



Processo: 44000.001924/2008-64

Interessada: FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais

Recorrentes: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva

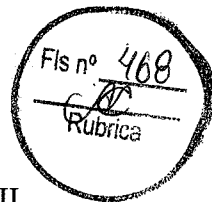
Relator: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

RELATÓRIO

Trata-se de “**recurso de ofício**” decorrente da Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427), proferida na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada – DICOL – da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em 30/11/2010, que julgou **improcedente** o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, em relação a Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva, nos termos do Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424).

Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva foram autuados por descumprirem cláusula do Regulamento do Plano de Benefícios REB (inciso II do art. 69 e inciso II do art. 70), infringido o disposto no art. 17 e inciso I do art. 33, ambos da Lei Complementar nº 109, 29/05/2001, c/c art. 90 do Decreto 4.942, de 30/12/2003.

De acordo com o relatório do auto de infração, durante o procedimento de fiscalização realizada pela Secretaria de Previdência Complementar, no período de 26/03/2007 a 20/05/2008, junto à FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais, constatou-se irregularidade cometida pela Diretoria Executiva da entidade consistente no

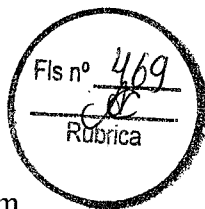


descumprimento de cláusulas do Regulamento do Plano de Benefícios REB (inciso II do art. 69 e inciso II do art. 70 do citado documento).

Consta no relatório fiscal bem como na impugnação administrativa que a FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais iniciou um processo de migração de participantes e assistidos do Plano REG/REPLAN para o Plano REB com a abertura do prazo para opção em 04/02/2002, sendo certo que o mesmo fora interrompido por medida liminar judicial em 08/03/2002. Tal decisão perdeu seus efeitos em 26/06/2002, ocasião então em que foi reaberto o prazo para adesão ao processo de migração da FUNCEF. Mais uma vez, em 16/07/2002, nova ordem judicial interrompeu o procedimento na entidade. Finalmente, em 25/02/2004, a FUNCEF conseguiu afastar o impedimento judicial, restando a mesma liberada para prosseguir no procedimento migratório. Todavia, decidiu a Diretoria Executiva da FUNCEF suspender o processo de migração até junho de 2006, quanto então ultimou o prazo de opção para o Plano REB em 30/06/2006. Completando o ciclo de migração, a entidade procedeu à transferência das reservas matemáticas dos optantes pelo Plano REB em 01/09/2006 com data-base de 30/06/2006 para os ativos e 30/08/2006 para os assistidos.

E nesse último ponto é que identificou o procedimento fiscal o descumprimento aos dispositivos regulamentares já mencionados. Baseando-se no disposto no inciso II do art. 70 do Regulamento Plano REB, que prevê que as reservas serão transferidas ao novo plano no *“ato da migração”*, entendeu o órgão fiscal que entidade deveria ter procedido a essa transferência tão logo não visse mais obstáculo judicial, ou seja, em março de 2004, e não em setembro 2006. Além disso, entendeu que a data-referência para a determinação do valor inicial da renda vitalícia ou pensão dos assistidos que formalizaram opção pela migração deveria ser 31/08/2001 conforme previa o Voto Diben 039/01, enquanto que o Voto Diben 058/06 deliberou o cálculo da reserva matemática posicionado em junho de 2006 para fins de migração.

Devidamente notificados, os autuados apresentaram defesa conjunta a fls. 72/117 e razões finais fls. 401/407, sustentando em breve síntese os seguintes argumentos:



- a) Nulidade do AI, em razão da subjetividade que caracterizou o auto, com descumprimento aos princípios da impessoalidade, motivação e atividade vinculada;
- b) Nulidade do AI, em razão da inovação da redação conferida ao art. 90 do Decreto nº 4.942/2003 que não corresponde ao texto de lei, agregando a expressão “*ou com inabilitação pelo prazo de 2 (dois) até 10 (dez) anos*”;
- c) Nulidade do AI, em razão da aplicação equivocada dos arts. 17 e 33 da LC nº 109/2001 e a indicação do art. 90 do Decreto nº 4.942/2003, fundamentação legal que não guarda nexos causal com a conduta narrada tida como infracional;
- d) Nulidade do AI, em razão da ausência de identificação da responsabilidade de cada autuado e a inversão do ônus da prova, neste caso, contrariando o devido processo legal, a ampla defesa e a presunção de inocência;
- e) Improcedência do AI, uma vez que a suspensão administrativa que sucedeu a suspensão judicial da migração fundamentou-se em questões que eram de interesse dos participantes e assistidos;
- f) Improcedência do AI, uma vez que a decisão de suspensão foi tomada pela Diretoria Executiva e aprovada pelo Conselho Deliberativo de forma unânime, incluindo os legítimos representantes dos participantes;
- g) Improcedência do AI, uma vez que não havia nenhuma data pré-fixada e imutável no que se refere à transferência das reservas;
- h) Improcedência do AI, uma vez que, passados 5 anos do Voto Diben 039/01, impunha-se como medida de não causar prejuízos aos participantes e assistidos que migraram, a atualização das regras operacionais;
- i) Improcedência do AI, uma vez que a competência para alterar as regras procedimentais é da Diretoria Executiva, a qual em conformidade com o art. 68 §2º, do Regulamento REB editou o voto Diben 058/06, substituindo o Voto Diben 039/01;
- j) Improcedência do AI, uma vez que os autuados agiram em estrita consonância com o Regulamento do Plano REB e se conduziram com boa-fé diante das circunstâncias fáticas;
- k) Improcedência do AI, uma vez que não houve qualquer prejuízo para a FUNCEF ou para os participantes e assistidos, sendo que suas reservas foram corrigidas e seus direitos atualizados de acordo com as alterações nos



