



Processos: 44.000.000838/2007 – 53

Recorrentes: Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo

Recorrido: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

Entidade: Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV - PREVDATA

Assunto: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 58/08-48, de 03 de Outubro de 2008

Relator: Antônio Bráulio de Carvalho

Relatório

Estão sob análise os recursos administrativos interpostos conjuntamente por Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo contra a decisão da Secretaria de Previdência Complementar, em decorrência da decretação da procedência da Decisão-Notificação nº 58/08 de 03 de outubro de 2008, convalidando o Relatório Final da Comissão de Análise Técnica, que foi instituída pela portaria 196/2005,

A Comissão teve por objeto apurar supostas irregularidades nas aquisições e alienações de ações do tipo PN da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, no período compreendido entre 05/01/1996 e 06/06/2000. Em conclusão do relatório, os arrolados são indiciados por aplicar os recursos garantidores da reserva técnica em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelas ações já mencionadas, infringindo o disposto no artigo 40, parágrafos 1º da lei nº 6.435, de 15/07/77; artigos 1º e 2º da resolução CMN nº 2.109, incisos IV e V as resoluções CMN nº 2.324, de 30/10/1996.

Os autuados Walter Gomes Maia Lopes, Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro e Jorge Moreira Cabral que ocupam cargo de Presidente do Conselho Diretor, Vice-Presidente do Conselho Diretor, Conselheiro Titular e Superintendente da Entidade de Previdência Complementar da PREVDATA, respectivamente.



Walter Gomes Maia Lopes, após frustradas tentativas por meio postal e meio pessoal e, estando em local incerto e ignorado, não apresentou defesa e Jorge Moreira Cabral, foi notificado por meio de Edital de Notificação nº 01/2007, publicado no Diário Oficial da União de 1º de agosto de 2007, Seção 3, Página 67, também não apresentou defesa.

No referido relatório a comissão apresentou a proposta de aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada com 50% (cinquenta por cento) pela incidência da agravante prevista no item 38, letra "c" da Instrução Normativa SPC n 15, de 29 de setembro de 1997.

Os autuados em defesa postulam a declaração de prescrição, a concessão de um maior prazo e a franquia de vista do processo em seus domicílios. Alegam que a gestão executiva estava a cargo do superintendente e, por fim, requerem a anulação dos autos.

A Análise Técnica nº 129/2008/SPC/GAB/AG (folhas 43/51), acolhida pelo Secretário da Previdência Complementar sugere o indeferimento do pedido de prescrição tendo como fundamentação, em síntese, que no processo administrativo aplicam-se dois tipos de prescrição, uma conhecida com quinquenal (art. 1º da Lei nº 9.873/1999) e o artigo 31 do decreto nº 4.942/2003, e a outra conhecida como intercorrente (artigo 1º parágrafo 1º da Lei nº 9.873/1999 e artigo 32 do decreto nº 4.942/2003, porém nenhuma delas teria ocorrido.

A análise observa que a partir de 08/08/1996 começou a fluir o prazo prescricional, tendo o término em 08/08/2001, porém houve interrupção em 02/07/2001 com a expedição do ofício nº 1.530/SPC/CGFR (fl.09/12 dos autos) e na sequência pela Notificação de Fiscalização nº 227/2003, de 27 de junho de 2003(fl. 08 dos autos).

Reforça que a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, no seu artigo 2º, inciso II, dispõe que a prescrição interrompe-se por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato. Assim é também mandamento do artigo 33, inciso II, do Decreto nº 4.942/2003. Diante desses fatos verifica a SPC, a prescrição quinquenal ocorreria em 27 de junho de 2008, e a prescrição intercorrente ocorreria em 07/06/2007, contudo o presente Auto de Infração foi lavrado em 14/03/2007, antes, portanto, da ocorrência da prescrição quinquenal ou intercorrente.

Quanto a um maior tempo para apresentação de defesa a Nota Técnica sustenta que o prazo é peremptório, conforme determinado no decreto nº 4.942/2003 e não



contempla permissão de prorrogação, além do que a apresentação fora do prazo previsto em lei importa no não reconhecimento do recurso.

Ainda, de acordo com o documento acima citado, o pedido de vista em seus domicílios protestado pela defesa não merece melhor sorte, alegando que auto de infração em questão tramita em sede da Secretaria de Previdência Complementar, órgão da administração direta vinculada ao Ministério da Previdência Complementar, local de onde é dado vista dos processos e é facultada a extração de cópias do mesmo.

Os indiciados Silvana Carvalho de Araújo e Jorge Haroldo Monteiro, por intermédio dos seus procuradores, apresentam recursos administrativos voluntários a este Conselho, nos quais requerem acolhimento da preliminar de Inconstitucionalidade do depósito prévio no valor de 30% do montante das multas aplicadas, o acolhimento da Prescrição Administrativa, acolhimento da Preliminar de observância ao contido no item 03 da IN/MPAS/SPC nº 15, que obriga a aplicação de pena de advertência quando caracterizada a primariedade e ausência de dolo e que seja deferida a complementação dos argumentos do presente recurso no prazo de 30(trinta) dias, em razão da quantidade de informações a serem analisadas em tão curto espaço.

Por força da Criação da Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, o presente procedimento foi redistribuído a este conselheiro, conforme disposição do parágrafo 2º, do artigo 55 do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, para fins de inserção e apreciação em nova pauta de sessão de julgamento.

É o Relatório

Brasília, 22 de 09 de 2010


Antonio Bráulio de Carvalho
Conselheiro
Conselheiro Representante de ANAPAR



Processos: 44.000.000838/2007 – 53

Recorrentes: Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo

Recorrido: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

Entidade: Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV - PREVDATA

Assunto: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 58/08-48, de 03 de Outubro de 2008

Relator: Antônio Bráulio de Carvalho

Voto

Do Depósito Recursal Prévio

No tocante à preliminar de admissibilidade do recurso administrativo alegada pelos recorrentes Silvana Carvalho e Jorge Haroldo Monteiro, embasada na inconstitucionalidade do depósito recursal prévio, merece acolhimento a teor do que dispõe o enunciado nº 21 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e o enunciado nº 373 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Da Prescrição Intercorrente

Os recorrentes alegam, em seus recursos, a ocorrência de prescrição intercorrente, conforme prevê o art. 32 do decreto 4.949/03.

No entanto, entendo não ter ocorrido a prescrição intercorrente prevista no Art. 32 do Decreto 4.942/2003, visto que esta somente poderia se operar no âmbito do processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, conforme se depreende do disposto no art. 66 da Lei Complementar 109/01, combinado com o art. 2º do Decreto 4.942/03.

Considerando que as irregularidades ocorreram no período compreendido entre 05/01/1996 e 06/06/2000 e que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 19/03/2007 e a Decisão – Notificação, em 03/10/2008, **rejeito** a tese inquinada, não acolhendo a preliminar da ocorrência da prescrição intercorrente.

Da Prescrição Quinquenal



A Lei nº 9.873/99 estabelece em seu artigo 1º que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

O artigo 31 do Decreto 4.942/03 antevê para o prazo prescricional a mesma disposição da Lei nº 9.873/99, com a seguinte redação: “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado”.

O Recurso Extraordinário nº 78.917-SP, em que se discutia o tema da prescrição em processo punitivo, destacou-se: que “em se tratando de matéria punitiva, os mesmos princípios de Direito Penal devem ser aplicados, razão pela qual, a prescrição deve ser contada a partir da falta disciplinar.”

Lavrado o auto de infração fica delimitado o objeto do procedimento administrativo, portanto, nesta data terá início a prescrição relativa ao que foi apurado.

Assim, dúvida não reside ao atestar que a lavratura do auto, com o devido conhecimento da parte autuada, traz consigo o início da contagem do prazo de cinco anos para que ocorra o julgamento da infração.

Pelo relatório do auto de infração pode-se verificar que a primeira operação que está sendo analisada ocorreu em 1996 e a última passível de punição, em 06/06/2000. Pode-se verificar também que o Auto de Infração é datado de 19/03/2007 e a notificação ocorreu em 26/03/2007 para o Sr. Walter Gomes Maia Lopes; 23/03/2007, para Jorge Haroldo Monteiro e para a Sra. Silvana Carvalho de Araújo; em 30/04/2007 para o Jorge Moreira Cabral.

Pelo exposto, **voto** por acolher o recurso da prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal suscitada pelos recorrentes, tendo em vista a ocorrência de um lapso de tempo superior a cinco anos, extinguindo-se, por conseqüência, a punibilidade, nos termos do art. 34, II, do Decreto 4.942/2003.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. “O processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada tem início com a lavratura do auto de infração ou da instauração do inquérito administrativo. Inteligência do artigo



66 da LC 109/01 e do artigo 2º do Decreto nº 4.942/03. Auto de infração lavrado quando decorrido mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Recurso provido”.

Do Mérito

Conforme relatado nos autos, o Conselho Diretor da PREVDATA se reunia para aprovar parâmetros de investimentos e, não, investimentos específicos. Eram definidas, assim, percentuais por segmentos de aplicações. Logo, segundo constou do recurso de Silvana Araújo e Jorge Haroldo: *“Percebe-se que são apenas parâmetros, não entrando em detalhamento, fato que impedia os conselheiros de observar qualquer irregularidade...”*

Na verdade, não poderia ser diferente, uma vez que historicamente o Conselho Deliberativo tem função de traçar as diretrizes gerais de administração da entidade e de seus planos de benefícios, cabendo a Diretoria – Executiva a análise técnica e a decisão de realizar determinado investimento em concerto, desde que esteja em consonância com o parâmetro definido pelo Conselho na respectiva política de Investimentos.

Desse modo, não se afigura razoável exigir do Conselho a ciência de detalhes operacionais a respeito de cada investimento realizado pela entidade, visto que esse não é sua atribuição.

Logo, quanto aos autuados que eram membros do Conselho Diretor (atual Conselho Deliberativo) da entidade, mesmo que se entendesse por irregular a operação em questão, não haveria como lhes imputar qualquer penalidade administrativa, visto que não concorreram para a prática do ato, não sendo possível lhes atribuir qualquer responsabilidade objetiva.

Passa-se a analisar a conduta do Superintendente, responsável pela realização de operação em questão.

Em relação à alegação de prejuízo, o item 1.2 do auto de infração (fl.5) é categórico ao afirmar:

“1.2 – O investimento como um todo, embora tenha apresentado uma boa performance, conforme demonstrado no relatório de fiscalização, causou prejuízo a PREVDATA, tendo em vista que as corretoras recebem recursos da PREVDATA para aquisição dos papéis e deixaram de fazê-lo”.



Logo, a referida afirmação suscita prejuízo à entidade, o que é passível de gerar a agravante imputada ao auto pela Decisão – Notificação.

Ante o exposto, no mérito, **voto** no sentido:

a) de **conhecer e dar provimento parcial** aos recursos de Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro, mediante a reforma da Decisão – Notificação 58/08-48, a fim de converter a penalidade pecuniária em penalidade de **advertência**, tanto como para o Sr. Walter Gomes Maia Lopes, do auto de infração 21/07-57, em relação a eles, visto que não são responsáveis pelas operações apontadas pela fiscalização;

b) de **conhecer e negar provimento** ao recurso do autuado Jorge Moreira Cabral, Diretor Superintendente da Entidade, por ter restado configurada sua culpa em relação a aquisição de ações da CEEE por meio de negociação privada e, evidenciada pela fiscalização, o prejuízo na operação, mantemos a condenação que lhe foi imposta na Decisão – Notificação.

CULPA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE AÇÕES POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO PRIVADAS. OFENSA AO INCISO V, DO ART. 8º DA RESOLUÇÃO CMN Nº 2.324/96. 1) Não havendo nos autos elementos em sentido contrario, os membros do Conselho Deliberativo são responsáveis pelas diretrizes gerais de investimento e não pela definição de investimento específico. **Recurso provido.**

2) A vedação da aquisição de ações por meio de negociações privadas está prevista expressamente no art. 8º, inciso V, da Resolução CMN nº 234/1996. **Recurso improvido.**

É como Voto.

Brasília, 22 de 09 de 2010.


Antonio Bráulio de Carvalho
Representante de ANAPAR



Autos nº: 44000.000838/2007-53

EFPC Interessada: Sociedade de Previdência Complementar Dataprev – PREVDATA

Recorrentes: 1- Jorge Haroldo Monteiro;
2- Silvana Carvalho de Araújo;

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

Relator Designado: Conselheiro Daniel Pulino

EMENTA: AQUISIÇÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS FECHADAS MEDIANTE NEGOCIAÇÕES PRIVADAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À ENTIDADE. RESPONSABILIDADE DE SEUS GESTORES. RECURSOS VOLUNTÁRIOS NÃO PROVIDOS.

II- VOTO

Preliminarmente

Inicialmente, alegam os autuados a ocorrência da **prescrição quinquenal** da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos narrados no auto de infração.

Considerando que a data da última das operações com ações da Cia. Estadual de Energia Elétrica –CEEE é de 06/06/2000 (cf. quadro descritivo de fls. 4), e deixando de lado a circunstância de não versar essa operação sobre *compra* de lote de ações, diante da *genérica*

(i. é, sem especificar o tipo de operação) vedação do Conselho Monetário Nacional para que fundos de pensão não apenas investissem em ações de companhias fechadas, como pudessem “realizar operações...e/ou modalidades operacionais por meio de negociações privadas” (como mais detidamente veremos a breve trecho, no exame de mérito do recurso), temos que o primeiro ato inequívoco de apuração dos fatos que posteriormente vieram a embasar o auto de infração que inicia os autos deste processo foi, justamente, aquele veiculado por meio da *Notificação de Fiscalização n. 227/2003, de 27 de junho de 2003* (cf. cópia de sua folha de rosto constante de fls. dos autos presentes, e que se encontra integralmente encartada nos anexos autos do processo MPS n. 44000.001613/2003).

Destarte, teria sido interrompido o lapso quinquenal iniciado em 06/06/00 (data da última “operação” com as ações de que trata este processo), pois que *Notificação de Fiscalização n. 227/2003 de 27/06/03* – ou mesmo o seu recebimento pelo presidente da PREVDATA – configura *ato inequívoco de apuração do fato*, causa interruptiva prevista expressamente no inciso II do art. 33 do Decreto n. 4.942, de 2003 e – eis o que realmente importa – da mesma redação que veicula o art. 2º, II, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Assim, considerando a natureza não-instantânea da infração levada em conta na autuação (ou seja, o conjunto apurado de operações com ações Companhia citada, a interrupção do lapso prescricional se deu com a mencionada *Notificação de Fiscalização de junho de 2003*, o que permitiria fosse expedido o auto de infração em até 5 (cinco) anos a partir dessa data (portanto, até junho de 2008), o que foi observado neste caso (o auto de infração é de 14/03/2007).

Mas mesmo que só se queira ter como aptos a desencadear o início do lapso prescricional as operações de compra das ações da Companhia citada – caso em que a última delas teria ocorrido em 24/01/96 –, cremos que não haveria como reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, porque teria havido uma sucessão de atos de inequívoca apuração aptos a, nos termos da legislação que acima já se citou, interromper o lapso prescricional. Com efeito, uma vez iniciada a contagem do prazo prescricional na data por último indicada, tem-se que o mesmo foi interrompido: (i) em 03/09/1999, por meio da ciência pela Entidade da *Notificação de Fiscalização nº 1152/1999*; (ii) em 02/07/2001, por meio do *Ofício nº 1530/SPC/CGFR*, em que a Secretaria de Previdência Complementar requisitou o envio de informações sobre as negociações com ações realizadas a partir de 01/01/1995; (iii) em 30/06/2003, por meio da ciência pela Entidade da *Notificação de Fiscalização nº 227/2003*, que culminou na autuação; e (iv) finalmente, em 14/03/2007, com a lavratura do Auto de Infração (e portanto, agora, com base no inciso I dos dispositivos legais acima citados), do qual logo foram notificados os



atuados. Nesse sentido, aliás, pôs-se a Análise Técnica que precedeu a Decisão-Notificação, fazendo-o, a nosso juízo, corretamente.

