



PROCESSO: 44000.000845/2007-55

RECORRENTES: Jorge Haroldo Monteiro, Silvana Carvalho de Araújo, Paulo Roberto Ferreira de Medeiros

INTERESSADO: Jorge Moreira Cabral

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, sucessora da Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 27/07-33, proferida no Auto de Infração nº 63/08-88

RELATOR: Alfredo Sulzbacher Wondracek

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto contra a Decisão-Notificação nº 63/08-88 de 03/10/2008 (fls. 61 a 62), que julgando **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 27/07-33, de 14/03/2007 (fls. 01 a 06), condenou **Jorge Moreira Cabral, Paulo Roberto Ferreira de Medeiros, Silvana Carvalho de Araújo e Jorge Haroldo Monteiro** ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada de 50% (cinquenta por cento), por aplicar recursos garantidores das reserva técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

2. Narra o relatório do auto de infração (fls. 04 a 06) que a entidade realizou investimento, por meio de negociação privada (Pacto Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda.) em ações¹ ON de CETREL S/A; companhia de capital fechado cujas ações “*não eram e não são admitidas à negociação em Bolsa de Valores ou Mercado de Balcão Organizado*”, e ainda apresentava resultados deficitários. Não foi apresentada à fiscalização análise técnica que fundamentasse a decisão pelo investimento. O investimento não teria rendido o mínimo atuarial e “*usando-se a taxa Selic como custo de oportunidade para aplicação dos recursos, o resultado negativo para a PREVDATA, até 31/12/2002, é de R\$ 3.075.670,43*”. Assim, estaria caracterizada infração que contraria o disposto no art. 40, §1º, da Lei nº 6.435/77; art. 1º e 8º, incisos IV e V da Res. CMN nº 2.324, de 30/10/1996. A responsabilidade foi atribuída ao dirigente máximo da entidade², por executar ou autorizar a execução do investimento no período de sua gestão; e aos conselheiros³ que anuíram, aprovando ou homologando as operações realizadas. A prescrição teria sido interrompida em 1999, pela fiscalização realizada (Notificação de Fiscalização 1152, de 03/09/99) que detectou e levantou as operações realizadas.

3. Devidamente notificados, Jorge Haroldo Monteiro e Silva Carvalho de Araújo, apresentaram defesa conjunta (fls. 17 a 30) postada em 09/04/2007. O autuado Paulo Roberto Ferraria de Medeiros, após notificação regular, apresentou defesa tempestiva (fls. 33 a 40). Em síntese, pedem maior prazo de defesa e vista do processo em seu

¹ Em 30/04/1997, compra de 9.690 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 144,00), no montante de R\$ 1.395.360,00
Em 16/07/1997, compra de 2.239 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 147,00), no montante de R\$ 329.133,00.
Em 21/08/1997, compra de 5.347 ações ON de CETREL S/A (cotadas em R\$ 140,00), no montante de R\$ 748.580,00 sem ter ocorrido a liquidação financeira;

Em 02/09/1997, venda de 9.690 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 149,00), no montante de 1.443.810,00.

² Jorge Moreira Cabral, superintendente, no período de 06/02/95 a 03/04/98.
³ Paulo Roberto Ferreira de Medeiros, presidente do Conselho Diretor, no período de 21/05/96 a 02/07/97; Silvana Carvalho de Araújo, vice-presidente do Conselho Diretor, no período de 05/04/95 a 15/04/98; e Jorge Haroldo Monteiro, conselheiro titular, eleito pelos participantes e assistidos, no período de 17/02/96 a 16/02/98.



domicílio, postulam preliminar de declaração de prescrição e, no mérito alegam que a gestão executiva estava a cargo do superintendente. Já o autuado Jorge Moreira Cabral, após frustradas tentativas de notificação por meio postal (fls. 31, 41 a 43) e meio pessoal (fls. 44), e estando em local incerto e ignorado, foi notificado por meio do Edital de Notificação nº 01/2007, publicado no Diário Oficial da União de 01º/08/2007, Seção 3, página 67 (fls. 47), não apresentando defesa.

