de Lima

Entidade: PREVIG – Sociedade de Previdência Complementar

Auto de Infração nº: 0021/09-19

Decisão: nº 06/2011/Dicol/Previc

Voto do Relator: "...conheço do Recurso de Ofício interposto, para no mérito negar-lhe provimento, devendo ser mantida integralmente a Decisão da DICOL, por seus próprios fundamentos".



Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Conhece do recurso e afasta as preliminares. No mérito, dá provimento aos recursos.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Conhece do recurso e afasta as preliminares. No mérito, dá provimento aos recursos.
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece do recurso e afasta as preliminares. No mérito, dá provimento aos recursos.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece do recurso e afasta as preliminares. No mérito, dá provimento aos recursos.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Conhece do recurso e afasta as preliminares. No mérito, dá provimento aos recursos.

Sustentação Oral: Alexandre Maimone

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC conheceu do recurso. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, deu provimento ao recurso, vencido o voto do Relator e do Membro Luis Ricardo Marcondes Martins que negaram provimento ao recurso.

Brasília, 19 de outubro de 2011



PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente