



Processo: 44000.000832/2007-86

Auto de Infração nº. 15/07-54

Recorrentes: Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro, Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virma Maria Miranda da Silva

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

Entidade: PREVDATA - Sociedade de Previdência Complementar da Dataprev

Relatora: Marta Denise Maidanchen

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra decisão do Secretário de Previdência Complementar da SPC no processo nº. 44000.000832/2007-86, de fls. 158 a 164, que julgou procedente o Auto de Infração lavrado contra Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro, Jorge Moreira Cabral, Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virma Maria Miranda da Silva. A autuação imputa responsabilidade ao superintendente da entidade, Jorge Moreira Cabral, bem como aos demais, que, como membros do conselho diretor (atual conselho deliberativo), homologaram as operações de investimento sem observar as condições de segurança.

Segundo o Auto de Infração nº. 15/07-54, lavrado em 14 de março de 2007, durante fiscalização realizada pela SPC junto a PREVDATA entre 24/03/2003 e 27/06/2003, constatou-se que esta entidade realizou investimentos em debêntures, feitos sem nenhum estudo técnico de viabilidade e que resultaram em prejuízo para a entidade e seus participantes. Tais investimentos teriam sido feitos sem observar os pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez exigidos pela legislação vigente à época. Destaca-se que o período de abrangência da fiscalização foi referente à 01/01/1995 a 31/12/2002.

As defesas apresentadas são tempestivas, conforme se observa em tabela abaixo:

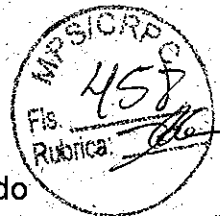
8

Notificado	Data notificação	Prazo (15 dias)	Apresentação da Defesa	Fls.
Alberto Lucas Beraldo Conselheiro Titular, eleito pelos participantes e assistidos, no período de 16/03/98 a 15/03/2000	13/04/07	30/04/07	05/04/07	21 a 120
Jorge Haroldo Monteiro Conselheiro Titular, eleito pelos participantes e Assistidos, no período de 17/06/96 a 16/02/98	22/03/07	06/04/07	05/04/07	128 a 135
Jorge Moreira Cabral Superintendente, no período de 06/02/95 a 03/04/98	01/08/07 edital	15/08/07	Ausente	
Murillo Antunes Superintendente no período de 03/04/98 a 30/08/98 e Presidente Executivo no período de 31/08/98 a 25/10/99	22/03/07	06/04/07	05/04/07	136 a 141
Pedro Henrique Ribeiro Plácido Presidente do Conselho Deliberativo, representante do patrocinador, no período de 03/04/98 a 17/08/99	23/03/07	09/04/07	05/04/07	128 a 135
Silvana Carvalho de Araújo Vice presidente do Conselho Diretor, representante do patrocinador, no período de 05/04/95 a 15/04/98	23/03/07	09/04/07	05/04/07	128 a 135
Virna Maria Miranda da Silva Vice Presidente do Conselho Deliberativo, representante do patrocinador, no período de 15/04/98 a 18/10/99	23/03/07	09/04/07	05/04/07	128 a 135

Destaca-se que Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo apresentaram duas defesas, uma de data 05/04/07, em conjunto com Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva, e outra de 09/04/07, onde constam apenas Jorge e Silvana. Por motivo de preclusão consumativa¹, apenas considerar-se-á a primeira.

Assim, os autores Jorge Haroldo Monteiro, Silvana Carvalho de Araújo, Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva apresentaram defesas conjuntas. Os atuados Murillo Antunes, Alberto Lucas Beraldo apresentaram defesas tempestivas e individuais. Já o atuado Jorge Moreira Cabral, após frustradas tentativas do meio postal (fls. 142/145) e meio

¹ "Em regra, uma vez realizado um ato, "não importa se com mau ou bom êxito", não é possível tornar a realizá-lo, diante da preclusão consumativa." (STJ, RESP 200201630005, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, 29/09/2003)



pessoal (fls. 146), e estando em local incerto e ignorado, foi notificado por meio do Edital de Notificação de nº 01/2007, publicado no Diário Oficial de União de 1º de agosto de 2007, Seção 3, página 67. O autuado Jorge Moreira Cabral não apresentou defesa ou recurso para o presente processo.

As defesas de Jorge Haroldo Monteiro, Silvana Carvalho de Araújo, Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva (conjunta) e Murillo Antunes (individual) apresentam em síntese:

- a) Maior prazo e franquia de vista do processo em seu domicílio;
- b) Preliminarmente a declaração de prescrição;
- c) No mérito alegaram que a gestão executiva estava a cargo do Superintendente e que não poderiam ser penalizados, pedindo ao final anulação do auto de infração.

A defesa individual de Alberto Lucas Beraldo alega ausência de responsabilidade.

Em 03/10/08, foi realizada a Análise Técnica nº 149/2008/SPC/GAB/AG, a qual concluiu pelo indeferimento do pedido de prorrogação de prazo, pelo afastamento da preliminar de prescrição e no mérito pela procedência da autuação em relação a todos os autuados, por aplicarem os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN, ao realizar conjunto de operações de debêntures de emissão da Aço Minas Gerais S/A e EMBRAH TRUST S/A, infringindo o disposto no art. 40, §1º da Lei n. 6435, de 15/07/77 e art. 1º da Resolução CMN nº 2324 de 30/10/96, com aplicação, no termos da IN SPC nº 14 de 29/09/97, Anexo I, item 3, da pena de Multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 (seis Mil e quinhentos reais), agravada de 50% (cinquenta por cento) pela incidência da agravantes prevista no item 38, letra "c" da IN SPC nº 15 de 29/09/97.

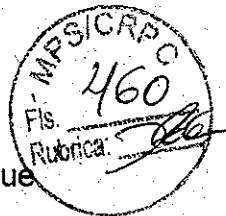
A análise técnica teve a concordância do Secretário de Previdência Complementar também em 03/10/2008.

Os notificados apresentaram recursos tempestivos conforme tabela abaixo:

8

Notificado	Data intimação	Prazo (15 dias)	Apresentação do Recurso	Fls.
Alberto Lucas Beraldo Conselheiro Titular, eleito pelos participantes e assistidos, no período de 16/03/98 a 15/03/2000	20/10/08	04/11/08	03/11/08	300 a 385
Jorge Haroldo Monteiro Conselheiro Titular, eleito pelos participantes e Assistidos, no período de 17/06/96 a 16/02/98	21/10/08	05/11/08	05/11/08	248 a 299
Jorge Moreira Cabral Superintendente, no período de 06/02/95 a 03/04/98	10/10/08 edital	25/10/08	Ausente	
Murillo Antunes Superintendente no período de 03/04/98 a 30/08/98 e Presidente Executivo no período de 31/08/98 a 25/10/99	22/10/08	06/11/08	05/11/08	181 a 197
Pedro Henrique Ribeiro Plácido Presidente do Conselho Deliberativo, representante do patrocinador, no período de 03/04/98 a 17/08/99	21/10/08	05/11/08	5/11/09	198 a 222
Silvana Carvalho de Araújo Vice presidente do Conselho Diretor, representante do patrocinador, no período de 05/04/95 a 15/04/98	20/10/08	04/11/08	05/11/08	248 a 299
Virma Maria Miranda da Silva Vice Presidente do Conselho Deliberativo, representante do patrocinador, no período de 15/04/98 a 18/10/99	20/10/08	04/11/08	03/11/08	223 a 247

Murilo Antunes apresenta recurso individual, alegando em síntese: a) a não obrigatoriedade do depósito prévio para fins de interposição de recurso; b) a implementação da prescrição relativa aos fatos que deram origem ao auto de infração; c) no mérito: c.1) que quando foi empossado superintendente e posteriormente presidente tomou medidas necessárias para proteger a entidade, entre elas a criação de um comitê de investimentos em 15/04/98, 9 dias após sua posse; c.2) que durante sua gestão nenhuma operação envolvendo renda variável foi efetuada fora dos mercados organizados; c.3) que com relação à EMBRAH TRUST, que nenhuma debênture foi adquirida na gestão do recorrente, que foi nomeado em 04/04/98, tendo tomado posse em 09/04/98 e a compra do último lote foi efetuada em 01/04/98, conforme mencionado pela própria SPC; c.4) que o pagamento dessa última compra foi feito pelo antigo superintendente, JORGE MOREIRA CABRAL, já destituído do cargo na oportunidade (junta recibo as fls. 194); c.5) que houve equívoco da SPC ao mencionar a data de pagamento da

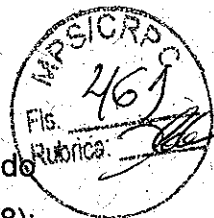


compra do último lote de debêntures da Embrab Trust como 30/04/98, posto que nos registros contábeis da entidade a aquisição se deu 01/04/98; c.6) que no tocante as debêntures da Açominas, o mesmo apenas efetuou as vendas das mesmas, posto que como afirmado pela própria SPC, não deveriam fazer parte da carteira. Ainda com relação à Açominas, destaca que o valor de venda se deu em montante superior ao da aquisição e que foram aprovadas pelo Conselho Deliberativo, conforme ata de 08/01/99. Requer ao final o provimento do recurso, para a declaração da prescrição ou, não sendo possível, que seja determinada a reforma da decisão proferida, julgando improcedente o Auto de Infração nº 15/07-54.

Pedro Henrique Ribeiro Plácido apresenta recurso individual tempestivo alegando em resumo: a) a não obrigatoriedade do depósito prévio para fins de interposição de recurso; b) a implementação da prescrição relativa aos fatos que deram origem ao auto de infração; c) no mérito: c.1) que os atos de gestão cabiam ao Superintendente e que, portanto, o recorrente não poderia ser responsabilizado pelos danos causados; c.2) que algumas das compras das debêntures que deram causa ao auto de infração foram efetuadas em datas anteriores ao ingresso do recorrente em suas funções de Conselheiro da PREVDATA (gestão de 03/04/1998 a 17/08/1999); c.3) que a compra da Embrab Trust realizada em 01/04/98 foi feita sem seu conhecimento; c.4) que as datas utilizadas para a lavratura do auto de infração estão equivocadas; c.5) que não aprovou nenhuma negociação de debênture e que tais investimentos não foram objeto de discussão das reuniões que participou, tampouco constam nas atas; c.6) que sempre tomou medidas e teve o cuidado de proteger o patrimônio da entidade. Requer, por fim, o provimento do recurso, seja por conta da prescrição ou pela falta de amparo fático e legal para a pena aplicada, com a reforma da decisão proferida, julgando improcedente o Auto de Infração n. 15/07-54.

Virma Maria Miranda da Silva apresentou recurso individual alegando: a) a não obrigatoriedade do depósito prévio para fins de interposição de recurso; b) a implementação da prescrição relativa aos fatos que deram origem ao auto de infração; c) no mérito: c.1) que os atos de gestão cabiam ao Superintendente e que, portanto, a recorrente não poderia ser responsabilizado pelos danos causados; c.2) que algumas das compras das debêntures que deram

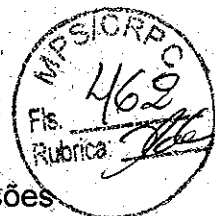
8



causa ao auto de infração foram efetuadas em datas anteriores ao ingresso do recorrente em suas funções de Conselheira da PREVDATA (posse em 07/05/98); c.3) que apenas participou das vendas das debêntures, e que tais vendas ocorreram em valor superior ao da compra, não gerando prejuízo a entidade; c.4) que a compra da Embrat Trust realizada em 01/04/98 foi feita sem seu conhecimento; c.5) que não aprovou nenhuma negociação de debênture e que tais investimentos não foram objeto de discussão das reuniões que participou, tampouco constam nas atas; c.6) que sempre tomou medidas e teve o cuidado de proteger o patrimônio da entidade. Requer, por fim, o provimento do recurso, seja por força da prescrição ou pela falta de amparo fático e legal para a pena aplicada, com a reforma da decisão proferida, julgando improcedente o Auto de Infração n. 15/07-54.

Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo apresentam recurso conjunto, referente a diversos autos de infração, com dados genéricos nem sempre pertinentes aos presentes autos, fazendo referências a outros processos e fatos, e alegando em resumo: a) não obrigatoriedade do depósito prévio para fins de interposição de recurso na via administrativa; b) a implementação da prescrição para os fatos que deram motivo ao auto de infração; c) que no caso seria cabível a espécie apenas a advertência e não a multa pecuniária, com base no item 3 da IN MAPS/SPC nº 15/1997, por não estar comprovado o dolo e por serem os infratores primários; d) alega que devem ser observados os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, sem apresentar, no caso concreto, qualquer alegação sobre o descumprimento de tais princípios; e) obrigatoriedade da aplicação do princípio da presunção de inocência para o presente caso, e alegando que a autuação se deu com base em atas de reuniões ordinárias cuja redação era feita pelo executor das fraudes; f) no mérito: f.1) que os recorrentes jamais tomaram qualquer atitude visando trazer prejuízos ou criar embaraço para o conselho diretor da entidade; f.2) que não tinham ciência da prática de irregularidades enquanto conselheiros; f.3) que sempre que qualquer decisão era tomada havia a ouvida do responsável pela área de investimento; f.4) que a responsabilidade das irregularidades seria do presidente executivo, que foi quem assinou a compra das ações e das debêntures; f.5) que eram induzidos a erro pelas informações prestadas pelos

8



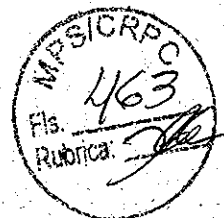
responsáveis pelos investimentos; f.6) que os conselheiros tomaram decisões certos de que o conselho fiscal estava desempenhando suas atividades corretamente; f.7) que a homologação mensal dos investimentos era feita com base na verificação dos demonstrativos analíticos de investimentos e de enquadramento de aplicações fornecida pelo setor competente e que desconheciam qualquer irregularidade; f.8) que a entidade apresentou, no período que os recorrentes ocuparam cargo no colegiado, um superávit técnico acumulado de R\$ 13.723.150,48; f.9) que não foram observadas as atenuantes de primariedade dos autuados e de boa-fé; f.10) equívoco na aplicação de agravante; f.11) que não seria razoável nem proporcional que os recorrentes fossem punidos de forma idêntica aos reais responsáveis pelas irregularidades. Requereram ao final a reconsideração pelo Secretário da SPC e em não sendo possível, a declaração de insubsistência das penalidades de multas aplicadas, decretando-se a nulidade dos autos de infração. Solicitaram por fim mais 30 dias para complementar os argumentos do recurso.

Alberto Lucas Beraldo apresenta recurso individual, alegando em resumo: a) a não obrigatoriedade do depósito prévio para fins de interposição de recurso; b) no mérito: b.1) que não autorizou aquisições de debêntures da Açominas ou Embranh Trust, e que tal assunto não foi tratado nas reuniões que participou; b.2) que as compras das debêntures que deram causa ao auto de infração foram efetuadas em datas anteriores ao ingresso do recorrente em suas funções de Conselheiro da PREVDATA (posse em 16/03/98); c.3) que sempre adotou medidas para proteger a entidade, entre elas a exigência que a Prevddata iniciasse medidas judiciais para se ressarcir dos danos causados pelo Sr. Jorge Moreira Cabral; Requer, por fim, a reforma da decisão prolatada para anular as penalidades impostas ao recorrente.

Consta nos autos ainda manifestação emitida pela análise técnica n. 197/2008/SPC/GAB/AG, às fls. 393, com a concordância do Secretário de Previdência Complementar, pela manutenção da decisão recorrida.

Em seguida, os autos vieram conclusos para esta Câmara.

É o relatório.



Brasília, 19 de outubro de 2010

Marta Denise Maidanchen

Conselheira Suplente

Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

8

Processo: 44000.000832/2007-86

Auto de Infração nº. 15/07-54



Recorrentes: Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro, Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva

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

Entidade: PREVDATA – Sociedade de Previdência Complementar da Dataprev

Relatora: Marta Denise Maidanchen

VOTO

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 69/08-64 – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES DE EMPRESA DE CAPITAL FECHADO – AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES SEM ESTUDO PRÉVIO DE VIABILIDADE – INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA TODOS OS RECORRENTES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Segundo o Auto de Infração nº. 15/07-54, os diretores da DATAPREV teriam infringido o disposto no §1º do artigo 40 da Lei nº. 6.435/77 combinado com os artigos 1º da Resolução CMN nº. 2.109/94, alterado pela Resolução CMN 2.209/95 e 1º, 2º, b e 8º, V da Resolução CMN 2.324/96, por terem realizado e/ou homologado operações de investimento sem observar as condições de segurança, rentabilidade, transparência, solvência e liquidez exigidas pela legislação vigente à época.

Em razão da infração foi aplicada multa nos termos da IN SPC nº. 15/97, Anexo I, item 3, no valor de R\$ 6.500,00, agravada em 50% pela incidência da agravante prevista no item 38, letra "c" da IN SPC nº. 15/97.

Diante disso, os recorrentes apresentaram recursos alegando em suma: a não obrigatoriedade do depósito prévio; a prescrição; a necessidade de aplicação apenas da pena de advertência pelos autuados serem primários e terem agido de boa-fé; que a responsabilidade das irregularidades seria do presidente executivo; que não foi observado o superávit e por fim a ocorrência de equívoco na aplicação de agravante.

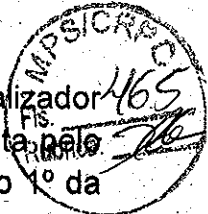
Sendo assim, segue a análise.

PRELIMINARES

Prescrição quinquenal

8

Os recorrentes aduzem que as irregularidades apontadas pelo órgão fiscalizador ocorreram em 1998 e que em virtude disso a autuação realizada em 2007 estaria prescrita pelo decurso do prazo de 5 anos constante dos artigos 31 do Decreto nº. 4.942/2003¹ e artigo 1º da Lei 9.873/99.



Acontece que o mesmo Decreto 4.942/2003 (artigo 33) e a mesma Lei 9.873/99 (artigo 2º) prevêem situações que interrompem a prescrição, dentre as quais se encontra a *prática de qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*.

Assim, entendo não ter ocorrido a prescrição, haja vista que os procedimentos de fiscalização da SPC sobre os investimentos da entidade se iniciaram em 1999 com a Notificação de Fiscalização nº. 1.152 datada de 3 de setembro (fl. 17), tendo continuidade com a elaboração do ofício nº. 1530 emitido pela SPC em 02/07/2001 ao então presidente da PREVDATA solicitando o esclarecimento de dúvidas sobre as medidas tomadas pela entidade para sanar as irregularidades (fls. 12 a 15).

Seguindo as investigações, a SPC empreendeu nova fiscalização na entidade em 2003 (Notificação de Fiscalização nº. 227, de 27 de junho de 2003 – fl. 11) e lavrou em 19/03/2007, o Auto de Infração que deu origem ao presente processo.

Vê-se, portanto, da análise da sequência dos fatos do processo, que o prazo de 5 anos previsto pela legislação para a propositura da ação punitiva reiniciou-se pela última vez, antes da lavratura do Auto de Infração, com a realização do último ato de apuração das irregularidades (fiscalização referente à notificação nº. 227) em 2003, haja vista sua interrupção nos anos de 1999 e 2001.

Não havendo, portanto, dúvidas acerca dos procedimentos mencionados serem atos inequívocos de apuração dos fatos, reputa-se que não ocorreu a prescrição quinquenal.

Antes de passar ao próximo ponto, cabe, no entanto, tratar de entendimento em discussão neste conselho sobre esta modalidade de prescrição, segundo o qual os atos de fiscalização anteriores à lavratura do Auto de Infração não teriam o condão de interromper o prazo prescricional.

Tal entendimento se baseia na premissa de que o processo administrativo iniciado com autuação é o único meio legítimo de apuração de responsabilidade previsto na legislação.

Data vênua cabe dizer que esta premissa não está correta. Não há lógica em pensar que os fatos irregulares só poderiam ser apurados após a lavratura do Auto de Infração. Isso porque, a autuação dá início a um processo administrativo disciplinar dependente da tipificação e apuração de autoria e materialidade.

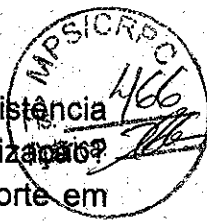
Não pode a fiscalização sair autuando diretores, ao bel prazer, sob a simples suspeita de haver irregularidade em suas ações. Isso se constata pelo que dispõe o parágrafo 2º do artigo 22 do Decreto nº. 4.942² ao determinar que não havendo prejuízo e circunstância agravante, a fiscalização deve dar prazo para a correção da irregularidade.

¹ 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.

² § 2º. 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.

S

Ora, como pode o agente fiscalizador identificar uma irregularidade, apurar a existência ou não de prejuízo e circunstâncias agravantes sem instaurar um procedimento de fiscalização? E mais, como defender que o referido procedimento de fiscalização não é ato que importe em apuração dos fatos?



Refutada a premissa, o entendimento já não mereceria acolhimento, no entanto é preciso salientar que há outros pontos de equívoco.

Segundo a posição em comento, a ampla defesa e o contraditório só poderiam ser exercidos após a instauração do processo administrativo, o que de forma alguma pode se reputar correto, afinal, tais princípios devem nortear não só a fase processual como todos os procedimentos que o antecedem, desde que não haja prejuízo significativo aos seus andamentos.

De qualquer modo, tal argumento não ilide o fato de os procedimentos de fiscalização ser considerados atos de apuração e em virtude disso serem causas de interrupção da prescrição.

Outro ponto a ser combatido é a seguinte conclusão lógica: se o Estado só pode exercer o seu poder punitivo mediante a instauração de um processo administrativo, logo a prescrição só pode ser interrompida no âmbito deste processo.

Não há correlação obrigatória entre os elementos apresentados, as causas de interrupção estão previstas em lei e não há qualquer disposição que indique que elas só possam ocorrer no âmbito do processo administrativo disciplinar.

O artigo 33 do Decreto nº. 4.942 fala em atos inequívocos de apuração sem especificar quais seriam eles. Assim, em atenção ao princípio da legalidade, a administração pública não pode interpretar a norma além dos seus limites, desde que eles se mostrem razoáveis.

Logo, os atos de apuração, os processos de fiscalização e ofícios solicitando posições da entidade devem ser considerados causas de interrupção da prescrição.

Prescrição intercorrente

Os recorrentes alegam ter ocorrido prescrição intercorrente.

Ocorre que a prescrição intercorrente do presente processo só poderia ocorrer após a instauração do mesmo, o que ocorreu em 2007 com a lavratura do Auto de Infração nº. 17/07-54.

Somente a partir daí começou a correr o prazo prescricional intercorrente, que, no entanto foi interrompido pela emissão da decisão-notificação nº. 78/08-55 e das duas análises técnicas. Assim, como a última dessas análises foi emitida em novembro de 2008 a prescrição intercorrente só ocorreria em 2011.

Negativa de autoria: Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva

Os recorrentes Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva aduzem que não fizeram parte das negociações envolvendo as debêntures da Açominas e da Embrat Trust.

Alegam que ao tempo em que os negócios foram realizados não exerciam cargos decisórios na PREVDATA. Ocorre, porém, que as datas de posse dos mesmos, são anteriores às datas de efetivação do negócio.

A seguir se expõe as datas de posse dos referidos recorrentes:

8



Autuado	Data da posse	Reunião
Alberto Lucas Beraldo	16/03/98	60ª reunião extraordinária (ata fl. 3807)
Murillo Antunes	09/04/98	61ª reunião extraordinária (ata fl. 3805)
Pedro Henrique Ribeiro Plácido	03/04/1998	Conforme informação da fiscalização fl. 09
Virna Maria Miranda da Silva	15/04/1998	Conforme informação da fiscalização fl. 140

Já a aquisição de debêntures da Açominas e da Embrab Trust ocorreram nas seguintes datas:

Empresa	Data da aquisição segundo a SPC
Açominas	01/04/98
Embrab Trust	21/01/98
Embrab Trust	05/02/98
Embrab Trust	05/03/98
Embrab Trust	01/04/98
Embrab Trust	30/04/98

De acordo com estes dados, pelo menos ao tempo da última compra de papéis da Embrab Trust em 30/04/98 todos os autuados, com exceção da senhora Virna Maria, já ocupavam cargos diretivos na PREVDATA.

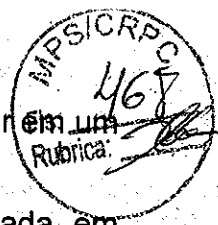
Resta, contudo avaliar se os autuados tiveram participação efetiva na aquisição destas debêntures.

Os autuados defendem que a subscrição das debêntures da Açominas foi aprovada na AGE de 09/07/97 (fls. 234 e 235 em uma das defesas) e que a aquisição dos papéis da Embrab Trust feitas em 01/04/98 não teria recebido a anuência do conselho.

No entanto, sobre as debêntures da Açominas, é importante constar que a AGE a que se refere o documento de fl. 235 (se repete em várias defesas) é da Açominas. Trata-se do momento em que a empresa decidiu emitir debêntures para subscrição e não do momento em

8

que a subscrição foi aprovada, até porque esta última informação não teria razão de existir em um documento emitido pela Açominas.



Como bem demonstra o documento, a subscrição foi efetivamente realizada em 01/04/98. Porém, como a 227ª reunião do conselho diretor da PREVDATA só ocorreu no dia seguinte, este negócio só poderia ter sido aprovado em momento anterior, se é que foi aprovado. Vale dizer também que esta subscrição foi feita com recursos de março/98 e não de abril.

É bem verdade que a ata da 228ª reunião do conselho diretor (fl. 3381 do processo de fiscalização nº. 44000.001613/2003-91 em anexo) traz a aprovação dos investimentos em debêntures realizados em abril/98 e a homologação das aplicações realizadas em março/98, mas os valores são muito inferiores àqueles que subsidiaram as aquisições tidas como irregulares de abril/98.

Assim, não se pode considerar que os negócios com debêntures da Açominas e da Embrab Trust realizados em abril/98 foram homologados na 228ª reunião do conselho diretor, a única que segundo a fiscalização (fls. 3380 e 3381) teria tratado do assunto.

No entanto, resta evidente que o investimento de março foi homologado nesta reunião, pois resta expresso na ata a convalidação de um negócio com debêntures no valor de R\$ 263.968,00, exatamente o montante pago pelos papéis da Embrab Trust em 05/03/98.

Ante o exposto, resta prejudicada a participação dos autuados Alberto Lucas Beraldo, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido e Virna Maria Miranda da Silva nas negociações de debêntures da Açominas e da Embrab Trust realizadas em abril de 98, mas comprovada sua ingerência com relação ao negócio realizado em março/98.

Negativa de autoria: Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho Araújo

Os recorrentes Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho Araújo defendem não serem os responsáveis pelos investimentos irregulares realizados pela PREVDATA em debêntures da Açominas e Embrab Trust.

Alegam que ocupavam cargos no então Conselho Diretor da entidade e que apenas convalidavam as decisões tomadas pelo Superintendente e pelas equipes técnicas da PREVDATA.

Aduzem ainda que as atas das reuniões ordinárias realizadas pelo Conselho Diretor podem ter sido forjadas pelo então superintendente da entidade, o senhor Jorge Moreira Cabral, também autuado nesse processo, para fazer parecer que todos haviam anuído com as irregularidades.

Os recorrentes, no entanto, não apresentaram qualquer prova a atestar que as atas utilizadas pelo órgão fiscalizador como evidências de autoria e materialidade teriam sido forjadas, de modo que não podem ser desconsideradas como prova.

Como já mencionado anteriormente, não há provas suficientes a atestar que os negócios realizados com debêntures em abril/98 tenham sido homologados ou mesmo aprovados pelo conselho diretor, de modo que todos os autuados, com exceção do ex-superintendente Jorge Moreira Cabral, que era o responsável pelas aquisições, estão isentos da acusação referente a essa negociação.

O mesmo não ocorre com as aquisições de debêntures da Embrab Trust em 21/01/98, 05/02/98 e 05/03/98.

8

As atas da 224ª, 226ª e 228ª reuniões ordinárias do Conselho Diretor da PREVDATA (respectivamente fls. 3792, 3794 e 3380 do processo nº. 44000.001613/2003-91 anexo), todas assinadas pelos recorrentes, trazem a homologação de cada um dos investimentos apontados.



Do extraído das atas, não resta dúvida sobre a participação dos membros do Conselho Diretor, na aquisição das debêntures da Embrab Trust em janeiro, fevereiro e março de 1998, afinal consta expressa a sua homologação desses investimentos.

Não é sequer razoável pensar que os conselheiros aprovaram os investimentos em ações e no mês seguinte homologaram os mesmos sem saber o que estavam avalizando. Aliás, pior seria se não soubessem, pois estariam conscientemente colocando em risco o patrimônio dos participantes.

É importante deixar claro: o desconhecimento acerca dos programas de investimento não exime os conselheiros de culpa, pois é de sua responsabilidade avaliar a regularidade dos mesmos. Se assim não fosse, qual seria o papel do conselho? A não haver responsabilidade, os investimentos poderiam muito bem ser realizados pelos próprios técnicos da entidade.

Contudo, a estrutura do Fundo de Pensão é construída de forma a estabelecer instâncias de controle das atividades do corpo de funcionários da instituição e sem dúvida o então Conselho Diretor da PREVDATA constituía uma dessas instâncias.

A ocupação de um cargo como o de conselheiro diretor traz consigo ônus que devem ser conhecidos e suportados por quem pretende ocupá-los. A responsabilidade pelos atos praticados no exercício do cargo é o principal deles, de forma que não há como afastar a responsabilidade dos recorrentes.

MÉRITO

Os autuados foram acusados de realizar e/ou aprovar e homologar a aquisição de debêntures de empresa de capital fechado (Açominas), o que era proibido pela legislação em vigor à época da realização do negócio. Foram autuados ainda pela realização de negócios com debêntures da Embrab Trust sem estudo técnico que apontasse a segurança do mesmo.

Investimento em companhia de capital fechado

O Órgão Fiscalizador apurou que em 01/04/98 a PREVDATA subscreveu, por meio de negociação privada, debêntures da Açominas. À época os investimentos das entidades de previdência fechada eram regulados pelo artigo 40 da Lei 6.435 de 1977, o qual dispunha:

Art. 40. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.

§ 1º As aplicações decorrentes do disposto neste artigo serão feitas conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

As referidas diretrizes do Conselho Monetário Nacional determinavam quais eram as vedadas:

Resolução CMN nº. 2.324/96

Art. 8º É vedado às entidades fechadas de previdência privada:

IV - aplicar recursos na aquisição de ações de emissão de companhias sem registro para negociação, tanto em bolsas de valores quanto em mercado de balcão organizado,

8

ressalvado o disposto no art. 2º, inciso III, alínea "d"; [ações de emissão de companhias fechadas adquiridas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (PND)];



V - realizar operações com títulos, valores mobiliários e demais ativos financeiros e/ou modalidades operacionais por meio de negociações privadas, exceto nos casos admitidos nos termos desta Resolução;

Como se vê, o regulamento do Conselho Monetário Nacional era claro ao permitir apenas a aquisição de debêntures de emissão pública, sendo vedada expressamente a aquisição destes títulos por meio de negociação privada.

Assim, resta evidente a violação da legislação em vigor à época dos fatos. Contudo, de acordo com o que já ficou assentado neste voto, não há indícios suficientes de que os autuados, com exceção do superintendente Jorge Moreira Cabral, teriam realizado e/ou homologado a aquisição destas debêntures, de forma que nesse ponto o Auto de infração deve ser julgado procedente apenas com relação ao senhor Jorge Moreira Cabral.

Negociações de debêntures da Embrab Trust sem estudo prévio

A fiscalização concluiu que a PREVDATA adquiriu debêntures da Embrab Trust astreadas em projeto imobiliário, sem a realização de estudo técnico de viabilidade econômica do mesmo.

Este fato ficou comprovado pela exposição do representante da Embrab Trust, registrada na ata da 71ª reunião extraordinária do conselho diretor da PREVDATA (fl. 3381), quando afirma que a viabilidade do empreendimento foi feita por "faro".

Resta claro, então, que os diretores da PREVDATA não cumpriram com o que dispunha a legislação da previdência complementar, em especial o artigo 1º da Resolução CMN nº. 2.324:

Art. 1º Os Recursos Garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados, pelos respectivos administradores, conforme as diretrizes desta Resolução, de modo a que lhes sejam conferidas segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

Como se vê, o regulamento do Conselho Monetário Nacional era claro ao exigir das entidades de previdência complementar que os investimentos fossem realizados com garantia de liquidez.

Por evidente, o fato das transações não alcançarem o resultado esperado não representa, por si só, ação temerária dos gestores, afinal, o risco faz parte do complexo universo dos investimentos, não sendo sequer razoável exigir que todas as negociações realizadas pelas entidades apresentem bons resultados, sob pena de causar efeito congelante na ação dos gestores. Vale dizer, negar a atuação com risco é negar a própria permissão das Entidades para investir.

No entanto, é importante frisar que o princípio do homem prudente tem caráter fundamental na gestão das Entidades de Previdência Complementar, sendo inclusive mais restritivo do que o aplicado na gestão da empresa, de modo que o risco tolerado é menor e a existência de estudos técnicos sobre o investimento é primordial.

Assim, entendo que as aplicações em debêntures sem estudo prévio feitas pela PREVDATA entre janeiro e abril de 1998 representaram negócios de alto risco, o que

§

posteriormente se comprovou pela baixa procura pelos papéis e pelos resultados negativos da empresa.



Saliento, todavia, que apenas o senhor Jorge Moreira Cabral pode ser responsabilizado pelas aquisições feitas em abril e com ele os autuados Silvana Carvalho de Araújo e Jorge Haroldo Monteiro em relação aos negócios de janeiro e fevereiro, havendo responsabilidade dos demais apenas referente a aquisição de março, homologada na 228ª reunião do conselho deliberativo à qual se fizeram presentes.

Por entender que a avaliação da infração compreende a realização de todos os negócios apontados como irregulares, tenho que a participação diminuta dos autuados Virna Maria Miranda da Silva, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes prejudica a autuação em relação a eles, devendo o auto de infração ser julgado procedente apenas em relação aos senhores Jorge Haroldo Monteiro, Jorge Moreira Cabral e Silvana Carvalho de Araújo.

Pena de advertência

Os recorrentes alegam ser primários e não terem agido com dolo, motivo pelo qual pugnam pela aplicação do item 3 da IN SPC nº. 15 que traz o seguinte comando:

Caberá pena de advertência ao(s) administrador(es), conselheiro(s) e responsáveis direta ou indiretamente pela prática de infrações nos casos em que se verifique ausência de dolo e seja o infrator primário.

Ocorre, porém, que mesmo sendo considerados primários, certo é que os recorrentes assinaram as atas de reunião que comprovam que aprovaram as negociações irregulares. De fato, o que alegam em sua defesa é que as aprovações dos negócios se davam pela confiança que tinham no superintendente da entidade e na equipe técnica, o que não ilide o dolo, mas tão somente a má-fé.

Para a caracterização do dolo, não se toma em conta a boa-fé do agente, mas a sua intenção de realizar o ato irregular. Deste modo, sendo certo que o ato irregular em análise é a realização de negócio vedado pela legislação, o que se precisa avaliar é se os agentes queriam aprovar a negociação, circunstância que restou comprovada pela assinatura dos recorrentes nas atas das reuniões em que elas foram homologadas.

AGRAVANTES E ATENUANTES

Agravante pelo prejuízo à entidade (Item 38, c da IN SPC nº. 15/97)

A Análise Técnica decidiu pela aplicação da agravante prevista na alínea "c" item 38 da IN SPC nº. 15/97 por ter concluído pela existência de prejuízo para a entidade. Contudo, o Decreto nº. 4.942 de 2003 não trouxe a possibilidade de agravamento da pena pelo motivo aventado.

Registra-se que o Decreto nº. 4.942 é a norma vigente a dispor sobre penalidades no âmbito da previdência complementar juntamente com a Lei Complementar nº. 109 e por ser norma mais benéfica deve ser aplicada ao caso em comento em atenção ao que dispõe o inciso XL da Constituição Federal: *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

Certo é que a regra constitucional não se volta apenas para a aplicação da lei penal *stricto sensu*, mas para todas as normas que tratam de penalidades, pois se funda na idéia de que a evolução do direito no tempo pode tornar menos repreensível determinada conduta que era atacada com mais veemência no passado.

8

Assim, entendo que não deve ser aplicada a agravante de 50% prevista na IN SPC nº 15/97 item "c".



Agravante pela não adoção de providências no sentido de evitar ou reparar atos lesivos dos quais tenha tomado conhecimento (Item 38, d da IN SPC nº. 15/97)

De outra parte, com relação ao superintendente Jorge Moreira Cabral, as informações dos autos levam a crer que ele detinha as maiores informações acerca da negociação, sendo inclusive responsável direto por elas, tanto que as apresentava para o Conselho Deliberativo.

Em sendo assim, não há como conceber que o senhor Jorge Moreira não sabia da natureza irregular dos negócios realizados.

Também não se tem qualquer informação que indique que o mesmo tenha tentado corrigir as impropriedades, de modo que deve ser aplicada à sua multa a agravante de 50% prevista no item 38, "d" da IN SPC nº. 15/97.

Importante frisar que não há aqui agravamento da pena (*reformatio in pejus*), haja vista que a decisão-notificação já havia realizado o aumento, porém sob fundamento equivocado. Está claro que a majoração é devida, mas não se pode admitir que seja feita em atenção a um dispositivo que não pode ser aplicado.

Trata-se, portanto, de erro material sanável em qualquer fase do processo em atenção ao princípio da estrita legalidade que orienta a atuação da administração e a aplicação de sanções.

É a posição do STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NE REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...)

2. Inexiste a alegada violação ao princípio ne reformatio in pejus, se o Tribunal de origem, dando parcial provimento ao apelo da defesa, corrige, de ofício, o cálculo da dosimetria da pena elaborado pelo magistrado sentenciante, mas mantém a sanção imposta ao paciente no mesmo quantum fixado na sentença. (...)

