

Autos nº: 44000.001023/2007-91

EFPC Interessada: Instituto Infraero de Seguridade Social –INFRAPREV

Recorrentes: 1- Roberto Della Piazza;
2- Mario Massao Murata;
3- Francisco Ribeiro Alberto Brick

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

Relator: Conselheiro Daniel Pulino

I- RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelos Recorrentes em face da Decisão-Notificação nº 95/08-74 que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 52/07-81, de 27/03/2007, aplicando-lhes *“a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada em 50%, nos termos da Análise Técnica nº 173/2008/SPC/GAB/AG”* (fls. 138/150).

Em 27 de Março de 2007 foi lavrado o Auto de Infração em decorrência de *“aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”* (fls. 2), em desrespeito à legislação então vigente (Artigo 40, § 1º da Lei nº 6.435, de 15/07/1977; e artigo 1º do regulamento anexo à Resolução CMN 2.720/2000).

Em apertada síntese, resume o Auto de Infração que *“a operação descrita do INFRAPREV com [os títulos] EXTE 960815 [adquirido em 20/09/2000] foi realizada sob preço superavaliado em detrimento da rentabilidade do patrimônio da entidade, impossibilitando um ganho em torno de R\$ 664.000,00, quando se avalia o negócio considerando como preço justo para o ativo, na correspondente data, a média CETIP (sem a participação dos negócios da entidade)”* (fls. 05), o que desrespeitou a legislação vigente uma vez que não se atendeu ao requisito de rentabilidade, exigido pelo Conselho Monetário Nacional.

Devidamente intimados, os Autuados apresentaram Defesa conjunta tempestiva (fls. 90/130) alegando em síntese:

- Que, dado a exigüidade do prazo para Defesa, teria ocorrido cerceamento de defesa, razão pela qual postulam a sua dilação;
- Que as 15 autuações que tiveram seriam conexas, razão pela qual postulam a sua unificação;
- Que as autuações distintas implicariam em violação ao princípio do “non bis in idem”;
- Que os preços praticados pela Entidade estavam dentro da normalidade do mercado;
- Que a Entidade não poderia ter sido autuada em função do que determina o § 2º do art. 22 do Decreto nº 4942/2003; e
- Que estava presente a atenuante prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 23 do Decreto nº 4.942/2003, qual seja, de inexistência de prejuízo à Entidade.

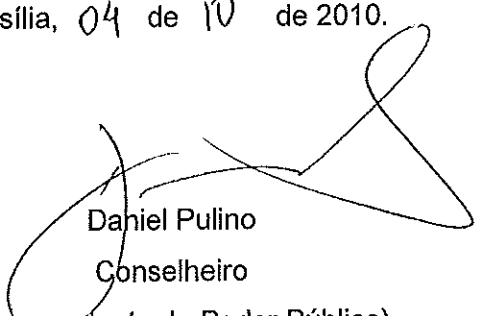
Após o devido procedimento legal foi proferida a Decisão-Notificação, que julgou procedente o Auto de Infração em relação aos Autuados, aplicando-lhes a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada de 50%, nos termos da Análise Técnica nº 173/2008/SPC/GAB/AG” (fls. 138/150).

De conseguinte, os autuados interpuseram Recurso Voluntário (fls. 157/201 e 288/305) reiterando essencialmente os argumentos já lançados em suas Defesas.

Os autos foram recebidos no Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC para a devida análise dos Recursos Voluntários, mas, tendo em vista o que determina o artigo 55 do Decreto nº 7.123, de 03 de Março de 2010, em 06/05/2010, na 1ª Sessão Ordinária desta Corte Administrativa, os autos nos foram distribuídos para relatoria e julgamento.

Eis o breve relatório.

Brasília, 04 de 10 de 2010.