4. Em 03/10/2008, com base na Análise Técnica nº 134/2008/SPC/GAB/AG (fls. 54 a 60), o Sr. Secretário de Previdência Complementar julgou procedente o AI, aplicando a cada um dos autuados multa pecuniária de R\$ 6.500,00, agravada de 50% (cinquenta por cento), pela aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN, ao adquirir ações do tipo ON da CETREL. A AT 134/2008, ao analisar a defesa afirma que:

- *o prazo de defesa é determinado nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 4.942/2003, e não contempla prorrogação e, que o processo esteve à disposição dos autuados na SPC;*
- *na preliminar, conclui pela não ocorrência de prescrição quinquenal ou intercorrente, pois a última operação ocorreu em 02/09/97 e o prazo prescricional foi interrompido em 03/09/99 pela emissão da Notificação de Fiscalização nº 1.152/99 (fls. 13), depois em 02/07/2001 pela expedição do Ofício nº 1530/SPC/CGRF (fls. 08 a 11), bem como pela Notificação de Fiscalização nº 227/2007, de 27/06/2003 (fls. 07) fatos todos considerados inequívocos que importam apuração dos fatos. Outros atos praticados destacados são: Análise Técnica nº 02/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, de 10/09/2003 (fls. 3221 a 3406 - processo apenso 44000.001613/2003-91) e Despacho datado de 07/06/2004 (fls. 3848 a 3854 - processo apenso 44000.001613/2003-91);*
- *“no caso concreto, que a fiscalização apontou a ausência de estudos técnicos que fundamentassem as decisões no sentido de preservar as condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência”;*
- *“fica evidente que a falta desses cuidados básicos próprios de uma gestão profissional, expôs os recursos da entidade a riscos desnecessários, culminando nos prejuízos (da ordem de R\$ 3,07 milhões) apontados na Notificação de fiscalização nº 227/2003 (Procedimento em Apenso – MPS nº 44000.001613/2003-91). Descumpriram, portanto, as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário nacional – CMN, ao deixar de observar as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.”; e*
- *no mérito, conclui pela procedência da autuação, pela ocorrência das negociações (aquisições e alienação) privadas expressamente vedadas de ações de empresa de capital fechado à época; que o autuado Jorge Moreira Cabral assinou os documentos que autorizaram a operação (fls. 1111 a 1115 - processo apenso 44000.001613/2003-91), e, que os membros do Conselho Diretor (atual Conselho Deliberativo) ao homologarem as operações, conforme registro em atas (fls. 1101 a 1110 - processo apenso 44000.001613/2003-91), concorreram para o cometimento das infrações e por elas são responsáveis;*
- *“que a falta de cuidados básicos próprios de uma gestão profissional, expôs os recursos da entidade a riscos desnecessários, culminando nos prejuízos (da ordem de R\$ 3,07 milhões) apontados na Notificação de Fiscalização nº 227/2003 (Procedimento em apenso – MPS nº 44000.001613/2003-91). Descumpriram, portanto, as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, ao deixar de observar as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.”*



5. Em **05/11/2008** os autuados Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo interpõem recurso conjunto ao CGPC, conjugado com pedido de reconsideração (fls. 72 a 123) e em síntese alegam:

