



Auto de Infração nº 65/06-41

Processo nº 44000.004030/2006-64

Recurso Voluntário

Recorrentes: Leosergio Angheben

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 154 a 161) interposto pelo Recorrente contra Decisão-Notificação nº 28/07-04, de 07.08.2007, (fl. 149), que julgou procedente o Auto de Infração nº 65/06-41, de 18.12.2006, ("AI"), no qual se constatou que o Recorrente teria aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, tendo por enquadramento legal o artigo 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109 de 29.05.2001, artigos 1º, 6º, 12 e 54 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003 e artigo 64 do Decreto nº 4.942 de 30.12.2003. A referida Decisão-Notificação julgou procedente o Auto de Infração, aplicando ao Recorrente a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Análise Técnica nº 61/2007/SPC/Gabin (fls. 145 a 148).

O relatório (fls. 03 a 04) que acompanha o AI sustenta que a Fundação BRDE de Previdência Complementar – ISBRE ("ISBRE") efetuou a compra de dois Certificados de Depósitos Bancários – CDB – do Banco Santos, totalizando R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais).

A primeira aplicação, no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos

lv



mil reais), foi realizada no dia 13.01.2004 pelo prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias a uma taxa de 107% (cento e sete por cento) do CDI. A segunda aplicação, no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), foi realizada no dia 15.03.2004 pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias e liquidez diária a uma taxa de 107% (cento e sete por cento) do CDI a partir do 90º (nonagésimo) dia. Essas aplicações representaram 2,07% dos recursos garantidores da entidade aplicados em CDB do Banco Santos.

Em 12.11.2004, o Banco Santos veio a sofrer intervenção do Banco Central do Brasil, fato que ensejou provisionamento para perdas de R\$ 6.186.717,12 (seis milhões, cento e oitenta e seis mil e setecentos e dezessete reais e doze centavos) correspondente a precificação do dia, representando 2,13% (dois por cento e treze décimos) do total dos ativos da entidade.

Segundo o relatório, tais aplicações foram efetuadas pelo Fundo de Investimento Financeiro Banrisul Guarani (Fundo Guarani), inscrito no CNPJ: 05.249.268/0001-85 e administrado pelo Banco Banrisul. Segundo a política do Fundo, a gestão era compartilhada entre a entidade e a instituição financeira.

A política de investimento da entidade então vigente, no tocante ao controle e limite de riscos, estabelecia que "para os casos que envolvem risco de crédito, a exceção de títulos e valores mobiliários de responsabilidade direta ou indireta do Governo Federal, a administração do ISBRE limita em 2% do Patrimônio Líquido por Instituição Financeira".

Assim, a entidade, em razão das operações de compra dos CDB do Banco Santos, descumpriu o limite estabelecido em sua política, uma vez que eles representavam 2,07% do patrimônio líquido da entidade, quando da efetivação da segunda aplicação.

Outra questão apontada pelo relatório é a de que a política de investimentos da entidade, na cláusula 6.5.1, estabelecia que era "vedada a aquisição de títulos ou valores mobiliários sem garantia ou com garantia flutuante ou



quirografia, assim como aqueles classificados como de médio ou alto risco de crédito”.

O ISBRE, por política, utilizava os limites de crédito sugerido de, pelo menos, duas agências de risco para apoiar o seu processo de alocação de recursos.

~~Para o caso específico, a entidade teria informado que as decisões relativas ao~~
crédito do Banco Santos foram tomadas com base nos relatórios RISKBank e Austing.

Constatou-se que os relatórios RISKBank de dezembro/2003 e março/2004 já classificavam o Banco Santos com baixo risco de crédito apenas para operações de curto prazo (90 dias). Contudo, os investimentos foram realizados com prazo de 365 e 360 dias, o que os classificaria como sendo de médio ou alto risco, em afronta à política de investimento da entidade.

Conclui o relatório que os administradores da ISBRE, ao decidirem pela compra do CDB de emissão do Banco Santos ignorando as diretrizes estabelecidas pela política de investimentos da entidade, quanto a concentração por emissor e quanto ao risco de representado, agiram com imprudência e negligência, causando prejuízos à entidade, com infringência às diretrizes da Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) quanto a presença das condições de segurança do investimento e ao cumprimento da política de investimento, o que constitui infração ao artigo 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109 de 29.05.2001, artigos 1º, 6º e 54 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003 e artigo 64 do Decreto nº 4.942 de 30.12.2003

Avaliando a responsabilidade, constatou que pelo artigo 40 do estatuto da entidade, compete ao Diretor Financeiro e de Investimento, individualmente, coordenar, orientar e administrar todos os investimentos efetuados pela Instituição e que sejam direcionados à formação de Reservas Técnicas, elaborando os estudos técnicos que se fizerem necessários ao processo decisório correspondente.

Assim, o Recorrente, Leosergio Angheben, Diretor Superintendente de

Ln



17.01.2001 a 31.01.2005, que exerceu cumulativamente a função de Diretor Financeiro e de Investimentos, no período de 26.02.2002 a 16.01.2005 foi autuado por aplicar recursos da entidade em CDB de emissão do Banco Santos, sem ter presentes condições de segurança do investimento e em desacordo com a política de investimento da entidade, sujeitando à pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou com inabilitação pelo prazo de 2 (dois) a 10 (dez) anos.

Em 20.12.2005 (fl. 153), o Autuado foi devidamente intimado do AI, sendo que a intimação assinalava o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de sua defesa.

A defesa (fl. 07 a 20), acompanhada de documentos (fls. 21 a 141) foi postada em 02.01.2010 (fl. 142) e sustenta que:

- a) os resultados obtidos pela ISBRE no ano de 2004 foram positivos, mesmo com a provisão integral das perdas decorrentes das aplicações no Banco Santos. Tal constatação pode ser feita uma vez que o patrimônio da entidade obteve rentabilidade líquida (TIR) de 14,28% no ano, enquanto o plano atuarial previa rentabilidade de 6% ao ano. Além disso o superávit técnico foi incrementado em 74,1% e o patrimônio líquido evolui 11,6%, inexistindo pois qualquer prejuízo para a entidade;
- b) a administração de recursos financeiros envolve fatores de risco quanto ao resultado que são imprevisíveis e variados, conforme previsão da própria política de investimentos da entidade e que não houve desrespeito às normas do CMN;
- c) a entidade possuía parceria com o Banco Santos desde 1997 e ele apresentava as condições exigidas para classificação de baixo risco de crédito, o que foi referendado por todos os



relatórios das agências especializadas em avaliação de risco de instituições financeiras;

- d) como segurança adicional, a política de investimentos previa que para os investimentos de curto prazo além a recomendação do Comitê de Investimentos, exigia que para admitir aplicação em títulos emitidos por instituições financeiras era necessário que as instituições selecionados pela entidade fossem credenciados pelo Gestores do Fundo Exclusivo. Para o caso concreto, o Banco Banrisul aprovou o cadastro do Banco Santos, o que cancelaria a aplicação efetuada;
- e) a entidade mantinha contrato com o Banco Itaú para efetuar serviços de custódia, controladoria e precificação, o que incluía serviços de consolidação e de controle e avaliação dos riscos dos investimentos, e até pouco antes da decretação da intervenção do Banco Santos, o Itaú mantinha a classificação de risco do Banco Santos como baixo risco de crédito conforme consta no DAIEA do mês de setembro/2004;
- f) as determinações contidas na Resolução CMN nº 3.121/03 prevalecem sobre as determinações contidas na política de investimentos da entidade. O inciso IV do artigo 16 da Resolução prevê que a EFPC pode aplicar até 20% (vinte por cento) de seus investimentos em Renda Fixa em ativos classificados como de médio ou alto risco de crédito, portanto, ao contrário do afirmado no AI, não houve qualquer desrespeito às normas do CMN, tendo apenas deixado de observar as normas da política de investimento da entidade, que não possui força vinculante, mas apenas uma representação de acordo no âmbito interno da entidade;
- g) a afirmação do RISKBank de curto prazo refere-se a uma



prática do mercado para que sejam possíveis serem realizadas novas avaliação conformes balanços trimestrais publicados pelas instituições financeiras, não sendo possível deduzir que para os prazos mais longos a avaliação seria de risco médio ou alto. Ademais, outras entidades (Austin e Moodys) atestavam baixo risco de crédito nas avaliações do Banco Santos, sem definição de prazo (fls. 108 a 138);

- h) com relação à aplicação acima do limite de 2% do patrimônio da entidade, o 0,07%, representativo de R\$ 189.709,00, acima do limite decorreu do arredondamento do valor da segunda operação (R\$ 3.000.000,00), que só foi constatado no final do mês. Tal excesso não foi imediatamente corrigido dada o seu pequeno valor e ante a expectativa de enquadramento automático nos meses seguintes para se evitar efetuar o resgate parcial de apenas 3,4% da operação. O enquadramento automático não ocorreu em razão questões estruturais inerentes à evolução do patrimônio da entidade naquele ano.

A Análise Técnica Nº 61/2007/SPC/Gabin (fls. 145 a 148), analisando os argumentos de defesa asseverou que:

- a) a aplicação dos recursos da entidade devem sempre observar as condições de segurança dos investimentos;
- b) o capítulo I, Seção II do Regulamento Anexo à Resolução nº 3.121, de 25.09.2003 trata da Política de Investimento a ser elaborada e cumprida pela entidade;
- c) conforme expressamente estabelecido pela política de investimentos, o limite de aplicação era limitado a 2% (dois por cento) do patrimônio líquido da entidade. Quando da efetivação da segunda aplicação, os CDB's somados

representavam 2,07% (dois por cento e sete décimos) do patrimônio da entidade, ofendendo, portanto, a política da entidade, que conforme item "b" acima deve ser observado, por ordem do CMN;

d) ~~com relação à suposta inobservância do risco do Banco~~

Santos, entendeu que o AI não foi categórico em afirmar que a entidade utilizou o relatório RISKBank para fundamentar sua decisão de investimento, nem o Autuado confirmou tal informação, sendo que se limitou a afirmar que as exigências de credenciamento foram observadas. Assim, não houve comprovação de descumprimento dos procedimentos previstos para o credenciamento do Banco Santos como instituição apta a receber os investimentos da entidade. Tal ponto enseja o afastamento da segunda alegação de descumprimento da Política de Investimentos;

e) nos termos do artigo 12 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121/03, equiparam-se às aplicações realizadas diretamente pelas entidades fechadas de previdência complementar aquelas efetuadas por meio dos fundos de investimento ou de carteiras administradas;

f) para afastar a alegação de ausência de prejuízos para a entidade, a intervenção e a decretação de liquidação do Banco Santos gera efeitos imediatos aos credores do banco, como a indisponibilidade dos recursos. Ainda que ao final da liquidação os créditos venham a ser recuperados, a entidade suportará perdas que viessem a surgir durante o período da indisponibilidade;

g) deveria o AI ser julgado procedente, condenando o Autuado à pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais.

[assinatura]



A Decisão-Notificação nº 28/07-04, já citada, adota os termos da Análise Técnica, acima, formalizando, assim, a procedência do AI quanto ao Autuado Leosergio Angheben, aplicando uma multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O Autuado foi devidamente intimado da Decisão-Notificação, em 23.08.2007 (fl. 153).

Realizado o competente depósito recursal (fl. 162), o Recorrente, em 05.09.2007 (fl. 163) postou seu recurso voluntário (fls. 154 a 161), sustentando:

- a) a pena aplicada foi excessiva sendo que ela só foi aplicada, não pela irregularidade em si, mas sim pelo desfecho que teve o caso do Banco Santos;
- b) a inobservância do princípio da proporcionalidade, uma vez afastada pela SPC a segunda conduta relativa ao risco do Banco Santos (análise RISKBank), a única conduta remanescente restringe-se à entidade ter ultrapassado as aplicações em insignificantes 0,07% (sete décimos percentuais) do limite de 2% (dois por cento) sobre o patrimônio líquido da entidade, sendo desproporcional a irregularidade cometida com a pena imputada;
- c) os atos tidos por irregulares foram convalidados pelos Conselhos Deliberativo e Fiscal da ISBRE, uma vez que, em 2004, aprovaram, sem ressalvas as contas prestadas pelo Autuado com relação ao ano de 2003;

Em 13.03.2008, a Análise Técnica nº 28/2008/SPC/GAB/AG (fl. 164), concluiu pela inexistência de fatos e ou documentos novos, tendo o recurso voluntário limitado a reiterar os pontos das impugnações anteriormente apresentadas, portanto, não ensejando qualquer modificação da Decisão-Notificação. Propugnou pelo não provimento ao recurso voluntário interposto e pelo



julgamento do recurso de ofício.

Em 17.03.2008, os autos foram recebidos pela Secretaria Executiva do então CGPC (Conselho de Gestão de Previdência Complementar).

Em 29.04.2008 (fl.167), os autos foram distribuídos ao Conselheiro Helmut Schwarzer, sorteado como relator deste processo na 106ª (centésima sexta) Reunião Ordinária do CGPC.

Em 08.03.2010 (fl. 168), o então Conselheiro Delúbio Gomes Pereira Silva devolveu os autos à SPC, dada a edição do Decreto nº 7.123 de 03.03.2010.

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 15 de 09 de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 65/06-41

Processo nº 44000.004030/2006-64

Recurso Voluntário

Recorrentes: Leosergio Angheben

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

O Recorrente foi intimado da Decisão-Notificação em 23.08.2007 e interpôs o seu Recurso em 05.09.2007, razão pela qual ele é tempestivo. Ademais, o Recurso Voluntário possui todos os demais pressupostos recursais, devendo ser conhecido.

Não há preliminares a serem enfrentadas, razão pela qual passo à análise do mérito deste do Recurso.

O Recorrente apresenta em seu recurso dois argumentos: (i) a convalidação do investimento realizado acima do limite regulamentar pelo Conselho Deliberativo da entidade, que aprovou a política de investimentos de 2004, sem ressalvas e (ii) a desproporcionalidade da pena em razão de um insignificante excesso do investimento.

Antes de analisar o mérito das infrações e os argumentos dos recursos, permito-me fazer algumas considerações sobre a documentação constante nos autos e os fatos que comprova.

À folha 30 dos autos está estampada a evolução mensal da distribuição da



carteira de investimentos da Recorrente ao longo do ano de 2004. Constatase que, à época do investimento (janeiro e março/04), a entidade mantinha em carteira própria mais de 20 (vinte) milhões de reais em títulos públicos federais. A partir de maio de 2004, a entidade começou a reduzir sua posição em títulos públicos, até que, em setembro de 2004, pouco antes da intervenção do Banco Santos, ocorrida em novembro de 2004, a entidade reduziu a zero a sua posição em títulos públicos federais e aumentou a sua participação em fundos exclusivos.

À fl. 106 está o relatório de diversificação dos investimentos em renda fixa da entidade e constata-se que, em 30/09/2004, do total de R\$ 6.216.384,00 (seis milhões duzentos e dezesseis mil e trezentos e oitenta e quatro reais) investidos em títulos emitidos por instituições financeiras, o Banco Santos respondia por R\$ 6.071.906,00 (seis milhões, setenta e um mil e novecentos e seis reais). Ou seja, 98% (noventa e oito por cento) dos valores investidos em títulos de emissões de instituições financeiras estavam aplicados no Banco Santos, o que comprova que o limite de 2% dos recursos garantidores da entidade (limite de concentração por emissor) só ocorreu no Banco Santos, o que é de se estranhar.

Contudo, tais pontos não foram objeto dos autos e sequer foram descritos no AI, portanto não podem ser objeto de análise neste processo por este Colegiado.

Passando à análise dos fatos discutidos, constata-se que a conduta irregular apontada pelo AI, qual seja, a de não ter sido respeitado o limite estabelecido na política de investimentos da entidade, em nenhum momento foi negada pelo Recorrente, sendo incontroversa a sua ocorrência.

Tal conduta foi inclusive afirmada na Defesa, senão vejamos "O fato [excesso] decorreu, pura e simplesmente, em consequência do arredondamento do valor da operação em R\$ 3.000.000,00, quando da aplicação efetivada em 15/03/2004, o que resultou, no entanto, em pequeno excesso (0,07 ponto percentual, equivalente a R\$ 189.709,00) em relação ao limite fixado na

lv



Política de Investimentos, constatado somente por ocasião do encerramento das contas no final do mês. Percebido o excesso, ante a sua pequena insignificância relativa e a expectativa de que viesse a ocorrer o enquadramento automático nos meses seguintes, o Defendente deixou de proceder ao ajuste".

Num primeiro momento, deve-se ressaltar que não basta aos administradores das EFPC's observar apenas as regras formais para efetivação de um investimento, que neste caso, conforme asseverou a Decisão recorrida, sequer se comprovou que foram observadas, dado que não está comprovado nos autos que a EFPC utilizou dois relatórios de classificação de risco, como exigia a política de investimentos da entidade. De qualquer forma, é essencial que a observância dos procedimentos previstos para a tomada das diferentes decisões seja pautada pelo espírito que orientou a sua elaboração.

Ainda não é demais salientar o entendimento de Flavio Martins Rodrigues a respeito do dever de fidúcia dos administradores de entidades de previdência complementar, que já explicitarei inicialmente no meu voto proferido no Recurso do processo 44000.002794/2005-34:

*" (...) a gestão do fundos de pensão se faz com a participação dos patrocinadores e dos participantes nos colegiados superiores. **Esses gestores, em realidade, exercem munus fiduciário, pois administram patrimônio que não lhes pertence** e do qual dependem milhões de trabalhadores e suas famílias"¹ (g.n.)*

*"**Espera-se de um gestor fiduciário de fundos de pensão mais do que a atenção que dispensa a seus próprios negócios.** Parece ser necessário a perícia e o rigor técnico próprios de mercados sofisticados, incluindo a aferição de riscos*

¹ RODRIGUES, Flavio Martins. "A Responsabilidade Civil dos Gestores de Fundos de Pensão" in Revista de Previdência nº 1. Faculdade Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito. Outubro/2004. Gramma. Rio de Janeiro. p. 109.

lv



respectivos".² (g.n.)

"Tem-se, pois, que os condicionantes da atuação do administrador fiduciário **agregam à necessidade de proatividade e à conduta com probidade, uma necessidade de gestão voltada para a competência técnica e prudência negocial**".³ (g.n.)

"Com estes elementos, poder-se-ia afirmar que os gestores de entidade fechada de previdência complementar devem atuar com vistas ao atendimento do interesse dos participantes e beneficiários, **utilizando todo zelo e técnicas próprias da ciência da administração** negocial e da ciência atuarial, **de forma a evitar riscos desnecessários**".⁴ (g.n.)

Portanto, tendo o Recorrente, ao final do mês de março de 2004, com o fechamento do balanço da instituição, constatado que o investimento realizado em CDB estava em desconformidade com a política de investimentos da entidade, dado que acima do limite previsto no regulamento, deveria ter tomado imediata providência de regularização, sendo que jamais poderia "aguardar o enquadramento automático" da aplicação, mediante a suposta valorização patrimonial da entidade que poderia ocorrer.

Em assim agindo, resta comprovada a negligência do administrador da entidade, que ao invés de agir, preferiu permanecer inerte, aguardando que ocorresse um enquadramento automático do limite de aplicação. Essa conduta é incompatível com o dever de fidúcia a que os administradores de entidade de previdência complementar estão submetidos e resultou na caracterização da infração apontada no AI.

No tocante aos argumentos postos no Recurso, a primeira questão diz respeito à convalidação dos investimentos pelo Conselho Deliberativo, uma vez que tal colegiado teria aprovado, sem quaisquer ressalvas, as contas da

² RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 111.

³ RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 113.

⁴ Idem nota anterior.



administração. Tal fato é irrelevante, uma vez que não foram trazidos aos autos os documentos aprovados por tal Conselho, que permitiriam averiguar se a Diretoria foi transparente o suficiente e mencionou que um dos investimentos foi realizado com inobservância da política da entidade e estava ~~desenquadrado em relação à política de investimentos~~. Assim, é impossível se afirmar que o Conselho Deliberativo tomou ciência da irregularidade e que convalidou tal ponto.

O segundo ponto diz respeito à falta de razoabilidade entre a infração cometida e a pena aplicada. Ora, é incontroverso nos autos que os recursos garantidores da entidade foram aplicados em desacordo com as disposições regulamentares e, portanto, em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pelo CMN. Vejamos a redação dos artigos do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, vigente à época dos fatos:

*Art. 1º **Os recursos garantidores** das reservas técnicas dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, **devem ser aplicados conforme as diretrizes deste regulamento, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.***

(...)

*Art. 6º **As entidades fechadas de previdência complementar devem definir a política de investimento dos recursos** de seus planos de benefícios, podendo essa ser diferenciada para as diversas modalidades de plano de benefícios por elas mantidas.*

(...)

Art. 54



(...)

§ 2º O administrador referido neste artigo, os demais administradores, as pessoas jurídicas referidas nos arts. 55, 56 e 57, inciso II, os procuradores com poderes de gestão, o interventor e o liquidante, conforme o caso, responderão, por ação ou omissão, pelos danos ou prejuízos que causarem à entidade, inclusive em razão da não observância da política de investimento dos recursos de seus planos de benefícios, ou pela utilização de critérios inconsistentes de avaliação de risco.

Nesta altura, vale observar que, ao contrário do que sustenta o Recorrente, a Política de Investimentos da entidade é vinculativa para seus administradores e só não o será no que afrontar disposição legal ou regulamentar vigente. Assim, a política de investimentos pode ser mais rigorosa que a regulamentação e, mesmo sim, vincular a conduta dos administradores da entidade.

Outro ponto a ser salientado é o de que a gestão do fundo exclusivo detentor dos CDB's emitidos pelo Banco Santos era compartilhada entre o administrador, Banco Banrisul, e a própria entidade. Essa constatação é relevante no sentido de não ser dada ao Recorrente a possibilidade de arguição de desconhecimento da conduta tida como reprovável.

Uma vez caracterizada a infração, o artigo 64 do Decreto nº 4.942/03 estabelece que:

Art. 64. Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

Assim, resta claro que a SPC não aplicou a pena utilizando critério subjetivo,



mas sim o critério objetivo na regulamentação, não sendo possível se falar em princípio da razoabilidade, ou mesmo da insignificância.

Nesse sentido, gostaria de deixar claro que a violação apontada – o excesso do limite de aplicação em percentual muito baixo, de apenas 0,07%, considerando o limite aplicável de 2% - poderia ser considerada insignificante e não penalizável em outro contexto. No entanto, considero que a violação do limite de aplicação, ainda que em valor muito baixo, deve ser avaliada no contexto da negligência em relação ao controle e monitoramento de riscos assumidos pela Entidade, conforme acima exposto.

Em acórdão recente (Habeas Corpus no. 92.961, julgado em 11/12/2007), relatado pelo Min. Eros Grau, ficaram reiterados os requisitos objetivos para aplicação do princípio da insignificância no Direito Penal. Penso que, por analogia, tais parâmetros possam ser transportados para o Direito Administrativo Sancionatório. São eles: a mínima ofensividade da conduta; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica.

No caso, estão ausentes ao menos dois desses requisitos, já que a omissão do Recorrente ao não se atentar para os limites de investimento em aplicação de risco coloca em perigo os recursos dos participantes e constitui comportamento altamente reprovável, revelando pouca prudência com a aplicação dos recursos da entidade e, por consequência, dos participantes.

No tocante à redução da pena, a autorização legal para tanto está estampada no artigo 23 do Decreto nº 4.942/03, no entanto, o Recorrente não foi capaz de demonstrar qualquer hipótese atenuante, sendo de rigor, ser mantida a pena no valor base legal.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão-Notificação nº 28/07-04, de 07.08.2007 como lançada nos autos.



Caso prevaleça o ponto de vista expresso neste voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão que decidir o presente recurso:

Recurso Voluntário - Aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em CDB - CDB do Banco Santos - Aplicação efetuada em percentual acima do limite máximo estabelecido pela política de investimento - Ciência do desenquadramento pelo administrador, que não tomou providências para sua regularização - Omissão consistente em aguardar enquadramento automático mediante expectativa de valorização patrimonial que não ocorreu - Conduta incompatível com o dever de fidúcia à que estão submetidos os administradores de entidades de previdência complementar - Inaplicabilidade do princípio da insignificância - Irregularidade constatada. - Penalidade aplicada conforme previsão do Decreto nº 4.942/03. - Não comprovada qualquer situação atenuante ou agravante - Recurso Voluntário Improvido.

Brasília, 15 de setembro de 2010.

Luiz Gonzaga

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 7ª Reunião Extraordinária - 15 de setembro de 2010

Relator: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO / MARTA DENISE MAIDANCHEN

Processo: 44000.004030/2006-64

Recorrente: Leosergio Angheben

Entidade: Fundação BRDE de Previdência Complementar – ISBRE.

Auto de Infração nº: 65/06-41

Decisão Notificação nº: 28/07-04

Irregularidade: Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

Penalidade: Multa Pecuniária no valor de R\$ 20.000,00

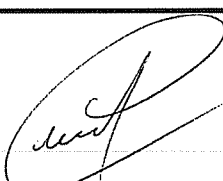
Voto do Relator: "...Não há preliminares a serem enfrentadas..." "...Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão-Notificação nº 28/07-04, de 07.08.2007 como lançada nos autos"

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Solicita vista dos autos.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR / LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	
DANIEL PULINO/ HILTON DE ENZO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK/ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
MARIA BATISTA DA SILVA/THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	

Sustentação Oral: Sr. Leosergio Angheben

Resultado: Sobrestado o julgamento do recurso devido ao pedido vista do Membro Itamar Prestes Russo.

Brasília, 15 de setembro de 2010.


CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
Presidente



Processo: Auto de Infração nº 65/06-41

Recorrente: Leosergio Angheben

Entidade: Fundação BRDE de Previdência Complementar - ISBRE.

Relator: Itamar Prestes Russo

Voto de Vista

Conforme Auto de Infração nº 65/06-41, o Autuado teria cometido duas faltas: (i) inobservância do limite de aplicação em uma mesma instituição financeira. (o limite fixado na norma aplicável era de 2% do patrimônio líquido da entidade, foram aplicados 2,07%, chegando, em 12 de novembro de 2004, a representar 2,13% do patrimônio líquido da entidade); (ii) descumprimento da determinação da Política de Investimento da entidade para a aquisição de títulos de baixo risco de crédito, assim classificado por, pelo menos, duas agências classificadoras.

