

Processo nº 44000.001923/2008-10

Auto de Infração nº 40/08-82

Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC

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

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda e Sérgio Francisco da Silva

Entidade Interessada: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Relatora: Conselheira Lygia Maria Avena

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar da Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC que, aprovando o Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, julgou improcedente o auto de infração lavrado em face dos recorridos Guilherme Narciso de Lacerda (Diretor Presidente) e Sérgio Francisco da Silva (Diretor de Benefícios e Administração).

Conforme narra o Auto de Infração nº 40/08-82 (fls. 03/06), a FUNCEF não teria dado ampla divulgação, aos participantes e assistidos, da reabertura do prazo para opção pela migração do plano REB (CNPB nº 19.980.044-65) correspondente aos dois dias remanescentes, nos dias 29 e 30 de junho de 2006 (o prazo original era de 60 dias), bem como das regras pertinentes ao cálculo das reservas matemáticas de migração para o mesmo plano.

Referida reabertura de prazo teria sido comunicada aos participantes por meio do Ofício DIBEN 034/06, expedido com data de 23.06.2006, ou seja, quando faltavam cinco dias para a sua ocorrência.

Na data de 19.06.2006 teria sido publicado, na página eletrônica da FUNCEF, o referido prazo, entretanto não teriam sido postadas informações acerca dos meios através dos quais os participantes e assistidos poderiam se manifestar quanto à migração.

A fiscalização ainda teria constatado que não teriam sido divulgadas todas as regras de cálculo da reserva matemática de migração para o plano REB, especialmente no tocante à informação aos participantes da data-base de posicionamento das reservas e da data em que seriam incluídos no plano de benefícios REB, bem como da data de vigência da migração, infringindo o disposto no art. 24 da LC 109/01¹.

A autuação ainda registrou que recebeu reclamação de participante, protocolada em 12.04.2007 - SIPPS 26798720 - na qual há relato da sua surpresa e indignação decorrentes da demora da transferência do plano REG/REPLAN para o plano REB.

Para a fiscalização, as informações não fornecidas pela Entidade seriam fundamentais para que os participantes tomassem sua decisão acerca da migração, que, portanto, segundo o AI, teriam sido prejudicados.

Assim, concluiu o auto de infração que os autuados teriam violado o disposto no art. 24 da LC 109/01 c/c art. 17 da Resolução CGPC nº 13/2004 e Instrução SPC nº 07/05, tendo lhes sido aplicada a penalidade de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimados (fls. 51/53), os autuados apresentaram defesa conjunta, tempestiva, às fls. 59/95 acompanhada de documentos (fls. 96/548), alegando, em síntese, preliminarmente: a nulidade do AI pela forma genérica da “descrição sumária da infração”; desrespeito ao princípio da motivação dos atos administrativos; e a ausência de nexo de causalidade entre a fundamentação legal e a conduta narrada.

No mérito, defenderam a improcedência da alegação, uma vez que a FUNCEF possuiria ampla política de divulgação e, no caso concreto, teria promovido debates, criado Grupo de Trabalho do Novo Plano (chamado Grupo Tripartite), realizado plebiscito com os participantes, disponibilizado as informações em revistas e no site da Fundação, bem como enviado correspondências individualizadas antes dos

¹ “Art. 24. A divulgação aos participantes, inclusive aos assistidos, das informações pertinentes aos planos de benefícios dar-se-á ao menos uma vez ao ano, na forma, nos prazos e pelos meios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador.

Parágrafo único. As informações requeridas formalmente pelo participante ou assistido, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal específico deverão ser atendidas pela entidade no prazo estabelecido pelo órgão regulador e fiscalizador”.

cinco dias apontados pelo AI. Defenderam, também, que a autuação se fundamentou em manifestação isolada de um único participante e que não houve prejuízo para a FUNCEF ou para os participantes, que tiveram seus direitos ampliados de acordo com as alterações havidas no Plano REB, fato que atrairia a aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/03.

Notificados (fls. 550/555), os autuados apresentaram razões finais às fls. 559/565, acompanhadas de documentos (fls. 556/569), nas quais, basicamente, repisaram os argumentos já trazidos com a defesa.

O Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC entendeu que a hipótese dos autos atraía a aplicação do § 2º do art. 202 do Decreto 4.942/03, pois, de acordo com o referido artigo, desde que não tenha havido prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e, cumulativamente, não se verifique a ocorrência de circunstância agravante, a Administração Pública deve fixar prazo para que o infrator possa corrigir a suposta irregularidade antes da lavratura do auto de infração.

Entretanto, segundo o Relatório Final, o AI não teria justificado a não aplicação do disposto no referido artigo e tampouco teria demonstrado, de forma razoável, a existência de prejuízos bem como a existência de circunstâncias agravantes previstas no inciso II do art. 23 do Decreto 4.942/03.

Ainda, segundo o mesmo Relatório Final, o descompasso entre a fundamentação legal e a descrição circunstanciada dos fatos também caracterizaria uma outra situação relevante a contribuir para a nulidade do AI.

Ressaltou-se, ainda, que a combinação entre os artigos legais indicados pela autuação com a Instrução SPC nº 07/05 não se coadunaria com os fatos relatados, o que dificultaria a defesa dos autuados.

Assim, conclui o Relatório Final que o Auto de Infração padeceria de vício insanável, pois teria sido lavrado em desacordo com a norma regente, devendo se reconhecer a sua nulidade.

Entretanto, em que pese os vícios anteriormente apontados, o Relatório Final adentrou a questão do mérito *“em razão do nosso entendimento da questão ser mais favorável aos autuados”*.

1

Segundo o Relatório Final em questão, o cerne da autuação seria, além de a comunicação da reabertura do prazo de migração por dois dias ter sido feita faltando cinco dias para a reabertura do referido prazo e da falta de informações acerca dos meios pelo qual os participantes ou assistidos poderiam se manifestar em relação à migração, a carência de informações sobre a data efetiva do início da vigência das regras de migração para o REB, definidas, inicialmente, para 01.09.2001, com base no Voto 039/2001 (da lavra da Diretoria de Benefícios e que tratou de aspectos operacionais do processo de migração dos associados do REPLAN para o REB – fls. 25/30).

De acordo com o Relatório Final, a autuação invocou como prova da falta de divulgação o fato de que a aprovação das regras de cálculo das reservas matemáticas de migração para o REB, por meio do Voto DIBEN 058/06, ter ocorrido em data posterior à data do período de reabertura da migração, em 25.08.2006. Entretanto, não seria razoável exigir da Entidade a divulgação de uma deliberação (Voto 039/2001), que estava em processo de alteração, o que, aí sim, poderia gerar dúvidas nos participantes. Por outro lado, antecipar as regras (propostas) não formalizadas, dispostas no Voto 058/06, tampouco seria prudente e não atenderia ao mínimo formal esperado, já que as referidas regras não teriam sido aprovadas ainda pelo órgão competente, o que as tornaria não válidas.

A autuação também teria agregado contexto que iria além do seu objeto (falta de divulgação do prazo de reabertura e das regras de migração), generalizando a autuação, como, por exemplo, ao citar reclamação de participante cujo alvo não seria o prazo de dois dias residual para a migração ou o prazo de sua divulgação.

O Relatório ainda observa que, no caso concreto, a Diretoria Executiva teria exercido suas competências, nos termos do regulamento vigente, ao elaborar o Voto DIBEN 039/01 e, posteriormente, o Voto DIBEN 058/06.

Ainda, o Relatório Final aponta uma série de argumentos trazidos pela defesa, que justificariam e demonstrariam o esforço despendido pela Entidade na divulgação e comunicação da reabertura do processo de migração, dentre os quais merece destaque a realização de um plebiscito no qual mais de 87% dos votantes confirmaram que o “Novo Plano atenderia a todas as expectativas dos participantes”.

R

Nesse contexto, para a fiscalização, restaria evidente a dificuldade de mensuração da eficácia ou não dos instrumentos utilizados pela Entidade na divulgação do processo de migração, bem como de se estabelecer um nexo de causalidade entre os meios adotados e o número de adesão à migração, de modo a caracterizar deficiência relevante na forma de divulgação. Assim, segundo o Relatório Final, no mérito, a autuação seria improcedente.

O Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC (fls. 579/580) foi aprovado, à unanimidade, na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada da PREVIC, conforme Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC, que entendeu que, em que pese caber a aplicação do § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/03 ao caso, deveria ser adotado o entendimento de que *“quando possível a análise de mérito e a decisão for mais favorável ao autuado, não há necessidade de declarar a nulidade do Auto de Infração”*, pelo que foi decidido pela **improcedência do auto de infração**.

O Ofício nº 4558/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 24 de dezembro de 2010, encaminhou o presente auto de infração para apreciação desta Câmara de Recursos da Previdência Complementar.

É o relatório.