- *tempestividade da defesa, pois o recebimento da decisão-notificação ocorreu em 24/10/2008;*
- *em preliminar, inconstitucionalidade do depósito prévio de 30% como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, pois restringe o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório; reconhecido em ADIN pelo STF; e, não prevista na IN/MPS/15, de 29/08/97;*
- *em preliminar, ocorrência de prescrição da pretensão punitiva:*
 - *pois os fatos imputados ocorreram no período de 1996 a 1999 e a Notificação de Fiscalização especial realizada no período de 17 a 25/05 e a notificação de fiscalização 1152/99 de 09/08 a 03/09, ocorreram de forma genérica e abrangente, não relacionada ao presente caso, não tendo havido qualquer medida punitiva;*
 - *somente com a Notificação de Fiscalização 227/2003, restou caracterizada medida punitiva a ser aplicada; assim todos casos irregulares cometidos até março de 1998 estariam prescritos;*
 - *caracterização de prescrição intercorrente entre uma e outra notificação de fiscalização nos termos do art. 32 do Decreto nº 4942, de 2003 e §1º da Lei nº 9873 de 1999;*
 - *eventual ofício no intervalo, solicitando apenas informações não pode caracterizar como ato inequívoco, passivo de interromper a prescrição;*
 - *o Decreto nº 4942 de 2003, entrou em vigor em 05/01/2004, então a legislação vigente a época dos fatos é a Lei nº 9873 de 1999, cujo art. 4º estabelece que as infrações ocorridas a mais de 03 anos contados do dia 01/07/1998 prescrevem em 02 anos, ou seja, em 01/07/2000;*
 - *não ocorrência de interrupção pois a citação do indiciado só ocorreu em abril de 2007; ato inequívoco só ocorreu com a fiscalização de 24/03 a 27/06/2003 que realmente apurou as irregularidades; e, decisão condenatória recorrível só veio a acontecer em 10/10/2008;*
- *em preliminar, ainda, necessidade de observância ao contido no item 3 da IN MPASSPC nº 15 de 29/09/1997, que obriga aplicação da pena de advertência quando caracterizada a primariedade e ausência de dolo; e, no presente caso não há comprovação de dolo nem reincidência, pois não houve qualquer condenação administrativa transitada em julgado;*
- *necessidade de observância aos princípios constitucionais e administrativos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a presunção de inocência, da interpretação mais benéfica, da razoabilidade e da proporcionalidade, para atingir a verdade real; pois no caso, a administração está se atendo apenas ao contido em atas e reuniões ordinárias redigidas pelo executor das fraudes, sem provas concretas que não levam a certeza que possam levar a condenação - os acusados estão sendo punidos por ato praticado por outra pessoa cabendo a eles somente a responsabilidade por eventual homologação das ocorrências quando na posição de conselheiros da entidade; os assuntos da área de investimentos eram trazidos para a análise dos conselheiros já previamente decididos e vinham de forma bem simples e reduzida, sem qualquer informação que pudesse chamar a atenção para qualquer irregularidade; e no período não houve qualquer alerta da área técnica de investimentos, nem pela área administrativa, auditoria interna ou conselho fiscal da entidade. - não teria havido observância ao princípio da presunção de inocência, pois não houve o contraditório e nem apuração das provas da forma devida.*



- *no mérito,*
 - *que os recorrentes jamais tomaram qualquer atitude visando trazer prejuízos;*
 - *que não tiveram ciência da prática de quaisquer irregularidades enquanto conselheiros;*
 - *que os relatórios gerenciais indicavam ações corretas ou adequadas para os casos apresentados;*
 - *que supõe-se que as atas das reuniões foram manipuladas, pois quem as redigia era exatamente a pessoa que estava a frente de todas essas irregularidades;*
 - *que a autorização dada pelo Conselho Deliberativo foi para se efetuar compra e venda de ações, cabendo a equipe de investimento decidir o preço e a que tempo, entendendo que este seria feito dentro das regras legais, com segurança e certeza;*
 - *que pela simples leitura do contido na ata não era possível detectar algo errado;*
 - *que estranhamente, o Superintendente, além de coordenar os trabalhos, se encarregava de fazer as atas de reunião;*
 - *que foram ajuizadas várias ações contra o ex-dirigente Jorge Moreira Cabral e o gerente de Investimento André Sá Espírito Santo;*
 - *que a homologação mensal dos investimentos era feita com base na verificação dos demonstrativos analíticos de investimentos e de enquadramento das aplicações fornecidas pelo setor competente. Em momento algum o Conselho Diretor tomou conhecimento de qualquer irregularidade na aquisição de ações, dado que a auditoria interna ou externa da patrocinadora não manifestou tal problema;*
 - *que todos os conselheiros exerciam atividades regulares na Patrocinadora, estando a gestão executiva da entidade a cargo do Superintendente em razão da sua comprovada experiência no setor, haja vista já haver exercido o cargo de Diretor Fiscal e Interventor em outras entidades de previdência complementar, além de ter sido por muitos anos o Gerente de finanças da PREVDATA, sem ter algo que o desabonasse;*
 - *que, no período em que exerceram cargo no colegiado, a entidade apresentou relevante rentabilidade, e o conjunto das operações com renda variável no período apresentou crescimento patrimonial*
- *foram inobservadas as circunstâncias atenuantes previstas no item 18.1 da IN MP/SPC nº 15 de 29/09/1997 (primariedade, boa-fé, inexistência de prejuízo, regularização do ato até decisão adm. de 1ª instância), pois notória a primariedade e boa-fé, e se houve prejuízo é por falta de capacidade profissional do dir. de investimentos; e*
- *não há qualquer comprovação de que os recorrentes contribuíram para tal infração, pelo contrário, pois somente pelo descrito nas atas nada pode ser comprovado.*