Segundo o relatório da autuação são citados o relatório RISKbank, da consultoria Lopes Filho e Associados e a agência Austin Rating. O relatório RISKbank classificava o Banco Santos S/A com baixo risco de crédito somente para operações de até 90 (noventa) dias, sendo que a entidade adquiriu CDBs com vencimentos superiores, fato que importaria em considerá-los como de médio/alto risco de crédito.

Primeiramente, examinar-se-á a segunda falta. Conforme a avaliação da SPC, diante da defesa do recorrente, constatou-se que:

"Deste modo, considerando que o relatório do auto de infração não assevera que o relatório RISKbank foi utilizado para fundamentar a aquisição dos CDBs e não há prova nos autos de sua utilização, afastamos o apontamento de descumprimento da Política de Investimento."

Ora, se afastada a conduta supostamente atribuída ao Recorrente de descumprimento da Política de Investimento, desconsiderada, em segunda análise feita pela Secretaria, não haveria que se falar em multa de R\$ 20.000,00, como a prevista no art. 64 do Decreto nº 4.942/03, pois dessa forma se estaria penalizando-o como se as duas infrações tivessem sido cometidas.

No caso em tela, houve uma desproporção no momento da aplicação da multa, pois se houve redução de condutas infratoras, a medida seguinte que se espera seria a redução da pena aplicável à infração.



Passo a análise da primeira falta, que, já adianto, tem desates de improcedência.

Percebe-se, que a única suposta falta cometida pelo Recorrente foi a de ter aplicado em CDBs do Banco Santos o excedente de 0,07 pontos percentuais do limite de 2% estabelecido na Política de Investimento da Entidade.

Vale destacar que a constatação da fração excedida foi indicada pelo próprio Recorrente em um de seus relatórios, não decorrendo de diligência da SPC na Fundação, conforme, inclusive, consta na Descrição Circunstanciada dos Fatos que deu origem ao Auto de Infração inicial (AI nº 65/06-41), o que demonstra, por si só, que o Recorrente agiu com total transparência ante a autoridade fiscalizadora.

Como o próprio Recorrente asseverou em sua defesa, o fato decorreu única e exclusivamente do arredondamento do valor da operação em R\$ 3.000.000,00 no momento da aplicação efetivada em 15 de março de 2004, o que resultou no excesso de 0,07 pontos percentuais do limite estabelecido pela Política de Investimentos, excesso este que só foi constatado no encerramento das contas no final do mês. Por isso, com razão o Recorrente quando afirma que:

"(...) o fato deve ser classificado como desenquadramento passivo, por ter decorrido de estimativa do valor imaginado possível, ante a indisponibilidade da informação do montante exato dos ativos no final do mês. A correção do valor deixou de ser feita tendo em vista a expectativa de que viesse a ajustar-se espontaneamente nos meses seguintes."

O art. 9º, §1º, da Lei Complementar 109/01, bem como os artigos 1º, 6º, 12 e 54, §2º, do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121 dispõem, respectivamente, da seguinte maneira:

Art. 9º As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º A aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o caput será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 1º Os recursos garantidores das reservas técnicas dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer



origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados conforme as diretrizes deste regulamento, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

Art. 6º As entidades fechadas de previdência complementar devem definir a política de investimento dos recursos de seus planos de benefícios, podendo essa ser diferenciada para as diversas modalidades de plano de benefícios por elas mantidas.

Art. 12 Equiparam-se às aplicações realizadas diretamente pelas entidades fechadas de previdência complementar aquelas efetuadas por meio de fundos de investimento ou de carteiras administradas.

Art. 54 As entidades fechadas de previdência complementar devem designar administrador estatutário tecnicamente qualificado, responsável, civil e criminalmente, pela gestão, alocação, supervisão e acompanhamento dos recursos de seus planos de benefícios, bem como pela prestação de informações relativas à aplicação dos mesmos, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos demais administradores.

§2º O administrador referido neste artigo, os demais administradores, as pessoas jurídicas referidas nos artigos 55, 56 e 57, inciso II, os procuradores com poderes de gestão, o interventor e liquidante, conforme o caso, responderão, por ação ou omissão, pelos danos ou prejuízos que causarem à entidade, inclusive em razão da não observância da política de investimento dos recursos de seus planos de benefícios, ou pela utilização de critérios inconsistentes de avaliação de risco.

Entendo que o Recorrente não contrariou nenhum dos dispositivos acima supracitados, tanto pelo afastamento do primeiro ato como conduta contrária a Política de Investimento do CMN, quanto pelo fato de o ato visto como infração no presente processo não ter causado dano algum à segurança ou solidez patrimonial da entidade.

Com relação à parte final do §2º do art. 54 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, cumpre chamar atenção sobre a questão do dano como requisito primordial para a configuração da conduta infratora.

Não há dúvidas que a Administração Pública, exercendo sua função administrativa, poderá aplicar sanções que decorrerem da inobservância das condutas desejadas por nosso ordenamento jurídico. Trata-se do inequívoco e indiscutível poder punitivo do Estado, devendo, conforme assegura o princípio da legalidade, estar submetido à prévia autorização legal. Conforme afirmou

Celso Antonio Bandeira de Melo, no Curso de Direito Administrativo. 25ª. ed.
São Paulo: Malheiros, 2007, p. 834:.



"A infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera."

Ademais, a competência sancionadora da Administração Pública é vinculada: ocorrendo infração administrativa o agente não pode deixar de aplicar a penalidade tendo, a mesma, função pedagógica e preventiva, objetivando desestimular comportamentos ilícitos.

Dessa forma, não me parece razoável a tese adotada para o caso em tela, que atribui à extrapolação dos 0,07 pontos percentuais em análise, uma afronta às diretrizes estabelecidas pelo CMN do previsto na Norma, tendo em vista, como sustentado pela defesa, tratar-se de desenquadramento passivo, trazido a conhecimento da SPC pelos próprios dirigentes da EFPC.

Pelo exposto, considerando a revisão pela SPC, que afastou o apontamento de descumprimento da Política de Investimento;

Considerando que o desenquadramento passivo, conduta nuclear do presente processo, deve ser visto como comportamento atípico no fechamento contábil, portanto impassível de punibilidade;

Considerando que as contas do exercício de 2004 da administração da entidade foram validadas pelo Conselho Deliberativo e pela SPC, sem qualquer ressalva;

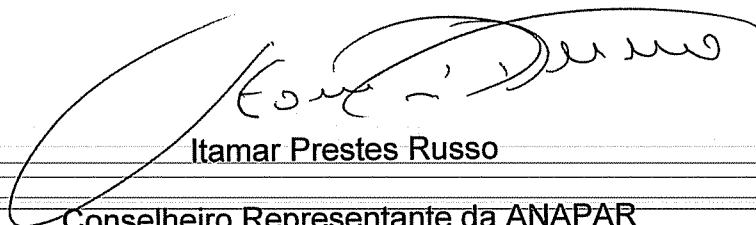
Voto pelo provimento do recurso e reforma da decisão recorrida, julgando **improcedente a autuação**, restando excluída, desta forma, a aplicação da multa.

É este o meu voto.

EMENTA: Aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Violação aos arts. 9º, §1º da Lei Complementar nº 109/01, 1º, 6º, 12 e 54 do Regulamento anexo à Resolução CMN 3.121/03 e 64 do Decreto nº



4942/03. Atipicidade da conduta. Recurso provido.
Improcedência da autuação.



Itamar Prestes Russo

Conselheiro Representante da ANAPAR

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 14ª Reunião Extraordinária - 30 de novembro de 2010

Relator: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO / MARTA DENISE MAIDANCHEN

Processo: 44000.004030/2006-64

Recorrente: Leosergio Angheben

Entidade: Fundação BRDE de Previdência Complementar – ISBRE.

Auto de Infração nº: 65/06-41

Decisão Notificação nº: 28/07-04

Irregularidade: Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

Penalidade: Multa Pecuniária no valor de R\$ 20.000,00

Voto do Relator: "...Não há preliminares a serem enfrentadas..." "...Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão-Notificação nº 28/07-04, de 07.08.2007 como lançada nos autos"

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Voto Vista: "...Voto pelo provimento do recurso e reforma da decisão recorrida, julgando improcedente a autuação, restando excluída, desta forma, a aplicação da multa..."
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto-vista do conselheiro ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator original.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto-vista do conselheiro ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conheço do recurso e dou-lhe provimento, pelas considerações que fiz, e não por reconhecer que é passivo ou por não estar a conduta configurada em função da inexistência de dano.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto-vista do conselheiro ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO.

Sustentação Oral: Leosergio Angheben

Resultado: Por unanimidade, a CRPC conheceu do recurso, afastando as preliminares e, quanto ao mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento, vencidos os Conselheiros Relator e Daniel Pulino. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o representante dos patrocinadores e instituidores de planos de benefícios de entidades fechadas de previdência complementar.

Brasília, 30 de novembro de 2010.


PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Paulo César dos Santos
Diretor do Departamento de Políticas e
Diretrizes da Previdência Complementar
SPPC

Presidente-substituto