parâmetros técnico-atuariais havidas no Plano REB, motivo pelo qual deveria ser aplicada a regra no art. 22 §2º do Decreto 4.942/2003.

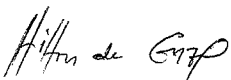
Nos termos do Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424), a improcedência do auto de infração haveria de ser reconhecida, porque não houve descumprimento de cláusula regulamentar do Plano REB, visto que a transferência das reservas matemáticas dos optantes pelo Plano REB em 01/09/2006 com data-base de 30/06/2006 para os ativos e 30/08/2006 para os assistidos teve supedâneo no Voto Diben 058/06, que, da mesma forma que o Voto Diben 039/01, complementaria o Regulamento do Plano de Benefícios REB.

Além disso, o Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424) também aponta a nulidade do auto de infração, porque o caso comportaria em tese a aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003, dispositivo que não foi cogitado de aplicação antes da lavratura do auto de infração.

No entanto, por ser a improcedência mais benéfica, seguiu-se Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427), proferida na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada – DICOL – da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em 30/11/2010, que julgou improcedente o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, recorrendo de ofício dessa decisão para esta Câmara de Recursos.

É breve o relatório.

Brasília, 13 de abril de 2011.


Hilton de Enzo Mitsunaga
Conselheiro CRPC
(Representante do Poder Público)



Processo: 44000.001924/2008-64

Interessada: FUNCEF – Fundação dos Economizadores Federais

Recorrentes: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva

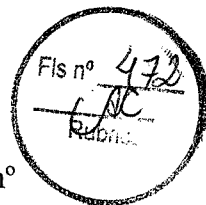
Relator: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

VOTO

EMENTA: Recurso de ofício. Inaplicabilidade do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003 por ocorrência de prejuízo não necessariamente financeiro e impossibilidade de correção da situação fática verificada. Improcedência da autuação no mérito. Descumprimento de cláusula regulamentar. Conduta não caracterizada.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já adiantado no Relatório, foi remetido a esta Câmara de Recursos, “**recurso de ofício**” interposto contra Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427), proferida na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada – DICOL – da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em 30/11/2010, que julgou **improcedente** o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, em relação a Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz

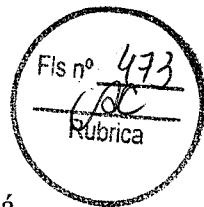


Afonso Simoens da Silva, nos termos do Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424).

A FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais iniciou um processo de migração de participantes e assistidos do Plano REG/REPLAN para o Plano REB em 04/02/2002, data inicial para adesão ao novo Plano, sendo tal procedimento regulamentado pelo Voto Diben 039/01. Restando 23 (vinte e três) dias para o término do prazo para a adesão, o procedimento foi suspenso por força de uma medida liminar judicial em 08/03/2002. Tal medida judicial perdeu seus efeitos em 26/06/2002, ocasião então em que foi reaberto o prazo para adesão ao processo de migração da FUNCEF para o Plano REB. Todavia, o procedimento foi suspenso novamente em face de outra medida judicial em 16/07/2002, quando restavam 2 (dias) para o término do prazo para a adesão ao novo Plano REB. Enfim, em 25/02/2004, a FUNCEF conseguiu afastar o impedimento judicial, restando a mesma liberada para ultimar o prazo para a adesão ao Plano REB. Mas, em reunião realizada no dia 27/02/2004, a Diretoria Executiva decidiu suspender o processo de migração até 28/06/2006, ocasião então em que reabriu o mencionado prazo, encerrando o prazo para a adesão ao Plano REB em 30/06/2006.