6. No seu recurso, os autuados Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo requerem:

- *acolhimento da PRELIMINAR de inconstitucionalidade do depósito prévio no valor de 30% do montante das multas aplicadas, liberando os recorrentes dessa obrigação, por impedir a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição administrativa e consequência, ser inconstitucional;*
- *Acolhimento da PRELIMINAR de prescrição administrativa;*



- *Acolhimento da PRELIMINAR de observância ao contido no item 03 INMPASSPC nº 15, que obriga a aplicação da pena de advertência quando caracterizada a primariedade e ausência de dolo;*
- *No MÉRITO, a reconsideração da decisão do Secretário de Previdência Complementar e, caso não seja possível, que se digne a submeter a matéria à apreciação do Colegiado do Conselho de Gestão da Previdência complementar, nos termos da legislação vigente, para declarar insubsistente as penalidades de multa aplicadas, decretando a nulidade dos autos de infração;*
- *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 de tempo e dificuldades em ter acesso a documentos junto a PREVDATA.*

7. Em **06/11/2008** o autuado Paulo Roberto Ferreira de Medeiros interpõe recurso individual ao CGPC (fls. 124 a 161), com anexos (fls. 138 a 161) e em síntese alega e requer:

- *em preliminar, prescrição da pretensão punitiva, visto que “se os atos ou fatos tiveram fatos geradores iniciados entre os exercícios de 1995 e 1998, a eles, é de aplicar-se a legislação vigente à época da ocorrência de cada um deles, ou seja, o Decreto nº 20.910⁴ de 1932 - lei antiga e jamais, a nova lei”; sendo que, a Lei nº 9873 de 1999 apenas inovou ao determinar as hipóteses de ocorrência da prescrição intercorrente*
- *no mérito que, na aquisição de ações da CETREL “não houve qualquer participação ou responsabilidade, ou ato de gestão do Conselho Diretor” (atual Conselho Deliberativo) “tampouco agiu com culpa, dolo ou má-fé, ou se locupletou de qualquer vantagem ou benefício pessoal”; pois “não tinha competência para gerir as movimentações financeiras efetuadas”, competindo-lhe “tão somente a aprovar os percentuais que seriam aplicados nas diversas modalidades de investimentos apresentados de forma global, pela Superintendência nas reuniões mensais, sem qualquer detalhamento ou indicação dos papéis mobiliários a serem realizados em determinadas datas, assim como, homologar os investimentos realizados nos períodos anteriores”, “também sempre em valores globais.”*

8. O autuado Jorge Moreira Cabral não apresentou recurso.

9. Em 25/11/2008 foi juntada aos autos a Análise Técnica nº 208/2008/SPC/GABIN/AG (fls. 166), referendada pelo Sr. Secretário da Previdência Complementar, reitera os exatos termos da decisão recorrida.

10. Os recursos foram recebidos no CGPC em 27/11/2008 (fls. 167).

11. Dada a edição do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, o processo veio a ser redistribuído a este relator.

É o relatório.

Brasília, 22 de setembro de 2010.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

⁴Art. 1º - As dívidas passivas da União, Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.



PROCESSO: 44000.000845/2007-55

RECORRENTES: Jorge Haroldo Monteiro, Silvana Carvalho de Araújo, Paulo Roberto Ferreira de Medeiros

INTERESSADO: Jorge Moreira Cabral

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, sucessora da Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 27/07-33, proferida no Auto de Infração nº 63/08-88

RELATOR: Alfredo Sulzbacher Wondracek

VOTO

Da tempestividade

1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade na interposição dos recursos. De acordo com art. 13 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003, os recursos devem ser apresentados em quinze dias a contar do recebimento da decisão-notificação. A Decisão-Notificação nº 63/08-88, de 03/10/2008, foi encaminhada aos recorrentes pelos Ofícios 3.478, 3.479 e 3.480, e recebida, conforme os Avisos de Recebimento - AR, por Jorge Haroldo Monteiro em 21/10/2008, Sonia Carvalho de Araujo em 20/10/2008 e Paulo Roberto Ferreira de Medeiros em 20/10/2008. Os dois primeiros recorrentes interpuseram recurso em **05/11/2008** e Paulo Roberto Ferreira de Medeiros encaminhou recurso em 03/11/2008 conforme carimbo da data de postagem dos Correios, embora só protocolado no MPS em **06/11/2008**. Conforme dispõe o §3º do art. 28 do Decreto 4.942/2003, "*havendo dois ou mais autuados no mesmo processo, os prazos processuais serão comuns.*" Assim o prazo se encerraria em **05/11/2008**.

Do não acolhimento da preliminar de prescrição

2. No que tange à suscitada preliminar de incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal dos fatos narrados no Auto de Infração, entendo que a mesma deva ser afastada, especialmente após a análise da cronologia dos fatos desses autos que levam a crer que foram devidamente respeitados todos os prazos prescricionais previstos na legislação.

3. Uma vez iniciada a contagem do prazo prescricional em **02/09/1997**, data da última negociação, tem-se que o mesmo foi interrompido, por atos inequívocos que importaram apuração do fato, conforme previsto no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873, de 23/11/1999; e, pela notificação dos autuados, inclusive por meio de edital, conforme dispõe o art. 33, inciso I, do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003:

- a) em **03/09/1999**, por meio da ciência pela entidade da Notificação de Fiscalização nº 1152/99, que já apontava operações de aquisição de ações da CETREL, companhia fechada sem registro para negociação em Bolsa ou Mercado de Balcão Organizado, ações estas que não estariam custodiadas (fls. 06 e 07 do Processo 44000.002576/99-81 apenso);
- b) em **30/06/2003**, por meio da ciência pela entidade da Notificação de Fiscalização nº 227/2003, que, complementou a apuração dos fatos e, na sequência, redundou na autuação; e



- c) em 14/03/2007, com a lavratura do Auto de Infração nº 27/07-33, do qual os autuados foram notificados no período entre 22/03/2007 e 01/08/2007.

4. Da mesma forma, não se vislumbra a ocorrência da alegada prescrição intercorrente prevista no art. 32 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003, pois somente poderia ser verificada no processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, conforme entendimento exposto nas conclusões do Parecer 02/2006/SPC/DELEG, de 27/04/200632003, nos seguintes termos.

170. No tocante à prescrição intercorrente (art. 32), pode-se afirmar que seu termo inicial coincide com a lavratura do Auto de Infração, porque nesse dia é que tem o início o processo administrativo, o qual não pode permanecer indevidamente sobrestado."

5. No caso em tela, considerando que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 14/03/2007, não verificamos a ocorrência da prescrição intercorrente.

Quanto ao mérito

6. Da análise do processo, resta evidenciada a caracterização da infração cometida, qual seja, de que entre 30/04/1997 e 02/09/1997 a entidade realizou negociações⁵ privadas de compras e venda de ações ON da CETREL S/A, sendo a CETREL de capital fechado cujas ações "não eram e não são admitidas à negociação em Bolsa de Valores ou Mercado de Balcão Organizado", contrariando o disposto no art. 40, §1º, da Lei nº 6.435/77; arts. 1º e 2º da Res. CMN nº 2.109, de 20/09/1994, alterada pela Resolução CMN nº 2.206, de 25/10/95; arts. 1º e 8º, incisos IV e V da Res. CMN nº 2.324, de 30/10/1996.

7. Quanto à responsabilidade principal, não resta dúvida no presente caso que, ela é do dirigente máximo da entidade, na medida em que executou ou autorizou a execução do investimento, no período de sua gestão, assinando documentos e registrando ciência. O ex-dirigente inclusive foi demitido por justa causa na patrocinadora, após Comissão de Sindicância da Dataprev concluir por sua improbidade administrativa no exercício de suas atribuições à frente da Prevdato, pela prática de fraude e simulação, em outras operações, nos exercícios de 1995 e 1996 e ocasionando prejuízos da ordem de R\$ 4,8 milhões; e, apuração de responsabilidade em inquérito na CVM. Este autuado, neste processo não interpôs recurso.

8. Quanto à responsabilidade dos então conselheiros, ora recorrentes, conforme registro nas atas 213, 214, 216, 217, 218, 219 e 220 por eles subscritas, sua participação se deu na medida em que anuíram, aprovando o orçamento de investimentos para o mês em curso, autorizando previamente o percentual global a ser aplicado em ações para o mês e, *a posteriori*, homologando as operações realizadas, as quais constariam em relatórios de movimentação das carteiras. As atas não permitem identificar especificamente quais são as operações homologadas, embora façam referência aos montantes.

9. Embora os recorrentes aleguem que
"não há qualquer comprovação de que os recorrentes contribuíram para tal infração, pelo contrário, pois somente pelo descrito nas atas nada pode ser comprovado"

⁵ Em 30/04/1997, compra de 9.690 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 144,00), no montante de R\$ 1.395.360,00
Em 16/07/1997, compra de 2.239 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 147,00), no montante de R\$ 329.133,00.
Em 21/08/1997, compra de 5.347 ações ON de CETREL S/A (cotadas em R\$ 140,00), no montante de R\$ 748.580,00 sem ter ocorrido a liquidação financeira;
Em 02/09/1997, venda de 9.690 ações ON de CETREL S/A (cotadas em 149,00), no montante de 1.443.810,00.



e que, na aquisição das ações “não houve qualquer participação ou responsabilidade ou ato de gestão do Conselho Diretor” pois “não tinha competência para gerir as movimentações financeiras efetuadas”, competindo-lhe “tão somente a aprovar os percentuais que seriam aplicados nas diversas modalidades de investimentos apresentados de forma global, pela Superintendência nas reuniões mensais, sem qualquer detalhamento ou indicação dos papéis mobiliários a serem realizados em determinadas datas, assim como, homologar os investimentos realizados nos períodos anteriores”, “também sempre em valores globais.”

não podemos concordar com esta afirmativa, isentando-os de toda e qualquer responsabilidade, pois dos administradores de fundos de pensão espera-se que exerçam seu mandato com todo o zelo e diligência, conhecendo inclusive o conteúdo dos relatórios de movimentação das carteiras que homologam. Segundo o art. 22 do Estatuto vigente à época dos fatos, entre outras atribuições, competia-lhes “aprovar os atos básicos de gestão da PREVDATA” e “estabelecer normas gerais que regulem a movimentação de fundos”.

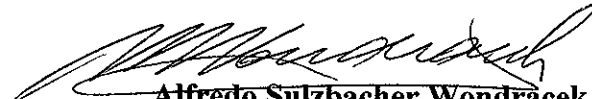
10. Quanto a fixação da pena, embora a Decisão-Notificação nº 63/08-88, embasada na AT 134/SPC/GAB/AG, tenha agravado a multa de R\$ 6.500,00 em 50%, alegando conformidade com os termos da IN SPC nº 15, de 29 de setembro de 1997, e incidência da agravante prevista no item 38, letra “c”, qual seja, quando da infração resultar prejuízo ao patrimônio da EFPP ou aos direitos de seus participantes; **não** há registro nos autos de prejuízo financeiro concretizado resultante desta operação questionada. Apenas consta cálculo, segundo o qual, se o investimento fosse atualizado pela taxa SELIC até 31/12/2002 haveria um resultado negativo de R\$ 3.075.670,43, e que a rentabilidade do investimento não atendeu o mínimo atuarial.

11. Por outro lado, a mesma IN 15, no item 3 determina que “caberá pena de advertência ao(s) administrador(es), conselheiro(s) e responsáveis direta e indiretamente pela prática de infrações nos casos em que se verifique ausência de dolo e seja o infrator primário”. Na conduta dos ora recorrentes não se vislumbra dolo, quiçá omissão por falta de cuidado e diligência; também não está presente a reincidência, que certamente seria trazida a tona pelo analista da SPC.

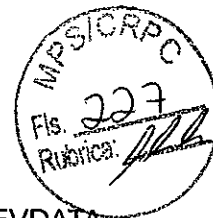
Decisão

12. Ante todo o exposto, conheço dos recursos para no mérito, negando provimento à preliminar de prescrição, dar 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.

Brasília, 22 de setembro de 2010.


Alfredo Sulzbacher Wondrácek
Conselheiro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



Autos nº: 44000.000845/2007-55

EFPC Interessada: Sociedade de Previdência Complementar Dataprev – PREVDATA

Recorrentes:

- 1- Jorge Haroldo Monteiro;
- 2- Silvana Carvalho de Araújo;
- 3- Paulo Roberto Ferreira de Medeiros

Recorridos: Secretaria de Previdência Complementar –SPC (sucieda 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 ON da Cia. CETREL S.A. é de 02/09/97 (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 se verificou a interrupção desse prazo, à luz da legislação, diante da expedição de uma série de atos de inequívoca apuração dos fatos que viriam a dar base à presente autuação que ora examinamos. 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 autuados. 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 eloqüente* 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 ON da CETREL S.A., 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.

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 (da ordem de R\$ 3,07 milhões)" (fls. 59), 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 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.

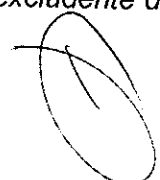
A este passo, calha transcrever trecho do modelar voto proferido pelo eminente Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão, em recente julgamento realizado em 16 de junho de 2010, nesta Câmara, em que se assentou o seguinte:

"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).

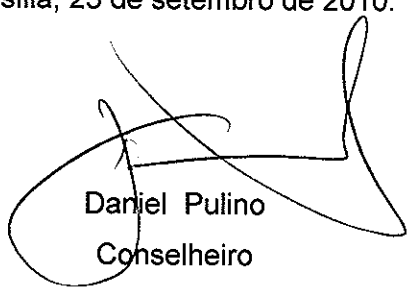
Ante todo o exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários, para manter a decisão do então Secretário de Previdência Complementar, que julgou procedente o auto de infração.

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: 5ª Reunião Ordinária - 22 de setembro de 2010

Relator/Conselheiro: ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK

Processo: 44000.000845/2007-55

Recorrentes: : Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro e Paulo Roberto Ferreira de Medeiros

Interessado: Jorge Moreira Cabral

Entidade: Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV

Auto de Infração nº: 27/07-33

Decisão Notificação nº: 63/08-88

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

Penalidade: Multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 agravada de 50% a todos os autuados.

Voto do Relator: "... conheço dos recursos para no mérito, negando provimento à preliminar de prescrição, dar 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."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO / ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Ausente justificadamente.
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 preciação quinquenal. Mérito: dava provimento ao recursos.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, nega provimento aos recursos.
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 preciação quinquenal. Mérito: Nega provimento aos recursos.

Sustentação Oral: Dr. Roberto Moreth

Resultado: Por unanimidade de votos, a CRPC conheceu dos recursos voluntários e, por maioria, afastou as preliminares, vencidos os Conselheiros Lygia Maria Avena e Cornélio Medeiros Pereira, que reconheciam a prescrição quinquenal. Ainda por maioria de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento aos recursos, vencidos a Conselheira Lygia Avena, que lhes dava provimento e, em menor extensão, os Conselheiros Relator, que provia parcialmente os recursos para converter a pena em advertência, e 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. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o representante dos participantes e assistidos de planos e benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

Brasília, 22 de setembro de 2010.


CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
 Presidente