É que, com o merecido respeito àqueles que entendem só ser possível uma única interrupção do prazo prescricional pelo reconhecimento de um ato inequívoco de apuração (hipótese, como visto, prevista tanto no art. 33, II, do Dec. n. 4.942, de 2003, como do art. 2º, II, da Lei n. 9.873, de 1999, que lhe serve de fundamento imediato de validade), entendemos que, a rigor, *não há essa restrição na legislação* aqui, no âmbito do processo administrativo sancionador que ora se julga, diferentemente do que fazem, p. ex., o Novo Código Civil (art. 202) ou o Dec. n. 20.910, de 1932 (art. 8º), pois a legislação de regência *silencia de modo eloquente* sobre o assunto, *não fazendo*, como naqueles outros diplomas citados, *expressa referência* a uma única possibilidade de interrupção do prazo prescricional, circunstância que precisa ser levada em conta pelo intérprete. Demais disso, entendo que o processo administrativo sancionador, conquanto possua inegável semelhança e afinidade com os valores e finalidades do processo penal, com este não coincide por completo, até porque tem de lidar não apenas com a tutela de valores caros à esfera de proteção dos cidadãos (como são as tutelas do patrimônio dos apenados, com sua liberdade de trabalho, com o devido processo legal, etc., aqui também inegavelmente presentes), devendo aliar a isso a busca, de um modo igualmente caro, dos interesses da coletividade, não sendo demais lembrar que é do pleno interesse da coletividade protegida (até mesmo a teor do art. 3º, incisos V e VI da Lei Complementar n. 109, de 2001) também *a adequada apuração dos fatos* perturbadores do ambiente dos investimentos previdenciários, supervisionado pela SPC/PREVIC, do que se pode concluir que se é realmente natural ao bom desenvolvimento da atividade administrativa que ora se está a julgar que o processo deva andar de modo célere, é igualmente relevante que esse ideal seja também acompanhado da busca de máxima segurança e justiça das decisões finais, do que decorre, a nosso sentir, que a Administração sancionadora não só possa como até deva, em sendo necessário, realizar mais de um ato de apuração sempre que relevante à formação do adequado juízo final do processo, sem que isso deva importar numa autolimitação do prazo legalmente fixado com a expedição de um primeiro ato apuratório, ainda que este venha a se mostrar – como aliás, ocorrido neste caso, de inegável complexidade – insuficiente, exigindo assim novas diligências apuratórias.

Portanto, qualquer que seja o ângulo de análise, não vemos como reconhecer a prescrição quinquenal, ante a interrupção do prazo pela existência de ato de inequívoca apuração que se interpõe entre o fato e o auto de infração que inaugura os autos deste caso.

Por outro lado, não vejo também como reconhecer a ocorrência da **prescrição intercorrente** trienal, porque não há período de três anos em que o processo administrativo tenha ficado “paralisado”, isto é, pendente de julgamento ou mesmo pendente de qualquer despacho imprescindível ao regular andamento do processo.

No que tange às demais preliminares alegadas num dos recursos, relativamente à inobservância dos princípios do processo administrativo e da primariedade e ausência de dolo dos apenados, entendo que tais pontos, por se confundirem com o mérito do recurso, devem ser com este analisados, o que passamos a fazer logo na sequência.

No Mérito

No que tange ao mérito do presente Recurso Voluntário, importa frisar que os recorrentes nem sequer contestam, a rigor, a materialidade dos fatos narrados, restringindo-se a negar as respectivas participações.

E de fato, o solene desrespeito à legislação de regência demonstra que a Entidade PREVDATA adquiriu, sem nenhum prévio estudo ou análise técnica, por meio de negociações privadas, grande quantidade de ações da Cia. Estadual de Energia Elétrica –CEEE, companhia de capital fechado, violando expressamente o que determinava a legislação vigente, como bem demonstrou a Análise Técnica encampada pela Decisão recorrida, para a qual nos remetemos por economia processual, e sobretudo os elementos que podemos extrair dos autos em que se acha juntada a *Notificação de Fiscalização n. 227/2003, de 27 de junho de 2003* (cf. cópia de sua folha de rosto constante de fls. dos autos presentes, e que se encontra integralmente encartada nos anexos autos do processo MPS n. 44000.001613/2003).

Assim como prevê o atual art. 9º, § 1º da Lei Complementar n. 109, de 2001, a precedente Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977, aplicável a este caso, já determinava, em seu art. 40, § 1º, que os fundos de pensão deveriam pautar suas necessárias aplicações dos vultosos recursos que operam em nome dos participantes dos planos de benefícios (o regime de financiamento da previdência complementar, sabem todos, é o da capitalização) pelas diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Entre essas diretrizes básicas, ao menos duas deixaram de ser observadas no caso sob exame: **(1)** as aplicações em questão – vale dizer, as operações com ações PN da Cia.