Processo nº 44000.001923/2008-10

Auto de Infração nº 40/08-82

Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC

Recorrente: PREVIC - Superintendência Nacional de Previdência Complementar

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda e Sérgio Francisco da Silva

Entidade Interessada: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Relatora: Conselheira Lygia Maria Avena

1. VOTO

O Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC (fls. 570/578), aprovado pela Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC (fls. 579/580) reconheceu, num primeiro momento, a nulidade da autuação, seja pela não observância do disposto no art. 22, §2º do Decreto nº 4.942/03 - tendo em vista que não há, nos autos, notícias de prejuízos à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante, bem como circunstâncias agravantes; seja pelo descompasso existente entre a fundamentação legal e a descrição circunstanciada dos fatos.

Assim, diante das constatações acima, segundo a Diretoria Colegiada da PREVIC, o auto de infração padeceria de vício insanável, o que acarretaria a sua nulidade.

Entretanto, em que pese a reconhecida nulidade da autuação, no entendimento adotado pela mesma Diretoria Colegiada, como o enfrentamento do mérito da questão seria mais favorável aos autuados, adentrou na análise do mérito do fato tido como irregular.

Assim, o Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, aprovado pela Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC, consignou primeiramente a apreciação com relação à nulidade do Auto de Infração e, somente num segundo momento e por ser este entendimento mais favorável aos autuados, analisou o mérito da autuação.

[Assinatura]

Sobre a análise dos pressupostos formais da autuação, andou bem a fiscalização ao reconhecer que seria nulo o Auto de Infração pela não observância do disposto no art. 22, §2º do Decreto nº 4.942/03. De fato, não há nos autos notícias de prejuízos à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante, bem como não se apontou a ocorrência de qualquer circunstância agravante.

Ainda, como reconheceu a Diretoria Colegiada da PREVIC, também se mostra evidente a nulidade do AI pelo descompasso existente entre a fundamentação legal e a descrição circunstanciada dos fatos. O auto de infração traz no campo 03, referente ao item denominado “infração” a seguinte descrição sumária: *“violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 29/05/2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares”*. Por sua vez, o fundamento legal invocado é o *“art. 24 e o art. 65, ambos, da Lei Complementar nº 109 de 29/05/2001, c/c art. 110 do Decreto nº 4.942 de 30/12/2003”*. Já no âmbito do Relatório do AI, item II, “Conclusão e Fundamentação Legal”, a autoridade autuante ressalta, com base nos fatos narrados, a suposta violação do disposto no artigo 24 da LC 109/2001, combinado com o art. 17 da Resolução CGPC nº 13/2004 e Instrução SPC nº 07/2005.

Como se verifica, a autuação invoca diversos normativos distintos ao longo do Auto, sendo que nenhum deles se enquadra adequadamente à descrição dos fatos, como, por exemplo, o art. 24 da LC 109/01, que trata da divulgação anual ordinária das informações do plano de benefícios, ou ainda, a Instrução SPC nº 07/2005, que trata de temas como: disponibilização e entrega de Estatuto e Regulamento; divulgação das informações contábeis, atuariais e de investimentos; informações sobre despesas; etc...

Embora entenda que as nulidades processuais não se confundam com o mérito e, via de regra, se acolhidas, prejudicariam a análise do mérito objeto da autuação, no caso, uma vez que o processo já fora julgado no seu conjunto pelo Colegiado da PREVIC, nos seus aspectos formais e materiais, sendo no mérito favorável aos ora recorridos, não parece ser esta decisão merecedora de reforma, uma



vez que o ingresso no mérito, superando a preliminar referida, não teria o condão de prejudicar os ora recorridos neste recurso de ofício, não ensejando vícios processuais.

Dessa forma, feitas essas observações iniciais, passamos à análise do mérito propriamente dito da autuação.

Os pontos centrais que fundamentaram a autuação são basicamente três: a) o comunicado da reabertura do prazo de migração por dois dias (em 29 e 30.06.2006) aos participantes faltando apenas cinco dias para a referida reabertura; b) a falta de informações acerca dos meios pelo qual o participante ou assistido poderia se manifestar em relação à migração; c) a carência de informações sobre a data efetiva do início da vigência das regras da migração para o REB, definidas, inicialmente, para 01.09.2001, com base no Voto 039/2001.

Com relação ao primeiro argumento utilizado pelo auto de infração (comunicado aos participantes da reabertura do prazo de migração por dois dias faltando apenas cinco dias para a referida reabertura), oportuno registrar que não há, na legislação, regra que fixe prazo mínimo de antecedência para as comunicações entre a Entidade e os seus participantes e/ou assistidos.

Assim, a interpretação subjetiva de que o encaminhamento do comunicado informando a reabertura do prazo de migração faltando cinco dias para a efetiva reabertura não seria suficiente ou adequado, não nos parece ser motivo suficiente para caracterizar conduta infracional, notadamente porque houve, antes, ampla divulgação para propiciar a migração facultativa aos participantes, havendo até plebiscito para tal, além de razoável prazo anterior para que os participantes que assim o quisessem pudessem exercer a migração (58 dias).

Quanto aos outros dois argumentos trazidos pela autuação, que dizem respeito à carência de informações e à falta de divulgação sobre as regras e prazos atinentes ao processo de migração, eles tampouco merecem acolhida, com bem reconhecido pela Diretoria Colegiada da PREVIC.



Registre-se, de início, que, de fato, o art. 17 da Resolução CGPC n° 13, de 1º.10.2004, assim dispõe:

“Art. 17. Sem prejuízo do disposto em normas específicas, a comunicação com os participantes e assistidos deve ser em linguagem clara e acessível, utilizando-se de meios apropriados, com informações circunstanciadas sobre a saúde financeira e atuarial do plano, os custos incorridos e os objetivos traçados, bem como, sempre que solicitado pelos interessados, sobre a situação individual perante o plano de benefícios de que participam.

..... ”. – grifos nossos.

Conforme se verifica do dispositivo acima, a comunicação entre Entidade e participantes e assistidos deve ser feita pelos meios adequados, utilizando-se de linguagem clara e acessível, o que foi observado pela Entidade.

Tal afirmação encontra fundamento na defesa e nos documentos apresentados pelos ora Recorridos, na qual se verifica que a Entidade utiliza diversos mecanismos de comunicação com seus associados, dentre os quais merecem destaque: a revista da FUNCEF, com publicação bimestral enviada aos participantes ativos via malote da CAIXA para as respectivas unidades de lotação, e remetida aos aposentados e pensionistas pelos Correios; o site da FUNCEF (www.funcef.com.br), que contém informações relevantes sobre a gestão da Entidade e que conta com o canal de atendimento “Fale Conosco”, com acesso ao menu de Serviços e Números que contam com simuladores de operações, etc...; o Boletim Eletrônico, enviado quinzenalmente ao e-mail dos associados e participantes; e a COREL (Coordenação de Relacionamento), departamento exclusivo para o atendimento dos associados da Fundação.

De modo específico, sobre a divulgação da reabertura do prazo para migração para o plano REB, convém registrar que não foi comprovada falha na referida comunicação. Ao contrário. As provas dos autos dão conta de que a FUNCEF tomou o cuidado de encaminhar, em 23.06.06, para os participantes que ainda não haviam se manifestado sobre o processo de migração, um ofício individualizado (Ofício DIBEN 034/06), contendo as informações sobre a migração (fls. 378), devidamente acompanhado de uma cópia do Regulamento do plano REB.

Ainda, antes mesmo do envio do referido ofício, o site da FUNCEF já trazia informações sobre o processo de migração para o plano REB, conforme registrado às fls. 81 da defesa (matérias datadas de 10.06.06 e 19.06.06).

Por fim, observe-se que todas as informações necessárias também poderiam ser obtidas através da COREL (Coordenação de Relacionamento), que, segundo a defesa, atende via telefone, e-mail ou nas 12 representações regionais presentes nos principais Estados brasileiros.

A nosso sentir, tais fatos afastam a alegação de que a FUNCEF não teria dado ampla divulgação ao procedimento de reabertura do processo de migração, ou ainda, que somente o tenha feito com prazo insuficiente de antecedência.

Sobre a alegação de que os participantes não teriam tido “clareza a respeito da data do início da vigência das regras da migração para o REB”, que havia sido, inicialmente, definida para 1º de setembro de 2001, e que, posteriormente, não foi redefinida, faz-se as seguintes observações:

- o Voto DIBEN 39/01 (fls. 172/177) regeu, inicialmente, a questão operacional da migração, processo este que foi interrompido em razão de várias ações judiciais, individuais e coletivas, tendo sido concedidas decisões liminares que impediam o prosseguimento do processo de migração quando faltavam dois dias para conclusão do prazo de sessenta dias fixado. Assim, por prudência e ante a incerteza da situação fática ainda não consolidada, a FUNCEF suspendeu, administrativamente, o processo de migração;

- posteriormente, em 2006, quando foi retomado o processo de migração, houve necessidade de atualizar as diretrizes operacionais inicialmente previstas no Voto DIBEN 39/01, o que foi feito através do Voto DIBEN 58/06 (fls. 432/437), homologado pela Diretoria Executiva em 25.08.2006.