Ocorre que a operacionalização do processo de migração, especialmente a fixação da data de transferência das reservas para o novo Plano REB, bem como a fixação da data-referência para o cálculo das reservas matemáticas, foram estabelecidas pelo Voto Diben 058/2006, de 25/08/2006, que substituiu as disposições contidas no Voto Diben 039/2001, de 12/09/2001.

Como foi dito no Relatório, a autuação se prendeu ao fato que disposições do Voto Diben 039/2001 não foram observadas no processo de migração, visto que ao processo de migração foram aplicadas as disposições contidas no Voto Diben 058/2006, que colidem com aquelas do ato anterior. E, ao agir dessa forma, além de estar infringindo cláusulas regulamentares (visto que o Voto Diben consistiria em parte complementar ao Regulamento), a EFPC teria causado potenciais prejuízos aos participantes que aderiram ao novo Plano REB em 2002, porque suas reservas matemáticas não foram transferidas à época da adesão ao novo Plano REB, não sendo possível a aplicação integral das novas regras que o Regulamento do Plano REB previa. Aos participantes e assistidos



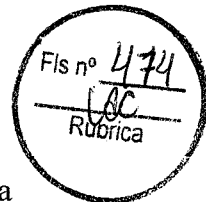
que aderiram ao Plano REB em 2002 então, teria sido aplicado um regime híbrido, já que, por ordem judicial, a eles eram pagos benefícios na forma do Plano REB, e ao mesmo tempo, suas reservas continuavam submissas às regras de acumulação do antigo Plano REG/REPLAN que continuaram na mesma massa das reservas dos participantes e assistidos que não aderiram à adesão.

A decisão ora discutida em reexame necessário reconheceu em primeiro lugar a nulidade da autuação, por entender que o caso comportaria aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003, já que tal infração seria passível de correção e a ocorrência do prejuízo que impediria a aplicação do citado dispositivo não teria restado devidamente quantificada nos autos.

Nesse primeiro ponto, sem qualquer consideração por ora a respeito do mérito, tenho opinião diversa em relação àquela postada no respeitável Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424), entendendo não ser possível a aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003 ao referido caso.

Em primeiro lugar, entendo que o “*prejuízo*” ao qual se refere o Decreto 4.942/2003 não precisa e nem deve ser impreterivelmente quantificado numericamente de maneira exata ou de maneira matemática. Reduzir o alcance da expressão “*prejuízo*” contida no art. 22 do Decreto 4.942/2003 a formulações de cálculos numéricos para sua aferição; a meu ver, não foi intenção do legislador. Tanto assim que, tenho entendimento já proferido em outros processos desta Corte no sentido de que “*infrações de perigo*” como aquelas previstas na Resolução do Conselho Monetário Nacional contemplam prejuízo presumido ao bem jurídico que os tipos infracionais buscam tutelar, não se perquirindo se o investimento inadequado resultou ou não em prejuízo financeiro. Assim, entendo que a restrição ao exercício de um direito de um participante ou assistido sem justa causa representaria em tese sim um prejuízo àquele que o pretende exercer, como reclamam parte dos participantes e assistidos que aderiram ao Plano REB em 2002.

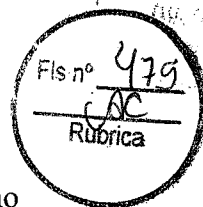
Em segundo lugar, além da presença neste caso, do “*prejuízo*”, o que impediria a aplicação da *benesse* do art. 22, entendo que a suposta irregularidade apontada pelo



procedimento fiscal não seria passível de correção, o que impediria igualmente a aplicação do benefício do art. 22. Até mesmo em homenagem ao princípio da segurança jurídica na esfera administrativa, não há como desconstituir valores eventualmente pagos ou constituir valores que deveriam ser pagos porque as reservas matemáticas não foram ao seu tempo (quero dizer, não foram operacionalizadas na forma do Voto Diben 039/01) devidamente segregadas e as regras aplicadas de constituição dessas reservas foram as do Regulamento REG/REPLAN. Ou seja, a correção da suposta infração em relação aos fatos consumados poderia ser cogitada no plano teórico, mas no plano fático (leia-se, no mundo real), ela se mostraria inviável, ela se mostraria mais onerosa do que a própria manutenção dos fatos consumados. Com isso não quero dizer que eventuais lesados devessem se conformar com seus prejuízos, mas tão-somente que, ao se entender que o caso caracterizaria ato infracional, a regularização dessa conduta restaria inviável para os atos pretéritos já consumados. Enfim, nada impediria que eventuais lesados buscassem seu ressarcimento (reparação de danos materiais ou morais) na esfera judicial civil em face de eventuais responsáveis, mas o ressarcimento por parte desses responsáveis não caracterizaria correção de infração, e sim obrigação legal e judicial de reparar o dano causado.

Ademais, fosse interesse da EFPC em ver aplicado para si o benefício do art. 22 do Decreto 4.942/2003, teria a mesma demonstrado ao órgão fiscalizador, disposição em regularizar tal situação, apresentado estudos ou planejamentos a fim de comprovar a viabilidade ou inviabilidade da correção, simulação da ocorrência ou não ocorrência de eventuais prejuízos em relação aos participantes e assistidos envolvidos no incidente. Não foi isso que fez, até porque acredita que não houve no caso infração alguma a ser corrigida.

Prosseguindo, o Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424), além de reconhecer a nulidade da autuação, entende que a autuação foi improcedente, e assim julgou a Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427) pela improcedência do AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, em relação a Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz



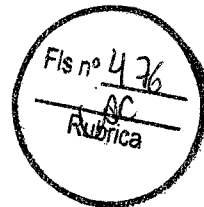
Afonso Simoens da Silva. E, nesse segundo ponto da decisão, tenho o mesmo entendimento.

Explica bem o Relatório Final que, se é bem verdade que o Voto Diben 039/2001 teria força normativa de Regulamento, igual força normativa deveria ser reconhecida ao Voto Diben 058/2006, e isso foi desconsiderado pelo procedimento fiscal, já que o mesmo se prendeu em acusar o descumprimento do procedimento previsto no Voto Diben 039/2001, sem fundamentar porque haveria de se desconsiderar a inovação no procedimento trazida pelo Voto Diben 058/2006. Em consonância, transcrevo trecho do Relatório Final nº 39/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/11/2010 (fls. 414/424):

“Nesse sentido, em consonância com a Defesa, constatamos uma posição contraditória da Autoridade Autuante, pelo seu reconhecimento do alcance do Voto DIBEN 39/01, ao citar que a FUNCEF, por meio desse instrumento, havia disciplinado “a modelagem, o período e os aspectos operacionais da migração” (terminologia empregado no próprio §2º do art. 68 do Regulamento REB), porém, decidindo pela autuação dos dirigentes por descumprimento do Regulamento, desconsiderando, as alterações subsequentes no processo de migração, no mesmo plano hierárquico, por meio do VOTO DIBEN 058/06.”

Assim, entendo que em relação à improcedência andou bem a decisão recorrida ao julgar improcedente o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, já que restou demonstrado nos autos que não houve violação a disposição regulamentar na situação descrita na autuação.

Ressalte-se mais uma vez, por fim, que a decisão proferida na esfera administrativa pela improcedência da autuação, não retira e nem poderia suplantar garantia constitucional fundamental de se pleitear na esfera judicial eventual ressarcimento de danos que os participantes ou assistidos julguem terem experimentado durante o processo de migração ocorrido na FUNCEF. A decisão administrativa, ora examinada se restringe a reconhecer que não houve a infração administrativa nos termos descritos no auto de infração, que foi o quanto devolvido à apreciação desta Câmara.



DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do “*recurso de ofício*”, para negar-lhe provimento apenas em relação à improcedência da autuação, mantendo a Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427), proferida na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada – DICOL – da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em 30/11/2010, na parte que julga improcedente o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, em relação a Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva.

É como voto.

Brasília, 13 de abril de 2011.

Hilton de Enzo Mitsunaga

Conselheiro CRPC

(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 12ª Reunião Ordinária - 13 de abril de 2011

Relator: Hilton de Enzo Mitsunaga.

Processo: 44000.001924/2008-64

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva

Entidade: FUNCEF: Fundação dos Economiários Federais

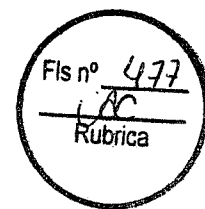
Auto de Infração nº: 38/08-31

Decisão: 39/2010/DICOL/PREVIC

Irregularidade : Descumprir cláusula do estatuto da EFPC ou do regulamento do plano de benefício, ou adotar cláusula do estatuto ou do regulamento sem prévia e expressa aprovação da SPC.

Decisão: Auto Improcedente

Voto da Relator: "... pelo conhecimento do "recurso de ofício", para negar-lhe provimento apenas em relação à improcedência da autuação, mantendo a Decisão nº 39/2010/DICOL/PREVIC (fls. 426/427), proferida na 41ª Sessão Ordinária da Diretoria Colegiada – DICOL – da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em 30/11/2010, na parte que julga improcedente o AI nº 38/08-31 (fls. 1/58), de 16/07/2008, em relação a Guilherme Narciso de Lacerda, Sérgio Francisco da Silva, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva."



Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Impedido de participar do julgamento por força do Art. 42 , Inciso IV do Decreto 7.123 dce 03 de março de 2010.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator, com ressalva quanto a fundamentação. Acolhe os fundamentos da Análise Técnica.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do relator.

Sustentação Oral: Dra. Andréa Correia

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

Brasília, 13 de abril de 2011.



PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente