



Auto de Infração nº 030/08-29

Processo nº 44000.002020/2008-56

Recurso de Ofício

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)

Recorridos: Joaquim Fernandes dos Santos

Claudio Bortoli

Luiz Zitto Barbosa

Lazaro Fonseca Filho

Pablo Edgar Suarez Seng

Antonio Carlos Silva

Entidade: Instituto Aerus de Seguridade Social

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela então Secretaria de Previdência Complementar contra Decisão-Notificação 70/09-24, de 17.12.2009 (fls. 158 e 159), que, nos termos da Análise Técnica nº 95/2009/SPC/GAB/AG, de 15.12.2009, julgou nulo o Auto de Infração nº 30/08-29, de 08.05.2008 ("AI"), que sustentava que o Instituto Aerus de Seguridade Social ("AERUS") teria descumprido cláusula do estatuto da entidade, ou do regulamento do plano de benefícios, ou adotado cláusula do estatuto, ou do regulamento sem prévia submissão e expressa aprovação da SPC, em afronta ao inciso I do artigo 33 e artigo 17 da Lei Complementar 109, de 29.05.2001.



O relatório (fls. 05 e 06) que acompanha o AI afirma que o AERUS, no período de 11.03.2003 a 13.06.2003, sofreu fiscalização da SPC. Tal fiscalização resultou no Relatório de Fiscalização 223/2003, de 07.07.2003 no qual se aponta que a entidade se utilizava, com certa frequência, de decisões de conselho de curadores nos processos de concessão de benefícios, permitindo situações não previstas nos regulamentos dos planos. Acrescenta que tais deliberações não seriam relativas a situações omissas nos regulamentos, mas sim teriam o efeito de modificar a cláusula do regulamento, sem observar o inciso I do artigo 33 da LC 109/01.

Foi juntada a DCC nº 213/02 (fls. 07 e 08), que comprovaria que o conselho de curadores teria alterado disposições regulamentares sem observar as regras em vigor.

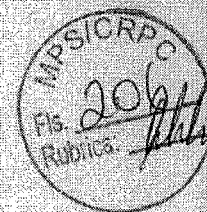
Os Autuados foram intimados a apresentar defesa entre 20.05.2008 e 10.06.2008, sendo que alguns comprovantes de recebimento não foram juntados aos autos, pelo que presume-se a ciência, a partir da juntada da procuração nos autos.

Em 28.05.2008, Pablo Edgar Suarez (fls. 16 e 17) solicitou cópia integral do Relatório de Fiscalização 233/2003, para que fosse possível elaborar sua defesa. O mesmo pedido foi apresentado por Claudio Bortoli (fls. 18 e 19).

Em 29.05.2008, Claudio Bortoli apresentou manifestação no sentido de que a SPC forneceu apenas cópia das fls. 24 a 80 do Relatório de Fiscalização e que tal conduta da SPC cercearia o seu direito de defesa, devendo a SPC fornecer cópia integral de tal relatório, dado que a acusação não limitou a sua acusação a tais páginas do relatório de Fiscalização

Em 04.06.2008, Pablo Edgar Suarez apresentou defesa (fls. 22 a 30) com documentos (fls. 31 a 43) sustentando:

- a. nulidade do AI, dado que ausente fundamentação da autuação no AI, bem como a individualização das condutas, sendo impossível da análise do AI e do seu relatório chegar a qualquer conclusão, o que cercearia o direito de defesa e do contraditório;



- b. no mérito, sustentou que o cargo de membro do Conselho Deliberativo no AERUS não era remunerado e somente era exercido em razão da sua relação empregatícia e do cargo que ocupava em sua empregadora. Adicionalmente, salientou que todas as decisões foram tomadas de forma colegiada e de acordo com orientações das áreas técnicas especializadas de cada matéria, da assessoria jurídica e atuarial do AERUS e da sua Diretoria Executiva; e
- c. com relação ao DCC 231/02, a SPC tinha ciência de que o AERUS sempre permitiu a migração de participantes ativos entre os planos administrados, sendo que tal conduta sempre teve como objetivo a proteção dos interesses dos participantes e do próprio patrimônio da entidade. Salientou, ainda, que competia ao Conselho Deliberativo, conforme artigo 36 do Estatuto do AERUS, reformar os regulamentos dos planos administrados pela entidade.

Em 04.06.2008, Joaquim Fernandes dos Santos e Claudio Bortoli apresentaram defesa conjunta (fls. 44 a 72), com documentos (fls. 73 a 125), sustentando:

- a. violação do princípio do contraditório e ampla defesa uma vez que os Autuados nunca foram informados sobre a existência da fiscalização contra eles, dado que o AI foi lavrado sem o anterior inquérito administrativo exigido pelo Decreto 4.942/03. Adicionalmente, não há qualquer individualização da conduta;
- b. prescrição da pretensão punitiva da Administração, tendo em vista que o único documento que imputa qualquer conduta aos Autuados é o DCC 213/02, firmado em 07.03.2002, e o AI foi lavrado em 08.03.2007, sendo que contra os Autuados não houve qualquer causa interruptiva da prescrição;
- c. prescrição intercorrente, considerando que, após a resposta do AERUS para a Notificação de Fiscalização nº 223/03, protocolada em 11.09.2003, o processo permaneceu pendente de despacho até



26.12.2006, quando foi juntada aos autos a Análise Técnica nº 106;

- d. ausência de tipificação anterior da conduta, uma vez que o tipo administrativo insculpido no artigo 90 do Decreto 4.942/03 não existia à época da infração; e
- e. inocorrência de qualquer irregularidade no DCC 213/02, dado que o Regimento do plano, no item 3, Capítulo X, concedia ao Conselho de Curadores a competência para definir prazo para que os participantes do plano I optassem pela migração para o plano II.

Em 13.06.2008, Lázaro Fonseca Filho apresentou sua defesa (fls. 126 a 137) com documentos (fls. 138 a 143), sustentando:

- a. ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, dado que o DCC 213/02 indicado no AI não condiz com a mesma matéria tratada no Relatório de Fiscalização nº 223/2003, item 1.55;
- b. inobservância do princípio da razoabilidade (art. 2º e § 2º, art 29 ambos da Lei 9.784/99), dado que mesmo a SPC sabendo que o Autuado reside em São Paulo, intimou-o a apresentar defesa com um documento de apenas 8 páginas, sendo que teve que contratar um advogado que se deslocou para o Rio de Janeiro para ter acesso aos autos de uma fiscalização que contavam com mais de 4.200 páginas;
- c. ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, dado que o Autuado deixou o Conselho em 19.12.2002 e o AI é datado de 08.05.2008, não tendo ocorrido qualquer ato de interrupção da prescrição; e
- d. a SPC ignora a realidade e a sua própria omissão na fiscalização do AERUS, ao desconsiderar a situação anômala de insolvência pela qual passava a entidade.



Em 12.06.2008, Antonio Carlos da Silva apresentou sua defesa (fls. 146 a 147), com documentos (fls. 148 a 150), sustentando que:

- a. exerceu a função de Conselheiro eleito pelos aposentados e assistidos sem receber gratificação e/ou remuneração de qualquer espécie;
- b. todas as reuniões do Conselho contavam com o fiscal da SPC, Erno Dionísio Brentano. Adicionalmente, o presidente do AERUS, Odilon Junqueira, sempre que necessário ou solicitado, levava as decisões ao conhecimento do Diretor da SPC, Adacyr Reis, sendo que este sempre concordava com as alterações e deliberações;
- c. sempre se manifestou contrariamente, quando necessário, às explicações dos atuários, do Conselho Fiscal e da Diretoria, contudo, sempre foi vencido nas suas manifestações; e
- d. a SPC falhou no exercício de sua função fiscalizadora;

Em 17.12.2009, foi emitida a Análise Técnica nº 95/2009/SPC/GAB/AG, que opinou pela nulidade do AI pelos seguintes fundamentos:

- a. a descrição circunstanciada dos fatos foi realizada com base no Relatório de Fiscalização nº 233/2003, de 07.07.2003, e é demasiadamente genérico, dado que não descreve pontualmente as decisões que foram tomadas pelo Conselho Curador, com as respectivas datas, o conteúdo das alterações regulamentares e o levantamento dos responsáveis pelas deliberações;
- b. a DCC 213/02, apresentada para "ilustrar o entendimento", apenas demonstra que a própria fiscalização entende que não se trata de uma infração instantânea, mas sim continuada, considerando a prática reiterada da entidade;
- c. considerando a natureza da infração e a ausência de descrição



precisa, no tempo e no espaço, das irregularidades e dos responsáveis, e ainda a síntese confusa do campo "descrição sumária da infração", imperioso reconhecer o prejuízo ao direito de ampla defesa e ao contraditório dos acusados e, conseqüentemente a nulidade do AI; e

- d. foi ressalvado que a nulidade do AI não implica qualquer preclusão para a SPC, atual PREVIC, apreciar novamente os fatos, em boa e correta forma, e aplica, se for o caso, a sanção correspondente;

Em 17.12.2009, o Secretário de Previdência Complementar, acolhendo os argumentos da Análise Técnica, lavrou a Decisão-Notificação reconhecendo a nulidade do AI e recorrendo de ofício ao CGPC.

Os Autuados foram intimados da Decisão-Notificação entre 13.01.2010 a 01.02.2010 (fls. 161 a 167 e 172 a 175).

Os autos ingressaram no então CGPC em 02.02.2010 (fls. 171)

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 19 de outubro de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 030/08-29

Processo nº 44000.002020/2008-56

Recurso de Ofício

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)

Recorridos: Joaquim Fernandes dos Santos

Claudio Bortoli

Luiz Zitto Barbosa

Lazaro Fonseca Filho

Pablo Edgar Suarez Seng

Antonio Carlos Silva

Entidade: Instituto Aerus de Seguridade Social

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

Por se tratar de Recurso de Ofício, desnecessária a análise de tempestividade. Presentes os demais pressupostos recursais, conheço do Recurso de Ofício.

Não há preliminares a serem analisadas.

Uma vez que realmente o AI e o Relatório não cuidaram de especificar as condutas de cada um dos Autuados para cometimento da Infração e que nos autos não há provas de que os integrantes teriam praticado as condutas, correta a Decisão-Notificação, ante a ausência de descrição precisa das irregularidades e dos responsáveis, e ainda a síntese confusa do campo "descrição sumária da infração".

Foi correta a decisão recorrida que reconheceu o prejuízo ao direito de ampla defesa e ao contraditório dos acusados e, conseqüentemente, a nulidade do AI.

Recebido no Gab. SPPC
Data: 25/11/10
Hora: 16:07
Ass: [assinatura]



Vale ressaltar que a nulidade do AI não implica qualquer preclusão para a SPC, atual PREVIC, da possibilidade de apreciar novamente os fatos, em boa e correta forma, e aplicar, se for o caso, a sanção correspondente, desde que as eventuais infrações não tenham sido atingidas pela prescrição.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Adicionalmente, RECOMENDO à PREVIC que proceda a nova apreciação dos fatos para aplicar, se for o caso, as sanções correspondentes, descrevendo e comprovando os fatos tidos por irregulares.

Caso prevaleça o ponto de vista expresso neste voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão que decidir os presentes recursos:

Recurso de Ofício - Imputação de descumprimento de cláusula do estatuto da entidade, ou do regulamento do plano de benefícios, ou adotada cláusula do estatuto, ou do regulamento, sem prévia submissão e expressa aprovação da SPC, em afronta ao inciso I do artigo 33 e artigo 17 da Lei Complementar 109, de 29.05.2001 - Descrição dos fatos insuficiente para caracterizar e individualizar a conduta de cada um dos Autuados no cometimento das supostas infrações - Acusação genérica formulada sem especificar quais foram as condutas efetivadas - Decisão-Notificação que julgou nulo o auto de infração por ausência de descrição da conduta irregular - Manutenção da decisão de nulidade do AI - Recurso de Ofício Improvido - Recomendação à PREVIC para realizar nova apreciação dos fatos.

Brasília, 19 de outubro de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 12ª Reunião Extraordinária - 19 de outubro de 2010

Relator/Conselheiro: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO

Processo: 44000.002020/2008-56

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Joaquim Fernandes dos Santos, Claudio Bortoli, Luiz Zitto Barbosa, Lazaro Fonseca Filho, Pablo Edgard Suarez Seng, Antonio Carlos Silva

Entidade: AERUS – Instituto Aerus de Seguridade Social.

Auto de Infração nº: 030/08-29

Decisão Notificação nº: 70/09-24

Irregularidade : Descumprir cláusula do estatuto da EFPC ou do regulamento do plano de benefícios, ou adotar cláusula do estatuto ou do regulamento sem submetê-la à Prévia e a expressa aprovação da SPC.

Penalidade: Nulidade do auto de infração

Voto do Relator: "Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGÓ-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR / LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Ausentes justificadamente.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Dr. Gustavo Nunes de Pinho

Resultado: Por unanimidade de votos, a CRPC conheceu do recurso de ofício, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão que anulou o Auto de Infração n. 30/08-29, com a recomendação de que a PREVIC proceda a nova e regular apuração dos fatos versados nos autos deste processo, ressalvada a hipótese de prescrição. Ausente, justificadamente, o representante das entidades fechadas de previdência complementar.

Brasília, 19 de outubro de 2010.



Paulo Cesar dos Santos
Diretor do Departamento de Políticas e
Diretrizes de Previdência Complementar
SPPC