Registre-se, inicialmente, que referido voto de 2006 não alterou o Voto DIBEN 39/01, mas apenas balizou os dois dias faltantes da migração, materializando a



atualização das reservas matemáticas dos participantes, em estrita observância com as regras do REB.

Assim, o referido Voto buscou elidir prejuízos ao universo dos participantes que optaram pelo REB, reposicionando as suas reservas no momento da migração.

Como bem ponderado pelo Relatório Final, o fato de a aprovação do Voto DIBEN 058/06 ter ocorrido em data subsequente à data do período reabertura da migração não serviria de prova para a alegação de que a Entidade não teria divulgado as informações. Pelo contrário, a divulgação de regras (regras estas que, repita-se, tratavam apenas da questão operacional da migração) em iminente processo de alteração (Voto DIBEN 039/01) ou de regras ainda não aprovadas pelo órgão competente (Voto DIBEN 058/06) poderia gerar ainda mais confusão e conflito.

Oportuno registrar, também, que a Diretoria Executiva, ao elaborar os Votos DIBEN 039/01 e 058/06 exerceu suas competências previstas no § 2º do art. 68 do Regulamento vigente, *verbis*:

“Art. 68. (...)

§2º O período, os aspectos operacionais e a modelagem do processo de migração serão fixados pela DE e pela PATROCINADORA CAIXA, após a competente aprovação dos critérios e condições de migração pelo órgão Regulador e Fiscalizador.

(...).”

Assim, tampouco se verifica qualquer conduta infracional por parte da Diretoria Executiva da Entidade.

Por fim, registre-se que a reclamação de um participante citada pelo Auto de Infração não guarda qualquer relação com o objeto da autuação (falta de divulgação do prazo de reabertura e das regras de migração), tratando de reclamação pela demora na implementação da sua migração pela entidade, que, diga-se, demora esta em relação à qual a Entidade não teve qualquer ingerência. Dessa forma, tal reclamação de participante citada nos autos em nada contribui para a tese da autuação.



CONCLUSÃO

Assim, pelos fundamentos acima expostos e considerando ainda que, ao longo do processo de migração foi implantado o Novo Plano de benefícios, com novas condições a serem propostas aos participantes, o qual foi aprovado pelos empregados da Caixa em plebiscito com mais de 87% dos votantes confirmando que o “*Novo Plano atenderia a todas as expectativas dos participantes*”. Assim, a divulgação de todos os movimentos nos planos de benefícios da FUNCEF (migração, saldamento do plano REG/REPLAN e criação do Novo Plano) deveria ocorrer de modo conjunto, resta evidente a correção da Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 40/08-82.

Por todo o acima exposto, acolhendo os termos do citado Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, aprovado pela Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC pelos seus próprios fundamentos, **conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.**

É como voto.

Brasília, 15 de junho de 2011.

Conselheira LYGIA MARIA AVENA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DE ASPECTOS FORMAIS E MATERIAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFORMAÇÃO INSUFICIENTE E PRAZO INADEQUADO EM PROCESSO DE MIGRAÇÃO. CONDUTA INFRACIONAL NÃO CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA DIRETORIA COLEGIADA DA PREVIC PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO.

[Assinatura]

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 14ª Reunião Ordinária - 15 de junho de 2011

Relatora: Lygia Maria Avena.

Processo: 44000.001923/2008-10

Recorrentes: Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda e Sérgio Francisco da Silva

Entidade: FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais

Auto de Infração nº: 040/08-82

Decisão Notificação nº: 40/2010

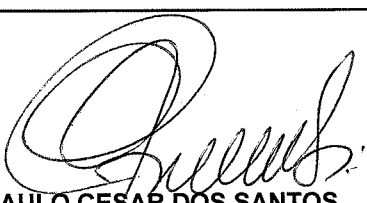
Voto da Relatora: "acolhendo os termos do citado Relatório Final nº 40/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, aprovado pela Decisão nº 40/2010/DICOL/PREVIC pelos seus próprios fundamentos, conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento. "

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Ausente jufificadamente.
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relatora.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relatora.
ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relatora.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relatora.

Sustentação Oral: Andréa Corrêa

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

Brasília, 15 de junho de 2011.



PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente