



Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.500472/2016-80
ENTIDADE:	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	5001/2016, de 13/12/2016
DESPACHO DECISÓRIO Nº	36/2019/CGDC/DICOL , de 18/02/2019
RECORRENTES:	LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e MAURÍCIO FRANÇA RUBEM Diretores Executivos ; FERNANDO PINTO DE MATOS, Membro do Comitê de Investimentos – COMIN.
RELATORA:	Tirza Coelho de Souza

RELATÓRIO

RECURSO VOLUNTÁRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelos Recorrentes acima nominados contra a decisão da Diretoria Colegiada da PREVIC, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 5001/2016, de 13/12/2016, com base no PARECER Nº 779/2018/CGDC II/CGDC/DICOL, expressa no DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019/CGDC/DICOL, aprovado na 430ª Sessão Ordinária da DICOL, em 18/02/2019, publicada no DOU de 27/02/2019, Seção 1, nº 41, conforme certificado nos autos.

I – DO AUTO DE INFRAÇÃO

2. Trata-se do Auto de Infração nº 5001/2016, de 13/12/2016, lavrado pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, sob orientação da Coordenação-Geral de Fiscalização Direta – CGFD/PREVIC, em virtude de **Ação Fiscal** realizada no Plano Petros do Sistema PETROBRÁS, CNPB nº 1970.0001-47, administrado pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS, comandada pelo **Ofício nº 3.099/CGFD/DEFIS/PREVIC**, de **05/10/2016**, em razão de aplicações de recursos garantidores dos planos de benefícios feitas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.

3. Consecutivamente, foram enviados à PETROS dois expedientes assinados pelo CGFD/DIFIS – o **OFÍCIO N° 1904/2016**, de **28/06/2016**, e o **OFÍCIO N° 2349/2016**, de **09/08/2016**, ambos solicitando documentos que especificam, dentre os principais, as normas internas que estruturam a governança corporativa da PETROS, mais propriamente aquelas que dizem respeito ao processo decisório de investimentos, bem como os documentos específicos relativos à decisão de investimento no FIP-GEP, tendo a PETROS atendido às respectivas solicitações na data aprazada pela Fiscalização. Tais documentos foram acostados ao Auto de Infração, conforme enumerados no capítulo XI – ANEXOS 01 a 13.

4. Pelo que consta dos Autos do processo, a lavratura do Auto de Infração decorreu da constatação pela Equipe Fiscal de irregularidades que teriam ocorrido no investimento realizado no **Fundo de Investimentos em Participações Global Equity Properties (FIP Global Equity, FIP-GEP ou FIP)**, ao longo dos anos 2008 até 2014, totalizando cerca de R\$85 milhões, em valores originais, deixando os Autuados de observar princípios de transparência, rentabilidade, prudência e segurança, bem como pelo descumprimento do dever de diligência ao aprovar aplicação dos recursos, sem a devida análise da gestora do fundo e sem a suficiente identificação e avaliação dos riscos quando da aplicação dos recursos no FIP-GEP.

II – DO INVESTIMENTO

5. Segundo constatou a Equipe Fiscal, tomando por base os documentos referidos, dentre outros o Manual de Investimentos da Petros, de 2006; a Resolução 056C da Petros, de 2008; o Regulamento do FIP-GEP, registrado na CVM; os Documentos ANP 094/2008, de 18/09/2008, e o ANP 109, de 13/10/2008; a Ata do COMIN 07/2008, que **recomendou** o investimento à Diretoria Executiva, e o **PROCESSO DE – 428/2008 e a Ata DE 1679, de 23/10/2008**, em cujo item 3 consta a que a Diretoria Executiva decidiu “aprovar a subscrição de 20% (vinte por cento) da emissão das

6. Encontra-se registrado no Relatório do Auto de Infração que o **FIPGEP** foi constituído com o objetivo de aplicar recursos, juntamente com outros investidores qualificados, em incorporações imobiliárias a serem geridas pela **Global Equity Properties**, cujo plano de negócios era adquirir cotas de **Sociedades de Propósito Específico – SPE’s** voltadas para o mercado imobiliário com foco em empreendimentos de médio porte.

7. Outros fatos relativos ao investimento no FIP-GEP, no período de 2008-2014, considerados relevantes do ponto de vista da Ação Fiscal, foram:

- Com base nas premissas e análises contidas no Memorando ANP 094/2008, de 18/09/2008, o Gerente Executivo da ANP, por meio do Memorando ANP 109, de 13/10/2009, recomendou ao Comitê de Investimentos, conforme consta da Ata COMIN 07/2008, a subscrição de até 20% (vinte por cento) das cotas do FIPGEP, limitado ao valor máximo de R\$ 100 milhões, com voto divergente de um de seus membros, o Sr. Larry Cardoso¹.

¹ Anota a Fiscalização no item 115 do seu Relatório que na Ata COMIN 07/2008 não há qualquer justificativa ou posicionamento do Sr. Larry Ramos quanto à motivação do desacordo com o que foi recomendado finalmente pelo COMIN. Talvez por essa dissidência a Fiscalização não autuou o referido membro do COMIN.

- Com base na recomendação da ANP e do COMIN, mediante relato do Diretor Administrativo-Financeiro, em 23/10/2008, foi levado à Reunião de Diretoria o PROCESSO DE 28/2008, e conforme registrado na Ata DE 1679, item 3, na qual houve a aprovação do investimento no FIP-GEP.
- A primeira emissão de cotas ocorreu em novembro de 2008, tendo a Petros assinado Compromisso de Investimento, de forma irrevogável e irretroatável, no montante de R\$100 milhões (a previsão era o FIP-GEP captar R\$ 500 milhões

dos investidores qualificados), montante que estava no limite de 25% do investimento definido pela Resolução nº 3.456, de 2007.

- Após os aportes iniciais relativos à primeira emissão de cotas, foram elaborados e apresentados pela Gestora ao Comitê de Investimentos do Fundo, as propostas de investimento em 11 (onze) SPE's, conforme descritas nos respectivos Books de Investimentos, que foram aprovados em reuniões do Comitê de Investimento FIP-GEP, conforme exigência do Regulamento registrado na CVM.
- Em abril de 2010, após decisão da Assembleia Geral de Cotistas do Fundo, a Petros subscreveu cotas de segunda emissão do FIP-GEP, comprometendo-se a um investimento de R\$32,7 milhões no fundo, mantendo assim a sua participação inicial de 20%, conforme **recomendação** do COMIN, **aprovada** na Reunião de Diretoria de **23/10/2008**.
- A partir dos aportes da segunda emissão, foram destinados os recursos para 8 (oito) novas SPE's, conforme descritas nos respectivos Books de Investimentos, que foram aprovados em reuniões do Comitê de Investimento FIP-GEP.
- Em 14/02/2012, foi assinado pela Petros o 1º Aditivo ao Instrumento Particular de Subscrição de Cotas e Compromisso de Integralização, documento que, entre outras alterações, modificou o item 2.1 do Compromisso de Investimento, com o que a PETROS se comprometeu a subscrever, de forma irrevogável e irreatável 1.000 cotas do fundo no valor total de R\$ 100 milhões, configurando-se, no caso, a primeira alteração no plano de negócios do FIP-GEP.
- Consecutivamente, no período de 2012/2013, foram aprovados os Books de Investimentos de mais 9 (nove) SPE's pelo Comitê de Investimentos do Fundo.
- Portanto, no período de dezembro de 2008 até abril de 2014, a PETROS aportou ao FIP-GEP, em valores originais, o valor de R\$85.850.873,71, correspondente a 20% do montante (R\$ 429.254.368,55) integralizado pelos cotistas do Fundo.

8. Noticia ademais a Fiscalização no seu Relatório, que no primeiro semestre de 2015 o investimento entrou em crise, tendo a Gestora Global Equity Properties anunciado uma insuficiência de fundos, de modo que, após várias reuniões realizadas com os cotistas, a Gestora apresentou três vias alternativas para a recuperação do ritmo de ganhos para conclusão do plano de negócios quais sejam: **(i)** a emissão de novas cotas – com a aquisição pelos cotistas; **(ii)** a emissão de debêntures – com aquisição pelos cotistas; e **(iii)** a venda de ativos, ou seja, de SPE's do Fundo – com aquisição pelos cotistas. Em qualquer caso, o valor definido pela Gestora como necessário ao reequilíbrio do FIP alcançava a cifra de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), que deveriam ser injetados no FIP-GEP conforme a participação de cada um.

9. Não concordando com as soluções apontadas pela Gestora, os cotistas decidiram em Assembleia Geral, realizada em 16/10/2015, pela substituição da Global Equity Properties, sendo que a **Vinci Real State Gestora de Recursos Ltda**, indicada como nova Gestora do FIP-GEP, depois de diligências iniciais no patrimônio do Fundo, concluiu também pela necessidade de aporte dos cotistas no valor de R\$400 milhões (quatrocentos milhões de reais). Por isso, em nova AGQ realizada em 30/11/2015, decidiram os cotistas pela não continuidade da **VINCI** como Gestora, e partiu-se para busca de um novo modelo de gestão com a intenção de liquidação do fundo, minimizando as possíveis perdas. Consecutivamente, em 15/01/2016, reunidos em nova AGQ, foi aprovada a contratação da **Brasil Plural Gestão de Recursos Ltda** como nova Gestora do FIP-GEP, com foco no objetivo de liquidação do Fundo, conforme havia sido discutido na AGQ de novembro de 2015.

10. Em junho de 2016, a **BRASIL PLURAL** emitiu o Relatório de Avaliação Final – Global

Equity Properties FIP, onde aponta como necessário um aporte de 180 (cento e oitenta) milhões de reais pelos cotistas. Com tal valor, diziam ser possível a compensação das principais dívidas, diante do cenário de resultado negativo do Fundo. Entretanto, o relatório da Brasil Plural traz em seu corpo análise jurídica apontando os passivos e riscos incorridos pelos cotistas, ressaltando que os cotistas não poderão limitar os seus riscos aos respectivos aportes ao patrimônio do fundo, e concluindo que “não parece haver outra opção para a recuperação econômica de um fundo e das SPEs em que investe que não seja o comprometimento dos próprios cotistas em aportar recursos para sanar as obrigações pendentes...”

11. Assim, a Fiscalização concluiu o seu Relatório apontando que foram encontradas irregularidades em mais de um momento do processo de aplicação de recursos no FIP-GEP, a saber: “**a. Inobservância aos princípios/requisitos da transparência, prudência e segurança do investimento e descumprimento do dever de diligência, na aprovação do investimento sem análise aprofundada da gestora responsável pelo FIP; b. Inobservância aos princípios de rentabilidade, prudência e segurança do investimento, bem como o descumprimento do dever de diligência, na aprovação do investimento sem suficiente identificação e avaliação dos riscos quando da aplicação dos recursos no FIP.** Estas irregularidades, por si sós, independentemente do estado atual de materialização dos riscos em prejuízos financeiros com a liquidação do FIP-GEP, configuram violação das diretrizes ditas pelo CMN, passível das sanções previstas no art. 64 c/c art. 22, do Decreto nº 4.942, de 2003.

III – CONCLUSÃO DA AÇÃO FISCAL

12. Depois de enquadrar as irregularidades apontadas no item anterior na moldura normativa do §1º do art. 9º da LC 109/2001, c/c art. 1º e 61 do anexo à Resolução CMN 3.456/2007, sucedida pela Resolução CMN 3.792/2009 (arts. 1º, 4º, 9º e 11), bem como no art. 12 da Resolução CGPC nº 13/2003, capitulando-as no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003, a Equipe Fiscal se utiliza das normas internas da PETROS – o Manual de Investimentos, aprovado em 2006; a Resolução 056C, aprovada em 2008 –, para apontar as condutas individuais dos agentes responsáveis pelos atos de **PROPOR** e **DECIDIR** irregularmente o investimento no FIP GEP, segundo os documentos que firmaram na condição de membros do COMIN e/ou da Diretoria Executiva da PETROS.

13. No Quadro Demonstrativo, a Fiscalização apresenta os nomes dos autuados, conforme seu cargo e período em que cometeu a irregularidade (Cf. item 182 do Relatório do Auto de Infração), como segue:

MARCELO ANDREETTO PERILLO (PETROS ANP); **HUMBERTO SANTAMARIA** (PETROS API) e **ALCINEI CARDOSO RODRIGUES** (GPT) – empregados da PETROS –, **FERNANDO MATOS** – empregado da BR Distribuidora –, por recomendar (**propor**) à Diretoria Executiva a aprovação do investimento no FIP GEP, como membros do Comitê de Investimentos – COMIN em **13/10/2018**;

LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO que, na condição de Coordenador do COMIN e Diretor Financeiro e de Investimentos da PETROS, relatou o PROCESSO DE 428/2008 e aprovou a recomendação de aplicação no FIP-GEP na reunião da Diretoria Executiva de **23/10/2008** (Ata DE 1679);

WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA – Diretor-Presidente e **MAURÍCIO FRANÇA RUBEM** – Diretor de Seguridade, por ter aprovado o investimento no FIP-GEP, conforme **PROCESSO DE 428/2008**, na reunião da Diretoria Executiva de **23/10/2008** (Ata DE 1679);

IV – NÃO APLICABILIDADE DO §2º DO ART. 22, DO DECRETO Nº 4.942/2003 E IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC

14. Por facilidade, nesse ponto, transcreve-se *ipsis literis* as palavras lavradas no Relatório do Auto de Infração, posto que soam como um mantra, mesmo que destarte da percussão da natureza cogente da norma apontada neste subtítulo.

165. As condutas descritas neste Auto de Infração são de impossível correção, visto que as análises que não foram feitas ao seu tempo correto (antes dos investimentos) não teriam nenhuma utilidade se realizadas após a concretização dos investimentos.

166. Cabe registrar que a aplicação de recursos feita em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pelo CMN pôs em risco os recursos garantidores dos futuros benefícios. Mesmo que não ocorressem os prejuízos expostos no AI, ou que o valor fosse recuperado, o Auto de Infração prescinde a concretização do prejuízo, visto que a conduta feriu às normas legais vigentes (os riscos já foram assumidos).

167. A correção das falhas no processo decisório em um estudo pós investimento não substituiria os erros cometidos no investimento, por não ter o condão condicionante para o investimento já realizado, além de não ter a capacidade de desfazer o investimento, reaver a rentabilidade perdida ou reduzir o risco já assumido.

168. Portanto, não é possível a correção da “irregularidade no prazo dado pela PREVIC” quando, como neste caso, já plenamente realizada e exaurida a conduta, não sendo passível a aplicação do benefício previsto pelo artigo 22, §2º, do Decreto nº 4.942, de 2003. Ademais, há que se observar a ocorrência de prejuízo à rentabilidade do investimento conforme recém descrito no item “PREJUÍZOS” deste relatório.

169. Registre-se, ainda, a impossibilidade de aplicar-se ao caso a celebração do Termo de Ajuste de Conduta – TAC, eis que ausentes a condição prevista no artigo 3º, incisos I e II da Instrução PREVIC nº 03, de 2010.

V – DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

15. Devidamente notificados pela PREVIC pelos Ofícios nº 51005 a 50112, todos de 14/12/2016, da lavratura do Auto de Infração nº 5001, Processo nº 44011.500472/2016-80, conforme está certificado nos Autos, os Defendentes impugnaram as alegações e as responsabilidades que lhe foram irrogadas pela Equipe Fiscal, mediante oferta de peças distintas: uma, patrocinada pelo Advogado Carlos Silveira, OAB-RJ nº 54.415, em favor do Autuado MARCELO ANDREETTO PERILLO; outra, subscrita por Advogados do Escritório MESSINA, MARTINS, LENCIONE E CARVALHO, Advogados Associados, que juntaram instrumento de procuração nos Autos.

16. Segundo consta da **NOTA 839/2017/PREVIC**:

11. O autuado MARCELO ANDREETTO PERILLO apresentou defesa individual, datada de 29/12/2016, protocolada em 04/01/2017, sendo que em preliminares alegou a não individualização das condutas dos autuados e a ocorrência de prescrição. Após suas considerações quanto ao mérito, o autuado requereu a produção de provas documentais suplementares, que venham a reforçar os argumentos da defesa apresentada, sem, contudo, descrever que provas pretendia produzir.

12. Por sua vez, os autuados LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA, MAURICIO FRANÇA RUBEM, HUMBERTO SANTAMARÍA, ALCINEI CARDOSO RODRIGUES e FERNANDO PINTO DE MATOS apresentaram defesa conjunta, datada de 19/01/2017, postada nos Correios na mesma data e protocolada no dia 20/01/2017, sendo apresentadas alegações de prescrição, ausência de individualização das condutas, de subjetividade e superficialidade da análise da Fiscalização, da impossibilidade de responsabilização

dos membros do Comitê de Investimentos. Além disso, a legislação estabeleceria a obrigatoriedade de se franquear a celebração de um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta, que teria sido negado aos defendentes, em evidente ofensa ao direito à ampla defesa.

13. Ao final, os Defendentes requereram a produção de provas, inclusive periciais que seriam absolutamente imprescindíveis à apuração de fatos complexos que teriam sido literalmente ignorados pela Fiscalização, além da juntada de outros documentos que se façam necessários.

17. No tocante à produção de provas, a referida **NOTA 839/2017/PREVIC**, a título de análise do pedido dos Defendentes, assim averba:

15. Quanto à realização de perícia técnica, entendemos, *a priori*, que a documentação juntada aos autos é suficiente para a elucidação dos fatos, nada impedindo que os Defendentes providenciem, às suas expensas, os laudos periciais que julgarem pertinentes para a defesa, laudos periciais esses que serão devidamente analisados por esta CGDC. Desta forma, consideramos que a perícia técnica é desnecessária, nos termos do art. 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99:

Art. 38. ...