Telefônica do Brasil Central S.A. – foram feitas sem prévio estudo técnico que fundamentasse a decisão de investir tão vultosos recursos em referidas ações, deixando-se, assim, de se obedecer às condições de segurança, rentabilidade, transparência, solvência e liquidez; e (2) o investimento foi realizado em ações de uma companhia de capital fechado, que não eram e não são admitidas à negociação privada (e, pior, foram adquiridas por intermédio de Corretoras, o que, ainda que não possa ter repercussão específica neste processo, era expressamente vedado pela legislação que regula o mercado de capitais, a Lei n. 6.385, de 1976).

Com efeito, no que tange inicialmente ao item 2 que se acaba de mencionar, dando concretude ao já acima mencionado art. 40, § 1º, da Lei n. 6.435, de 1977, o Conselho Monetário Nacional -CMN estabeleceu, pela Resolução n. 2.109, de 1994, com a redação dada pela Resolução do mesmo órgão de n. 2.206, de 1995, que (art. 2º, inciso III) as aplicações em renda variável, especificamente no que tange às operações com ações, somente poderiam ser investidas em companhias abertas, excetuando apenas ações de emissão de companhias fechadas que fizessem parte do Programa Nacional de Desestatização – exceção na qual não se enquadra o caso dos autos – , donde não se poder admitir, evidentemente (ainda que por dedução “a contrario sensu”) as aplicações feitas no caso que ora se examina, em que se teve operações realizadas com ações de uma companhia fechada. Pouco tempo depois do normativo que se acabou de apontar, o Conselho Monetário Nacional passou a ser ainda mais detalhista e explícito (explicitando, deixe-se claro, aquilo que já se proibia no citado art. 2º, III, da anterior Resolução, como demonstrado), passando a prever, agora no art. 8º, incisos IV e V, da Resolução CMN n. 2.324, de 30 de outubro de 1996 (e também aplicável a ao menos parte das operações deste caso), a vedação aos fundos de pensão para aplicarem seus recursos em “ações de emissão de companhias sem registro para negociação tanto em bolsa de valores quanto em mercado de balcão organizado” (ressalvados casos expressos aos quais não se pode subsumir os fatos dos autos), vedando expressamente também a realização de operações com títulos, valores mobiliários e demais ativos e/ou modalidades operacionais “por meio de negociações privadas” (igualmente com exceções às quais não se poderiam reconduzir as operações ora julgadas em reexame).

Como se vê, foram solenemente ignorados, na continuidade infracional reunida nos autos deste processo, tais dispositivos da legislação de regência, com a aquisição e posterior continuidade de operações com ações de companhia fechada, feitas por meio de negociações privadas.

[assinatura]

Além disso, nos termos do item 1 há pouco mencionado, aquelas mesmas Resoluções do CMN acima citadas que são as aplicáveis ao tempo dos fatos retratados neste processo (assim como, de resto, fizeram também as Resoluções do CMN que a essas sucederam, inclusive aquela atualmente em vigor), impunha-se ao gestor dos recursos de terceiros, que são em suma os dirigentes dos fundos de pensão, que os recursos garantidores das reservas técnicas dos planos geridos pelas Entidades deveriam ser aplicados de modo a preservar-lhes a segurança, rentabilidade, solvabilidade, liquidez e transparência, o que também foi desrespeitado, na exata medida em que nenhuma justificativa técnica se demonstrou tivesse sido feita antes da tomada de decisão pela compra das ações e mesmo para as operações que se seguiram, como deveria ter sido feita pelos recorrentes.

A esse propósito, bem conclui a Análise Técnica que fundamenta a Decisão recorrida que "Fica evidente que a falta desses cuidados básicos próprios de uma gestão profissional, expôs os recursos da entidade a riscos desnecessários, culminando nos prejuízos apontados" (fls. 49), com o que os autuados "descumpriram, portanto, as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional –CMN, ao deixar de observar as condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência" (idem).

Faltou juntar, assim, em socorro dos recorrentes, documentos hábeis a contraditar a autuação, que haveriam de ser, evidentemente, aqueles *produzidos à época das operações*, onde houvesse evidências de *discussão entre os responsáveis a respeito da operação* (no caso, a compra e demais operações das ações em questão), ou aqueles documentos nos quais se tivesse apresentado um *critério de precificação*, ou aqueles nos quais se pudessem encontrar *justificativas técnicas para tais operações*, documentos esses que, infelizmente, não foram trazidos aos autos.

Em suma, ao não embasarem as tomadas de decisão de cada uma das operações utilizando critérios técnicos, os responsáveis por seu acompanhamento concorreram eficientemente tanto para que não se auferissem maiores ganhos (que seriam compatíveis com os mais elevados riscos a que se submetem os que se lançam no mercado de ações), quanto para que, efetivamente (como constatado neste caso) se acabasse por experimentar efetivo *prejuízo* aos planos de benefícios administrados pela PREVDATA e, em última análise, aos respectivos participantes.

Diante de todas essas circunstâncias que cercam o caso, não vemos como se possa pretender afastar a responsabilidade dos Recorrentes por um pretenso desconhecimento da ilicitude, falta de dever específico de cuidado para com as aplicações ou mesmo do prejuízo com as

[assinatura]

operações, porque, na verdade, o que se espera daqueles que assumem a responsabilidade de postos de tão destacada relevância perante o conjunto de participantes dos planos administrados pela Entidade é que *atuem com zelo, prudência e competência técnica, mesmo porque agem no interesse, não próprio, mas de outrem: a coletividade de participantes* efetiva ou potencialmente protegidos pelos benefícios do plano previdenciário.

A este passo, calha transcrever trecho do modelar voto proferido pelo eminente Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão, em recente julgamento realizado em 16 de junho de 2010, nesta Câmara, em que se assentou o seguinte:

“Ressalto que, em coerência com outros votos já proferidos no antigo CGPC, venho reafirmando que entendo não haver qualquer regra vigente que sugira a aplicação de penalidades aos administradores exclusivamente em virtude de eventuais perdas na aplicação de recursos das EFPC, justamente por serem estes diversificadamente aplicados, a fim de que eventuais perdas em certas aplicações possam ser, com maior probabilidade, compensadas por ganhos em outras.. *A responsabilidade desses administradores é uma responsabilidade de meio e não de fim.* É essencial, no entanto, que a observância dos procedimentos previstos para a tomada da diferentes *decisões deva se pautar pelo espírito que orientou sua elaboração e não apenas pela atenção a seus aspectos meramente formais.*” (autos n. 44000.002794/2005-34 - destacamos).

Em suma, quer diante da impossibilidade de operar-se com ações de companhia fechada em típica negociação privada, quer diante da inexistência de prova de ter havido efetiva análise técnica a embasar a consciente tomada de decisão de aplicação de vultosos recursos em modalidade insegura de investimentos, não vejo razão alguma para modificar a Decisão recorrida, que com acerto julgou procedente o auto de infração que inaugura este processo.

Em relação à responsabilidade dos autuados, identifica corretamente o relatório do AI que tanto quem efetivamente capitaneou a autorização da execução das operações, quanto aqueles outros dirigentes máximos que deliberaram pela prática das operações, acabaram por autorizar conjuntamente a realização dessas operações.

E, por fim, no que tange à sanção ao final aplicada aos recorrentes (multa pecuniária de R\$ 6.500,00, com agravamento de 50%), nos termos da Análise Técnica adotada pela Decisão





recorrida, entendo que foi corretamente aplicada a dosimetria nas penas, tal como rigidamente prevista no diploma de regência deste caso (Resolução CGPC n. 12, de 16 de maio de 1996, regulamentada pela Instrução Normativa n. 15, de 29/09/97), *não sendo tecnicamente possível reconduzir as situações pessoais alegadas pelos recorrentes a nenhuma hipótese de excludente da ilicitude, ou mesmo de circunstância atenuante*, até porque, diante do prejuízo imposto com as operações à Fundação, restou configurada uma circunstância agravante, o que levou ao necessário aumento da multa em 50% e, mais, impediu liminarmente a possibilidade de se considerar qualquer circunstância atenuante que porventura pudesse ser atribuída a este ou aquele recorrente (consoante itens 38 e 39 do normativo citado, ao qual expressamente se refere, aliás, a decisão recorrida), estando correta, também neste ponto, a decisão proferida pelo Secretário de Previdência Complementar.

Diga-se, por fim, em respeito ao alegado em recurso, que não nos parece fosse o caso de aplicar aos recorrentes mera advertência, diante da ausência de dolo e da primariedade, não apenas diante da inexistência de qualquer dever nesse sentido no texto da Resolução CGPC n. 12/96 (que serve de fundamento imediato de validade à invocada Instrução Normativa SPC n. 15/97, que assim àquele diploma deve obediência), como sobretudo diante do último dos quadros referentes à "Relação de Infrações à Legislação de Previdência Complementar" (Anexo I da própria IN/SPC N. 15/97), que, expressamente, comina a pena de multa de R\$ 6.500,00 à infração verificada neste caso (aplicar os recursos garantidores em modalidades não permitidas pelas normas vigentes).

Ante todo o exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários, para manter a decisão do então Secretário de Previdência Complementar, que julgou procedente o auto de infração.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários, para negar-lhes provimento, mantendo-se dessa forma a autuação em relação aos apenados, aplicando-lhes a multa pecuniária de R\$ 6.500,00, agravada de 50%.

É como voto.

Brasília, 23 de setembro de 2010.

Daniel Pulino

Conselheiro

(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 9ª Reunião Extraordinária - 23 de setembro de 2010

Relator/Conselheiro: ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO

Processo: 44000.000838/2007-53

Recorrentes: : Silvana Carvalho de Araújo e Jorge Haroldo Monteiro

Interessado: Jorge Moreira Cabral e Walter Gomes Maia Lopes

Entidade: Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV

Auto de Infração nº: 21/07-57

Decisão Notificação nº: 58/08-48

Irregularidade: Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em modalidades não permitidas pelas normas vigentes.

Penalidade: Multa no valor de R\$ 6.500,00 agravada de 50% a Walter Gomes Maia Lopes, Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro e Jorge Moreira Cabral.

Voto do Relator: CULPA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE AÇÕES POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO PRIVADAS. OFENSA AO INCISO V, DO ART. 8º DA RESOLUÇÃO CMN Nº 2.324/96. 1) Não havendo nos autos elementos em sentido contrário, os membros do Conselho Deliberativo são responsáveis pelas diretrizes gerais de investimento e não pela definição de investimento específico. Recurso provido.

2) A vedação da aquisição de ações por meio de negociações privadas está prevista expressamente no art. 8º, inciso V, da Resolução CMN nº 234/1996. Recurso improvido.

Representantes	Votos
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, dava provimento parcial ao recurso dos autuados: Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro e Paulo Roberto Ferreira de Medeiros, para retirar o agravante de 50%.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acolhe a preliminar da prescrição quinquenal. Mérito, dava parcial provimento ao recurso para reformar a Decisão Notificação e aplicar aos Autuados recorrentes a pena de advertência, nos termos do item 3 da Instrução Normativa SPC nº 15 de 29 de setembro de 1997.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, nega provimento aos recursos.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta as preliminares de prescrição. Mérito, dá parcial provimento ao recurso para reformar a Decisão Notificação e aplicar aos Autuados recorrentes a pena de advertência, nos termos do item 3 da Instrução Normativa SPC nº 15 de 29 de setembro de 1997.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, nega provimento aos recursos.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acolhe a preliminar de prescrição. Mérito, nega provimento aos recursos.

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos, a CRPC conheceu do recurso e, por maioria, afastou as preliminares, vencidos os Conselheiros Relator, Lygia Maria Avena e Cornélio Medeiros Pereira, que votavam pela extinção da punibilidade, acolhendo a preliminar da prescrição quinquenal. Ainda por maioria de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a pena de multa agravada de 50%, imposta pela decisão recorrida, vencidos os Conselheiros Relator, Alfredo Sulzbacher Wondracek e Lygia Avena, que proviam parcialmente os recursos, para converter a pena em advertência, e, em menor extensão, a Conselheira Marta Denise Maidanchen, que também os provia parcialmente, mas para manter a pena de multa imposta pela decisão recorrida, dela retirando apenas a agravante de 50%. Redigirá a decisão o Conselheiro Daniel Pulino.

Brasília, 23 de setembro de 2010.



CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
Presidente