

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



Processo: 44000.002491/2005-11

Interessada: FUNASA – Fundação Saelpa de Seguridade Social

Recorrentes: Rosilda Régis Vieira da Costa, Flávio Ramalho de Brito, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida

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

Relator: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão-Notificação nº 25/05-46 (fls. 135/136), de 21/12/2005, que julgou procedente o AI nº 19/05-43 (fls. 1/7), de 24/10/2005, nos termos da Análise Técnica nº 19/2005/Gabin/SPC, de 14/12/2005 (fls. 127/133).

De se observar que o recurso teve seu julgamento iniciado na 115ª Reunião Ordinária do sucedido Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC, em 30/03/2009, sob a relatoria do Conselheiro Dyogo Henrique de Oliveira, sendo suspenso seu julgamento com o pedido de vistas do Conselheiro Reginaldo José Camilo.

Por força do Decreto 7.123/10 que instituiu esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, foi a mim redistribuído este processo, nos termos do art. 55 do mesmo Decreto.

No entanto, por estar tão bem lançado e também por economia processual, adoto expressamente e permito-me transcrever integralmente aquele relatório (fls. 267/272).

1 – Origem do Processo:

Auto de Infração nº. 19/05-43, de 24 de outubro de 2005.

2 – Autuados/Recorrentes:

Rosilda Régis Vieira da Costa, Flávio Ramalho de Brito, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida.

3 – Motivação do Auto:



Aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN (art. 64 do Decreto 4.942/2003).

4 – Dos Fatos Apontados no Auto:

4.1 – Consta no referido Auto de Infração nº. 19/05-43 (fls. 2/7) que a FUNASA não elabora classificação de risco de crédito com base em agência classificadora de risco em funcionamento no país e por isso suas aplicações em títulos de renda fixa devem ser consideradas de médio/alto risco, conforme o mencionado regulamento.

4.2 – De acordo com o Auto, a entidade ultrapassou o limite de 20% para aplicações em títulos de médio/alto risco de crédito previsto no art. 16, inciso IV, do regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001.

4.3 – As ocorrências tiveram início em 16 de dezembro de 2001, com um CDB do Banco Rural de valor equivalente a 29% dos recursos garantidores.

4.4 – Em 18 de abril de 2002, as aplicações em CDB do Banco Rural, Banco Santos e Banco Schain, somadas, alcançaram 37%. Ao final de abril de 2002 esses investimentos representavam 70% dos recursos garantidores. E em dezembro do mesmo ano somaram 75% das reservas.

4.5 – O Auto também indica outra infração, dessa vez por ter ultrapassado o limite de 30% para aplicação em títulos de emissão de uma mesma pessoa jurídica, conforme previsto no art. 49 regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001.

4.6 – Em 16 de dezembro de 2002, a entidade efetuou uma aplicação em CDB do Banco Rural que representava 33% dos recursos garantidores.

4.7 – Ao longo de 2003 e 2004, as aplicações da espécie foram mantidas no mesmo nível, tendo alcançado o montante de 81% em setembro de 2004. Mesmo observando que, ainda nesse período, os títulos em CDB foram substituídos por RDB das mesmas instituições.

4.7 – Conclui o Auto de Infração que os administradores da Função: i) deixaram de efetuar classificação de risco de crédito, com base em agência classificadora de risco em funcionamento no país, desde dezembro de 2001; ii) deixaram de observar as condições de liquidez e segurança, ao resgatar antecipadamente CDB e aplicar em RDB de prazo mais longo, assumindo maiores riscos pela mesma rentabilidade; iii) deixaram de observar as condições de segurança dos investimentos, ao concentrar suas aplicações em títulos de médio/alto risco de crédito, em percentual superior ao limite máximo admitido pela regulamentação, desde 16 de dezembro de 2001; iv) deixaram de observar aspectos prudenciais dos investimentos, ao concentrar as aplicações em títulos de um mesmo emissor, em percentual superior ao limite máximo de 30% do total dos recursos garantidores.

5 – Da defesa dos Autuados

5.1 – Em 11 de novembro de 2005, Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida apresentaram Impugnação conjunta (fls. 24/119).

5.2 – Preliminarmente os autuados invocaram nulidade do processo e a falta de individualização dos atos e responsabilidades dos autuados.

5.3 – Sob a ótica do mérito, justificam que a análise de crédito das instituições envolvidas considerou a regularidade dos seus resultados, o patrimônio líquido, os resultados financeiros e liquidez, o fluxo de caixa da entidade, atendimento à legislação e à política de investimentos, entre outros.

5.4 – Sustenta que os fatos que ensejaram a autuação ocorreram em data anterior à vigência da Resolução CGPC n. 13, de 01 de outubro de 2004, a qual trouxe orientações não exigidas à época.

5.5 – Contestam o entendimento sobre a ausência de classificação de risco e o conseqüente enquadramento das operações como de médio/alto risco de crédito. Afirmam que todas as operações em CDB foram realizadas com base em agências classificadoras de risco no país e resgatadas antecipadamente. Dessa forma entendem que a suposta infração teria sido sanada em anterior à fiscalização, e que não ocorreu prejuízo à entidade, ao plano, aos benefícios ou participantes. Juntam documentos que atestam estudos técnicos para mensuração do risco das instituições que receberam as aplicações (Relatórios RISK BANK).

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



5.6 – Em relação às operações de RDB, afirmam que a entidade possuía planilha de Perfil Bancário com a classificação dos riscos das instituições bancárias em comento, bem como Relatório RISK BANK.

5.7 – Alegam que o regulamento anexo às Resoluções CMN não exige a classificação de risco como um requisito mínimo da política de investimentos, mas que seja efetuada por agência em funcionamento no país, o que, afirmam, ocorreu.

5.8 – Com base em seu arrazoado justificam que os limites operacionais são os definidos no inciso II do art. 16 do mencionado regulamento, ao contrário do que foi apurado pela fiscalização.

5.9 – Relativamente à concentração de risco em uma mesma entidade, entendem que houve equívoco da Autoridade Administrativa, ao tomar o patrimônio da entidade como base de referência, ao passo que a norma estabelece o patrimônio da instituição recebedora dos recursos. Argumentam que a interpretação do disposto no art. 49 daquele regulamento deve ser acompanhada da leitura do art. 17 da mesma norma.

5.10 – Arrematam, no caso dos RDB, com a afirmação de que a Política de Investimentos foi cumprida, houve alocação tática dos investimentos e não assumiram riscos maiores de liquidez e de contraparte.

5.11 – Pedem a produção de prova pericial, que sejam acolhidas as preliminares, que o Auto seja julgado insubsistente e que sejam admitidas as atenuantes legalmente previstas.

5.12 – O autuado Flávio Ramalho de Brito, em 10 de novembro de 2005 apresenta defesa individual (fls. 122/125).

5.13 – Contesta sua autuação enquanto Administrador Tecnicamente Qualificado da Entidade, haja vista não ter sido assim designado pela entidade conforme dispõe o art. 54 do regulamento da Resolução CMN. Afirma que sua função era a de Diretor-Superintendente.

5.14 – Afirma que a fundamentação legal que o arrolou ao processo teve vigência em data posterior ao período em que permaneceu como dirigente da entidade. Que estranha o fato da autuação não se estender aos demais administradores estatutário como preconiza a Lei Complementar 109/2001 em seu art. 63, pois era do conhecimento da fiscalização da SPC que a Diretoria da entidade apenas executava orientações emanadas da patrocinadora.

5.15 – Denuncia, em sua defesa, que as aplicações da Fundação SAELPA ocorreram por determinação formal da patrocinadora. Que documentos comprobatórios dessa prática foram entregues ao fiscal da SPC. Faz questão de informar que a mesma prática ocorria com o INERGUS, patrocinado pela ENERGEPIE, pertencente ao mesmo grupo da patrocinadora da FUNASA, o Cataguazes-Leopoldina. Que após ponderar sobre a adequação das operações da entidade foi desligado do quadro da patrocinadora. Que o assunto foi formalizado junto à SPC pela Associação dos Aposentados e Pensionistas Eletricitários da Paraíba.

5.16 – Requer a oitiva das testemunhas que relaciona e pleiteia o direito de ser ouvido sobre os apontamentos do Auto de Infração e de apresentar provas documentais sobre suas afirmações.

6 – Da Análise da Defesa

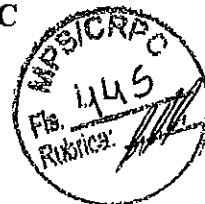
6.1 – Análise Técnica nº 19/2005/SPC/Gabin, de 14 de dezembro de 2005, analisou a impugnação apresentada pelos defendentes (fls. 127/133).

6.2 – Preliminarmente sustenta que os autos estão prontos para o julgamento e considera desnecessária a produção de prova pericial, a oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal do defendente Flávio Ramalho de Brito. Justifica que as alegações de nulidade não podem prosperar, tendo em vista que não houver prejuízo às defesas.

6.3 – Afirma que em função da série de aplicações apontadas no Auto resta caracterizada a figura da infração continuada. Que os autuados não comprovaram que promoviam a necessária classificação de risco de crédito, pois não bastaria à entidade deter tais relatórios, mas com base neles elaborar uma classificação.

6.4 – A análise invoca a Instrução Normativa nº. 44, para refutar a argumentação dos defendentes sobre a base de cálculo para apuração do limite de concentração

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



de recursos em um mesmo emissor e justificar que a base de cálculo do limite previsto é o patrimônio líquido do plano de benefícios da entidade.

6.5 – A análise ainda comenta sobre a necessidade de diversificação de risco, e daí a definição de limites, avalia que a ausência de análise de risco caracteriza negligência dos administradores e afirma que o resgate antecipado de CDB para substituí-los por RDB sem qualquer melhoria na rentabilidade não tem amparo lógico.

6.6 – Ao analisar a defesa do autuado Flávio Ramalho Brito, a Análise Técnica concorda que o autuado não foi o administrador estatutário tecnicamente qualificado. Todavia, não afasta sua responsabilidade. Afirma que apesar da demonstrada ingerência da patrocinadora, a responsabilidade pela administração da entidade é de seus diretores.

6.7 – Conclui pela procedência da autuação e sugere a aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00, cumulada com inabilitação pelo prazo de 10 anos.

7 – Da Decisão Notificação:

7.1 – No dia 21 de dezembro de 2005, foi emitida a Decisão-Notificação nº 25/05-46 (fls. 135/136).

7.2 – Decide pela procedência do Auto de Infração 19/05-43, pela aplicação de multa e pela pena de inabilitação, na forma proposta na análise técnica a todos os autuados.

8 – Do Recurso ao CGPC:

8.1 – No dia 13 de janeiro de 2006, Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida apresentaram recurso voluntário conjunto (fls. 143/171).

8.2 – No geral fundamentaram o recurso nas mesmas bases da defesa anterior: requereram novamente a realização de prova pericial; argüíram sobre a irregularidade do auto em função da ausência do Decreto 81.240 e 4.206/02 na fundamentação legal e; questionaram a falta de individualização dos atos e responsabilidades dos recorrentes e a responsabilidade dos autuados.

8.3 – No mérito: contestaram o entendimento da SPC sobre a ausência de classificação de risco de crédito; reiteraram que as eventuais irregularidades foram sanadas por ocasião dos resgates antecipados dos CDB; mantém sua discordância sobre os limites de alocação, inclusive em relação à concentração de risco em um mesmo emissor; e que as aplicações em RDB cumpriram a política de investimentos, obedeceram ao critério da alocação tácita e não representara a assunção de maiores riscos de liquidez e contraparte.

8.4 – Formulam, ao final, pleito no sentido de: ver declarada nula a Decisão-notificação; ver declarado nulo o Auto de Infração; seja o Auto de Infração julgado insubsistente, e; desonerar os recorrentes das penalidades impostas no caso das preliminares não forem acolhidas.

8.5 – Manuel Henrique de Almeida apresentou novo pleito de reconsideração da decisão, em 17 de fevereiro de 2006 (fls. 173/195).

8.6 – Considera bastante rigoroso o entendimento da SPC sobre a ausência de avaliação de risco. Admite a infração relacionada com a concentração de risco em um mesmo emissor, mas apela para o bom senso e afirma que no vencimento do título o investimento será ajustado aos limites legais. Reclama que o órgão de fiscalização sempre recebeu informações sobre os investimentos da entidade e não se manifestou sobre a infração, sequer para alertar a entidade. Considera-se injustificado pela punição da SPC, pois (não) opinou sobre as operações em comento.

9 – Da Análise dos Recursos:

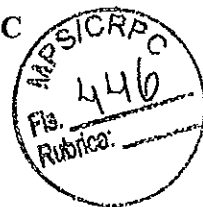
9.1 – No dia 10 de março de 2006, foi emitida a Análise Técnica nº. 24/2006/SPC/Gabin (fls. 198/199).

9.2 – A Análise considerou desnecessária e protelatória a solicitação de produção de prova pericial. Concluiu pela manutenção dos exatos termos da Decisão-Notificação e sugeriu o encaminhamento do processo para o CGPC.

10 – Pedido de Reconsideração

10.1 – No dia 26 de abril de 2006, Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida apresentaram conjuntamente pedido de reconsideração da decisão da SPC (fls. 201/227).

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



10.2 – Solicitam anulação do Auto de Infração por vício de legalidade. Justificam que os fundamentos legais invocados para fundamentar a infração foram aplicados retroativamente, pois os respectivos textos – Decreto 4.942 e Resolução CMN 3.121 – não existiam à época das ocorrências.

10.3 – Argumentam que todas as aplicações em CDB haviam sido resgatadas pela entidade antes da instauração do processo administrativo e que não causaram prejuízos para a FUNASA. Por isso, consideram a exclusão de tais aplicações e entendem que o processo administrativo deveria limitar-se às aplicações em RDB.

10.4 – Dessa forma, entendem que o Administrador Flávio Ramalho de Brito não poderia ser autuado pois à época das aplicações em RDB, haja vista que não mais integrava os quadros da entidade.

10.5 – Relativamente aos dirigentes Rosilda Régis Vieira da Costa e Manuel Henrique de Almeida, afirma-se não terem participado da elaboração da política de investimentos da fundação.

10.6 – Retomam a argumentação de sustentar o enquadramento dos RDB como investimento de baixo risco e reclamam do indeferimento do pedido de produção de prova pericial e oitiva de testemunhas.

11 – Do Agravo de Instrumento:

11.1 À vista de indeferimento de pedido de antecipação de tutela em Ação Anulatória de Auto de Infração, o autuado Flávio Ramalho de Brito interpôs Agravo de Instrumento (fls. 232/235).

11.2 – Referido Agravo foi recebido pelo Poder Judiciário com efeito suspensivo na exigibilidade da punição resultante do auto de infração até o seu julgamento definitivo.

11.3 – Dessa forma, o Ofício nº. 323/CGPC/SPC/MPS, de 4 de dezembro de 2006, informou que a relatoria e julgamento do recurso ficaria suspensa até o proferimento de decisão final da 5ª. Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal (fls. 240).

11.4 – Por meio do Ofício nº. 331/2006-SPE/MF, de 28 de dezembro de 2006, foi formalizada a devolução das cópias do processo ao CGPC.

11.5 – O julgamento do Agravo ocorreu em 23 de janeiro de 2007, tendo sido negado seu provimento, por unanimidade (fls. 244/247).

12 – Da Retomada do Processo:

12.1 – O Ofício nº. 01/CGPC/SPC/MPS, de 7 de janeiro de 2008, encaminha o processo para exame e voto (fls. 253).

É o relatório.

Dyogo Henrique de Oliveira
Conselheiro

Adoto, portanto, o relatório que se acaba de transcrever, do Ilustre Conselheiro a quem o processo havia sido distribuído no âmbito do extinto CGPC.

Acrescento ao Relatório, entretanto, informação relevante que foi juntada aos autos posteriormente à distribuição dos autos para julgamento por esta Câmara de Recursos de Previdência Complementar.

Trata-se da sentença judicial [já transitada em julgado] no Processo nº 2006.82.003247-5 e do Parecer de Força Executória da Advocacia-Geral da União – Procuradoria da União no Estado da Paraíba decorrente daquela decisão. O Ofício nº 849/2010/CONJUR/MPS, de 09 de setembro de 2010, notificou o Senhor Presidente desta Câmara de Recursos da Previdência Complementar acerca da força executória da

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



decisão proferida na Ação Ordinária contra a União [que visava a anulação do Auto de Infração] nº 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB, decisão essa transitada em julgado e que deve ser, por óbvio, observada no julgamento desse recurso administrativo.

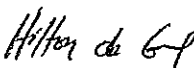
A sentença judicial [confirmada posteriormente em grau de recurso em apelação] acolhe parcialmente a pretensão do autor Flávio Ramalho de Brito para permitir apenas a punição em relação aos fatos por ele praticados durante a vigência do Decreto nº 4.206/02 (vigência a partir de 24/04/2002 até 04/01/2004), não se podendo imputar qualquer infração a este autuado com base em fatos ocorridos anteriormente e com base em fatos ocorridos posteriormente à vigência deste Decreto 4.206/02.

Entendeu a respeitável decisão judicial, que o Decreto nº 4.942/03 (que revogou o Decreto nº 4.206/02) não seria aplicável a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (leia-se, fatos ocorridos até 04 de janeiro de 2004), inviabilizando sua aplicação em relação a este autuado, já que o mesmo não estaria mais nos quadros da entidade em janeiro de 2004, e por óbvio então, não concorreu para a prática de nenhuma infração a partir dessa data.

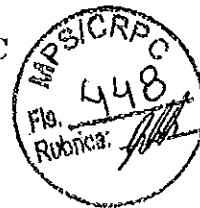
Por outro lado, reconheceu essa mesma sentença judicial que os fatos por ele praticados sob a vigência do Decreto nº 4.206/02 podem e devem ser punidos com base no Decreto vigente à época (qual seja, o 4.206), não havendo nisso qualquer prejuízo ao autuado, dada a similitude de tipicidade prevista em ambos os Decretos.

É esta a síntese do essencial.

Brasília, 20 de outubro de 2010.


Hilton de Enzo Mitsunaga
Conselheiro CRPC
(Representante do Poder Público)

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



Processo: 44000.002491/2005-11

Interessada: FUNASA – Fundação Saelpa de Seguridade Social

Recorrentes: Rosilda Régis Vieira da Costa, Flávio Ramalho de Brito, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida

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

Relator: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

VOTO

EMENTA: Recurso voluntário. Operações com Certificados de Depósitos Bancários. Alta concentração no segmento e no emissor. Falta de classificação de risco em títulos de renda fixa. Caracterização de falta de prudência. Alegação de ingerência da patrocinadora não afasta a responsabilidade dos Diretores. Recurso improvido.

DAS PRELIMINARES

Inicialmente alegam os autuados a nulidade do auto de infração por faltar-lhe os requisitos previstos no art. 4º, incisos II e IV¹, do Decreto nº 4.942/2003, quais sejam a “identificação do autuado” e os “fundamentos legais da autuação”. Da mesma forma, entendem nulo o auto de infração por faltar-lhe também a “individualização dos atos e responsabilidade dos autuados”.

¹ Art. 4º O auto de infração conterá os seguintes requisitos:

I - local e data de sua lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição sumária da infração;

IV - os fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada;

V - identificação da autoridade autuante com cargo ou função, número de matrícula e assinatura; e

VI - prazo e local para apresentação da defesa.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



Entendo que os fatos ocorridos e as condutas praticadas por cada um dos autuados encontram-se bem descritos no Relatório do Auto de Infração (fls. 5/7), razão pela qual não reconheço qualquer nulidade nesse ponto. As datas das aplicações nos títulos de renda fixa, os ativos objeto dos investimentos, os limites de concentração da Resolução CMN que foram infringidos, a imputação de responsabilidade aos administradores com base no Estatuto da Entidade; enfim, toda a situação fática que levou a autoridade fiscal a formar sua convicção pela ocorrência da irregularidade está bem posta na inicial, não havendo vício insanável a macular o auto de infração.

Em relação ao fundamento legal, os recorrentes sustentam que o auto de infração deveria ter suscitado os Decretos nº 81.240/77 e 4.206/02 [documentos regulamentares que antecederam o Decreto 4.942], e não o Decreto nº 4.942/03 como fez a autuação. E por força disso estaria presente nulidade absoluta no documento de autuação. Em relação ao autuado Flávio Ramalho de Brito, a alegação é ainda complementada com o argumento de que seu mandato teria se encerrado em 13/10/2002, anterior, portanto à edição do Decreto nº 4.942/03. E por isto então, com maior razão, este Decreto não poderia a ele ser aplicado. Sobre essa preliminar, algumas anotações se mostram necessárias.

Antes de tudo, é preciso lembrar qual foi a infração imputada aos recorrentes e qual foi a conduta por eles praticada, que se amoldou àquele tipo administrativo. Trata-se de infração capitulada no art. 64 do Decreto nº 4.942/03², que encontrava redação semelhante no art. 37, IV, do Decreto nº 4.206/02³. E essa infração de aplicar os

² 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.

³ Art. 37. Constituem infrações sujeitas às penalidades previstas neste Decreto as seguintes condutas praticadas por pessoas físicas ou jurídicas:
(...)

IV - aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com os critérios e normas fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador ou com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN;

§ 1º As infrações constantes dos incisos V, XIX, XXII, XXVII, XXVIII e XXX estão sujeitas à penalidade de advertência; as infrações constantes dos incisos IX, XVIII, XXI, XXIII, XXVI e XL estão sujeitas à penalidade de suspensão; as infrações constantes dos incisos I, II, III, IV, XI, XIII, XIV, XXIV, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXVI e XXXVII estão sujeitas à penalidade de inabilitação; e as infrações constantes dos incisos VI, VII, VIII, X, XII, XV, XVI, XVII, XX, XXV, XXIX, XXXI, XXXV, XXXVIII e XXXIX estão sujeitas à penalidade de multa.

§ 2º Havendo prejuízo aos participantes, poderá ser aplicada a pena de multa cumulativamente com as penalidades constantes dos incisos I, II e III do caput do art. 36.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



recursos garantidores em desacordo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional (previstas nas Resoluções CMN) restou caracterizada por sucessivos atos irregulares praticados pelos agentes no período de dezembro de 2001 a novembro de 2004. Isto é, ocorreram várias aplicações em desacordo com o Conselho Monetário Nacional, como também foram vários os dispositivos da CMN violados (arts. 1º, 16, IV, 49, 54, §2º, 58/59, do Regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001 e 3.121/2003), sendo certo que a primeira irregularidade ficou evidenciada em 16/12/2001, depois em 18/04/2002, 19/04/2002, 16/12/2002, 26/06/2003, 22/07/2003, 19/08/2003, permanecendo a violação aos limites máximos de riscos admitidos pela Resolução CMN pelo menos até novembro de 2004. Todas essas aplicações financeiras foram consideradas em *“continuidade delitiva”* [conforme se explicará adiante], o que resultou na responsabilização por uma única infração aos agentes, e não em várias autuações como ocorreria caso se considerasse o *“concurso material”*⁴ de infrações. Além disso, entre as infrações cometidas, algumas delas são típicas *“infrações ditas permanentes”*⁵, porque enquanto o agente estiver com os investimentos em sua carteira, ultrapassando o limite admitido pelo Conselho Monetário Nacional para aquele segmento, estará ocorrendo e se consumando a infração. Dito isso tudo de maneira simples, o órgão autuador considerou todos os atos praticados pelos agentes como sendo uma única infração em continuidade delitiva, e essa infração que lhes fora imputada se iniciou em dezembro de 2001 e se consumou a todo instante pelo menos até novembro de 2004.

Um segundo aspecto a ser lembrado é de que nem todos os autuados exerceram mandato na EFPC durante todo o período em que ocorreram as irregularidades. As irregularidades, como acima dito, ocorreram a partir de dezembro de 2001 e se

⁴ No concurso material de infrações existe pluralidade de condutas e pluralidade de resultados, de modo que o agente responde por cada uma das infrações sendo suas penas somadas. Está previsto no art. 69 CP.

⁵ De acordo com Julio Fabbrini Mirabete, *“infração permanente é aquela cuja consumação se prolonga no tempo, por vontade do sujeito ativo”*.

¹⁰⁰ Confira-se a lição do eminente jurista Damásio E. de Jesus (*Direito Penal – Parte Geral*, 10ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1985, v. 1, PP. 170-172):

(...) Crimes permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo. O momento consumativo se protraí no tempo, como diz a doutrina. Exs.: seqüestro ou cárcere privado (art. 148), plágio (art. 149) etc. Nesses crimes, a situação ilícita criada pelo agente se prolonga no tempo. Assim, no seqüestro, enquanto a vítima não recupera sua liberdade de locomoção, o crime está em fase de consumação.”

*extraído do Parecer n° 02/2006/SPC/DELEG, de 27.04.2006

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



estenderam pelo menos até novembro de 2004. Já, os mandatos dos autuados variaram conforme se trate de um ou outro autuado; Rosilda Régis Vieira da Costa e Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega exerceram mandato de outubro de 2002 a outubro de 2006; Manuel Henrique de Almeida exerceu seu mandato de setembro de 1998 a janeiro de 2007; e Flávio Ramalho de Brito de junho de 2001 a outubro de 2002.

A terceira questão relacionada a essa alegação preliminar de fundamentação legal já foi em parte adiantada no Relatório deste Voto, mas volto a abordá-la até porque importante para fundamentar minha conclusão sobre essa preliminar. Trata-se da sentença judicial [já transitada em julgado] no Processo nº 2006.82.003247-5 e do Parecer de Força Executória da Advocacia-Geral da União – Procuradoria da União no Estado da Paraíba decorrente daquela decisão. O Ofício nº 849/2010/CONJUR/MPS, de 09 de setembro de 2010, notificou o Senhor Presidente desta Câmara de Recursos da Previdência Complementar acerca da força executória da decisão proferida na Ação Ordinária contra a União [que visava a anulação do Auto de Infração] nº 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB, decisão essa transitada em julgado e que deve ser, por óbvio, observada no julgamento desse recurso administrativo.

A sentença judicial [confirmada posteriormente em grau de recurso em apelação] acolhe parcialmente a pretensão do autor Flávio Ramalho de Brito para permitir apenas a punição em relação aos fatos por ele praticados durante a vigência do Decreto nº 4.206/02 (vigência a partir de 24/04/2002 até 04/01/2004), não se podendo imputar qualquer infração a este autuado com base em fatos ocorridos anteriormente e com base em fatos ocorridos posteriormente à vigência deste Decreto 4.206/02.

Entendeu a respeitável decisão judicial, que o Decreto nº 4.942/03 (que revogou o Decreto nº 4.206/02) não seria aplicável a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (leia-se, fatos ocorridos até 04 de janeiro de 2004), inviabilizando sua aplicação em relação a este autuado, já que o mesmo não estaria mais nos quadros da entidade em janeiro de 2004, e por óbvio então, não concorreu para a prática de nenhuma infração a partir dessa data.



Por outro lado, reconheceu essa mesma sentença judicial que os fatos por ele praticados sob a vigência do Decreto nº 4.206/02 podem e devem ser punidos com base no Decreto vigente à época (qual seja, o 4.206), não havendo nisso qualquer prejuízo ao autuado, dada a similitude de tipicidade prevista em ambos os Decretos. Transcrevo em parte a decisão nesse ponto até para que não restem dúvidas sobre a ordem judicial:

“11.- O autor também se insurgiu contra a aplicação de penalidade com base no artigo 64 do Decreto n.º 4.249, de 30 de dezembro de 2003, já que esta norma seria posterior aos fatos a ele imputados.

12.- Nesse ponto, tem razão o autor, já que o Decreto n.º 4.249/03, sendo norma posterior, não pode, de veras, retroagir, especialmente tratando-se de norma que veicula uma penalidade.

13.- Entretanto, a base para aplicação da penalidade sob discussão é a LC n.º 109/01, norma a qual o decreto acima apenas regulamenta e, se na época dos fatos, o Decreto n.º 4.249/03 ainda não estava em vigor, existia o Decreto n.º 4.602/02, contemporâneo aos fatos e veiculador de idêntica penalidade, de maneira que, se aquele não pode ser aplicado, este pode, e sem qualquer prejuízo para o autuado. [grifo nosso]

14.- Confira-se a similitude entre a infração prevista no Decreto n.º 4.249/03 e a penalidade prevista no Decreto n.º 4.602/02:

Art. 37. Constituem infrações sujeitas às penalidades previstas neste Decreto as seguintes condutas praticadas por pessoas físicas ou jurídicas:

[...]

IV – aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com os critérios e normas fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador ou com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN; (Decreto n.º 4.602/03)

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 (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.

15.- Vale lembrar que a pena aplicável, no sistema do Decreto n.º 4.602/02 é até mais severa, já que prevê para o caso, de forma taxativa, a inabilitação, não de forma alternativa, como no Decreto n.º 4.249/03, de modo que, tendo sofrido apenas pena de multa, o ora autor acabou sendo beneficiado pelo equívoco da SPC.

(...)

20.- Enfim, o caso é de acolhimento apenas parcial da pretensão, para que não seja imputado ao autor qualquer infração com base em fatos anteriores à vigência do Decreto n.º 4.602/02.

III DISPOSITIVO

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



21.- Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, apreciando e extinguindo a causa com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para **DETERMINAR** à ré que se abstenha de aplicar qualquer penalidade ao autor com base em fatos por ele praticados anteriormente à vigência do Decreto n.º 4.602/02. ”*⁶

Fica nítido, portanto, o caráter mandamental da sentença proferida naquele processo no sentido de a União (no caso a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC) se abster de aplicar qualquer penalidade a Flávio Ramalho de Brito com base em fatos por ele praticados anteriormente à vigência do Decreto n.º 4.206/02 – isto é, obrigação de não fazer consistente na abstenção da PREVIC punir administrativamente o autor por fatos ocorridos anteriormente à vigência do Decreto n.º 4.206/02. Desta mesma forma também entendeu o PARECER/CONJUR/MPS/Nº431/2010, de 25/08/2010 (fls. 367/371).

Isto posto, retorno à análise da preliminar alegada pelos recorrentes na qual se sustenta que a Decisão-Notificação de autuação seria nula por não mencionar em sua fundamentação os Decretos nº 81.240/77 e 4.206/02 [documentos regulamentares que antecederam o Decreto 4.942], mas apenas o Decreto nº 4.942/03.

Em relação aos autuados Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega, Manuel Henrique de Almeida, que concorreram para a prática de irregularidades mesmo durante a vigência do Decreto n.º 4.942/03, entendo, s.m.j., que não é caso de nulidade absoluta, visto que a ausência daqueles Decretos na fundamentação legal do auto de infração constituiria, quando muito, o que se chama em Direito Processual de “mera irregularidade” [grifo nosso]. Não se poderia falar em nulidade absoluta do processo administrativo ou nulidade *ab initio* (desde o início do processo administrativo) sem que se comprovasse efetivo prejuízo ao exercício de defesa de quem alega o vício. Esse prejuízo à amplitude de defesa não restou caracterizado nos autos até porque os autuados se defendem dos fatos a eles imputados, e não da capitulação da infração (que, aliás, tem redação semelhante nos Decretos 4.206/02 e 4.942/03). Além disso, a defesa muito bem estruturada dos recorrentes aborda com clareza e propriedade todos os pontos da autuação não havendo dúvidas

⁶ onde se escreve Decreto n.º 4.602/02, leia-se Decreto n.º 4.206/02; onde se escreve Decreto n.º 4.249/03, leia-se Decreto n.º 4.942/03.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



sobre qual a irregularidade que tinha contra si imputada, demonstrando assim que prejuízo não houve que decorresse da suposta omissão.

No entanto, por óbvio que a decisão judicial retro mencionada deva ser observada também para esses autuados, e não apenas em relação ao autuado Flávio Ramalho de Brito. Todavia, por estarem aqueles em situação fática diversa deste, isto é, o mandato daqueles se estenderam até meados de 2006 (e o mandato do Flávio Ramalho de Brito terminou em outubro de 2002); e, ainda, porque os fatos a eles imputados ocorreram na vigência dos dois Decretos, não vislumbro desobediência à ordem judicial nem qualquer irregularidade em se fundamentar a autuação em relação a estes autuados com base no art. 64 do Decreto 4.942/03. Ainda, consoante a mesma decisão judicial, deixo consignado que aos fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência do Decreto 4.206/02, isto é, em relação às infrações ocorridas durante a vigência do Decreto 81.240/77, estas não podem ser imputadas aos agentes.

Assim, acolho parcialmente a preliminar de mérito suscitada pelos recorrentes Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida, em estrita obediência à decisão judicial [grifo nosso], apenas para excluir da autuação qualquer infração que tenha se caracterizado até 23/04/2002. Já, em relação às infrações caracterizadas a partir de 24/04/2002 permanece a autuação, inclusive com base no Decreto n.º 4.942/03, visto que as infrações para as quais concorreram esses autuados alcançaram vigência desse Decreto.

Com relação ao autuado Flávio Ramalho de Brito, a análise deve ser feita em separado. Afasto desde logo a nulidade do auto de infração por tudo o que foi dito anteriormente; a falta de menção ao Decreto n.º 4.206/02 não acarretou em prejuízo na defesa, o autuado se defende dos fatos e não da fundamentação legal, e o autuado não tinha dúvida sobre qual a irregularidade que tinha contra si imputada. Acrescente-se o argumento de que reconhecer nulidade do auto de infração por este motivo nem seria de boa técnica jurídica, visto que o órgão jurisdicional [inclusive o Tribunal em grau de recurso] analisou essa mesma questão em ação própria de anulação do auto de infração por suposta ilegalidade e não invalidou a autuação [grifo nosso]. Tivesse o Poder Judiciário identificado vício insanável a macular o procedimento de autuação

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



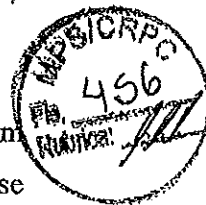
certamente teria invalidado a autuação. Mas, ao contrário, proferiu sua sentença [que tem força de coisa julgada] no sentido de reconhecer que existem infrações cometidas pelo autuado, mas que somente seriam passíveis de punição aquelas infrações praticadas sob a vigência do Decreto n.º 4.206/02, excluía a aplicação de qualquer punição a esse autuado com base no Decreto n.º 4.942/03 ou punição a fatos anteriores à vigência do Decreto 4.206/02.

Sendo assim, acolho parcialmente a preliminar de mérito suscitada pelo recorrente Flávio Ramalho de Brito em estrita obediência à decisão judicial [grifo nosso], para excluir da autuação qualquer infração que tenha se caracterizado até 23/04/2002. Em relação às infrações caracterizadas a partir de 24/04/2002 permanece a autuação, mas com base no Decreto n.º 4.206/02, visto que a decisão judicial já mencionada restringe a esse autuado a aplicação apenas do Decreto de 2002.

A última preliminar argüida pelos recorrentes diz respeito à falta de caracterização no processo administrativo de culpa ou dolo, nexos causal e dano nas condutas imputadas aos autuados. Ou seja, sustentam que não estariam devidamente comprovados os elementos característicos da responsabilidade, em especial a ocorrência de dano nas operações. A esse respeito tenho conduzido raciocínio no sentido de que as infrações dispostas na Resolução CMN que proíbem condutas ativas no sentido de violar limites por ela estabelecidos estariam consumadas com a mera prática da conduta (infrações de perigo de mera conduta), prescindindo comprovação de prejuízo financeiro, o que, por sua vez, inviabiliza a aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003. Ademais de tudo isso, o fato é que a intervenção do Banco Central no Banco Santos em novembro de 2004 trouxe sim prejuízos financeiros ao patrimônio dos participantes, pois que a entidade detinha RDB daquela emissora à época da intervenção, conforme descreveu o relatório.

Quanto ao dolo que se exige, não é aquele dito específico de causar prejuízo aos participantes ou de fraudar seu patrimônio, mas o “*dolo genérico*”, consistente na vontade livre e consciente de realizar as questionadas aplicações, que acabaram voluntariamente ou involuntariamente violando os limites proibidos pela Resolução

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



CMN. O “*dolo específico*” ou “*elemento subjetivo do tipo*”⁷, para a melhor doutrina em Direito Penal, é aquele em que o tipo infracional exige uma finalidade especial a que se dirige a conduta do agente, geralmente acompanhado de expressões como “*com o intuito de*”, “*com a finalidade de*”, “*para obtenção de*” etc. E, no caso do tipo administrativo imputado aos autuados não há previsão de nenhuma finalidade especial na conduta de violar os limites de riscos da Resolução. Ou seja, basta a vontade livre e consciente de realizar a aplicação, não se exigindo finalidade especial de prejudicar dolosamente terceiros ou finalidade de obter vantagem indevida ou qualquer outra finalidade. Assim, também afasto essa preliminar por estar a responsabilidade dos recorrentes bem caracterizada com os elementos que constam dos autos.

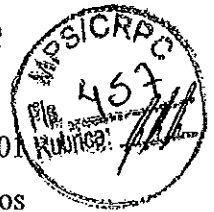
No que diz respeito à responsabilização dos autuados, que recaiu sobre a Diretoria Executiva da FUNASA, cumpre mencionar, ainda, que Flávio Ramalho de Brito alega em defesa separada que as aplicações se deram em função de determinações ou mesmo de pressões por parte da patrocinadora, o que poderia em tese configurar alguma excludente de responsabilidade. Tais alegações não afastam a responsabilidade dos Diretores da EFPC, que é estabelecida pelo seu Estatuto Social, ao contrário, mostra a maior gravidade da situação que é posta.

DO MÉRITO

Cumprido mencionar novamente que o fato que ensejou a autuação, como já descrito no Relatório do AI nº 19/05-43 (fls. 1/7); não é referente a uma única aplicação que tenha violado dispositivos da Resolução CMN; porque, não se refere especificamente à aquisição de títulos RDB do Banco Rural no montante de 37% do total de seu programa de investimentos; não se refere apenas à concentração de mais de 80% de todos os recursos da entidade em apenas 3 títulos de renda fixa, do Banco Schahin, Banco Santos e Banco Rural; nem se refere tão-somente à troca de CDB com vencimento menor por RDB de mais longo prazo do Banco Santos sem qualquer rentabilidade adicional, entre outras condutas descritas no Relatório do Auto de Infração. Na verdade, trata-se de um

⁷ Para Victor Eduardo Rios Gonçalves, *dolo específico* é a modalidade em que o tipo menciona, expressa ou tacitamente, o motivo ou a finalidade de agir. Normalmente a lei utiliza, para indicá-lo, as palavras “*com o fim de*”, “*por motivo de*”, “*para o fim de*”.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



conjunto de atos irregulares que foram sendo praticados ao longo de alguns anos (2001 a 2004), que foram agravando, cada vez mais, situações de desenquadramentos aos limites prudenciais da Resolução CMN. A meu ver, ficou devidamente caracterizada situação fática gravíssima nos investimentos da entidade, o que revela indubitavelmente inobservância das condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez, por parte dos responsáveis por essas aplicações.

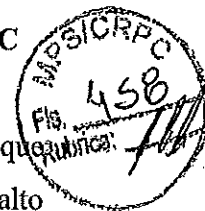
As infrações que são identificadas ao longo desse período de aplicações em títulos privados pela EFPC são diversas como consta do próprio auto de infração; arts. 1º, 16, IV, 49, 54, §2º, 58/59, do Regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001 e 3.121/2003. E alguns desses dispositivos foram violados mais de uma vez. A título de exemplo, o art. 16, IV foi violado não apenas uma única vez, mas por diversas vezes nesse período, em aplicações que agrediam cada vez mais o bem jurídico tutelado por aquela norma.

Mas, a autuação não se deu por cada ato em separado, mas para uma conduta composta por vários atos, avaliada dentro de um mesmo contexto fático, o que se costuma denominar em de Direito Penal de “*continuidade delitiva*”, com previsão legal inclusive no art. 71 CP (o próprio Decreto 4.942/2003 faz menção à infração continuada em seu art. 31⁸). Tal instituto é um benefício concedido ao agente ao se considerar, por ficção, como conduta única, vários atos infracionais praticados, desde que entre eles haja uma conexão tempo, lugar e maneira de execução. Não fosse assim, e esta apuração de fatos poderia resultar em múltiplas autuações com base em cada um dos dispositivos violados e a cada vez que o mesmo fosse desrespeitado. Por isso, nesse ângulo de continuidade delitiva é que deve ser aferido o caso em concreto da FUNASA, sob pena de se incorrer em uma pena demasiadamente desproporcional à conduta praticada. Feita essa observação passamos à análise do mérito propriamente dito.

No mérito então, os recorrentes sustentam em primeiro lugar que as operações da entidade foram classificadas como baixo risco de crédito por agências de riscos em funcionamento no país, sendo que o limite para títulos privados baixo risco de crédito é

⁸ Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado. [destacamos]

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



de até 80% do recursos garantidores (art. 16, II e IV, da Resolução CMN⁹). Entendo que o limite é mesmo o de 20% e que os títulos então devam ser considerados de médio/alto risco (até mesmo em homenagem ao princípio da prudência). Para que os títulos fossem considerados pela entidade como de baixo risco crédito, necessário se faz presença dos requisitos apontados pelo inciso III do art. 10 da Resolução¹⁰, pressupostos que os autuados não conseguiram provar durante o procedimento de diligência fiscal, e muito menos agora em sede recursal. Não há prova nos autos de que os relatórios juntados às razões do recurso tenham servido como parâmetro de classificação de riscos da entidade ou mesmo como subsídio no processo decisório da aplicação. E, no mais, esses relatórios consideram esses títulos baixo risco de crédito para o curto prazo, o que não se coaduna com a aquisição de títulos de superior a 90 dias como são os adquiridos pela entidade.

Como se não bastasse, a aplicação em títulos considerados médio/alto risco de crédito (concentrados em apenas três emissores) atingiram cerca de 81% dos recursos garantidores em setembro de 2004, conforme apurado no relatório do auto de infração. As alegações dos recorrentes de que o percentual, descontada a valorização do ativo, seria de 67,68% em nada muda a gravidade da conduta, pelo contrário, mostra que a entidade não reconhece a gravidade dos fatos.

Em outra parte, os recorrentes alegam não haver violação ao disposto no art. 49 do Regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001 e 3.121/2003¹¹, porque entendem

⁹ Art. 16. Os recursos dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar aplicados nas carteiras que compõem o segmento de renda fixa subordinam-se aos seguintes limites:

(...)

II - até 80% (oitenta por cento) nos investimentos de que trata o art. 10, incisos II a V, VII e VIII, incluídos na carteira de renda fixa com baixo risco de crédito;

(...)

IV - até 20% (vinte por cento) nos investimentos incluídos na carteira de renda fixa com médio e alto risco de crédito (art. 11);

¹⁰ Art. 10. Incluem-se na carteira de renda fixa com baixo risco de crédito:

(...)

III - os certificados e os recibos de depósito bancário, as letras de crédito do agronegócio e os demais títulos e valores mobiliários de renda fixa de emissão ou coobrigação de instituição financeira ou outra instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil considerada, pela entidade, com base em classificação efetuada por agência classificadora de risco em funcionamento no País, como de baixo risco de crédito, bem como as cédulas de produto rural com liquidação financeira que contem com aval de instituição financeira considerada como de baixo risco de crédito;

¹¹ Art. 49. As aplicações em quaisquer títulos ou valores mobiliários de emissão ou coobrigação de uma mesma pessoa jurídica - instituição financeira ou não -, de sua controladora, de sociedades por ela direta ou indiretamente controladas e de coligadas ou outras sociedades sob controle comum não podem exceder, no seu conjunto, 30% (trinta por cento), aí computados não só os objeto de compra definitiva,



que o limite de 30% ali previsto se refere ao patrimônio do emissor do título e não ao patrimônio da entidade. Entendo ser essa interpretação equivocada, pois que o chamado “*risco emissor*” aqui abordado, quando leva em consideração o patrimônio do emissor, estabelece limite em outro dispositivo, o art. 17, II, “b”, do Regulamento anexo à Resolução CMN 2.829/2001 e 3.121/2003¹², qual seja o de 15 % do patrimônio líquido do emissor do título. O art. 49 também trata do “*risco emissor*”, mas sob a ótica do patrimônio da entidade mesmo. Ou seja, em se tratando desse risco, a Resolução CMN estabelece um limite percentual em relação ao patrimônio da entidade, e, ao mesmo tempo, outro limite percentual em relação ao patrimônio do emissor, ambos devendo ser respeitados. Assim, a concentração em RDB de emissão do Banco Rural S/A em 37% do total de seu programa de investimentos apurado em setembro de 2004 constitui risco assumido acima dos limites máximos permitidos e, conseqüentemente, infração ao disposto no art. 49 do Regulamento anexo à Resolução CMN 3.121/2003. Ad argumentandum, ao levar a cabo a interpretação dos recorrentes, seria lícita a seguinte situação: como se já não bastasse concentrar mais de 1/3 (um terço) de seu patrimônio em RDB do Banco Rural, poderia a entidade concentrar 100% dos seus recursos neste RDB (título não resgatável antes do vencimento), visto que ainda assim, ficaria longe de adquirir 30% do patrimônio líquido daquele Banco. [grifo nosso]

Por fim, os recorrentes alegam em suas razões recursais, inexistência de prejuízos e riscos, mesmo em relação ao RDB Banco Santos, e mesmo na operação de resgate CDB com aquisição RDB em prazos mais alongados e com menor liquidez, a uma mesma taxa de rentabilidade. Quanto à questão do prejuízo, esta já foi abordada em sede de preliminares, até para afastar a possibilidade de aplicação do §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003. No entanto, é preciso repisar que os tipos administrativos imputados aos

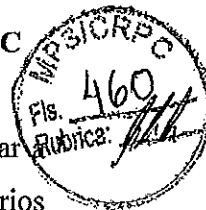
mas, também, aqueles objeto de empréstimo e de operações compromissadas e os integrantes das carteiras dos fundos dos quais as entidades fechadas de previdência complementar participarem, na proporção das respectivas participações

¹² Art. 17. Os recursos dos planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar aplicados no segmento de renda fixa subordinam-se aos seguintes requisitos de diversificação, exceto no caso dos títulos de emissão do Tesouro Nacional, dos títulos de emissão do Banco Central do Brasil e dos créditos securitizados pelo Tesouro Nacional:
(...)

II - no caso dos investimentos em títulos e valores mobiliários de emissão ou coobrigação de instituição financeira ou de outra instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil (art. 10, inciso III, e art. 11, inciso II) e dos depósitos de poupança (art. 10, inciso IV, e art. 11, inciso III), o total de emissão, coobrigação ou responsabilidade de uma mesma instituição não pode exceder:

a) 25% (vinte e cinco por cento) do patrimônio líquido da emissora, no caso de instituição considerada como de baixo risco de crédito;
b) 15% (quinze por cento) do patrimônio líquido da emissora, nos demais casos;

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC



atuados não exigem ocorrência de prejuízo e, se isso não bastasse, difícil é aceitar a tese dos recorrentes pela qual se sustenta que, na qualidade de credores quirografários que são no processo falimentar do Banco Santos, não teriam ainda auferido prejuízo material (seria então uma mera probabilidade de prejuízo).

E, além disso, considerando a gravidade da situação fática que ficou caracterizada nos autos, e diante de todo o conjunto probatório que se trouxe tanto pela autoridade administrativa como pelos atuados, entendo que os atuados não exerceram com devido zelo as atribuições que lhe foram impostas pelo Estatuto e pelos seus pares participantes e assistidos, não se perquirindo ocorrência ou não de prejuízo das operações. Muito melhor explica a responsabilidade que se espera dos administradores de fundos de pensão, as palavras do ilustre Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão, quando do julgamento do processo nº 44000.002794/2005-34, em 16 de junho de 2010:

“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 das diferentes decisões deva se pautar pelo espírito que orientou sua elaboração e não apenas pela atenção a seus aspectos meramente formais.” (destacamos)

E, por fim, embora reste provado que o AETQ – Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado – no período tenha sido a Diretora Rosilda Régis Vieira da Costa, a previsão estatutária (art. 49, incisos VI e VIII) na qual se baseou a autuação não prevê distinção de responsabilidade ou divisão de responsabilidades nas atribuições da Diretoria Executiva, razão pela qual a autuação se deu em igual intensidade a todos os seus membros.

No que tange à sanção aplicada aos recorrentes (multa pecuniária de R\$ 20.000,00, cumulada com inabilitação pelo prazo de 10 anos), entendo que as mesmas foram bem



dosadas e de conformidade com a gravidade das condutas praticadas e com as disposições regulamentares, ressalvada a penalidade em relação a Flávio Ramalho de Brito que deve ser apenas a inabilitação pelo prazo de 8 anos com fundamento no art. 37 IV e §1º do Decreto n.º 4.206/02, porque sua participação nas infrações se deu em período menor quando comparado aos demais autuados, período de 24/04/2002 (início da vigência do Decreto 4.206/02) até 13/10/2002 (término do seu mandato).

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários de Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida, para negar-lhe provimento, mantendo-se dessa forma a autuação nos termos da DN n.º 25/05-46, o que resulta na pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), cumulada com pena de inabilitação pelo prazo de 10 (dez) anos, com fundamento no art. 64 do Decreto 4.942/03, e estritamente em relação às infrações cometidas durante o período de 24/04/2002 (início da vigência do Decreto 4.206/02) até 11/2004 (intervenção no Banco Santos), em observância à decisão judicial proferida na Ação Ordinária n.º 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB [grifo nosso].

E, voto pelo conhecimento do recurso voluntário de Flávio Ramalho de Brito, para dar-lhe parcial provimento, reformando a Decisão-Notificação n.º 25/05-46 (fls. 135/136), de 21/12/2005, afastando a pena de multa e aplicando a pena de inabilitação pelo prazo de 8 anos, mas com fundamento no art. 37, IV e §1º do Decreto 4.206/02, e estritamente em relação às infrações cometidas durante o período de 24/04/2002 (início da vigência do Decreto 4.206/02) até 13/10/2002 (término do seu mandato), em observância à decisão judicial proferida na Ação Ordinária n.º 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB [grifo nosso].

É como voto.

Brasília, 20 de outubro de 2010.



Hilton de Enzo

Hilton de Enzo Mitsunaga

Conselheiro CRPC

(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Processo: 44000.002491/2005-11

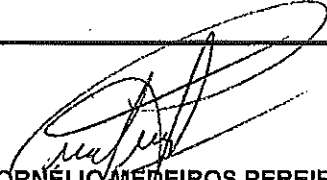
Entidade: FUNASA - Fundação Saepa de Seguridade Social.

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator.
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Dá parcial provimento ao recurso, excluindo a penalidade de inabilitação com relação a todos os autuados e mantendo a penalidade de multa pecuniária em relação a Rosilda Régis Viera da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega, Manuel Henrique de Almeida e Flávio Ramalho de Brito.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Dá provimento parcial, converte a pena de inabilitação para 2 anos em relação a todos os autuados, mantendo a multa pecuniária.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Quanto a preliminar acompanha o voto do Relator, exeto quanto a fundamentação da coisa julgada alcançar todos os autuados. No que tange ao mérito acompanha o voto do Relator.

Intenção Oral: Dra. Ticiane Valdetaro Bianchi

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC conhece dos recursos interpostos e acolhe, parcialmente, a preliminar de nulidade. Por maioria, no mérito, nega provimento aos recursos de Rosilda Régis Viera da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida, mantendo a autuação nos termos da Decisão Notificação nº 25/05-46, e em relação a Flávio Ramalho de Brito, dá parcial provimento, reformando a Decisão Notificação nº 25/05-46, afastando a pena de multa e aplicando a pena de inabilitação pelo prazo de 8 anos. Vencido o voto do Membro Marta Denise Maidanchen que votava no sentido de dar parcial provimento, para excluir a pena de inabilitação e manter a multa pecuniária. Vencido ainda o voto do Membro Alfredo Sulzbacher Wondracek que foi no sentido de dar parcial provimento, para alterar a pena de inabilitação para 2 (dois) anos e manter a multa pecuniária.

Brasília, 20 de outubro de 2010.


CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA

Presidente

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 6ª Reunião Ordinária - 20 de outubro de 2010

Relator/Conselheiro: HILTON DE ENZO

Processo: 44000.002491/2005-11

Recorrente: Rosilda Régis Viera da Costa, Flávio Ramalho de Brito, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida

Entidade: FUNASA - Fundação Saelpa de Seguridade Social.

Auto de Infração nº: 19/05-43

Decisão Notificação nº: 25/05-46

Irregularidade: Aplicou 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 Pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 cumulada com inabilitação pelo prazo de 10 anos a todos os recorrentes.

Voto do Relator: "...Em relação ao fundamento legal, os recorrentes sustentam que o auto de infração deveria ter suscitado os Decretos nº 81.240/77 e não o Decreto nº 4.942/03 como fez a autuação. E por força disso estaria presente nulidade absoluta no documento de autuação. Em relação ao autuado Flávio Ramalho de Brito, a alegação é ainda complementada com o argumento de que seu mandato teria se encerrado em 13/10/2002, anterior, portanto à edição do Decreto nº 4.942/03. E por isto então, com maior razão, este Decreto não poderia a ele ser aplicado..."

"...acolho parcialmente a preliminar de mérito suscitada pelos recorrentes Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida, em estrita obediência à decisão judicial ..., apenas para excluir da autuação qualquer infração que tenha se caracterizado até 23/04/2002. Já, em relação às infrações caracterizadas a partir de 24/04/2002 permanece a autuação, inclusive com base no Decreto n.º 4.942/03, visto que as infrações para as quais concorreram esses autuados alcançaram vigência desse Decreto..."

".... assim, acolho parcialmente a preliminar de mérito suscitada pelo recorrente Flávio Ramalho de Brito em estrita obediência à decisão judicial..., para excluir da autuação qualquer infração que tenha se caracterizado até 23/04/2002. Em relação às infrações caracterizadas a partir de 24/04/2002 permanece a autuação, mas com base no Decreto n.º 4.206/02, visto que a decisão judicial já mencionada restringe a esse autuado a aplicação apenas do Decreto de 2002...."

Mérito: "... voto pelo conhecimento dos recursos voluntários de Rosilda Régis Vieira da Costa, Elenita Maria de Figueiredo Nóbrega e Manuel Henrique de Almeida, para negar-lhe provimento, mantendo-se dessa forma a autuação nos termos da DN nº 25/05-46, o que resulta na pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), cumulada com pena de inabilitação pelo prazo de 10 (dez) anos, com fundamento no art. 64 do Decreto 4.942/03, e estritamente em relação às infrações cometidas durante o período de 24/04/2002, em observância à decisão judicial proferida na Ação Ordinária nº 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB ..."

".. voto pelo conhecimento do recurso voluntário de Flávio Ramalho de Brito, para dar-lhe parcial provimento, reformando a Decisão-Notificação nº 25/05-46 (fls. 135/136), de 21/12/2005, afastando a pena de multa e aplicando a pena de inabilitação pelo prazo de 8 anos, mas com fundamento no art. 37, IV e §1º do Decreto 4.206/02, e estritamente em relação às infrações cometidas durante o período de 24/04/2002 (início da vigência do Decreto 4.206/02) até 13/10/2002 (término do seu mandato), em observância à decisão judicial proferida na Ação Ordinária nº 2006.82.003247-5, da 1ª Vara Federal de João Pessoa/PB..."