Daniel Pulino
Conselheiro
(Representante do Poder Público)

Autos nº: 44000.001023/2007-91

EFPC Interessada: Instituto Infraero de Seguridade Social - INFRAPREV

Recorrentes: 1- Roberto Della Piazza;
2- Mario Massao Murata;
3- Francisco Ribeiro Alberto Brick

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

Relator: Conselheiro Daniel Pulino

EMENTA: AQUISIÇÃO DE ATIVOS PELO MAIOR PREÇO UNITÁRIO PRATICADO NO MERCADO. INEXISTÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICA OU JUSTIFICATIVA À FORMA DE PRECIFICAÇÃO ADOTADA. INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DE SEGURANÇA, SOLVÊNCIA, LIQUIDEZ E, SOBRETUDO, RENTABILIDADE DOS INVESTIMENTOS, IMPOSTOS POR NUCLEAR DIRETRIZ DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS VOLUNTÁRIOS NÃO PROVIDOS.

II– VOTO

Preliminarmente

Inicialmente, ainda que os autuados não tenham alegado a ocorrência da **prescrição quinquenal** da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos narrados no auto de infração, entendo que impõe-se a análise deste ponto, que é, de mais a mais, matéria que se pode conhecer de ofício.



Pois bem, considerando que a operação de compra dos títulos EXTE 960815 data de 20/09/2000 (cf. quadro descritivo de fls. 4), temos que o primeiro ato inequívoco de apuração dos fatos que posteriormente vieram a embasar o auto de infração que inicia os autos deste processo foi, justamente, aquele veiculado por meio da Notificação de Fiscalização n. 065/2002, de 02/04/2002 (cf. cópia de sua folha de rosto constante de fls. 7 dos autos presentes, e que, entre outras tantas indagações que deram origem a autuações diversas da presente, faz expressa e inequívoca menção à negociação que envolveu a aquisição dos 1.276 títulos EXTE 960815, de que cuidam os autos em exame, a fls. 17/21, sob o código 4.57).

Destarte, teria sido interrompido o lapso quinquenal iniciado com a realização da operação, pois que Notificação de Fiscalização n. 065/2002 – ou ainda mais o seu recebimento pelo presidente da INFRAPREV, cuja data não se encontra nos autos mas que seguramente é posterior à sua confecção, em 02/04/2002 – configura *ato inequívoco de apuração do fato*, causa interruptiva prevista expressamente no inciso II do art. 33 do Decreto n. 4.942, de 2003 e – eis o que realmente importa – da mesma redação que veicula o art. 2º, II, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Assim, considerando a infração levada em conta na autuação, a interrupção do lapso prescricional se deu com a mencionada Notificação de Fiscalização na melhor das hipóteses em 02/04/2002, o que permitiria fosse expedido o auto de infração em até 5 (cinco) anos a partir dessa data (portanto, até 02/04/2007), o que foi observado neste caso (o auto de infração é de 27/03/2007 – fls. 02 –, e foi devidamente recebido em 30/03/2007, consoante atestam as cópias de Aviso de Recebimento de fls. 134 a 137).

Portanto, ainda que se entenda possível apenas um ato de interrupção do lapso prescricional (pela presença de ato de inequívoca apuração), o caso presente não poderia ser dado como prescrito.

E como só se pode ter como apto a desencadear o início do lapso prescricional a operação de compra dos 1.276 papéis EXTE 960815, cremos que, de qualquer forma, não haveria como reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, porque teria havido uma sucessão de atos de inequívoca apuração aptos a, nos termos da legislação que acima já se citou, interromper o lapso prescricional. Com efeito, uma vez iniciada a contagem do prazo prescricional em 20/09/2000, tem-se que o mesmo foi interrompido: (i) após 02/04/2002, por meio da ciência pela Entidade da Notificação de Fiscalização nº 65/2002; (ii) em 06/07/2003, por meio da Análise Técnica nº 11 SPC/CT/DF/2003, em que a Secretaria de Previdência Complementar, processando as informações enviadas pela Entidade, pôde fazer seu primeiro e ainda



preliminar juízo a respeito da operação, em típica atividade de apuração (cf. especificamente o quanto se acha lançado a fls. 46/54 da referida Análise Técnica; (iii) em 13/04/2006, por meio do Ofício n. 1246 SPC/DEFIS/CGFD/CFI (fls. 82/85), que solicitou novas diligências à Entidade, com base na Informação Fiscal de fls. 75/81 (especialmente fls. 78), que o precedeu; e (iv) finalmente, em 27/03/2007, 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.

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



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

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

No que tange à alegação de **cerceamento de defesa**, entendo que deve a mesma ser afastada uma vez que o prazo para a apresentação da Defesa decorre de previsão legal, estando a ele vinculada de forma inafastável a Administração Pública, sem margem para a pretendida dilação. Ademais, o bom nível técnico da Defesa apresentada e especialmente dos Recursos interpostos indicam que foi devidamente respeitado o corolário constitucional da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, Constituição Federal de 1.988).

Quanto a postulação de **unificação das autuações** decorrentes da Notificação de Fiscalização nº 65/2002, de 02/04/2002, entendemos que tal pedido também não deve ser atendido, ante a inexistência de dispositivo legal regulamentando tal possibilidade, não cabendo à Administração inovar em desrespeito ao devido processo legal estipulado pela Lei n. 9.784, de 29/01/1999 e pelos Decretos ns. 4.942/2003 e 7.123/2010.

Com relação à suscitada alegação de que a análise em separado das distintas autuações decorrentes da Notificação de Fiscalização nº 65/2002 implicaria em violação ao princípio do “*non bis in idem*”, observo que tal argumento também não se sustenta.

Quanto à definição do princípio em comento, leciona Rafael Munhoz de Mello que:

“O princípio do ‘non bis in idem’ impede a Administração Pública de impor uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu, pela prática da mesma conduta, uma primeira. É dizer, uma vez imposta a sanção administrativa, esgota-se a competência punitiva atribuída à Administração Pública, não sendo lícita a imposição de nova sanção pelo mesmo fato.” (Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 210).



Nesse sentido, tem-se que o princípio do *non bis in idem*, enquanto pressuposto axiológico, veicula a garantia de que o cidadão não poderá sofrer mais de uma sanção em decorrência de uma mesma infração cometida.

No caso dos autuados, constata a Análise Técnica 173/2008/SPC/GAB/AG que: *"Cada um dos 15 (quinze) AI possui características específicas, com datas de inversões diferentes, valores diferentes, recursos aplicados diferentes, estratégias de investimento diferentes, em suma, tratam-se de fatos distintos e que, portanto, constituem infrações distintas"* (fls. 143).

Apesar de se tratarem de infrações semelhantes, o fato é que cada uma das operações autuadas, incluindo as objeto dos presentes autos, é diferente das demais, não sendo possível sequer considerá-las como infração continuada, razão pela qual se mostra correta a conduta da Secretaria de Previdência Complementar ao ter autuado em separado tantas quantas foram as infrações supostamente cometidas.

Nesse diapasão é clara a letra do parágrafo único do artigo 3º, do Decreto nº 4.942/2003, nos seguintes termos: *"Em uma mesma atividade de fiscalização, serão lavrados tantos autos de infração quantas forem as infrações cometidas"*.

Assim, por se tratarem de fatos distintos e de infrações distintas, não vejo como sustentar que o julgamento em separado de cada uma das infrações apuradas pela Notificação de Fiscalização nº 65/2002 implicaria em violação ao princípio do *"non bis in idem"*.

É igualmente improcedente a alegação de **nulidade da autuação** em decorrência do não cumprimento do dispositivo previsto no **art. 22, § 2º, do Decreto nº 4.942/2003**, vazado nos seguintes termos: *"Desde que não tenha havido prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e não se verifique circunstância agravante prevista no inciso II do art. 23, se o infrator corrigir a irregularidade cometida no prazo fixado pela Secretaria de Previdência Complementar, não será lavrado o auto de infração"*.

Particularmente nos casos em que, como é justamente o dos autos, esteja em questão a aplicação de recursos de planos de benefícios geridos por EFPC em desconformidade com as diretrizes do CMN, facilmente se pode perceber, da leitura de toda a Resolução do CMN (quer a atual, quer mesmo aquelas outras que a esta precederam e que se aplicam a este caso) e sobretudo do art. 9º da Lei Complementar n. 109, de 2001 (que neste ponto não destoa do correspondente artigo de lei que o precedeu na hoje revogada Lei n. 6.435, de 1977), que, em momento algum, se faz qualquer referência na norma jurídica a alguma relação de causalidade



entre a conduta infracional (aplicação em desconformidade com as diretrizes e limites) e algum dano.

De fato, assim prevê atualmente o art. 9º, da Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001:

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.

Como se vê, e como adiantado, o legislador brasileiro **não vinculou as condutas reputadas ilícitas a um resultado necessário** (de mais a mais, tal resultado também não é exigido pela Resolução do CMN, que dá concreção ao comando do transcrito art. 9º).

E se assim não foi feito pelo legislador, evidentemente, não poderia fazê-lo – trata-se de uma questão de competência legal, a rigor – ninguém, nem mesmo o Presidente da República, razão pela qual não pode se pretender aplicar, por absoluta incompatibilidade – como mais claramente ficará evidenciado na sequência –, o art. 22, § 2º, do Decreto n. 4.942, de 2003, à imensa maioria das infrações relacionadas à aplicação, aos investimentos dos recursos dos planos de benefícios por EFPC.

Nulidade não pode haver, assim, quanto a uma pretensamente necessária observância do benefício previsto no art. 22, § 2º, do Decreto n. 4.942, de 2003, por não ter sido dado prazo, pelo Órgão Fiscalizador, para que os recorrentes pudessem ter corrigido a irregularidade antes de serem autuados.

É que não se aplica o referido preceito legal a **infrações de perigo abstrato**, como são as catalogadas neste processo, porque, **no geral, a aplicação de recursos feita em desconformidade com as diretrizes** estabelecidas pelo órgão a tanto competente já encerra **presunção concreta da probabilidade de ocorrência de dano**, o qual, assim, não necessita ser investigado e provado concretamente, o que, a par de tornar irrelevante a verificação de prejuízo, torna impossível a correção da falta, que já ocorreu com a ofensa ao bem jurídico.



Ademais, independentemente da compreensão a respeito da incompatibilidade de infrações de perigo abstrato com o benefício previsto no art. 22, § 2º, do Decreto n. 4.942, de 2003 – tal como acima brevemente delineado –, impõe-se observar, de qualquer forma, que os fatos verificados neste processo encerraram sua consumação muito tempo antes da ação fiscal (no ano de 2000), inviabilizando, também sob esse prisma, qualquer possibilidade de correção quando da atividade de fiscalização feita *posteriormente* junto à Entidade.

Pelo exposto, por ser absolutamente *irrelevante* a constatação de efetivo prejuízo para caracterização do delito consistente na aplicação de recursos dos planos de benefícios em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pelo CMN e, sobretudo, porque tal espécie de delito configura infração de perigo abstrato, tornando impossível a correção da "irregularidade no prazo dado pela SPC" quando – como neste caso – já plenamente realizada a conduta, entendo que não há razão para se cogitar da aplicação do benefício previsto pelo art. 22, § 2º, do Decreto 4.942 de 2003, motivo pelo qual não vejo qualquer nulidade a macular o Auto de Infração que inaugura os autos deste processo.

Mas mesmo que o art. 22, § 2º, do Dec. n. 4.942, de 2003 tivesse aplicação às infrações relacionadas à desconformidade com as diretrizes específicas feitas pelo Conselho Monetário Nacional impõe aos investimentos dos fundos de pensão – o que, diante do que acabamos de expor, somente podemos admitir por amor ao debate e para exposição do raciocínio que se segue –, no presente caso concreto, não haveria mesmo como aplica-lo, porque foi apurado um prejuízo de cerca de R\$ 664.000,00, tendo em vista a forma de comparação de valores adotada exemplificativamente pela Secretaria de Previdência Complementar (média CETIP), como se vê na descrição circunstanciada dos fatos, constante do Relatório acostado ao próprio Auto de Infração (fls: 4 e 5).

Nesse sentido, aliás, a Análise Técnica nº 173/2008/SPC/GAB/AG, encampada sem ressalvas pela Decisão ora posta em reexame, assim se posicionou com precisão: "*Não assiste razão aos autuados, pois a aplicabilidade do dispositivo somente se justifica ante a ausência de prejuízo, fato que não ocorreu. Pelo contrário, como se verificará a seguir, as operações descritas no AI foram realizadas sob preços superavaliados em detrimento da rentabilidade do patrimônio da entidade.*" (fls. 144).

Por fim, devem os Recursos interpostos ser admitidos independentemente de depósito recursal diante do que determina a atual Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 21, de 29/10/2009, que declarou ser *inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a sua admissibilidade*, entendimento este que passou a vincular a



administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, na forma em que previsto pelo *caput* do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988.

Portanto, uma vez afastadas as preliminares suscitadas, é hora de irmos ao exame de mérito dos Recursos.

No Mérito

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 uma delas deixou de ser observada no caso sob exame: a aplicação em questão – vale dizer, a aquisição de títulos EXTE 960815 – foi feita sem prévio estudo técnico que fundamentasse a decisão de investir vultosos recursos em referidos papéis, deixando-se, assim, de se obedecer às condições de segurança, transparência, solvência, liquidez e sobretudo rentabilidade..

Com efeito, dando concretude ao já acima mencionado art. 40, § 1º, da Lei n. 6.435, de 1977, o Conselho Monetário Nacional –CMN estabeleceu, em disposição verdadeiramente nuclear à compreensão de suas diretrizes de aplicação, por meio da então vigorante Resolução n. 2.720, de 2000 (assim como já fazia a precedente Resolução do mesmo órgão de n. 2.324, de 1996, como, aliás, de resto, fizeram também as Resoluções do CMN que a essas sucederam, inclusive aquela atualmente em vigor), 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 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, e considerando que a questão analisada nos presentes autos diz respeito, como relatado, à operação de aquisição de títulos EXTE 960815 realizada, em 20/09/2000, por



valores acima dos preços-correntes adotados no mercado (CETIP), tenho que bem assentou a Análise Técnica usada como base para a Decisão da Secretaria de Previdência Complementar, a qual pedimos vênha para transcrever, no seguinte trecho:

"(...) 36. O aspecto principal da autuação encontra-se na realização de operações de compra por valor acima dos preços-correntes adotados no mercado (CETIP), conduta esta que gerou um prejuízo à entidade, da ordem de R\$ 664 mil considerando os PU's médios registrados no CETIP sem a participação da entidade.

37. Os autuados reconhecem em suas defesas que há diferenças significativas entre as cotações das compras realizadas pela entidade e as cotações médias do mercado nos negócios com EXTE.

38. Para justificar o ocorrido, alegam que a aquisição dos EXTE foi feita por meio da permuta de TDA avaliadas "ao par". Dessa forma, a compra de um ativo com a entrega de outro desagiado, mas avaliado "ao par", implica na absorção do deságio pelo ativo comprado, havendo, assim, evidente razão "técnica" para observar-se um diferencial maior entre a média do mercado e os preços praticados pelo INFRAPREV.

39. Como se verá a seguir, a argumentação dos autuados não merece guarida.

40. Segundo consta da Ata do Comitê de Aplicações – ATA 125/00, fls. 86, os TDA foram negociados pelo valor de R\$ 1,041 milhões, representando 45, 22% do total da operação de aquisição dos títulos EXTE, cujo valor financeiro era de R\$ 2,303 milhões.

41. De acordo com o levantamento efetuado pela Fiscalização, o "valor justo" para a operação seria de R\$ 1,638 milhões, ou seja, R\$ 644 mil a menos do que o desençaixe efetuado pelo INFRAPREV.

42. Para que a operação se tornasse aceitável seria necessário que essa perda potencial de R\$ 644 mil fosse compensada, na mesma medida, com o ganho na alienação dos TDA. Assim, para que os TDA proporcionassem um ganho de mesma envergadura seria necessário



que o seu valor de mercado gravitasse ao redor de R\$ 377 mil, ou pelo valor médio unitário de R\$ 23,54.

43. Referido valor de mercado representaria um deságio de aproximadamente 64% do valor do título informado como sendo "ao par". Ressalte-se que referido deságio verificado é muito superior ao deságio praticado pelo mercado de TDA. Na data de 20/09/2000 o mercado estava trabalhando com um deságio por volta de 34% (em rodapé, nota 3: cf. CETIP S/A. Volume Negociado – TDA – Título da Dívida Agrária na data de 20/09/2000. Disponível em http://www.cetip.com.br/astec/series_v05/paginas/web_v04_10_03_consulta.asp. Acesso em 16/10/2008) para os títulos negociados (TDAE 951075; TDAE 951076; TDAE 951077 e TDAE 951078).

44. Saliente-se, ainda, a divisão de R\$ 1.041.443,94 por 16.000 unidades, perfaz um valor unitário de R\$ 65,09. Esse seria o valor "ao par" considerado pela Entidade. Todavia, consta do sítio da CETIP (vide nota 3) que o "valor na curva" ou "ao par" naquele dia correspondia a R\$ 79,46, contrariando as afirmações dos autuados.

45. De outro lado, a comparabilidade do preço unitário praticado pela INFRAPREV com os preços médios das negociações de EXTE ocorridas em data imediatamente anterior sem a sua participação, corrobora o trabalho da fiscalização.

46. *Com efeito, a adoção do preço médio praticado pelo mercado em data imediatamente anterior às negociações da entidade (19/09/2000) produz uma diferença/prejuízo de R\$ 724 mil.* (fls. 146).

Como se percebe, a operação teria gerado, na medida e critério adotados, um prejuízo estimado em R\$ 664.000,00, considerando o preço tido como justo para o ativo na correspondente data, equivalente à média registrada no CETIP (sem a participação, claro, dos negócios da própria entidade), prejuízo este que não pode, neste caso, ante a total ausência de estudo prévio ao investimento, ser atribuído a uma natural consequência do exercício da atividade financeira (risco da aplicação).



A propósito, cumpre observar que, apesar de a Secretaria de Previdência Complementar ter-se valido do sistema CETIP como referencial para a precificação dos títulos adquiridos, a sua utilização não era obrigatória para a Entidade. Não é disso que se trata, definitivamente. Contudo, ainda que não existisse obrigação legal de observância dos valores divulgados pelo sistema CETIP, fato é que ***“os autuados deveriam ter se valido destes ou qualquer outro mecanismo seguro para obtenção de preços de referência para realização das transações com maior segurança e rentabilidade”*** (item 54 da Análise Técnica que fundamenta a Decisão recorrida, a fls. 147/148 – destaques no original).

Assim, os autuados não exerceram com o devido zelo suas atividades de membros do “Comitê de Aplicações” ao terem deliberado a aquisição de títulos EXTE 960815 sem o amparo em estudo técnico ou justificativa para a sua respectiva precificação, conduta esta que implicou em prejuízo financeiro aos recursos da entidade.

Nessa esteira, correta a Análise Técnica nº 173/2008/SPC/GAB/AG ao assentar que:

“... um dos princípios que deve nortear a ação dos gestores das entidades fechadas de previdência complementar é o princípio do homem prudente, qual seja, o administrador de bens de terceiro deverá empregar na condução da sua gestão a mesma prudência que empregaria na gestão dos seus negócios próprios.”

(...)

Aos autuados competia, ao menos, ter adotado um comportamento diligente, realizando operações em consonância com as diretrizes do CMN, velando pela rentabilidade das aplicações referentes a recursos de terceiros sob sua administração, atuando segundo as boas práticas de gestão, em especial aquelas que dizem respeito à avaliação dos valores de aquisição de ativos.”(fls. 147/148 – destaques do original)

Diferente situação haveria, portanto, se os autuados tivessem justificado a precificação dos ativos em prévio estudo técnico ou mecanismo idôneo (como o sistema CETIP ou outro qualquer), oportunidade na qual, persistindo o prejuízo, não poderiam os mesmos vir a ser responsabilizados.

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*, ou aqueles documentos nos quais se tivesse apresentado um *critério técnico 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 da operação utilizando critérios técnicos, os responsáveis por seu acompanhamento *concorreram eficientemente* para que, efetivamente (como constatado neste caso), se acabasse por experimentar efetivo *prejuízo* aos planos de benefícios administrados pela INFRAPREV e, em última análise, aos respectivos participantes, desatendendo, assim, à condição nuclear de rentabilidade.

Diante de todas essas circunstâncias que cercam o caso, não vemos como se pudesse afastar a responsabilidade dos Recorrentes por um pretenso desconhecimento da ilicitude, por 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, uma vez mais, 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, 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, verifica-se que, enquanto membros do "Comitê de Aplicações" (cf. item II da Ata nº 125/00, a fls. 86), foram eles que deliberaram e autorizaram a aquisição dos créditos securitizados EXTE 960815 pelo valor de R\$ 2.303.212,92, restando comprovada a responsabilidade pela infração. Nessa medida, parece-nos que identifica corretamente o relatório do AI que tanto o Diretor de Finanças, que efetivamente capitaneou a autorização da execução das operações, quanto aqueles outros dirigentes máximos que deliberaram pela prática das operações (deliberação – importa notar – que era necessária para a prática do ato, que não poderia ter sido decidida apenas pelo Diretor de Finanças) 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 agravante de 50% pelo prejuízo), 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 dos 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, 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).

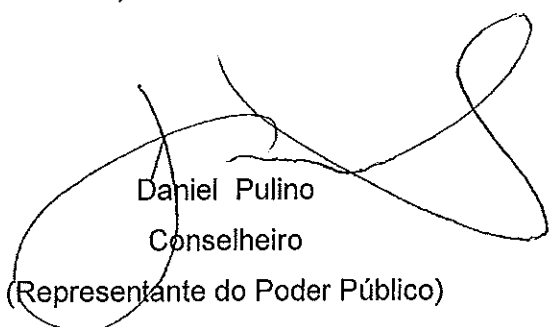
Ante todo o exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários, para manter a decisão do então Secretário de Previdência Complementar, que julgou procedente o auto de infração.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários, para negar-lhes provimento, mantendo-se dessa forma a Decisão de procedência da autuação.

É como voto.

Brasília, 04 de outubro de 2010.



Daniel Pulino
Conselheiro
(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 11ª Reunião Extraordinária - 05 de outubro de 2010

Relator/Conselheiro: DANIEL PULINO

Processo: 44000.001023/2007-91

Recorrente: Roberto Della Piazza, Mário Massão Murata e Francisco Ribeiro Alberto Brick

Entidade: INFRAPREV – Instituto Infraero de Seguridade Social.

Auto de Infração nº: 52/07-81

Decisão Notificação nº: 95/08-74

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

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

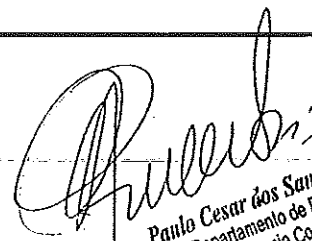
Voto do Relator: Afasta as preliminares. "... Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários, para negar-lhes provimento, mantendo-se dessa forma a Decisão de procedência da autuação."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Afasta as preliminares de prescrição quinquenal. Mérito: dava parcial provimento aos recursos para converter a pena em advertência conforme § 3 da IN15/SPC 1997.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acolhe a prescrição quinquenal e afasta a punibilidade dos autuados, extensivo a Francisco Ribeiro Alberto Brick por ser matéria de ordem pública Mérito: dava parcial provimento aos recursos para converter a pena em advertência conforme § 3 da IN15/SPC 1997.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, acompanha o voto do Relator.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta as preliminares de prescrição. Mérito, dava parcial provimento aos recursos para converter a pena em advertência conforme § 3 da IN15/SPC 1997.
THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, acompanha o voto do Relator.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Afasta a preliminar de prescrição. Mérito, acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Dra. Rita Maria Scarponi e Dr. Francisco Ribeiro Alberto Brick

Resultado: Por unanimidade, a CRPC conheceu dos recursos e, por maioria, afastou as preliminares, vencida a Conselheira Lygia Maria Avena, que votou pelo acolhimento da prescrição quinquenal. Também por maioria de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento aos recursos, vencidos os Conselheiros Itamar Russo, Lygia Maria Avena e Alfredo Sulzbacher Wondracek, que davam parcial provimento, apenas para converter a pena de multa em advertência.

Brasília, 05 de outubro de 2010.


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