(...)

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, **desnecessárias** ou protelatórias. (Grifado)

18. Segundo os Auditores Fiscais, os Defendentes não especificaram quais provas² documentais pretendiam produzir, inviabilizando a análise do requerimento, razão por que sugeriram a notificação dos autuados e de seus procuradores, para apresentação de todas as provas que entenderem pertinentes, incluindo provas periciais, às expensas dos Defendentes, no prazo de 15 (quinze) dias.

² Art. 29, Lei nº. 9784, de 1999: As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

19. Notificados por Ofício, em 22/06/2017, no prazo assinado, os Defendentes se manifestaram sobre o teor da referida **NOTA 839/2017**, como segue:

19.1. MARCELO ANDREETTO PERILLO:

Com o objetivo de demonstrar de forma clara todo contexto que envolve o investimento objeto da autuação, notadamente os fatos motivadores do impacto negativo no patrimônio do Fundo, requereu a “Expedição de ofício ao Brasil Plural, novo gestor do Fundo de Investimento em Participações Brasil Equity Properties - FIP BEP (atual denominação do FIP GEP), a fim de que relate todas as evidências de fraudes cometidas pelo antigo gestor do Fundo (GLOBAL EQUITY ADMINISTRADORA DE RECURSOS S.A), que contaram com a omissão do antigo administrador (CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A), constatadas após realização de diligência no Fundo. Deverá o Brasil Plural informar ainda se as fraudes constatadas acarretaram impactos negativos no patrimônio do Fundo.

De modo a possibilitar a efetivação da medida ora requerida, o Defendente informa que o Brasil Plural se encontra estabelecido na cidade do Rio de Janeiro, à Praia de Botafogo, 228, 9º andar, Botafogo, CEP 22250-906.

19.2. LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e OUTROS:

Impugnaram a alegação da PREVIC de desnecessidade da produção da prova pericial requerida, posto não ser verdadeiro que há nos Autos elementos suficientes para elucidação dos fatos controvertidos pela Defesa;

Reiteraram o pedido de exclusão liminar do Auto de Infração dos Autuados não dirigentes da Petros à época dos fatos referidos, ou seja, de **Marcelo Andretto Perillo, Humberto Santamaria, Alcionei Cardoso Rodrigues e Fernando Pinto de Matos**, pois todos são partes ilegítimas para figurarem no Auto de Infração, pugnando pela observância do devido processo legal e também pelo princípio da modicidade de custos para a Administração e os Administrados;

Arguiram a preliminar de prescrição e, par e passo, quanto ao mérito, pugnou pela insubsistência da autuação, pelos motivos que expõem, com a particularidade de que houve (... **a prática de atos fraudulentos por terceiros, que nenhuma relação têm com os atos praticados pelos Defendentes** (tais como adiantamentos de capital de giro para as SPEs, liberação de fundos antes do início dos projetos, taxa/comissões de incorporação e comercialização sem que os empreendimentos estivessem em operação, omissão e fraude na documentação encaminhada pelo gestor aos cotistas e ao Comitê de Investimentos do FIPGEP, atos de gestão em contrariedade às deliberações do próprio Comitê de Investimento, violação às regras do Regulamento do FIPGEP)” somente constatada depois de ocorrida a destituição da Global como gestora do FIPGEP e a contratação de empresas especializadas para avaliação aprofundada de todas as ocorrências envolvendo o investimento, **o que afasta nexo de causalidade e/ou qualquer tipo de culpa ou dolo de todos os Defendentes em relação aos danos verificados**”. (Negrito do original).

20. E para justificar a insistência na produção da prova pericial, aduz a Defesa que:

12. Esta constatação reforça o argumento de que, para o cumprimento do devido processo legal (a ponto de formação de convicção sustentada pelo órgão que irá promover o julgamento), a produção de prova pericial é imprescindível.

13. Sendo assim, com fundamento no art. 38³ da Lei 9784, de 1999, os efendentes requerem se digne a PREVIC de determinar a realização de perícia, a ser executada por expert escolhido a partir da apresentação de uma lista tríplice de profissionais com experiência na análise de valoração de investimentos de semelhante natureza (Fundos de Investimentos em Participações), indicada pela PREVIC juntamente com seus respectivos dados curriculares e propostas de honorários, para o que os defendentes apresentarão os devidos quesitos oportunamente.

³**Nota da Defesa:** “Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntai- documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. § 1º Os elementos probatórios deverão sei- considerados na motivação do relatório e da decisão. §2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

14. Advirta-se, desde logo, que o encargo de definição da perícia, com a indicação da lista de peritos, é atribuição da PREVIC enquanto estrutura organizacional que preside a autuação e é responsável por seu encaminhamento, sobretudo na condução de destinatária da prova produzida.

15. E para complementação do quadro de informações visando a produção da perícia, os defendentes pugnam pela Notificação dos seguintes Agentes, a fim de que tragam aos autos os esclarecimentos e documentos pertinentes:

a) Comissão de Valores Mobiliários - CVM. para, atuando em parceria com a PREVIC, requerer esclarecimentos acerca dos fatos apurados em relação à reclamação do novo gestor Brasil Plural contra o antigo Gestor em face da Global Equity Administradora de Recursos S.A, bem assim, informe se em seus

registros, em 2008 e 2009, havia qualquer apontamento que indicasse irregularidade de gestão, de qualquer natureza, em relação às empresas gestoras e administradoras do FIP GLOBAL EQUITY, relacionados com esse ou qualquer empreendimento que por decorrência normativa fosse por aquela acompanhado;

b) CONSTRUPAC Construções e Empreendimentos Ltda para explicitação quanto aos andamentos dos cronogramas físico-financeiros dos empreendimentos e/ou incorporações imobiliárias relacionados às SPEs do FIP GLOBAL EQUITY;

c) CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, administradora inicial do FIP GLOBAL EQUITY, para explicitação dos fundamentos fáticos relacionados ao acompanhamento do investimento e fraudes levantadas pela atual gestora, que o conduziram a um resultado não compatível com o esperado, bem assim, em relação ao requerimento de Arbitragem à Câmara de Arbitragem do Mercado protocolado em 08.12.2016;

d) Brasil Plural Gestão de Recursos Ltda, atual gestora, para explicitação dos fundamentos fáticos que a levaram a apresentar reclamação à CVM quanto aos atos fraudulentos praticados pelo gestor anterior e por si verificados no investimento e identificação dos passivos do Fundo;

e) GLOBAL EQUITY ADMINISTRADORA DE RECURSOS S.A. gestora anterior, para explicitação dos fundamentos fáticos quanto a reclamação pela atual gestora acerca de atos fraudulentos levantados pela Brasil Plural, bem assim, em relação ao requerimento de Arbitragem à Câmara de Arbitragem do Mercado protocolado em 08.12.2016;

f) ERNEST & YOUNG Auditores Independentes SS, acerca dos relatórios de auditoria do Fundo, em especial dos esclarecimentos prestados acerca da Notificação de 10.11.2016;

g) KPMG Auditores Independentes, acerca dos relatórios de auditoria do Fundo, em especial dos esclarecimentos prestados acerca da Notificação de 21.11.2016". **(Grifos do original)**

21. Consecutivamente, por DESPACHO da lavra do Auditor Fiscal PAULINO SEIJI KUZUHARA, de 20/08/2017, a PREVIC tratou do requerimento de MARCELO ANDREETTO PERILLO, como segue:

1. (...). Nessa manifestação, o referido atuado requereu a emissão de ofício nos seguintes termos:

"Expedição de ofício ao Brasil Plural, novo gestor do Fundo de Investimento em Participações Brasil Equity Properties - FIP BEP (atual denominação do FIP GEP), a fim de que relate todas as evidências de fraudes cometidas pelo antigo gestor do Fundo (GLOBAL EQUITY ADMINISTRADORA DE RECURSOS S.A.), que contaram com a omissão do antigo administrador (CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.), constatadas após realização de diligência no Fundo. Deverá o Brasil Plural informar ainda se as fraudes constatadas acarretaram impactos negativos no patrimônio do Fundo."

2. Tendo em vista que as informações solicitadas podem contribuir para a defesa do requerente, somos favoráveis ao deferimento do requerimento. Porém, tendo em vista que a PREVIC não possui poder de polícia em relação ao citado gestor, entendemos que o requerimento deve ser dirigido à PETROS, para que a mesma obtenha e repasse as informações, caso disponíveis.

3. Também, para melhor instrução do processo, sugerimos que sejam solicitados os seguintes documentos e informações à PETROS: a) Cópia do 1º Aditivo ao Termo de Subscrição de cotas do FIP Global Equity, que teria sido firmado em 14/02/2012, juntamente com os documentos relativos ao processo deliberativo que autorizou a formalização desse Termo; b) Data de início e final de exercício nos mandatos, de todos os então Diretores que foram autuados, com os respectivos cargos, pois podem ter ocupado mais de um cargo; c) Data de início e final de exercício no Comitê de Investimentos, dos membros desse Comitê que foram autuados, preferencialmente com a remessa de documentos que comprovem essas datas; d) Outras informações e documentos que a PETROS considere relevantes para o julgamento do Auto de Infração 50001/2016/PREVIC.

4. Sugerimos conceder prazo de 30 (trinta) dias para a resposta da entidade. (...)

22. Daí, conforme sugestão do referido Auditor Fiscal, foi enviado o **Ofício nº 2292/2018/PREVIC**, de **23/08/2018**, dirigido à Presidência da Petros, na verdade uma SID – Solicitação de Informações e Documentos, que foi respondida por aquela EFPC pela Correspondência PRES 204/2018, de 28/09/2018, acompanhada de DVD Ron.

23. No tocante à solicitação dos demais Autuados, a PREVIC se manifesta na **NOTA Nº 1488/2018**, em 19/11/2019, na qual considera parcialmente atendido o requerimento de produção de provas documentais complementares, pela SID enviada à Petros, por considerá-lo “semelhante” ao pedido formulado pela Defesa de Marcelo Andreetto Perillo, além de outros documentos que houve por bem solicitar da PETROS para melhor instrução do processo.

24. E concluindo acerca dos requerimentos de produção de provas, ao mesmo tempo em que pôs fim à fase da instrução processual, invocando um julgado do Excelso STF, a Coordenadora-Geral da CGDC/DICOL determinou nos termos do art. 2º, inciso X, e art. 3º, inciso II, c/c arts. 28 e 44 da Lei 9.784/1999, combinado com o inciso II do art. 36 da Portaria MF 529/2017, bem como com o art. 66 da lei Complementar 109/2001, a notificação dos autuados e/ou seus procuradores para a apresentação de **alegações finais no prazo de 10 (dez) dias**, encaminhando-se cópia dos documentos SEI 0147154; 0156334 e 0156335. (Destacamos)

25. Foram apresentadas **ALEGAÇÕES FINAIS** em peças apartadas subscritas pelos respectivos Procuradores constituídos por procuração nos Autos, os quais ratificaram os argumentos expendidos nas Defesas noticiadas e resumidas na referida **NOTA 839//2017/PREVIC**, de 14/06/2017, aduzindo então:

25.1. MARCELO ANDREETTO PERILLO:

Que “o encerramento da instrução merece ainda ser precedido de algumas diligências [...], em razão das novas informações vindas aos autos e agora objeto de conhecimento pelo ora autuado”, dentre elas, que sejam trazidos aos Autos as atas do “Comitê de Investimento do FIP”, e a relação de seus integrantes, posto que “participou tão somente do Comitê de Investimento (COMIN) da PETROS que analisou e recomendou o FIP GLOBAL EQUITY em 13/10/2008, **MAS JAMAIS FEZ PARTE do Comitê de Investimento do FIP** que deliberou sobre os diversos investimentos, na forma prevista **no artigo 39 do seu regulamento original**, anexo ao famoso expediente ANP 094/2008”.

Que (...) “o próprio Relatório do AI nº 50001/2016/PREVIC menciona a existência de relatório, elaborado por terceiros, que apontou diversos problemas, dentre eles, indícios de **FRAUDES DOCUMENTAIS** na fabricação de Laudos de Avaliação de Empreendimentos do FIP GLOBAL EQUITY durante o seu Período de Investimento. Se de fato existiram, agregados a outras surpresas que eventualmente traissem os currículos e tradições comprovadamente apresentadas na fase inicial, certamente contribuíram para o insucesso deste investimento”. **(Negrito do original)**

25.1. WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS:

“Por todo o exposto e reiterando suas demais manifestações nos autos, pugnam os **defendentes** pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade de parte dos membros do **Comin** e ausência de discriminação de condutas para dosimetria da pena por autuado, considerando as etapas do processo de investimento e respectivas atuações, sob pela anulação do auto de infração, em face da inobservância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, e no mérito, pelo acolhimento da prescrição nos termos expostos, considerada a data da decisão do ingresso no investimento, e pelos fundamentos desenvolvidos na ausência de irregularidade na conduta de vez que os defendentes portaram-se adequadamente em face das informações demandadas e recebidas pela EFPC, mas que na realidade foram produzidas com fraude, em manifesta gestão de má-fé ou fraudulenta por parte dos gestores do FIPGEP, tudo nos termos de sua **defesa** apresentada em 19.02.2017, e na hipótese extrema de julgamento de procedência, na conversão da sugestão de penalização em advertência, por medida de direito e Justiça!” (Negrito do original)

26. Consecutivamente, veio à lume o **Parecer 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, de 14/02/2019, cujos 286 parágrafos podem ser resumidos neste Relatório, pelos seus principais temas, que serão mais detalhados na apresentação do voto: a descrição dos elementos do processo decisório de investimento no FIP-GEP, desde a abordagem pela Gestora à equipe da PETROS (Gerentes membros do COMIN e Diretores Executivos) para apresentação do produto financeiro, passando pela contratação de parecer externo quanto a riscos, já destacados na minuta do Regulamento registrado na CVM, pela elaboração de análises técnicas internas (da ANP e do COMIN), que sustentaram a recomendação afinal aprovada pela Diretoria Executiva – PROCESSO DE 428/2008 – Ata 1679, item 3, de 23/10/2008; a indicação das irregularidades detectadas em razão de suposta inadequação na análise do investimento e de como se deu sua aprovação; dos prejuízos verificados até o momento (2016), do mesmo modo como fizera a Equipe Fiscal no relatório do Auto de Infração; seguindo com a descrição das Defesas dos Autuados, destacando as preliminares arguidas e as razões de mérito, conforme dispostas nas peças defensivas de MARCELO ANDREETTO PERILLO e de LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e OUTROS, bem como ratificando o teor das NOTAS emitidas pela Fiscalização durante a instrução processual, notadamente quanto à instrução probatória.

27. Atenção maior requer o assunto relativo aos meios de prova, cujos requerimentos foram objeto da **NOTA 839/2017/PREVIC**, que opinou pelo envio do Ofício 2292/2018 à PETROS solicitando informações e documentos, recebidas no prazo assinado pela PREVIC, culminando com a **NOTA 1488/2018/PREVIC**, que reiterou a desnecessidade de produção de prova pericial, considerou encerrada a instrução processual e os autuados foram notificados para apresentação de alegações finais em 10 dias, que o fizeram resumindo os argumentos expressos nas peças defensivas, pugnam pela realização de diligências, impugnam a rejeição de produção de provas que consideram necessárias para o bem da instrução processual, do devido processo legal e para seguimento dos precedentes da PREVIC/CRPC, conforme o princípio reitor da segurança jurídica; em tudo, impugnam as afirmações presentes no Relatório do Auto de Infração, bem assim os argumentos lançados nos documentos em que se manifestaram os agentes fiscais da PREVIC.

28. Por fim, os redatores do referido **PARECER N° 779/2018**, apresentaram sua análise das preliminares e das razões de mérito arguidas pelos Defendentes, concluíram com a apresentação de Quadro Resumo indicativo dos fatos imputados e da penalidade proposta a cada Autuado, segundo o seu cargo/função na PETROS, e com a seguinte proposição de julgamento à DICOL/PREVIC, **in verbis**:

286. Portanto, tendo em vista toda a análise realizada, propomos:

a) Afastar as preliminares e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE o Auto do Infração nº 50001/2016/PREVIC, de 04.11.2016, em relação aos autuados WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA, ALCINEI CARDOSO RODRIGUES, HUMBERTO

SANTAMARÍA e MARCELO ANDREETTO PERILLO, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva do Estado;

b) Afastar as preliminares e, no mérito, julgar **PROCEDENTE** o Auto do Infração nº 50001/2016/PREVIC, de 04.11.2016, em relação aos autuados LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, MAURICIO FRANÇA RUBEM e FERNANDO PINTO DE MATOS, por aplicarem os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, infringindo o art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 2001 c/c art. 61 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.456, de 2007, e com o art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 2004, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003, com aplicação da pena de **MULTA** pecuniária, no valor de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), atualizada pela Portaria PREVIC nº 708 de 18.12.2013, cumulada com a pena de **INABILITAÇÃO POR 2 (DOIS) ANOS** no caso do autuado LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO;

c) Notificar os autuados penalizados para recorrerem, caso queiram, no prazo de 15 (quinze) dias;

d) Publicar a Decisão no DOU.

VI – DO JULGAMENTO NA DICOL/PREVIC

29. Por despacho do Coordenador-Geral de Suporte da Diretoria Colegiada - **CGDC**, o **PARECER nº 779/2018** foi dado à apreciação da DICOL/PREVIC, o qual permitiu que o processo fosse pautado para julgamento na 430ª Sessão Ordinária, em 18/02/2019, em cuja assentada acolheu os termos do **DESPACHO DECISÓRIO Nº 36/2019/CGDC/DICOL** em que se proferiu o seguinte **RESULTADO**:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo 44011.500472/2016-80, Auto de Infração nº 50001/2016, de 04/11/2016, entidade FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS, decidiram os membros da Diretoria Colegiada da PREVIC, por unanimidade, na 430ª Sessão Ordinária, de 18/02/2019, Despacho Decisório 36/2019/CGDC/DICOL: (i) julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 50001/2016 em relação a WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA, ALCINEI CARDOSO RODRIGUES, HUMBERTO SANTAMARÍA e MARCELO ANDREETTO PERILLO, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva do Estado; (ii) julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 50001/2016, por infração ao art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 2001, c/c art. 61 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.456, de 2007, e com o art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 2004, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003, com aplicação das seguintes penalidades: **MULTA** pecuniária no valor de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), para os autuados LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, MAURICIO FRANÇA RUBEM e FERNANDO PINTO DE MATOS, cumulada com a pena de **INABILITAÇÃO POR 2 (DOIS) ANOS** no caso do autuado LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, nos termos do Parecer nº 779/2019/CDC II/CGDC/DICOL, aprovado na sessão de julgamento. Publique-se”.

30. Esta decisão da Diretoria Colegiada foi publicada no Diário Oficial da União – **DOU de 27/02/2019 – nº 41, seção 1, página 176**, conforme restou certificado nos autos pelo órgão competente

da CDCII/CGDC/PREVIC.

31. Não obstante a publicação decisão da DICOL PREVIC no DOU, os advogados dos Defendentes foram notificados da decisão de julgamento por Ofício (nº 525 e 526 da CGDC), conforme certificado nos Autos.

VII – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

32. Uma vez notificados, nos termos do Ofício nº 525/2019/PREVIC, recebido em **14/03/2019**, no Escritório do seu Defensor, tempestivamente foi apresentado o competente **RECURSO VOLUNTÁRIO**, protocolizado em **28/03/2019** no ERSP/PREVIC, com o que a CGDC elaborou a **NOTA nº 580/2019/PREVIC** na qual, tomando em conta as razões expendidas pelos Recorrentes na peça recursal, manifestou-se a respeito do **Recurso Voluntário** e do **Pedido de Reconsideração**, cujos pontos principais se transcrevem, *verbis*:

6. Os autuados Luís Carlos Fernandes Afonso, Maurício França Rubem e Fernando Pinto de Matos, todos representados pelo escritório Messina, Martins, Lencioni e Carvalho Advogados Associados, interpuseram recursos voluntários à CRPC, datados de 28/03/2019 e protocolados nesta Superintendência na mesma data (doc. SEI 0195869, fl. 01).

7. Em suma, os recorrentes reiteraram os argumentos de defesa: prescrição, nulidade por ausência de uma precisa descrição da conduta ilícita, improcedência da acusação, culpa dos recorrentes não comprovada, inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório pelo indeferimento da produção de provas, além de omissão, de contradição e de dosimetria inadequada da pena.

8. Por sua vez, em relação ao mérito: haveria inadequação do tipo infracional; negava de autoria pela observância da regra de governança corporativa; e que a análise técnica teria sido adequada.

33. Já em sede de juízo de reconsideração na mesma NOTA 580/2019, a CGDC expressou o seguinte entendimento:

9. Em relação aos argumentos apresentados pelos recorrentes já citados nos autos, entendemos que houve a devida análise do Parecer 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL mesmo porque os recorrentes não apresentaram fatos novos que pudessem sustentar uma reconsideração por parte desta autarquia.

10. Em nota introdutória há que se destacar que o pedido de reconsideração possui previsão legal, conforme disposto no art. 56, § 1º da Lei nº 9.784 de 1999:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

(...)

13. Da leitura do pedido de reconsideração e das razões de recursos, verifica-se que os recorrentes basicamente reiteraram os argumentos já apresentados na defesa inicial e em sede de alegações finais. Tais argumentos, repita-se, foram devidamente considerados ao longo do Parecer 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL, adotado como fundamentação da decisão da Diretoria

Colegiada. Neste ponto, portanto, nada há a considerar.

14. Apenas a título de esclarecimentos, no tocante ao prazo prescricional, os recorrentes pleitearam a manutenção do reconhecimento da prescrição em relação aos autuados WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA, ALCINEI CARDOSO RODRIGUES, HUMBERTO SANTAMARIA e MARCELO ANDREETO PERILLO. Quanto aos demais, prosseguem nas alegações de prescrição, argumento com o qual não concordamos, reiterando o disposto nos itens 232/237 do Parecer CGDC aprovado na DICOL acerca do marco interruptivo do prazo prescricional:

Da prescrição – prejudicial de mérito

232. Ao contrário do afirmado pelos Defendentes LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO e outros, na aplicação no FIPGEP não estamos diante de uma infração instantânea e sim de uma infração continuada.

233. A decisão de investimento, implicitamente, resultou na ocorrência de 17 (dezessete) aportes, iniciados em 26.12.2008 e finalizados em 01.04.2014, conforme detalhado no item 19 deste Parecer. Portanto, os aportes foram consequência da análise e da decisão de aplicação no FIPGEP. Desta forma, estamos claramente diante de uma infração continuada.

234. Por outro lado, ocorreu a interrupção da prescrição (ato inequívoco que importe apuração do fato) quando da emissão do Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS/PREVIC (anexo 1 do Auto), de 05.10.2016. No corpo desse ofício, consta claramente que o objetivo da fiscalização, que se iniciaria, seria a “análise do ativo FIP Global Equity Properties”.

235. Esse entendimento está em linha com o adotado pela CRPC, o que pode ser comprovado, por exemplo, no julgamento do processo 44190.000005/2011-89, ocorrido na 27ª Reunião Ordinária da CRPC, em 18.07.2012.

236. Concluímos, portanto, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, para os autuados Diretores cujos mandatos se encerraram a [sic] mais de 5 (cinco) anos da data do Ofício 3099, isto é, de 05.10.2016, e também para os membros do COMIN que deixaram de participar desse Comitê há mais de 5 (cinco) anos, sendo eles:

WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA: mandato encerrado em 04.01.2011; ALCINEI CARDOSO RODRIGUES: última participação no COMIN em 10.08.2010; HUMBERTO SANTAMARIA: última participação no COMIN em 17.01.2011; MARCELO ANDREETO PERILLO: última participação no COMIN em 06.07.2010.

237. As informações dos mandatos e das participações no COMIN foram obtidas da correspondência PRES204/2018. Desta forma, não ocorreu a prescrição para os autuados:

237.1. LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO: era Diretor Financeiro e de Investimentos quando da aprovação da aplicação (02.09.2008 a 04.01.2011) e assumiu mandato de Presidente em 04.01.2011 até 28.02.2014;

237.2. MAURICIO FRANÇA RUBEM: Diretor de Seguridade de 22.05.2003 a 13.02.2015; e, 237.3. FERNANDO PINTO DE MATOS: cuja última participação no COMIN se deu em 03.10.2013.

15. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, também não merece prosperar, uma vez que toda a documentação utilizada para fundamentar o auto de infração e relacionada aos fatos ali apontados, circunstanciados à época dos investimentos, encontra-se devidamente encartada nos autos. Não houve qualquer "presunção de má-fé", como apontado pelos recorrentes, mas sim a percepção de que os pedidos de esclarecimentos (reproduzidos no item 8 da peça recursal) eram desnecessários frente à força probatória da documentação acostada aos autos. Já o pedido de produção de provas do autuado MARCELO ANDREETO PERILLO foi deferido, conforme consta do Despacho CDC II 0057325, de 20/08/2018, documentação e esclarecimentos requeridos à EFPC e também enviada aos demais autuados (Ofícios 3438 e 3439/2018/PREVIC).

16. As Notas 839/2017/PREVIC e 1488/2018/PREVIC deferiram prazos para a apresentação de provas e de alegações finais, respectivamente, considerando-se regular o andamento do processo administrativo sancionador, não sendo procedentes quaisquer alegações de cerceamento de defesa e de afronta ao devido processo legal.

17. Logo, não há ineditismo ou robustez argumentava neste ponto a ensejar juízo de retratação.

18. No tocante à dosimetria da sanção imposta aos autuados, os recorrentes buscam a reconsideração com argumentos que caracterizam inconformidade com a aplicação da sanção, o que efetivamente deverá ser objeto de exame em segunda instância julgadora por meio recursal. Ademais, na dosimetria da pena um maior grau de censura recai sobre os autuados que possuem maior poder de comando e dever de fidúcia nas EFPCs. Logo, dos dirigentes máximos da entidade exige-se uma conduta rigorosa, haja vista a posição de relevo na gestão da EFPC. Não se trata de "critérios de hierarquia," mas sim uma censurabilidade maior a recair sobre estes gestores, atraindo por decorrência lógica um agravamento da sanção.

19. Quanto ao requerimento de conversão da penalidade de multa em advertência, entendemos que não há respaldo legal para aplicar tal sanção ao tipo infracional disposto no art. 64 do Decreto nº 4942/2003, que expressamente prevê como aplicáveis apenas as penalidades de multa, cumulável com suspensão até 180 dias ou inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

20. Portanto, de igual forma, no ponto acima não há razões suficientes para ensejar a via excepcional da reconsideração.

Conclusão

21. Com arrimo na fundamentação acima e considerando tudo o mais que consta dos autos, propõe-se:

22. Incluir a presente Nota em pauta da DICOL para julgamento;

23. Julgar improcedente o pedido de reconsideração, mantendo na íntegra a decisão colegiada;

24. Encaminhar os autos à Câmara de Recursos da Previdência Complementar, para julgamento do recurso voluntário.

25. À Coordenação-Geral de Suporte à Diretoria Colegiada (CGDC), para apreciação.

VIII – DA DECISÃO DA DICOL E DA REMESSA DO PROCESSO À CRPC

34. Em vista da proposição contida na **NOTA nº 580/2019**, na 439ª Sessão Ordinária da DICOL/PREVIC, nos termos do **DESPACHO DECISÓRIO nº 81/2019/CGDC/DICOL**, “Após discussão a Diretoria Colegiada, por unanimidade, aprovou a manifestação da CGDC no sentido de negar o pedido de reconsideração nos termos do Processo4401.500472/2016-80.”

35. Por meio do Ofício nº 1158/2019/PREVIC, os autos do **Processo nº 44011.500472/2016-80** foram remetidos a esta Egrégia Câmara de Recursos para apreciação do **RECURSO VOLUNTÁRIO**, que, na sequência, foi distribuído eletronicamente à representação dos Participantes e Assistidos na 91ª Reunião Ordinária desta CRPC, em 31/05/2019, tendo sido sobrestado o julgamento em razão do pedido de afastamento para tratamento de saúde do Relator, e pautado para julgamento na presente Reunião Ordinária.

É o Relatório, Senhor Presidente e Ilustres pares.

Brasília, 12 de dezembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

TIRZA COELHO DE SOUZA

Membro Suplente

Representante dos Participantes e Assistidos

Documento assinado eletronicamente

JOÃO PAULO DE SOUZA

Membro Titular

Representante dos Participantes e Assistidos



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Souza, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 13/12/2019, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5525662** e o código CRC **3573DF74**.



Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.500472/2016-80
ENTIDADE:	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	5001/2016, de 13 de dezembro de 2016
DESPACHO DECISÓRIO Nº	36/2019/CGDC/DICOL , de 18/02/2019
RECORRENTES:	LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e MAURÍCIO FRANÇA RUBEM, Diretores Executivos; FERNANDO PINTO DE MATOS, Membro do COMIN - Comitê de Investimentos.
RELATOR:	Tirza Coelho de Souza

VOTO
RECURSO VOLUNTÁRIO

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. O artigo 13 do Decreto nº 4.942/2003 fixa o prazo de 15 (quinze dias), contado do recebimento da decisão-notificação, para o exercício do direito de interpor **RECURSO VOLUNTÁRIO**, com efeito suspensivo, em face do **DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019** proferida no julgamento do processo pela DICOL/PREVIC em 18/02/2019.

2. Fazendo as devidas verificações, identificamos que os Recorrentes **LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e OUTROS** foram notificados da decisão recorrida pelo Ofício nº 525/2019/PREVIC, de 12/03/2019, recebido pelo Advogado em **14.03.2019**, cuja peça recursal conjunta foi protocolizada em **28/03/2019** no ERSP/PREVIC, conforme AR dos Correios acostado aos autos. Assim, considerando essas datas, tem-se como **tempestivo o RECURSO VOLUNTÁRIO**, nos termos que dispõem o artigo 13 c/c artigo 18 do Decreto nº 4.942/2003; e artigos 3º, II e 26, §3º da Lei nº 9.784/1999, razão pela qual devem ser conhecidos por esta Egrégia Câmara de Recursos.

II – DAS PRELIMINARES

II.1 – DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

3. De início, os Recorrentes se insurgem contra o que alegam ter havido a **supressão da fase de instrução processual** pela CGDC/PREVIC, através da **NOTA 1.488/2018, de 19/11/2018**, por meio da qual a Fiscalização considerou encerrada a instrução processual e determinou a notificação dos Autuados e/ou seus procuradores para apresentação de alegações finais no prazo de 10 (dez) dias. Com isso, não obstante ter tratado do requerimento de produção de provas do Autuado MARCELO ANDREETTO PERILLO, deferindo-o parcialmente, em relação ao requerimento dos Recorrentes, o redator da referida NOTA 1488/2018 quedou-se silente, não obstante o pedido de produção de provas tenha sido especificado e devidamente justificado, para o fim de elucidar os fatos controvertidos na relação processual inaugurada pelo Auto de Infração nº 5001/2016, notadamente o envio de pedido de informações/documentos aos órgãos de regulação e fiscalização do mercado de investimentos, bem como o chamamento dos agentes responsáveis pela estruturação, gestão e administração e Auditoria do FIP-GEP, tampouco a prova pericial, argumentando a PREVIC com a **desnecessidade e impertinência** de documentos complementares para julgamento da legalidade e do mérito do Auto de Infração.

4. Mais, os Recorrentes manifestam sua inconformidade com a omissão da Autoridade Fiscal clamando atenção para o que trata a Lei nº 9.784/1999, notadamente quanto à **busca da verdade real, à necessidade de motivação, à legalidade e finalidade**, que são princípios legais inderrogáveis do processo administrativo, e que têm base de sustentação nos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º LIV e LV). Assim, à vista desses princípios e do comando do §2º do art. 38 e 39 da Lei nº 9.784/1999, o silêncio, a omissão ou a negativa desmotivada da Autoridade configura-se negativa de vigência de comandos legais e, por consequência, prejuízo ao administrado e desvio de finalidade da função administrativa estatal de preservação do interesse público, que tem assento no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

5. Verificando a reclamação dos Recorrentes, observa-se de fato, com a devida vênia, que houve atropelo da instrução processual – aliás, no caso, a CGDC impediu a instrução probatória¹, argumentando com a desnecessidade e a impertinência, por considerar suficientes as informações e documentos existentes nos Autos, o que torna legítimo o argumento de que o ânimo negativo da Fiscalização impediu a busca da verdade real que ganha maior expressão com o deferimento dos meios de prova especificados e justificados pelos Recorrentes.

¹ Por instrução probatória, portanto, entendemos a locução que expressa o conjunto de atos processuais praticados pelos sujeitos do processo, e destinados a convencer o juiz da veracidade dos fatos discutidos na demanda. O resultado dessa atividade é a prova dos autos e é esta realidade que daremos o nome de prova. (BURNIER JÚNIOR, João Penido. In: Teoria Geral da Prova. São Paulo, Edicamp, 2001, pág. 15). E mais adiante averba: “**No campo probatório, busca-se a verdade, e todos devem colaborar para que seja atingida, mas este dever varia em função da posição que a pessoa ocupar no processo**” (pág. 232, destacamos).

6. Ademais, a verdade material é critério capital de materialização dos princípios do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes; também é expressão do devido processo legal (**art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88**), com o que as partes oferecem os elementos de convicção ao órgão julgador, o verdadeiro destinatário da prova, cujo julgamento racional efetiva o princípio da finalidade na Administração Pública. Segundo abalizada doutrina, a **prova**² é, efetivamente, produzida pelos meios de prova; é fruto da atividade desenvolvida pelos sujeitos processuais e destinada a trazer aos autos as informações que demonstrem, a veracidade (verdade material) das alegações feitas pelas partes na fase anterior (a postulatória) inaugurada pelo Auto de Infração seguida pela Defesa a que se refere o artigo 9º do Decreto nº 4.942/2003.

² Para BURNIER JÚNIOR, J. P. Op. cit.,pág. 53: “... a prova é, efetivamente, produzida pelos meios de prova (...) e ao fruto desta atividade, que fica nos autos, sob a forma de laudos, depoimentos, mapas, fotografias, gravações etc. O termo prova designa o conjunto de informações sobre acontecimentos da vida social, trazido aos autos do processo sob a forma de documentos escritos, fotografias, perícias,

depoimentos, gravações etc., e destinados a comprovar as alegações feitas pelas partes. O termo prova, portanto, designa o resultado da atividade probatória.

7. A meu ver, a fase instrutória³ do processo administrativo sancionador guarda semelhança com a fase instrutória do processo civil, eis que, além da busca da verdade material, é a oportunidade em que se distribuem os encargos probatórios entre as partes, quais sejam, os deveres e ônus das partes e terceiros em matéria processual e no campo probatório. Aliás, por ser apropriada ao momento de discussão desta preliminar, trago à tela a doutrina do ilustre jurista e magistrado João Penido Burnier Júnior a ensinar que “... a instrução probatória tem por objeto trazer para os autos a notícia dos fatos que ocorreram na realidade social e que foram afirmados nos autos do processo por meio das alegações das partes. Trata-se de uma atividade que não é de verificação, mas de carreamento, para os autos, da notícia de fatos exteriores”, de modo que “A verificação da concordância dos fatos provados com as alegações das partes, bem como a exatidão das consequências por elas pretendidas é tarefa que o juiz desenvolverá na fase de julgamento, depois de encerrada a fase instrutória”.

³ Segundo PRATES, Marcelo Madureira (In: *Prescrição administrativa da Lei nº 9.873, de 1999: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa*): “... o processo administrativo punitivo há de ser visto como uma sucessão cronológica de quatro fases fundamentais, quais sejam: **1) investigativa**, destinada à apuração dos fatos suspeitos, é dizer, à coleta de elementos indiciários sobre a **materialidade do fato** e a **autoria**; **2) contraditória**, a qual se inicia com a **citação** do suposto infrator, visando a lhe garantir contraditório e ampla defesa; **3) decisória**, referente à **decisão inicial** recorrível; e **4) recursal**, em que há a **decisão final** no plano administrativo. (destaques do original)

8. Ora, Senhor Presidente, só haverá provas idôneas nos Autos se for permitida a atividade probatória das partes, com a observância do princípio de paridade de armas e bilateralidade da audiência como garantias do **princípio da isonomia**, se forem manejados os meios de prova, isto é, os instrumentos admitidos por lei para elucidação dos fatos relevantes, determinados e controvertidos no processo, sem o que os Recorrentes não poderão impugnar as alegações e os fatos tidos como irregulares, apontados no Auto de Infração. Aqui, mais uma vez, cabem os apontamentos da doutrina de João Penido Burnier Júnior, *verbis*:

(...)

Os **fatos relevantes** para decisão da causa são os que integram os fundamentos do pedido do autor ou da defesa do réu, ou seja, fatos constitutivos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor, ou fatos contrários que são aqueles que, provados, tornam inverosímeis os fatos alegados pela outra parte. **Fatos controvertidos** são aqueles que, impugnados pelo *ex adverso*, não gozam da presunção de verdade. Por **fato determinado** – e que pode ser objeto de prova – entendemos aquele que é apresentado por quem o alega de forma precisa e individuada, permitindo a sua distinção de fatos semelhantes.

Presunção e evidência não se confundem. Na **evidência**, a relação entre o fato probando e o fato conhecido é de necessidade, de tal forma que posto um, o outro será existente; na **presunção**, a relação entre os fatos é de probabilidade, decorrente da lei dou ada experiência comum*.

*BURNIER JÚNIOR, J.P. Op. cit., pág; 54-55. **Destacamos.**

9. Portanto, tem razão a Defesa quando afirma que a busca da verdade real é princípio norteador do processo administrativo, autorizando aos interessados, antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, depoimentos de testemunhas, e aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, enfim, manejar todos os meios de prova sem empecilhos da parte ou de terceiros, pois está expresso no §2º do artigo 38 da Lei 9.784/99 que “Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”, determinando o artigo 39 que “**Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos**

interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.”

10. Entretanto, quer na **NOTA 839/2017** ou na **NOTA 1488/2018**, que tratam sobre as provas, quanto no **PARECER nº 779/2018**, que oferece à DICOL a **PROPOSIÇÃO DE JULGAMENTO** do Auto de Infração 5001/2016, o que nesses documentos mais existem são recusas desprovidas de fundamentos, sem justificção ou motivação*, de modo que, maculada como foi a atividade probatória, com o injustificado indeferimento de provas de fatos relevantes, determinados e precisos, pelos meios de prova garantidos por Lei e pelos princípios constitucionais referidos, configurada está a negativa de vigência de normas do ordenamento jurídico-administrativo, comprometendo a imparcialidade e equidistância com que há de se portar o órgão julgador (no caso a DICOL) no exercício do seu múnus público, e ao mesmo tempo como garante da finalidade do processo administrativo sancionador no âmbito do regime da previdência complementar.

11. Outrossim, no caso em tela, dadas a complexidade e as particularidades do veículo de investimento como as que envolvem os chamados **Fundos de Investimento em Participações – FIP’s**, bem como a situação econômica do Brasil em face da economia mundial à época da decisão de investimento, notadamente a baixa das taxas de juros dos títulos públicos, as notas de *rating* representativas do risco-país divulgadas também à época pelas Agências Internacionais de classificação de risco, a necessidade de investimentos em setores com perspectivas de rentabilidade superiores às metas dos planos, as possibilidades de ganhos de rentabilidade em obras de infraestrutura, entre outros fatores de mercado de investimentos e de capitais, que constituem o cerne matérias controvertidas no Auto de Infração e na Defesa, não há como concordar com a negativa desmotivada (ou a omissão a pedido da defesa) de expedição de ofícios para acesso a informações e documentos, nem sequer com a negativa de produção de prova técnica ou pericial, seja pela suposta impertinência ou desnecessidade, seja pelo ônus à administração, sob pena de realmente se configurar prejuízo para os autuados, mais ainda por tomar fato improvado como fundamento da acusação, justamente porque não se concedeu aos Recorrentes a contradita que pretendiam produzir justamente com os meios de prova indeferidos pela Administração, situação essa que também encerra graves violações aos princípios legais e constitucionais acima invocados pela Defesa.

*Diz a Lei nº 9.784/1999: “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (...); VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A **motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (**Destacamos**)

12. Por isso, entendo que está manifesto nos Autos o cerceamento de defesa e o prejuízo dele decorrente aos Autuados, qual seja, a obstrução à justiça administrativa configurada na aplicação de dois pesos e duas medidas: (i) a Fiscalização teve tempo, meios e recursos, inclusive a colaboração da PETROS, como atesta a própria CGDC/PREVIC tanto para realizar a Ação Fiscal e lavrar o Auto de Infração. quanto para a coligir e colacionar informações e documentos destinados a corroborar suas alegações; (ii) os Autuados sofreram os efeitos nocivos das negativas infundadas de produção de provas, com a justificativa lacônica da impertinência e da desnecessidade, tudo a encurtar a instrução probatória, a retirar a necessária e impostergável paridade de armas, tornando-os alvos de decisão desfavorável exatamente pela ausência das provas que pretendiam produzir, o que encerra contradição e grave violação aos princípios da isonomia e da segurança jurídica e certeza do Direito.

*Como argumentou a Defesa: “18. E nem se invoque que o Poder Público não pode ser onerado com despesas deste jaez. Ora, em seu dever persecutório deve empregar os meios e os recursos necessários ao atingimento da verdade real, prática que deve servir para aprimorar o processo administrativo sancionador, que merece a mesma atenção do que as despesas para cursos de aprimoramento de servidores...” (Negrito do original)

13. De fato, Senhor Presidente, não há que se tergiversar diante de atos processuais imperfeitos, praticados em desconformidade com o modelo legal, ao arpejo da finalidade do processo administrativo sancionador, posto que se está diante de uma situação de invalidade a configurar nulidade processual, restando então verificar que efeitos produz no caso concreto vertido neste processo inaugurado com o Auto de Infração nº 5001/2016. O Decreto nº 4.942/2003, na Seção IX, do Capítulo II, dispõe sobre nulidades:

Art. 35. A inobservância de forma não acarreta nulidade do ato processual **quando não houver prejuízo para a defesa.** (Destacamos)

§ 1º A nulidade somente prejudica os atos posteriores àquele declarado nulo se dele diretamente dependentes ou se dele forem consequência.

§ 2º À autoridade responsável pela declaração de nulidade caberá a indicação dos atos nulos por força do § 1º, bem como a determinação dos procedimentos saneadores.

14. E tratando do tema diz a boa doutrina que o **princípio do prejuízo**:

“Constitui seguramente a viga-mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.

Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade *relevante* á lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief*”*.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As nulidades no processo penal. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo. Malheiros Editores, 1993, pág. 23. (Itálico do original)

15. E mais:

Com relação aos atos nulos, cumpre ainda distinguir os casos de *nulidade absoluta* e *nulidade relativa*: nos primeiros, a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipótese de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidade do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo*.

*Ibidem, pág. 17.

16. Em se tratando de preceito constitucional com relevância processual como norma de garantia, de segurança jurídica e certeza do direito, aduzem os insignes juristas:

Os preceitos constitucionais com relevância processual têm natureza de normas de garantia, ou seja, de normas colocadas pela Constituição como garantia das partes e do próprio processo.

Da ideia individualista das garantias constitucionais-processuais, na ótica exclusiva dos direitos subjetivos das partes, passou-se, em épocas mais recentes, ao enfoque das garantias do ‘devido processo legal’ como sendo qualidade do próprio processo, objetivamente considerado, e fator legitimante do exercício da função jurisdicional. Contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação, publicidade, etc., constituem, é certo, direitos subjetivos das partes, mas são, antes de mais nada, características de um processo justo e legal, conduzido em observância ao devido processo, não só em benefício das partes, mas como garantia do correto exercício da função jurisdicionada. Isso representa

um direito de todo o corpo social, interessa ao próprio processo para além das expectativas das partes e é condição inafastável para uma resposta jurisdicional imparcial, legal e justa. (...) Resulta daí que o ato processual, praticado em infringência à norma ou a princípio constitucional de garantia, poderá ser juridicamente inexistente ou absolutamente nulo; não há espaço, nesse campo, para atos irregulares sem sanção, nem para nulidades relativas*.

*Ibidem, pág. 20-21.

17. Portanto, à vista do teor dos §§1º e 2º do artigo 35 do Decreto nº 4.942/2003, acima transcritos, em se reconhecendo o prejuízo causado pela autoridade processante aos Defendentes, como de fato reconheço, voto no sentido de acolher o pedido para **ANULAR o DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019/CGCD/DICOL, de 23/02/2019**, por vício de legalidade, consistente na violação do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, princípios reitores do processo administrativo sancionador.

II.2 ILEGITIMIDADE DE PARTE DE QUEM NÃO ERA DIRIGENTE DA PETROS

18. Todas as vezes em que falou nos Autos, a Defesa arguiu a **ilegitimidade passiva** dos Recorrentes que não eram Dirigentes da PETROS, pelo fato de não possuírem poder de decisão sobre os investimentos da Entidade. Como suporte dessa tese, esgrimem os argumentos de que **(i)** é equivocada a interpretação da Fiscalização ao não considerar a distinção entre as **decisões dos dirigentes de Fundo de Pensão** e, por conseguinte, não individualizar os atos e condutas dos responsáveis pela gestão e administração da EFPC, e os **atos e condutas exigíveis de quem não era dirigente da PETROS**, eis que não há fundamento na legislação para imputação de responsabilidade antes da vigência dos §§ 1º e 2º do artigo 4º da Resolução CMN 4.661/2018; **(ii)** o parecer do COMIN não tem caráter vinculativo ou decisório, como também não o possuem suas recomendações, motivo pelo qual não há que se falar em responsabilização de seus membros, mormente quando a própria **Resolução 56D** da PETROS diz que a finalidade do COMIN restringe-se a assessorar o Diretor Financeiro e de Investimentos no processo decisório de gestão dos Planos da Fundação”; **(iii)** há precedentes desta Egrégia Câmara de Recursos acolhendo a tese da ilegitimidade, bem como por não haver litisconsórcio passivo obrigatório entre os órgãos estatutários da Entidade e o Comitê Consultivo de Investimento, conforme consta de decisões, das quais destacam: o **Processo nº 44011.000378/2017-14**, Voto Relator José Ricardo Sasseron; CRPC – 82ª Reunião Ordinária, j. em 06/08/2018); e o **Processo nº 44011.000021/2013-33**, Voto Relatora Evelise Paffetti, CRPC -45ª Reunião Ordinária, j. em 22/10/2014; e **(iv)** o quanto aponta a doutrina sobre os órgãos de assessoramento técnico das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, cujas lições transcreve a Defesa.

19. Na decisão dessa preliminar, a DICOL adotou a argumentação expressa no **PARECER nº 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL** (item 226) no qual se manteve a tese lavrada no Auto de Infração (item 182) de que os membros do **COMIN** foram autuados pela competência de **“propor”** a aplicação no FIP-GEP, enquanto que os Diretores Executivos foram autuados pela **“decisão”** da aplicação de recursos, concluindo no item 279 que: “Assim, no processo de aplicação no FIP-GEP, que inclui a confecção do documento ANP 094/2008, a votação no Comitê de Investimentos (Ata do COMIN 07/2008 de 13.10.2008) e, finalmente, a votação na reunião da Diretoria Executiva de 23.10.2008 (Ata nº 1679), são responsáveis todos os membros do COMIN e Diretores que participaram das citadas reuniões, exceto aqueles alcançados pela prescrição da pretensão punitiva do Estado”.

20. Em vista disso, apenas o Recorrente **FERNANDO PINTO DE MATOS**, membro do COMIN, representante da BR DISTRIBUIDORA, não teve seu ato atingido pela prescrição, sob o argumento de que sua última participação no COMIN deu-se em **03/10/2013**, tendo sido a prescrição interrompida por obra do **Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05/10/2016**, bem assim pelo fato de que, no caso em tela, está-se “... diante não de uma infração instantânea e sim de uma infração continuada”.

21. Deixando de lado a prescrição, que será tratada adiante, com o máximo respeito aos membros da DICOL/PREVIC que acolheram os argumentos do **PARECER nº 779/2018**, a meu sentir a razão socorre ao Recorrente **FERNANDO PINTO DE MATOS**, porque, independentemente do tempo em que este funcionou como membro do COMIN, na condição representante da BR DISTRIBUIDORA, cabia-lhe apenas votar as propostas de investimentos trazidas pela ANP e, assim, **recomendar ou não** a realização do investimento, cuja operação só se concluía efetivamente com a decisão de aprovação da Diretoria Executiva, de **“aplicar”** os dinheiros vinculados aos planos de benefícios da PETROS. Deste modo, o ato de **votar no COMIN**, propondo ou recomendando a realização de investimentos, é distinto do **ato de aprovar na Diretoria Executiva** a aplicação de recursos garantidores, como distintos também são os efeitos desses atos à luz da legislação de regência dos investimentos nas EFPC’s.

22. Ademais, diferentemente do que diz a DICOL/PREVIC, é lógico e correto acolher a tese de ilegitimidade passiva dos Autuados não integrantes da Diretoria Executiva da PETROS, pois, seja à luz do Código Civil* ou da Lei das Sociedades Anônimas*, seja à vista do Estatuto Social e/ou das normativas internas, que tratam da estrutura de governança e regem os poderes de aplicação dos dinheiros da EFPC, são os membros da **Diretoria Executiva os responsáveis pela gestão e administração da PETROS**; vale dizer, mais propriamente são os membros da Diretoria os destinatários da norma do art. 64 do Decreto nº 4.942/2003 e, portanto, os responsáveis pelo ato de **“aplicar”** os recursos das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios, em (des)conformidade com as normas do Conselho Monetário Nacional, posto que são eles “o administrador da sociedade”.

*Art. 1101. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. (*Destacamos*)

*Art. 153. O **administrador da companhia** deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. (**Destacamos**)

23. Também em reforço ao acolhimento da tese de **ilegitimidade passiva dos Autuados que não eram Diretores da PETROS**, mas apenas membros do COMIN, entendemos que somente partir da edição da vigente Resolução CMN nº 4.661, de 25/05/2018, é que os participantes dos órgãos de assessoramento ou os técnicos das EFPC’s também poderão ser responsabilizados pela participação nos processos de decisão, análises financeiras e de riscos, bem assim pelo cumprimento dos deveres de monitoramento, de fidúcia e de observância dos princípios de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez dos investimentos das EFPC’s para as quais prestam seus serviços. Eis o que a citada norma agora dispõe, diferentemente do que estabelecia a revogada Resolução CMN nº 3.456/2007, vigente à época da decisão de investimento, sucedida já revogada pela Resolução CMN nº 3.792/2009, vigente à época dos aportes no FIP-GEP, **verbis**:

Art. 4º Na aplicação dos recursos dos planos, a EFPC deve:

(...)

§ 1º São considerados responsáveis pelo cumprimento do disposto nesta Resolução, por ação ou omissão, na medida de suas atribuições, as pessoas que participam do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da EFPC.

§ 2º Incluem-se no rol de pessoas previstas no § 1º deste artigo, na medida de suas atribuições, os membros de conselhos estatutários da EFPC, os procuradores com poderes de gestão, os membros do comitê de investimentos, os consultores e outros profissionais que participem do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada.

24. Com efeito, em nenhuma das Resoluções revogadas – ao contrário do **rol das pessoas responsáveis pelo cumprimento do disposto no § 1º do art. 4º da novel Resolução CMN nº 4.661/2018** –, se incluíam como responsáveis as pessoas que faziam análises e recomendações de

investimentos, sendo participantes ou não de órgãos da estrutura de governança da Entidade, na condição de empregados e/ou de membros de conselhos estatutários da EFPC, os procuradores com poderes de gestão, membros do comitê de investimentos, consultores e outros profissionais que participem do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada” (art. 4º, § 2º, grifos nossos).

25. Em suma, se o comando da norma do artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003 tivesse como destinatário os membros do COMIN, que não exerciam mandato de Diretores e não detinham poderes decisórios de gestão e administração, por que, então, o poder regulamentar do CMN inovou nesse aspecto introduzindo esse comando específico na dita Resolução CMN nº 4.661/2018? Certamente, porque a exemplo dos empregados das EFPC's, sujeitos à direção pessoal do empregador, conforme disposto na CLT, tampouco os membros do COMIN como órgão de assessoramento da Diretoria Executiva, a quem cabia a atribuição de recomendar ou propor investimentos que, depois, seriam submetidos ao crivo, ao arbítrio, enfim, ao poder de **decidir**, de **aprovar**, de autorizar a aplicação de recursos financeiros da PETROS, na medida autorizada pelo Estatuto e demais normas de organização da PETROS, inexistia qualquer poder para se antepor à Diretoria Executiva e evitar uma decisão de investir, de aplicar os recursos das reservas dos planos de benefícios, mesmo à míngua de análises financeiras, de riscos e das exigências de probidade, diligência e prudência expressas nas normas acima transcritas.

26. Aliás, essa era a praxe verificada nas EFPC's – situação sempre sabida pela SPC/PREVIC, pelas Patrocinadoras e pelos Participantes e Assistidos, ou pelo menos pelas suas Entidades Representativas, principalmente nas EFPC's em que havia membros eleitos diretamente. Com isso, era assente que a responsabilidade pela decisão de investimento, pela escolha das modalidades de investimentos ofertadas pelo mercado, sempre foi atribuição exclusiva – com exceção dos imóveis, dos limites normativos ou de alçada fixados pela governança interna –, dos membros da Diretoria Executiva, em verdade, daqueles que detinham o poder de decisão derivado dos poderes de gestão e administração das sociedades, mormente das EFPC's sujeitas também à Lei Complementar nº 108, de 2001.

27. Por ser relevante, há que se destacar que a Res. CMN nº 4.661/2018, no tocante às Diretrizes para Aplicação dos Recursos pelas EFPC's, é **norma especial** no confronto com as **normas gerais** de gestão e administração contidas na Res. CGPC nº 13/2004, embora seja certo que ambas as Resoluções vigentes – como também as revogadas Res. CMN nº 3.456/2007 e nº 3.792/2009, respectivamente válidas à época da **decisão de investimento** e dos **aportes de recursos** ao FIP-GEP –, tem como fundamento de validade comum, no caso da PETROS, nas LC's nº 108/2001 e 109/2001, que são pilares normativos do Regime da Previdência Privada Complementar inserto no art. 202 da Carta Magna brasileira.

28. Destarte, pelos fundamentos legais e probatórios que se recolhem dos autos e forte nos precedentes desta Egrégia CRPC, apontados pela Defesa como suporte de suas alegações defensivas, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva de FERNANDO PINTO DE MATOS** e, por conseguinte, excluí-lo do polo passivo do Auto de Infração nº 5001/2016, tomando sem efeito as penalidades aplicadas pela DICOL/PREVIC na 430ª Sessão Ordinária, conforme **DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019/CGD/DICOL, de 18.02/2019**.

II.3 – DA NÃO APLICABILIDADE DO ART. 22, § 2º DO DECRETO Nº 4.942/2003

29. Ratificando o que consta do capítulo VIII, itens 165 a 169 do Relatório do Auto de Infração nº 5001/2016, lavrado em decorrência da Ação Fiscal comandada pelo **Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS**, de **05/10/2015**, o redator do **PARECER nº 779/2018** manifestou-se pela negativa da aplicabilidade do §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942/2003, e do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, sob os argumentos de que “no caso concreto em análise, o prejuízo já está mais do que concretizado”, lembrando ademais “que a Brasil Plural, a terceira gestora do FIP-GEP solicitou um aporte “mínimo” de aproximadamente R\$180 milhões para que o valor do FIP-GEP pudesse ser zerado”, sob pena de não o fazendo os cotistas, o resultado negativo do Fundo poderia chegar a R\$536 milhões”.

Não havendo dúvida alguma de prejuízo consumado, não se há de aplicar o disposto no § 2º do art. 22 do referido Decreto e, “pelas mesmas razões, não é possível a celebração do TAC”.

30. Por sua vez, os Recorrentes reiteram o requerimento de nulidade do auto de infração, justamente porque, sendo norma cogente, a aplicação do dispositivo legal é inafastável pela Fiscalização, constituindo-se etapa preliminar, quando verificados os seus requisitos legais, da lavratura do Auto de Infração. Assim, tendo falhado a PREVIC no seu mister de atuar com eficiência fiscalizatória, segundo a metodologia da **Supervisão Baseada em Risco – SBR**, com o fim de prevenção, educação, aperfeiçoamento e segurança do sistema de previdência complementar – isto está demonstrado pelo fato de que só foi deflagrada ação fiscal no FIP-GEP em 2016, por força de fatores externos, a exemplo da CPI dos Fundos de Pensão e do impacto das notícias das mídias sociais sobre os déficits dos Planos de Benefícios das Estatais –, muitos dos aportes realizados poderiam ter sido evitados, inclusive inibido a própria Gestora GLOBAL EQUITY PROPERTIES de realizar as fraudes hoje conhecidas, que à época não foram sequer detectadas pelo CITIBANK (Administrador) e pela KPMG (Auditora do Fundo), que tão logo conhecidas rendeu ensejo às diversas providências noticiadas pela Defesa, como a destituição e substituição da Gestora do Fundo e o manejo de ações judiciais ainda pendentes no Judiciário, o que demonstra diligência por parte dos Dirigentes da PETROS.

31. Em outras palavras, não há dúvida de que a aplicação de recursos garantidores dos Planos de Benefícios nas EFPC's exige, dentre outros procedimentos (v.g., análise de riscos, limites e alçadas, etc., próprios da fase decisória) o monitoramento dos investimentos, do qual melhor se desincumbem os analistas, gerentes e dirigentes das EFPC's quando se conta com monitoramento da PREVIC, que poderá fazê-lo mediante determinações de ofício, a partir de verificações remotas, de solicitação de informações e documentos ou de ação fiscal direta sobre um, ou mais, ou todos os investimentos das EFPC's, inclusive de apontamentos sobre as Políticas de Investimentos aprovadas pela Entidade, *vis-à-vis* as normas aplicáveis às atividades de análise, avaliações, decisões, diligências ou acompanhamento de operações de investimento em quaisquer veículos de investimento ao alcance das EFPC's, segundo o padrão normativo do CMN – Conselho Monetário Nacional.

32. Nesse caso, a Fiscalização daria cumprimento finalístico à norma inserta no §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942/2003 e, eficientemente atenta à natureza dos investimentos em FIP's, FIDC ou outro veículo de investimento, com seu acompanhamento fiscal também não só concorreria para a eficácia do monitoramento do investimento, mas, sobretudo, para a prevenção, o aperfeiçoamento técnico e o cumprimento da finalidade normativa da supervisão e fiscalização das EFPC's, posto que o TAC é um dos instrumentos idôneos para materializar a atuação punitiva e corretiva da PREVIC, que é o **núcleo da metodologia da Supervisão Baseada em Risco - SBR**. Por certo, se tivesse havido a ação preventiva da PREVIC, providências e diligências poderiam ter sido determinadas e voltadas para preservar interesses dos Participantes e Assistidos. Mesmo que ainda remanescessem dúvidas sobre a profundidade e alcance das análises vinculadas ao **processo decisório de 23/10/2008**, com certeza os membros da ANP/GNP, do COMIN ou da Diretoria Executiva teriam disposição para saná-las e bem teriam atendido a determinações de ofício ou à oferta de proposta de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

33. Mas tal não ocorreu. Quedando-se inerte em adotar aquelas providências que integram o rol das competências estabelecidas na Lei nº 12.154, de 23/12/2009, notadamente as insertas nos incisos I, III e V, que constituem suas metas de gestão e desempenho (art.8º), a PREVIC só veio cumprir seu mister **em 2016**, quase oito anos depois da realização do investimento no FIP-GEP, ocasião em que os resultados negativos vieram a lume e, assim, já estava de fato inviabilizada a aplicação da citada norma e esgotada a possibilidade firmar TAC com a PETROS e seus Dirigentes. Ora, podendo realizar Ação Fiscal preventiva ou corretiva até a data do último aporte ao Fundo, a PREVIC não o fez; e quando veio realizá-la, em 2016, à sirga dos acontecimentos, já sob os efeitos dos resultados do Fundo e desconsiderando os fatos de força maior, de ação e omissão dos terceiros prestadores de serviço, só lhe restava a alegação de impossibilidade de atender ao comando da norma citada e de promover a assinatura do TAC. Em suma, por tal modo tem-se por configurado o aforismo latino *nemo potest venire contra factum proprium*), traduzido num prejuízo tanto para os Autuados como à própria EFPC*.

* O preceito do *venire contra factum proprium* vem sendo admitido pelo STJ e pelo STF em julgamentos que envolvem relações entre o Estado e os particulares, tendo em conta o princípio da boa-fé objetiva, posto que se o Estado gera expectativas para os administrados em decorrência das normas regentes de suas atividades – e a SBR – Supervisão Baseada em Risco é norma positivada como metodologia da atividade de fiscalização e supervisão –, então, deve também a Autarquia e seus agentes se sujeitarem à aplicação desta cláusula de validade geral do Direito. Isto porque, mesmo estando a Administração Pública em situação de superioridade em relação aos cidadãos, o Direito Administrativo também não se compadece com a quebra de confiança legítima e a insegurança jurídica, ressalvadas exceções legalmente positivadas. Precedentes: **STF: MS nº 31.695/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 10/04/2015**).

34. A propósito, Sr. Presidente e ilustres pares, um registro que só é possível agora, depois que muitos Autos de Infração ou poderiam ter sido evitados ou teriam sido lavrados sob fundamentos jurídicos mais sólidos, com decisões fundamentadas em provas robustas dos fatos, produzidas pela Fiscalização e pelos Autuados, em processos sancionadores obedientes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, dos quais a Administração e os Autuados haurem a legitimidade, a proporcionalidade e adequação das penalidades consentâneas com os fins sociais e jurídicos da norma administrativa sancionadora. Refiro-me nestes termos para saudar a chegada de algo novo e alvissareiro* – a **Portaria nº 901, de 15/10/2017**, DOU de 17/10/2019 – Nº 292, Seção 1, pág. 46 –, que espero, não sem tempo, seja ferramenta adequada a dar eficiência ao modelo de **Supervisão Baseada em Risco – SBR** e não seja descurada como o §2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003. Carece, ainda, o processo administrativo sancionador, pelo menos no que tange à instrução processual e notadamente à instrução probatória, procedimentos que operem a favor da segurança jurídica e da certeza do direito da Administração Pública e do Administrado, princípios tantas vezes invocados nos votos apresentados nesta Egrégia Câmara de Recursos

* Eis o primeiro dispositivo da citada Portaria: **Art. 1º Constituir o Comitê de Análise de lavratura de Auto de Infração e instauração de Inquérito Administrativo - COPAI, no âmbito da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, com o objetivo de assessorar a Diretoria Colegiada e aperfeiçoar o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação do regime da previdência complementar inerente às operações das entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003.**

35. Portanto, feriu-se, pois, a boa-fé objetiva que inspira o modelo de fiscalização fundado na Supervisão Baseada em Risco – SBR, cuja atividade é vinculada às competências próprias da PREVIC (art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999), razão pela qual **acolho a preliminar de nulidade do Auto de Infração**, com os consectários legais que disso decorrem, e também como medida de segurança jurídica e certeza do Direito.

II.4 – DA CONVERSÃO DA PENA DE MULTA EM ADVERTÊNCIA

36. Postula a Defesa a conversão da pena de multa em advertência com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e escudada na doutrina e precedente da CRPC que colaciona, assim como no fato de que a documentação trazida aos Autos, bem demonstra que os Agentes da Fiscalização não se desincumbiram do ônus de provar suas alegações e fundamentaram a lavratura do Auto de Infração e, bem assim, as penalidades impostas aos Autuados, sobretudo em considerações subjetivas quanto à falta de análises de riscos, sem qualquer demonstração fática que evidenciasse a conduta imprudente ou negligente dos Recorrentes. Além disso, como não se pode admitir a condenação dos Recorrentes com

base em presunções, acrescentam que, no mínimo, é necessário considerar a existência de dúvida razoável, da qual se constata que se erro houve, tratou-se de um erro escusável, pelo que, diante do princípio da razoabilidade, há de ser provido o recurso para reformar a decisão da DICOL para impor tão somente a pena de advertência aos Recorrentes.

37. De outro lado a PREVIC, por ocasião da análise do pedido de reconsideração, com base no disposto na **NOTA 580/2019/PREVIC**, de 09/05/2019, justificou que a conversão da penalidade de multa em advertência não encontra respaldo legal para aplicar tal sanção ao tipo infracional disposto no artigo 64 do Decreto nº 4.492/2003, restando devolvida a análise da matéria para o âmbito da instância recursal.

38. Mesmo assim, por ora, entendo que a verificação de eventual responsabilidade de cada um dos Recorrentes, em face da respectiva conduta irregular imputada pela Autoridade Fiscal, diz respeito ao mérito, à matéria de fundo agitada no Auto de Infração 5001/2016, e que foi objeto das análises empreendidas pelo PARECER nº 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL e acatadas pelo DESPACHO DECISÓRIO nº 036/2018/CGDC/DICOL, contra o qual os Recorrentes interpuseram RECURSO VOLUNTÁRIO, bem como a consequente dosimetria da pena, serão tratadas não como preliminar, mas sim no âmbito do próprio do mérito recursal.

III – PREJUDICIAL DE MÉRITO – DA PRESCRIÇÃO

39. Primeiramente, há que se destacar que no seu julgamento a **DICOL/PREVIC** reconheceu a prescrição da pretensão punitiva da Administração em relação aos autuados **Wagner Pinheiro de Oliveira, Alcinei Cardoso Rodrigues, Humberto Santamaria e Marcelo Andreetto Perillo**, pela razão de que, em relação a estes, ocorreu a extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional, *ex vi* do artigo 34 do Decreto nº 4.942/2003. Por assim dizer, a PREVIC reconhece que, quando instaurada a Ação Fiscal comandada pelo **Ofício nº 3099/2016/DIFIS/PREVIC, de 05/10/2016**, já haviam se passado mais de 05 (cinco) anos do encerramento de seus mandatos e participações no COMIN e/ou na Diretoria Executiva*, mais ainda da decisão de aplicação de recursos no FIP-GEP, aprovada conforme consta do PROCESSO DE 428/2008 – Ata 1679, em **23/10/2008**.

* **Consta do referido Parecer, verbis:** 236. Concluimos, portanto, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, para os autuados Diretores cujos mandatos se encerraram a mais de 5 (cinco) anos da data do Ofício 3099, isto é, de 05.10.2016, e também para os membros do COMIN que deixaram de participar desse Comitê há mais de 5 (cinco) anos, sendo eles: WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA: mandato encerrado em **04.01.2011**; ALCINEI CARDOSO RODRIGUES: última participação no COMIN em **10.08.2010**; HUMBERTO SANTAMARÍA: última participação no COMIN em **17.01.2011**; MARCELO ANDREETTO PERILLO: última participação no COMIN em **06.07.2010**.

40. Já o mesmo não ocorreu em relação aos Recorrentes **Luís Carlos Fernandes Afonso, Maurício França Rubem e Fernando Pinto de Matos**, uma vez que os redatores do indigitado **PARECER nº 779/2018** entenderam que o **Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS**, de 05/10/2016, operou a interrupção da prescrição, por se caracterizar como “ato inequívoco que importe apuração de fato”, conforme prevê o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873, de 1999, passando daí a contar por inteiro novo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, para contagem do lapso prescricional da pretensão punitiva estatal*.

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição: (...) II – por ato inequívoco que importe apuração de fato; (...),

41. Em rigor, a CGDC/PREVIC entendeu estar caracterizada nas fases do investimento no FIP-GEP não uma infração instantânea e sim uma infração continuada, contando-se, então, para verificação da preclusão temporal, a participação dos Recorrentes nos atos posteriores à decisão de investimento, quais sejam, as emissões de cotas e os aportes feitos pela PETROS, o último em 01/04/2014. Eis o que consta do PARECER nº 799/2018:

232. Ao contrário do afirmado pelos Defendentes LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO e OUTROS*, na aplicação no FIPGEP não estamos diante de uma infração instantânea e sim de uma infração continuada.

233. A decisão de investimento, implicitamente, resultou na ocorrência de 17 (dezesete) aportes, iniciados em 26.12.2008 e finalizados em 01.04.2014, conforme detalhado no item 19 deste Parecer. Portanto, os aportes foram consequência da análise e da decisão de aplicação no FIPGEP. Desta forma, estamos claramente diante de uma infração continuada.

234. Por outro lado, ocorreu a interrupção da prescrição (*ato inequívoco que importe apuração do fato*) quando da emissão do Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS/PREVIC (anexo 1 do Auto), de 05.10.2016. No corpo desse ofício, consta claramente que o objetivo da fiscalização, que se iniciaria, seria a “*análise do ativo FIP Global Equity Properties*”.

***E continua o PARECER nº 779/2018, verbis: LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO:** era Diretor Financeiro e de Investimentos quando da aprovação da aplicação (02.09.2008 a **04.01.2011**) e assumiu mandato de Presidente em 04.01.2011 a **té 28.02.2014**; **MAURICIO FRANÇA RUBEM:** Diretor de Seguridade de 22.05.2003 a **13.02.2015**; e **FERNANDO PINTO DE MATOS:** cuja última participação o COMIN se deu em **03.10.2013**.

42. Por sua vez a Defesa dos Recorrentes se insurge afirmando que:

28. Imperioso, pois, reconhecer tratar-se de conduta estanque, ocorrida em 13/10/2008, conforme Ata do COMIN 07/2008 (anexo 10 do Auto de Infração) e, portanto, prescrita desde 13/10/2013, em relação a todos os membros do COMIN, inclusive o recorrente FERNANDO DE PINTO MATOS. [sic] E também em relação aos recorrentes LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO e MAURÍCIO FRANÇA RUBEM há que se considerar o ato único de deliberação pela aprovação do investimento ocorrido em 23/10/2008.”

(...)

30. Assim, sendo o Poder de Polícia fundamento permanente da atividade, **não se pode considerar marco outro que não o exercício da decisão sobre qualquer investimento como termo a quo para a prescrição, sendo que neste caso essa decisão da Diretoria Executiva ocorreu em 23/10/2008.** E não se deve deixar de mencionar que os aportes de recursos, já tinham sido objeto de previsão e aprovação inicial do investimento – a de sorte que o valor do investimento global já era conhecido.”

31. Em verdade, as alegações da Fiscalização de que estaríamos diante de “infrações permanentes”, uma vez que foram realizados “aportes sucessivos com base nesses atos”, acabam por simplesmente tornar inócuo, ou mesmo inexistente, o instituto da prescrição, pois que, adotando-se o raciocínio da Fiscalização, enquanto perdurasses os empreendimentos e as correlativas deliberações e ações executivas existiria uma permanente continuidade temporal “infratora”, pelo que não se haveria que se falar em prescrição.

(...)

34. Verifica-se assim que as alegações de infrações permanentes para afastar o instituto da prescrição violam frontalmente a Constituição Federal e suas respectivas garantias, pois que simplesmente tornam inaplicável a prescrição em face das condutas analisadas, caracterizando-se verdadeira imprescritibilidade, o que, como visto, não encontra amparo em nosso texto constitucional. Assim, o exame da ocorrência prescricional deve ser dar em face do momento do ato impugnado que corresponde, mais especificamente, no presente caso, na aprovação do investimento no FIP GEP em 23/10/2008.

(...)

36. Simplista, portanto, o tratamento que a fiscalização dá ao instituto da prescrição, desconsiderando os fundamentos e garantias que orientam sua aplicação como tutela dos jurisdicionados em face do império da lei. Ademais, como visto, a passagem do tempo acaba por prejudicar de forma decisiva o exercício do contraditório e da ampla defesa consagrados pelo artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal pelos recorrentes, que se veem na necessidade de rever fatos há muito ocorridos, e, o que é ainda pior, à luz de situações contemporâneas absolutamente imprevisíveis no contexto em que foram praticados os atos impugnados.

37. Assim, observado o princípio da segurança jurídica examinado, se não há como o Estado exercer o seu poder punitivo fora do processo administrativo, também não há como ser interrompida a prescrição por ato senão em seu âmbito, de modo que instaurado apenas em 05/10/2016 o processo administrativo sobre o ato ocorrido em 23/10/2008, prescrita está a pretensão punitiva.

38. Como se vê, não sendo o caso de infração permanente ou continuada, e diferentemente do quanto pretende fazer crer a Fiscalização, tanto na análise e deliberação pela aprovação do investimento, quanto em seu monitoramento, os recorrentes agiram com a devida observância de seus deveres fiduciários de prudência/diligência, na medida e no limite de suas competências, sendo que o insucesso da operação decorreu de fatos alheios ao alcance dos mesmos. Assim, considerando que a ação Fiscal somente se deu em 05/10/2016, a prescrição é patente*

*Negrito e grifos do original

43. Pois bem. Para que haja infração continuada é necessário que ocorra a prática (i) de duas ou mais ações ou omissões contrárias à norma legal; (ii) de duas ou mais infrações da mesma espécie, ou seja, ao mesmo bem jurídico protegido; (iii) nas mesmas condições de tempo, lugar, de execução e de outras condições semelhantes; (iv) que a infração ou as infrações subsequente(s) seja(m) continuação da primeira infração. Entretanto, antes de tomarmos posição a respeito de quem a razão opera, vejamos como a doutrina pontifica a respeito das modalidades da chamada continuidade delitiva ou infracional.

44. Segundo ensina o ilustre Procurador Marcelo Madureira PRATES em artigo científico intitulado *Prescrição administrativa da Lei nº 9.873, de 1999: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa*:

“Em dois casos o termo inicial da **regra geral** deixa de ser a **data da prática do ato ilícito** para ser o **dia da cessação** da infração (parte final do *caput* do art. 1º da Lei 9.873/99). Isso ocorre no caso de o ilícito ser **permanente** ou **continuado**. Note-se que não há aí sinonímia, mas sim distinção.

Infração permanente existe quando há um único ato ilícito cuja conduta perdura no tempo. Já **infração continuada** surge quando dois ou mais ilícitos da mesma espécie são realizados de modo similar. Em ambos os casos, o prazo prescricional apenas

começa a correr quando cessa a infração, isto é, quando a conduta da infração **permanente** é interrompida ou quando, no caso da infração **continuada**, o último ilícito é praticado. A simplicidade da exposição esconde algumas particularidades que precisam ser elucidadas.

Quanto à **infração permanente**, ela há de ser diferenciada da **infração imediata de efeitos negativos permanentes**, especialmente para avaliação do termo inicial do prazo prescricional. **Permanente** é somente a infração administrativa cuja **conduta** que a define denota repetição ou habitualidade, normalmente representada por verbos como **manter, conservar** e **quejandos**. **Infração imediata**, porém, de **efeitos negativos permanentes**, doutro modo, indica as infrações cuja conduta, note-se bem, é instantânea, mas cujos **efeitos**, esses sim, são duradouros. É o que se dá, em regra, com o descumprimento de deveres administrativos que demandam ação ou omissão única e específica do administrado, como **contratar câmbio até a data x** ou **não estacionar em local proibido**.

Já em relação à **infração continuada**, é de se precisar o que significa ilícitos **da mesma espécie e realizados de modo similar** para o domínio administrativo sancionador, vez que para o domínio penal o artigo 71 do Código Penal traz solução bastante, a qual, apesar de servir aqui de forma analógica, não pode ser transposta pura e simplesmente. Para que dois ou mais ilícitos administrativos possam ser considerados **da mesma espécie** acreditamos ser necessário que as diversas condutas irregulares sejam idênticas ou, quando menos, que elas apareçam em relação sequencial de dependência dado o fim único visado pelos infratores. Ademais, a autoridade administrativa responsável pela sua punição deve ser a mesma. Indo além, para se saber se alguns ilícitos administrativos são realizados **de modo similar**, deve-se atentar especialmente para o **elemento temporal** que lhes é peculiar, buscando verificar se há proximidade temporal na sua prática.

O problema a ser enfrentado diz respeito ao **prazo razoável a ser levado em conta para se determinar a continuidade delitiva**. A tendência no **direito penal** é fixar em um mês o prazo dentro do qual se admite a continuidade delitiva, mas lá, no âmbito jurídico-penal, os deveres são estáveis e visam à proteção de bens jurídicos concretos de maior relevância (não matar, não roubar, etc.). Porém, no **domínio administrativo**, os deveres são bem mais diversificados e volúveis, o que torna a análise do prazo razoável para a admissão de continuidade delitiva dependente do âmbito administrativo envolvido. No plano da regulação administrativa do **trânsito**, por exemplo, em que grande parte dos deveres a serem observados é de natureza diária e constante, é difícil falar em continuidade delitiva mesmo no caso de descumprimentos idênticos ocorridos no mesmo dia, como uma multa por excesso de velocidade na manhã e outra multa por idêntica razão no período da noite. Já no plano da regulação administrativa do **mercado financeiro**, em que existem vários deveres de cunho mensal ou semestral – como a prestação de informações –, é possível falar-se em continuidade delitiva até no curso de meses*.” (**Destques do original**)

*Reproduzimos, abaixo, o teor das notas de rodapé apontadas no trecho transcrito, **verbis**:

12. AMADO, Frederico Augusto di Trindade, 2004, pág. 3 prefere dizer que infrações permanentes são aquelas “cuja consumação se protraí no tempo”.

13. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já disse o que caracteriza as infrações administrativas continuadas, muito embora em contexto algo diverso. No **REsp 131.644-SE** (Primeira Turma – Relator Milton Luiz Pereira – Julgado em 21.03.2000 e publicado no DJ de 22.05.2000), fixou-se que “as infrações sequenciais, violando o mesmo objeto da tutela jurídica, guardando afinidade pelo mesmo fundamento fático, constituindo comportamento de feição continuada, estão sujeitas a uma única sanção, aplicada e graduada conforme a sua intensidade,

reiteração e consequências danosas à economia popular. Tipificação que deve ser demonstrada em um só auto de infração”. Da mesma forma, no **REsp 616.412-MA** (Segunda Turma – Relatora Eliana Calmon – Julgado em 28.09.2004 e publicado no DJ de 29.11.2004), diz-se em reforço que “a jurisprudência desta Corte, em reiterados precedentes, tem entendido que há infração continuada, quando a Administração Pública, exercendo o poder de polícia, constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de infrações múltiplas da mesma espécie. A caracterização da continuidade delitiva administrativa se dá em uma única autuação”.

14. Cfe. DAMÁSIO DE JESUS, 1991, p. 528; DELMANTO, 2000, p. 136.

45. Então, mesmo que não se tenha definição legal administrativa do que seja **infração permanente ou continuada**, essa previsão tem a ver com a forma como essas infrações se configuram: não há uma única ocorrência do fato típico, mas ela se prolonga no tempo, se repete a cada vez que o servidor ou o administrado pratica atos omissivos ou comissivos fora dos limites do regime legal ou estatutário do seu cargo ou função. Portanto, é da natureza das coisas que essas infrações, quando sejam repetidas, sejam consideradas na análise da ocorrência ou não do decurso do prazo prescricional.

46. Aliás, no caso concreto, é necessário verificar que a recomendação pelo COMIN, dada em **13/10/2008**, e/ou a tomada decisão de investimento pela Diretoria Executiva, em **23/10/2008**, não ocorreu com contemporaneidade dos aportes posteriores, justamente por serem parte do mesmo ato decisório inicial, mesmo que realizados no período de 2009 a 2014, conforme o plano de negócios discutido no âmbito do Comitê de Investimentos do Fundo, a partir das informações contidas nos **Books de Investimentos** elaborados pela Gestora GLOBAL EQUITY PROPERTIES e validados pelo Administrador do Fundo, a CITIBANK DISTRIBUIDORA, conforme previsto no Regulamento registrado na CVM. Quer dizer, do ponto de vista material ou normativo, os aportes são atos diversos praticados em diferentes condições de tempo, lugar, de execução (ou de outras condições semelhantes), o que lhes afasta das condições exigidas para caracterizá-los como infração permanente ou continuada.

47. Portanto, vemos no caso que há um equívoco da Fiscalização no sentido de classificar como infração continuada para fundamentar a autuação dos Recorrentes, pois toma como infrações diversas as etapas de vida do investimento, a saber: primeira, a análise da operação pela ANP – Assessoria de Novos Projetos; segunda, a recomendação do investimento pelo COMIN – Comitê de Investimentos, e a conseqüente aprovação pela Diretoria Executiva – aí incluídas as ações de subscrição de cotas e o aporte de recursos, que já estavam previstos no Regulamento do Fundo; e, terceira, o acompanhamento e monitoramento do investimento. Ora, fica claro que a única maneira de punir alguém por uma Ação Fiscal iniciada em **05/10/2016**, por um ato decisório praticado em **23/10/2008**, só mesmo esartejando uma infração em tantas mais quanto necessárias para interromper a prescrição, dando ao **Ofício 3099/CGFD/DIFIS, de 05/10/2016**, a qualidade de “ato inequívoco de apuração de fato”, conforme previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873, de 1999.

48. Quanto a este aspecto, convém trazer à baila ensinamentos doutrinários como subsídios para compreensão do tema:

“Agora, no que toca aos atos que **interrompem** a prescrição administrativa, acreditamos que os atos interruptivos previstos no art. 2º da Lei 9.873/99 constituem **sucessão cronológica** de atos não-repetíveis nem substituíveis, o que implica que cada ato aí previsto somente possa ocorrer uma única vez e em momento determinado, já que, praticado o ato posterior, extingue-se a possibilidade de se praticar o ato logicamente anterior. Essa visão coaduna-se com aquela e, mais ainda, dela decorre, de que o processo administrativo punitivo há de ser visto como uma sucessão cronológica de quatro fases fundamentais, quais sejam:

1) investigativa, destinada à apuração dos fatos suspeitos, é dizer, à coleta de

elementos indiciários sobre a **materialidade do fato** e a **autoria**;

2) **contraditória**, a qual se inicia com a **citação** do suposto infrator, visando a lhe garantir contraditório e ampla defesa;

3) **decisória**, referente à **decisão inicial** recorrível; e

4) **recursal**, em que há a **decisão final** no plano administrativo.

Assim sendo, se o ato inequívoco que importe apuração do fato (inciso II do art. 2º) diz respeito exatamente à reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato + autoria), ele está vinculado à fase **investigativa**, somente nela podendo ocorrer. Da mesma forma, se a **citação do infrator** (art. 2º, inciso I) representa o chamamento do administrado para apresentar defesa e para debater o fato investigado, i. e., apurado, ele só pode acontecer na abertura da fase **contraditória**. Por fim, a **decisão condenatória recorrível** (art. 2º, inciso III), que constitui verdadeira, ainda que provisória, confirmação da irregularidade do fato inicialmente apurado, é o cerne da fase **decisória** e, por óbvio, somente nela tem lugar.

Certo é que o art. 2º da Lei 9.873/99 não adota essa ordem na organização dos seus incisos. Contudo, eventual atecnia legislativa não nos parece argumento suficiente para, sozinho, infirmar a sucessão ora sugerida.

Pois bem. Com base nessa interpretação por nós defendida, é imperioso considerar que somente é apto para interromper o prazo prescricional o **primeiro ato inequívoco de apuração**, independentemente da existência de outros atos de apuração posteriores. Ou seja, realizado o primeiro ato (interruptivo) de apuração do fato supostamente irregular, abre-se novo prazo quinquenal, desta feita para que a autoridade administrativa promova a **citação do administrado** sob suspeita, que é o ato interruptivo cronologicamente posterior, não mais podendo ser levados em conta eventuais atos de apuração posteriores.

Esse entendimento busca preservar ainda um dos princípios norteadores da atuação administrativa, qual seja, o da **eficiência**, além de proporcionar maior **segurança jurídica** aos administrados sujeitos ao poder administrativo sancionador. Até porque, de forma similar ao que ocorre no direito penal, cometido o ilícito surge a pretensão punitiva e, por consequência, surge a possibilidade de sobre ela incidir a prescrição, principalmente para que o infrator não fique indefinidamente sob a ameaça da imposição de uma medida que irá em desfavor dos seus interesses. Um exemplo demonstrará que mesmo com a adoção dessa interpretação restritiva um processo administrativo punitivo poderá durar até 20 anos.”

49. E continua o douto Procurador, depois de dar exemplos práticos de aplicação da sua doutrina:

“Passando do gênero à espécie, releva determinar, ainda que de forma meramente exemplificativa, o que pode e o que não pode ser considerado **ato inequívoco de apuração** (inciso II do art. 2º da Lei 9.873/99), diante da equivocidade da expressão(19). No plano abstrato, ficou definido que **ato inequívoco que importe apuração do fato** diz respeito à reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato + autoria). É dizer, são **atos de apuração do fato ilícito** todos os atos que a autoridade administrativa pratique visando à coleta de elementos indiciários sobre a **materialidade do fato** e a sua **autoria**, ou ainda, todos os **atos investigativos**.

Com base nesse quadro abstrato, julgamos que **não** são **atos inequívocos de apuração**, exatamente por não envolverem **investigação** alguma de fatos, os **atos de**

impulso processual, como a circulação dos autos pelas diversas áreas técnicas da Administração envolvidas no processo, ainda que sejam emitidas manifestações ou despachos, nem tampouco os **pareceres**, meros atos opinativos que analisam fatos e sugerem providências, nem ainda a **abertura do processo administrativo punitivo**, pois ele só é aberto depois que se sabe, geralmente por indícios, qual é o fato ilícito praticado e quem é o responsável pela sua prática, isto é, o **ato de apuração** é antecedente necessário do **ato de abertura do processo administrativo**.”*

* PRATES, Marcelo Madureira, Op. cit., pág. ... **Negrito do original**.

50. Com efeito, também cabe como fundamento para acolher a pretensão de reconhecimento da extinção da punibilidade dos recorrentes em face da ocorrência da prescrição administrativa, vale transcrever a lição extraída da tese de doutorado Dora Maria Vendramini Barreto, defendida junto à USP, intitulada *Prescrição no Direito Administrativo Disciplinar*, trazida à colação pela Defesa, *in verbis*:

Em relação à inércia da Administração o que se verifica é a extinção da punibilidade pela prescrição, A exemplo do que ocorre na esfera penal, o decurso do tempo faz perecer o *jus puniendi*. A administração tem obstado o exercício da pretensão punitiva, seja antes da eventual condenação, pela prescrição punitiva, seja após a decisão condenatória, pela prescrição da pretensão executória. A possibilidade indefinida de punir acabaria por caracterizar outra forma de punição, essa de natureza perpétua, o que contraria a teleologia da pena, além de não se adequar à sistemática do ordenamento jurídico. Daí importante reiterar ressalva de que, diante dos princípios da segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança, os prazos para punir são fatais à Administração.

51. E complementa:

“A previsão do art. 5º do art. 37 da Constituição Federal, no Capítulo referente à Administração Pública, veicula comando dirigido ao legislador ordinário, de fixação de prazos prescricionais em caso de prática de ilícitos administrativos, que resultem em prejuízo ao erário. O Texto Maior traz, também, norma de proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, no início do inciso XXXVI do art. 5ª, com a proibição de retroação das leis. E nos incisos XLII e XLIV estabelecem as hipóteses de imprescritibilidade dos crimes que indica. A Constituição Federal não veicula regra expressa de incidência da prescrição, mas essa é inferida da interpretação sistemática da lei maior. Isso porque, sendo a prescritebilidade o princípio, para sobre o ordenamento de forma diáfana, mas, quando invocado para atuar concretamente, adquire a impositividade. À evidência, o constituinte preocupou-se em circunscrever a pendência das relações jurídicas a balizas temporais, como maneira de resguardar a segurança jurídica, princípio ao qual confere inegável primazia,”

A prescrição mostra-se, assim, como salvaguarda da segurança jurídica, na qual, por reflexo, encontra validade. Para tanto, apresenta-se como norma geral, sendo a imprescritibilidade a exceção, decorrente de regra explícita, sem admitir-se recurso à analogia ou outra figura exegética para afastar sua incidência ou alterarem-se prazos prescricionais estabelecidos em lei. (fls. 167)

52. Ademais, dados os fatores relevantes e as circunstâncias político-econômicas do período (anos 2009-2015) em que foi realizado o investimento em questão, também é aconselhável recolher o escólio da citada doutora sobre o instituto da prescrição:

O processo é um ambiente propício à alteração dos fatos ou à transformação na interpretação dos fatos pelo decurso do tempo. O processo administrativo disciplinar, como espécie do gênero processo, não está imune a esse risco. Ocorre que a solução do processo busca fundamento nas provas, e essas tendem a enfraquecer com o passar do tempo. As provas materiais podem desaparecer pelo perecimento do próprio veículo: as testemunhas, subjetivas, por falha da memória do sujeito. Assim,

existe a possibilidade de se emitir um provimento injusto baseado em provas adúlteras pelo tempo. Nesse contexto, a prescrição emerge como fator de proteção da sociedade contra essa ameaça de injustiça. A vontade geral da sociedade incorpora-se ao conteúdo do interesse público e esse justificara a aplicação da prescrição (pág. 140).

53. Portanto, inexistindo fato idôneo com força suficiente para interromper a prescrição, tal como exige o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, é forçoso acolher a arguição de prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 31 do Dec. 4.942/2003, também em relação aos ora Recorrentes, eis que já decorridos 10 (dez) anos da aprovação da decisão de investimento pela Diretoria Executiva da Petros, único ato que poderia, em tese, ser objeto de imputação de responsabilidade dos Recorrentes, posto que em **23/10/2008** se concretizou o ato de gestão supostamente inquinado como “irregular” pelo Auto de Infração nº 5001, de **13/12/2016**, resultante de uma Ação Fiscal realizada em tempo recorde (iniciada em **05/10/2016**), como se houvesse uma meta a ser cumprida por injunção de pessoas, fatos ou circunstâncias alheias ao interesse público pelo qual devem zelar sobretudo os órgãos e agentes da Administração Pública, mesmo porque, quem deve exercer de forma não episódica, mas atividade permanente e continuada é a PREVIC, seja porque a Lei nº 12.154/2009 lhe reserva, precipuamente, a função de orientar, supervisionar e fiscalizar as atividades do sistema fechado de previdência complementar, seja porque lhe assegurou a cobrança da **TAFIC**, que é justamente a taxa vinculada a tal mister

54. Pedindo escusas pela extensão do voto quanto a este tema, é pertinente ainda lembrar que a finalidade do processo administrativo sancionador não é punir, nem a punição serve como padrão de eficiência. A eficiência a que aludem a última figura do *caput* do art. 37 da CF/88 e do art. 2ª a Lei nº 9.784/1999, não tem a ver com resultado da ação fiscal (não há relação entre eficiência e punição ou entre ineficiência e impunidade), mas sim os critérios elencados no parágrafo único desta Lei, notadamente os incisos I, III, IV, VI, VIII e XIII. Em rigor, o cumprimento da finalidade do ato administrativo de fiscalizar se materializa na atuação conforme a lei e o Direito e na proteção do interesse público, do qual também integram os direitos e garantias dos administrados, e se legitima perante a sociedade se estiverem também atendidos os princípios da isonomia, da segurança jurídica e certeza do direito, enfim, das cláusulas de proteção da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

55. Por todo o exposto, **acolho a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva**, com a conseqüente extinção da punibilidade dos Recorrentes prevista no inciso II do art. 34 do Decreto nº 4.942/2003, julgando **IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 5001/2016**, lavrado em 13/12/2016.

IV – DO MÉRITO

56. Vencidas as preliminares suscitadas e a prejudicial de mérito arguida pela Defesa, passa-se ao exame das alegações de mérito dos Recorrentes, confrontando-as com as alegações contidas no Auto de Infração e no PARECER nº 779/2018, que constituem o objeto do recurso trazido à apreciação dessa Egrégia câmara de Recursos.

IV.1 DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

57. Na ótica da PREVIC, seja pelo que escrevem seus Auditores no **Relatório do Auto de Infração nº 5001/2016** ou no **PARECER nº 779/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, foram cometidas falhas e irregularidades no processo decisório de investimento no **FIP-GEP** do qual participaram os membros do **COMIN**, que **recomendaram** aos membros da **Diretoria Executiva** aplicar recursos garantidores dos planos de benefícios naquele Fundo, razão por que lhes foram imputadas responsabilidades e cominadas penas pecuniárias, correspondentes ao tipo penal administrativo prescrito

no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, que exige a observância dos ditames normativos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

58. Entretanto, a decisão recorrida reconheceu, acertadamente, que os fatos e as responsabilidades atribuídas aos Autuados WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA, ALCINEI CARDOSO RODRIGUES, HUMBERTO SANTA MARIA e MARCELO ANDREETTO PERILO tinham sido alcançadas pela prescrição administrativa, considerando a data da aprovação do investimento (23/10/2008). Já os atos subsequentes (aportes ao FIP-GEP) até a data da última participação de cada um no COMIN e/ou no mandato de Diretor Executivo da PETROS, no caso dos Recorrentes, a PREVIC alega que houve interrupção da prescrição em razão do início da Ação Fiscal deflagrada pelo Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS, de 05/10/2016.

59. Em vista disso, a decisão recorrida – a meu ver equivocadamente, conforme as razões acima expendidas –, considerou que não ocorreu a prescrição para os Autuados LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, que foi Diretor Financeiro e de Investimentos quando da aprovação da aplicação (02.09.2008 a 04.01.2011) e depois Presidente da PETROS até 28.02.2014; MAURICIO FRANÇA RUBEM, que foi Diretor de Seguridade de 22.05.2003 a 13.02.2015; e FERNANDO PINTO DE MATOS, cuja última participação no COMIN se deu em 03.10.2013. Destarte, o decurso lapso temporal quinquenal foi interrompido por ato inequívoco de apuração de fato, qual seja, o citado Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS, de 05/10/2016.

60. Dado esse quadro, primeiramente, passemos a tratar da situação que, a meu ver, requer análise específica: a dos membros do COMIN, que recomendaram a operação (Reunião COMIN 07/2008), a partir das análises financeiras e de riscos contidas no Memorando ANP 094/208, sobretudo para diferenciá-los dos Diretores Executivos, pois não só são distintas as condutas ou atividades com que cada qual concorreu para a conclusão do PROCESSO DE 428/2008 e para aprovação da decisão de investimento com a qual se concluiu o ato de “aplicar” os recursos dos planos da Entidade (Ata 1679, de 23/10/2008), mas também para se perquirir sobre as funções, atribuições, poderes e responsabilidades de cada qual, à luz das normas internas e comandos normativos regentes dos investimentos nas EFPC’s, pois é disso de que se trata: a aplicação de recursos dos planos de benefícios da Petros no FIP-GEP.

61. Como bem apontou a Defesa, à época da aprovação do investimento, a norma aplicável era a Resolução CMN 3.456/2007, sucedida pela já revogada Resolução CMN 3.792/2009*, sendo certo que nenhum de seus dispositivos se aplicam a empregados das EFPC’s ou a membros do Comitê de Investimentos, ou de qualquer órgão interno que lhe faça as vezes. Situação como a que a Fiscalização quer fazer prevalecer só veio a existir com a edição da Resolução CMN nº 4.661/2018*, o que demonstra que se não fosse assim, não haveria por que inserir nesta última o comando do §2º, estendendo a aplicação do teor do §1º também a outras pessoas que não só os Dirigentes das EFPC’s. Basta confrontar tais normas para verificar-se, desde logo, que não era exigível dos empregados da Petros ou dos membros do COMIN a vinculação das suas atividades ao processo de decisão de investimento, o que à época não lhes sujeitava às penalidades prescritas no Decreto nº 4.942/2003.

*Resolução CMN nº 3.792/2004: Art. 4º Na aplicação dos recursos dos planos, os administradores da EFPC devem: I - observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência; II - exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência; III - zelar por elevados padrões éticos; e IV - adotar práticas que garantam o cumprimento do seu dever fiduciário em relação aos participantes dos planos de benefícios.

*Resolução CMN nº 4.661/2018: Art. 4º Na aplicação dos recursos dos planos, a EFPC deve: I - observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez, adequação à natureza de suas obrigações e transparência; II - exercer suas atividades com boa fé, lealdade e diligência; III - zelar por elevados padrões éticos; IV - adotar práticas que garantam o cumprimento do seu dever fiduciário em relação aos participantes dos planos de benefícios, considerando, inclusive, a política de investimentos estabelecida, observadas as modalidades, segmentos, limites e demais critérios e requisitos estabelecidos nesta Resolução; e V - executar com diligência a seleção, o acompanhamento e a avaliação de prestadores de serviços relacionados à

gestão de ativos.

§ 1º São considerados responsáveis pelo cumprimento do disposto nesta Resolução, por ação ou omissão, na medida de suas atribuições, as pessoas que participam do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da EFPC.

§ 2º Incluem-se no rol de pessoas previstas no § 1º deste artigo, na medida de suas atribuições, os membros de conselhos estatutários da EFPC, os procuradores com poderes de gestão, os *membros do comitê de investimentos*, os consultores e *outros profissionais que participem do processo de análise, de assessoramento e decisório sobre a aplicação dos recursos dos planos da entidade*, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada. (**Destacamos**).

62. Só isso seria suficiente para reconhecer a improcedência da autuação do membro do COMIN, **FERNANDO PINTO DE MATOS**. Mas também porque o ato de votar no COMIN para propor ou recomendar à Diretoria Executiva, com base nas análises técnico-financeiras e avaliações de risco constantes em documento técnico como o Memorando ANP 094/2008, não integra o tipo penal administrativo prescrito no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, além do que a recomendação foi realizada em consonância com as normas de organização interna da PETROS, tanto as que tratam das competências, como as insertas nas Políticas de Investimentos dos Planos de Benefícios da Entidade. Assim, não havendo fato típico e antijurídico, não há que se atribuir culpa e responsabilidade, menos ainda valendo-se de interpretação extensiva de normas que alberga alegações genéricas, desprovidas de base factual, porque baseadas tão somente na transcrição das normas internas da PETROS ou da legislação aplicável. Isso não é motivação; ao contrário, é vício de motivo!

63. Entendo, pois, que a Fiscalização cometeu error in iudicando ao imputar responsabilidade e penalizar, acoimando de irregular a sua conduta e enquadrando-a no tipo penal administrativo do art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, ou seja, tomando como infracional o ato do Recorrente **FERNANDO PINTO DE MATOS**, membro do COMIN, de propor ao órgão competente da governança dos investimentos da PETROS (a Diretoria Executiva) a realização de investimento no FIP-GEP, principalmente se confrontarmos o teor das respectivas normas internas, que dispõem sobre as competências exclusivamente operacionais, não deliberativas do COMIN, tanto que a sua coordenação está a cargo do Diretor de Investimentos que ainda tem a faculdade de convocar, para assessoramento ou auxílio técnico-operacional, outros profissionais internos ou terceiros para participarem das reuniões do COMIN. Só então o processo de investimento fica pronto para a decisão de “aplicar”, ou não, os recursos dos planos da PETROS – encargo que, repita-se, é de competência exclusiva do AETQ e dos membros da sua Diretoria Executiva.

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.

64. Também milita a favor do Recorrente **FERNANDO PINTO DE MATOS**, como bem apontou a Defesa, o fato de que “não tendo o parecer do COMIN caráter vinculativo ou decisório, como também não o possuem suas recomendações, não há que se falar em responsabilização de seus membros”, mesmo porque tanto “a deliberação pela decisão da operação de investimento em si, cuja prévia análise dos diversos riscos e a observância da legislação lhe é inerente” – tanto quanto as demais fases do FIP, incluindo a subscrição de cotas, o aporte de recursos ao Fundo, o monitoramento e a saída do investimento –, “são de competência própria dos órgãos de governança estatutários da PETROS, que se utilizam dos órgãos técnicos de assessoramento previstos nas normas internas da Entidade. Portanto, os membros do COMIN praticaram atos regulares de gestão, na conformidade das suas competências, não lhe sendo pois devida conduta diversa, menos ainda a de predizer eventual conduta temerária, irregular, ilegal ou fraudulenta do Gestor do Fundo ou da gestão e administração das empresas investidas, mesmo porque esta situação só veio a ser detectada no primeiro semestre de 2015, como bem descrevem o Auto de Infração e o **PARECER 779/2018** que serviu de suporte à decisão recorrida.

65. Ora, a realização das atividades dos empregados ou dos membros do COMIN associadas

à decisão de investimento não vinculam o AETQ e os Diretores Executivos, não os obriga a acatar ou não as recomendações ou proposições deles recebida, independentemente de serem (in)suficientes, eficientes, abrangentes, pertinentes, adequadas, ou qualificadas com outro adjetivo que a Fiscalização escolher. Por isso, não tem cabida a afirmação da Fiscalização de que “...o termo “aplicar” se refere a todos os atos que culminam na aquisição do investimento, dentre eles a análise que subsidiou a decisão” para depois concluir que “... aquele que faz uma análise indevida ou insuficiente para a decisão de investimento concorre para a prática da infração, na medida em que forneceu o embasamento técnico para a decisão de investimento”. Não, não mesmo. O termo “aplicar” refere-se a um ato decorrente da atribuição específica, e reservado a quem tem o poder discricionário – no caso da PETROS, reservado ao AETQ e aos Diretores Executivos, sendo deles, por isso, a responsabilidade de avaliar a conveniência e a oportunidade, mormente porque é sobre quem recai o juízo de culpabilidade e de reprovabilidade do ato decisório, em virtude de ações e omissões constatadas.

66. Com efeito, nenhuma das atribuições a cargo da ANP ou do COMIN lhes reservava a competência e o poder “**aplicar recursos**”, que são apanágio próprio dos membros da Diretoria Executiva, na forma dos Estatutos e normas regimentais e de organização internas. Aliás, todos os verbos-núcleos do feixe de atribuições, competências e poderes da ANP e COMIN, nenhum deles é o verbo “**aplicar**”, mas sim outros verbos que fixam o conteúdo e as ações pertinentes às atribuições respectivas, tais como: “**manter** contatos” ...; “**analisar** as oportunidades de investimentos...”; **realizar** análise técnico-econômica...”; “**promover** a elaboração, análise e formalização (...) de documentos...”; “**preparar e coordenar**...”.

67. No mesmo sentido e por ser aplicável à espécie, adoto também como fundamento deste voto as razões de decidir lavradas em dois julgamentos desta Egrégia Câmara de Recursos, a saber: o **Processo nº 44011.000378/2017-14, Voto José Ricardo Sasserone*, CRPC – 82ª Reunião Ordinária, de 06/08/2018; Processo nº 44190.000021/2013-33 - Relatora: Evelise Paffetti, CRPC – 45ª Reunião Ordinária, de 22/10/2014**. Há também o inserto no PROCESSO nº 44011.004656/2017-02, Auto de Infração nº 34/2017, que tratou do investimento FIDC Itália e excluiu o Analista de Investimentos da PETROS da autuação, acertadamente, expungindo qualquer traço de violação ao princípio da motivação, da segurança jurídica e da certeza do direito, julgamento que dá aos Administrados a previsibilidade do poder e do comportamento da Administração na aplicação e interpretação das leis e atos normativos da Administração Pública.

Transcrevo do voto os seguintes excertos: “É incontestado que os recorrentes (..) eram apenas empregados da entidade interessada, tendo assento no comitê de investimento, órgão interno da entidade criado com a competência tão somente de assessorar a Diretoria Executiva nas decisões de investimento.

(..) Primeiramente porque a conduta prevista no artigo 64, do Decreto nº 4.942/2003 de “aplicar” exige, via de regra, a conduta comissiva e, naturalmente, só poderá ser exercida por quem tenha poderes para efetivamente exercer a conduta descrita no núcleo do tipo administrativo. Cumpre esclarecer que não se está a dizer que a conduta omissiva é de configuração impossível para o tipo infracional em questão, o que já foi exaustivamente debatido e consolidado por este colegiado.