(HC 154.881/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 26/04/2010)

Assim, entendo que deve ser aplicada a agravante de 50% prevista na IN SPC nº. 15/97 item "d", somente sobre a multa infringida ao senhor Jorge Moreira Cabral.

Atenuante pela demonstração de boa-fé (item 37, I, b da IN SPC nº. 15/97)

Muito embora considere-se a improcedência do auto de infração ao autuado Alberto Lucas Beraldo, cabe mencionar também a circunstância atenuante do item 37, I, b da IN SPC nº. 15/97, a qual prevê a redução de pena para os autuados que demonstrem boa-fé. A boa intenção do senhor Alberto Lucas Beraldo o que ficou clara nas ações que realizou desde que ingressou no conselho diretor. Conforme as atas, em especial a da 227ª reunião (fl. 3795) procurou saber a situação dos investimentos e tomar providências para solucionar a questão, tendo inclusive pedido a destituição do então superintendente Jorge Moreira Cabral.

8

DISPOSITIVO

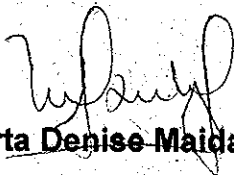
Ante o exposto e tudo mais que consta nos autos, em especial a Análise Técnica nº 149/2008/SPC/GAB/AG, resta clara a violação das diretrizes legais que regem as entidades fechadas de previdência complementar. Assim, VOTO por dar **parcial provimento** aos recursos voluntários, por considerar Auto de Infração nº. 32/07-73 improcedente para Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes e procedente apenas em relação aos autuados Jorge Moreira Cabral, Jorge Haroldo Monteiro e Silvana Carvalho de Araújo, conforme fundamentação supra.

Quanto às agravantes VOTO:

- a) pela **não** aplicação da circunstância agravante prevista no item 38, "c" da IN SPC nº. 15/97 em relação a todos os autuados;
- b) pela aplicação da circunstância agravante prevista no item 38, "d" da IN SPC nº. 15/97 em relação ao autuado Jorge Moreira Cabral;

É o voto.

Brasília, 19, outubro 2010.


Marta Denise Maidanchen
Conselheira Suplente

Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC



4

Resultado de Julgamento

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

Relator/Conselheiro: MARTA DENISE MAIDANCHEN

Processo: 44000.000832/2007-86

Recorrente: Silvana Carvalho de Araújo, Jorge Haroldo Monteiro, Murillo Antunes, Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva e Alberto Lucas Beraldo,

Interessado: Jorge Moreira Cabral:

Entidade: PREVDATA – Sociedade de Previdência Complementar da DATAPREV.

Auto de Infração nº: 15/07-54

Decisão Notificação nº: 78/08-55

Irregularidade : Realizar operações que impliquem inadequada aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas ou quaisquer outras situações de prejuízo para a entidade.

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

Voto do Relator: "...VOTO por dar parcial provimento aos recursos voluntários, por considerar Auto de Infração nº. 32/07-73

procedente para Silvana Caralho de Araújo, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes e procedente apenas em relação aos autuados Jorge Moreira Cabral e Jorge Haroldo Monteiro, conforme fundamentação supra... Quanto às agravantes VOTO:

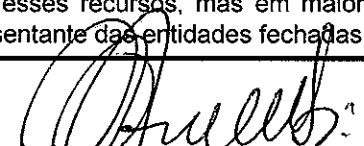
- a) pela não aplicação da circunstância agravante prevista no item 38, "c" da IN SPC nº. 15/97 em relação a todos os autuados;
- b) pela aplicação da circunstância agravante prevista no item 38, "d" da IN SPC nº. 15/97 em relação ao autuado Jorge Moreira Cabral."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Afasta às preliminares. Mérito: Acompanha o voto da Relatora.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR / LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Ausente justificadamente.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta às preliminares. Mérito: dá parcial provimento no sentido de converter a pena de multa em advertência com relação a Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes. Quanto aos demais autuados, acompanha o voto da Relatora.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta às preliminares. Mérito: dá provimento parcial a todos os recorrentes, no sentido de converter a pena de multa em advertência.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta às preliminares. Mérito: dá parcial provimento no sentido de converter a pena de multa em advertência com relação a Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes. Quanto aos demais autuados, acompanha o voto da Relatora.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acolhe a preliminar de prescrição quinquenal, no mérito, acompanha o voto da Relatora.

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade, a CRPC conheceu dos recursos, e, por maioria de votos, a CRPC, afastou as preliminares, vencido o Conselheiro Cornélio Medeiros Pereira, que reconhecia a prescrição quinquenal. Quanto ao mérito, a CRPC, com o voto de qualidade do Presidente, deu provimento integral aos recursos de Pedro Henrique Ribeiro Plácido, Virna Maria Miranda da Silva, Alberto Lucas Beraldo e Murillo Antunes, vencidos os Conselheiros Maria Batista da Silva, Daniel Pulino e Alfredo Sulzbacher Wondracek, que proviam apenas em parte esses recursos, para converter a pena em advertência. Também por maioria, a CRPC deu parcial provimento aos recursos de Silvana Carvalho de Araújo e Jorge Haroldo Monteiro, apenas para retirar a agravante de 50% da multa imposta pela decisão recorrida, vencido, em parte, o Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek, que também provia parcialmente esses recursos, mas em maior extensão, para converter a pena de multa em advertência. Ausente, justificadamente, o representante das entidades fechadas de previdência complementar.

Brasília, 19 de outubro de 2010.


PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente-Substituto

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