(...) noutro vértice, o fato de o Comitê de Investimentos ser um órgão meramente consultivo, sem competência deliberativa, voltado apenas ao assessoramento dos demais órgãos estatutários no que tange à aplicação dos recursos garantidores, não faz com que a responsabilidade administrativa seja automaticamente atraída aos componentes deste órgão sempre que a aplicação objeto da análise seja objeto de questionamento. Isto porque a existência do Comitê de Investimento não elide, de modo algum, a necessária capacitação e qualificação dos membros dos órgãos estatutários, especialmente no que tange à aplicação dos recursos garantidores, matérias de extrema complexidade e especificidade (..)”

Eis o núcleo da decisão: “No caso, como bem discorreu a decisão de primeira instância, a inclusão dos integrantes do Conselho Fiscal, Conselho Deliberativo e Comitê Consultivo de Investimento se justificaria se sua não inclusão implicasse na eliminação da conduta “homologação do investimento” e “aprovação dos balanços” o

que não ocorreu. Ao contrário, a conduta aqui tipificada, ou seja, o verbo nuclear do tipo infracional “aplicar” os recursos garantidores das reservas técnicas dos planos de benefício em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, teve como autores os recorrentes que realizaram os investimentos” (...) (Destacamos)

68. Portanto, também sob a ótica do mérito recursal, tenho como insubsistente as razões e justificativas dispostas no Relatório do Auto de Infração nº 5001//2016, ratificadas no **PARECER nº 779/2018/CGDC/DICOL**, razão por que **CONHEÇO** do Recurso Voluntário e dou-lhe **PROVIMENTO** para julgar **IMPROCEDENTE** a autuação e a pena de multa pecuniária aplicada ao Recorrente membro do COMIN, **FERNANDO PINTO DE MATOS**.

69. Noutra quadra, há que se analisar a autuação e as sanções aplicadas a LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO (Diretor Financeiro e de Investimentos, e AETQ), e a MAURÍCIO FRANÇA RUBEM (Diretor de Segurança), integrantes da Diretoria Executiva à época do investimento, notadamente por realizarem os aportes ao Fundo após a segunda emissão de cotas ocorrida em 2012 sem a observância das normas estabelecidas, primeiro na Resolução CMN 3.456/2007, depois na sua sucessora, a Resolução 3.792/2009, e bem assim a Resolução CGPC nº 13/2004.

70. Antes, porém, de adentrar na questão da tipificação das condutas dos Dirigentes da PETROS, e de saber se podem ou não ser acimadas de irregulares e violadoras dessas normas, à vista do tipo penal administrativo prescrito no artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003, como sustentou a PREVIC no **PARECER nº 779/2018**, convém ter em mente a natureza do investimento em **FIP – Private Equity**, que tem nas figuras do **Gestor** e do **Administrador** o centro de decisões dos investimentos e da aplicações dos recursos aportados ao Fundo pelos Cotistas, que são os seus investidores. Devido a essa natureza é que a CVM, em processos administrativos sancionadores, conforme transcreve a Defesa, pontificou que:

“O administrador é o vigia do cotista em relação aos atos praticados pelo gestor, sem prejuízo de suas outras atribuições. Afinal, é ele quem contrata, em nome do fundo, o serviço de terceiros, inclusive a gestão. Nesse sentido, o art. 65, inciso XV, da Instrução CVM nº 409/04 preconiza ser dever do administrador fiscalizar os serviços prestados por terceiros ao fundo, incluindo-se aí os serviços de gestão. Além disso, o inciso XIII do mesmo artigo dispõe que é obrigação do administrador "observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto". Portanto, não há dúvidas de que o administrador é responsável também por zelar pela observância do regulamento do fundo.”

“No meu entender, em se tratando de fundo com **gestão terceirizada**, compete ao gestor verificar, antes de realizar operações em nome do fundo, a adequação das mesmas à política do fundo, seu regulamento, e aos limites impostos pela Instrução CVM nº 409/04, **e ao administrador realizar essa mesma verificação, a posteriori**. Neste sentido, se espera que um administrador diligente, em atenção ao art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04, seja capaz de verificar, através de seus sistemas de supervisão, o desenquadramento dos fundos que administra tão logo suas operações sejam liquidadas.”*

“o administrador e o gestor são obrigados a adotar, entre outras, as seguintes normas de conduta: “(I) exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão.”

“Os deveres de diligência e lealdade atribuídos aos administradores de fundo

refletem a expectativa dos cotistas de que seus recursos serão aplicados visando exclusivamente seus interesses, razão pela qual os administradores devem conduzir os negócios como se fossem seus, atuando de forma diligente e leal, como se espera de um homem ativo e probo.”*

* Nota 9, item 36 da peça recursal: Processo Administrativo Sancionador CVM N° RJ 2012/6987, em decisão de 13 de agosto de 2013, Voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes.

* Nota 10, item 36 da peça recursal: Processo Administrativo Sancionador CVM N° RJ2014/4068, em decisão de 26 de abril de 2016, Voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

71. E com base nessa visão da natureza e características dos fundos *private equity*, que em nosso ordenamento foram regulamentados pela Instrução Normativa CVM n° 391/2003 e alterações seguintes, a Defesa argumenta que “os Auditores Fiscais equivocadamente confundem [os FIP’s] como investimentos com características ora de “renda fixa” ora comparáveis a investimentos de “renda variável”, da classe de ações, por exemplo. Nem cabe confundir os deveres dos administradores e gestores com os deveres e responsabilidades dos recorrentes, que integravam a diretoria executiva da PETROS, e muito menos dos comitentes e empregados da área de investimentos!

72. E acrescenta a Defesa: “A Fiscalização absolutamente não compreendeu, ainda, o veículo de investimento denominado FIP, então regulamentado pela IN CVM 301/03 (hoje pela IN CVM 578/16), sobretudo do ponto de vista dos riscos envolvidos e da posição dos atores que em face dele gravitam, com suas respectivas responsabilidades”. Sustenta essa afirmação dizendo:

77. Em primeiro lugar temos, portanto, a incompreensão em relação à natureza do investimento, para o fim de aferir suas premissas e, portanto, a forma de sua avaliação pelos administradores (e não técnicos) do investidor, no caso a EFPC.

78. Em segundo lugar, não menos importante, a identificação da responsabilidade do gestor do FIP, que é quem efetivamente realiza - por conta de sua expertise - e tem efetivamente condição de realizar, o investimento. Este gestor é, nos termos da INCVM 391/03 (ou da IN CVM 578/16), o responsável pela tomada de decisões e pela performance do investimento. Isto posto, cumpre avançar na exposição do mérito, quanto aos equívocos lançados no Auto de Infração e confirmados na r. decisão ora recorrida.

73. De fato, senhor Presidente, essa incompreensão da natureza e das características do **FIP Private Equity**, levou a demonização desse veículo de investimento, pela própria PREVIC, perante a imprensa e as mídias sociais, colocando-a em coro com aquelas posições políticas desinformadas, mas muito bem interessadas na quebra de confiança das EFPC’s notadamente daquelas ligadas às Empresas Estatais, que por longo tempo sustentaram a Bolsa de Valores no Brasil, a ponto de infundir nos Dirigentes e Conselheiros, nos membros de comitês, de gerentes e analistas de investimentos o medo pelo risco e o conforto da segurança – e para não errar congelam os recursos das EFPC’s nos títulos públicos, eis que o risco soberano não pode ser comparado ao risco privado dos investimentos na economia real, nem as aplicações podem ser atribuídas à influência político-governamental, ou às vicissitudes do processo de investimentos na Entidade, quando vistas pela Fiscalização em retrospectiva.

74. Agora, com a devida vênia, concordo com a Defesa de que a tipificação* da conduta infracional exige detalhamento preciso e a correta individualização da indigitada inobservância do dever de diligência e de prudência na aplicação de recursos e reservas técnicas dos Planos de Benefícios, sob pena de ver-se violado do devido processo legal e, inclusive, de cometer-se desobediência ao comando legal de que os atos administrativos devem ser motivados e, no processo administrativo sancionador, a imputação de responsabilidade e a penalização devem ser fundamentados e motivados sobretudo nos fatos e nas provas esgrimidas nos autos do processo. Portanto, diante da ausência de apontamento objetivo das condutas dos autuados e das alegadas falhas na análise dos riscos do investimento, dever-se-á decretar a improcedência do Auto de Infração, entendimento que encontra respaldo nos precedentes desta Egrégia Câmara de Recursos, entre eles, por exemplo, no caso versado no PROCESSO n°

44011.000585/2014-18, onde se registrou que:

(...)

“A alegação de violação dos princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência, consoante estabelecido pela Resolução CMN nº 3.792/2009, ao não apontar fatos objetivos corroborados por provas ou evidências robustas que pudessem caracterizar a conduta tida como infracional, procedimento que obsta o exercício do direito de defesa de forma plena, fere a garantia constitucional do direito de defesa. O fiscal deve delimitar objetivamente os fatos que ensejam o enquadramento da conduta infracional, inclusive para que o conjunto probatório seja útil às partes e ao processo.

No presente caso, o que se observa é que o resultado do investimento fora direcionador do processo de fiscalização, como soe acontecer, mas ao perfazer o caminho inverso, não restaram apontados aspectos fáticos que corroborassem o descumprimento dos requisitos exigidos para o investimento, a não ser seus riscos inerentes.

Não obstante a legislação complementar coloque como dever do Estado a defesa dos interesses dos participantes, não se pode olvidar da prevalência do devido processo legal na apreciação da conduta dos gestores fiduciários no julgamento desta Câmara, sob pena de perpetrar in justičas e não exercer escorreitamente o múnus público.” (Destacamos).

* A tipicidade no Direito administrativo sancionador constitui garantia do Administrado contra excessos, abusos ou desvios de finalidade em decorrência da prática de atos discricionários, dando concretude aos princípios da legalidade estrita e da segurança jurídica.

75. No mesmo diapasão, opera em favor dos Recorrentes outro julgamento desta Câmara de Recursos, em que se debatia a ocorrência de supostas violações ao disposto no artigo 9º, § 1º, da LC nº 109/2001 c/c arts. 1º e 61, do Regulamento Anexo a Resolução CMN nº 3.456/2007, e art. 12 da Resolução CGCP 13/2004, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003, decidiu-se no PROCESSO nº 44011.000248/2016-92, prevalecendo o VOTO Nº 1/2018/CDC II/CGDC/DICOL, assim ementado:

EMENTA: ANÁLISE DE AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INVESTIMENTO NA SPE REALESIS BRASÍLIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A. ANÁLISE DE RISCOS, RENTABILIDADE, SEGURANÇA E MONITORAMENTO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - Investimento em Sociedade de Propósito Específico - SPE presentes a necessária análise de riscos, rentabilidade, segurança e monitoramento, não violando o disposto nos art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 2001 c/c arts. 1º e 61, da Regulamento Anexo a Resolução CMN nº 3.456/2007, e art. 12, da Resolução CGCP 13/2004, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003.

II - A tipificação da conduta infracional exige detalhamento acerca da imputada inobservância do dever de diligência.

III - As irregularidades no processo decisório de investimento devem ser descritas de forma pormenorizada no auto de infração, à luz das provas trazidas ao contexto do processo, possibilitando assim aos julgadores aferir, com segurança jurídica, a ocorrência ou não da infração noticiada.

IV - Não caracterizada a infração de aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.

V - Auto de infração julgado improcedente.

76. Com a devida vênia, Sr. Presidente e ilustres pares, a responsabilização dos membros da Diretoria Executiva – tal como ocorreu aos membros do COMIN –, seja pelo conteúdo das afirmações contidas no Auto de Infração, seja pelo que oferece o PARECER nº 779/2018/CGDC/DICOL, como pressupostos de fato e de direito da decisão recorrida, não corresponde ao tipo penal administrativo do artigo 64 do Decreto nº 4.4942/2003. E por quais razões?

77. Primeiro, porque há prova nos autos de que houve análise de riscos do investimento, seja por ocasião da aprovação da decisão de investimento, conforme assentado no Memorando ANP 094, de 18/09/2008, seja por ocasião dos aportes nas SPE's, a partir dos elementos constantes dos **Books de Investimentos** elaborados pela Gestora GLOBAL EQUITY PROPERTIES e discutidos e aprovados no âmbito do Comitê de Investimentos do FIP-GEP, sob os auspícios do Administrador do Fundo, a CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A., nos quais havia variada documentação utilizada para análises financeiras de obras, situação do mercado imobiliário da região, velocidade de vendas, fluxo de caixa e cronograma físico-financeiro de obras, minutas de instrumentos contratuais, além de documentos relativos a escrituras, contratos de compra e venda, ou permuta, garantias, seguros, etc., que sustentavam os planos de negócios da SPE's e as respectivas decisões de investimentos pelos cotistas.

78. Em segundo lugar, também há provas nos Autos, principalmente os relatórios de Auditoria da demonstrações financeiras do FIP-GEP elaborados pela KPMG, uma das chamadas “big four” na prestação de serviços de Auditoria Independente, que demonstravam não apenas a solidez do investimento à época do segundo aporte, mas não haver qualquer irregularidade que merecesse apontamento no seu Parecer, ou a evidência de indícios de eventuais atos ilegais ou fraudulentos operados pela GLOBAL EQUITY (**Gestora**) e a CITIBANK DISTRIBUIDORA (**Administradora**) em contraposição ao Regulamento do Fundo registrado na CVM, mas de quem se esperava o cumprimento da cláusula de boa-fé objetiva inerente aos contratos, mesmo porque para tanto eram remunerados. Portanto, somente em 2014, quando da publicação das demonstrações financeiras de 2013 é que a KPMG registrou ter havido reavaliação de todas as SPE's integrantes da carteira do Fundo, conforme descrito na Nota Explicativa nº 3c, ocasião em que o capital comprometido do Fundo alcançou o valor de R\$429.254.368,55 (100%), do qual cabia à cotista PETROS o montante de R\$85.850.873,71 correspondente a 20% do total das cotas do FIP-GEP.

79. Mais ainda: como prova da existência de solidez e rentabilidade do FIP-GEP e indicativo de adequação do aporte de recursos ao Fundo para aplicação nas incorporações imobiliárias representadas pelas SPE's, conforme previsão do plano de negócios expresso no Regulamento do Fundo, há o Relatório da COLLIERS INTERNATIONAL, renomada empresa de avaliação de ativos imobiliários que concluiu, mediante aplicação de métodos de avaliação adotados pelo mercado financeiro e de capitais, que a cota do Fundo, inicialmente adquirida pelo valor nominal de R\$100.000,00 (cem mil reais) fora avaliada em R\$189.089,89, ou seja, 89,9% de valorização no período de 2008 a 2012, quando do início dos aportes da segunda emissão de cotas aprovadas em 2010.

80. Vale acrescentar, ainda, que a apontada deficiência no monitoramento dos riscos do investimento objeto da peça infracional não restou comprovada, porque os documentos que instruem os Autos comprovam que houve análises consistentes acerca dos riscos inerentes ao investimento, insatisfatórias apenas para a Fiscalização, que deu ênfase sobre a performance do Fundo, mormente a partir da detecção das irregularidades e fraudes praticadas pela GLOBAL EQUITY PROPERTIES, que levaram à destituição e substituição pela BRASIL PLURAL, depois da desistência da VINCI aceita pelos cotistas como nova gestora do FIP-GEP.

81. Portanto, não há relação de causalidade entre o acontecido por obra da má e fraudulenta gestão da GLOBAL EQUITY e do mau serviço de administração fiduciária da CITIBANK DISTRIBUIDORA, que levaram o Fundo a maus resultados, é verdade, mas não por falha no processo decisório ou do monitoramento do investimento no FIP-GEP. Esta manifesto nos Autos que em todas as

fases do investimento, os Dirigentes da PETROS se houveram em consonância com as normas estatuídas nas resoluções do CMN, do CGPC/CNPC, do Código Civil ou da Lei das S/A's, conformando-se a aplicação dos recursos da EFPC, iniciada com a decisão proferida no PROCESSO DE 428/2008 – Ata 1679, de 23/10/2008, ao conceito de **ato regular de gestão**, ao contrário do quer fazer crer a PREVIC que não logrou corroborar com provas bastantes a imputada inobservância do dever de diligência, mais ainda porque também não pôde demonstrar a relação de causalidade entre a conduta individual dos membros do COMIM e da Diretoria Executiva com os resultados financeiros causados por fato de terceiros, como acima apontado.

82. Com efeito, seguindo a trilha de que os estudos prévios realizados com fins de subsidiar o processo decisório de investimento, devem buscar fundamentos e motivação nas provas dos Autos, a DICOL/PREVIC utilizou como paradigma para julgamento do **Auto de Infração nº 16/16, PROCESSO Nº 44011.00248/2016-92**, as razões de decidir adotadas no **PROCESSO Nº 44170.000033/2014-87**, cuja ementa se transcreve, *in verbis*:

EMENTA:ANÁLISE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 006/14-92. APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INVESTIMENTO EM FUNDOS ESTRUTURADOS SEM A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DE SEGURANÇA, RENTABILIDADE, SOLVÊNCIA, LIQUIDEZ E TRANSPARÊNCIA. NULIDADE.

1. A enumeração genérica dos riscos relativos a um determinado investimento não é suficiente para caracterizar violação do dever de observar os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.
2. Para a caracterização da violação destes princípios é necessária a demonstração de violação dos procedimentos legais e/ou normas internas da EFPC quando da realização de um determinado investimento.
3. As infrações de tipos abertos devem ter elementos objetivos mínimos para sua caracterização, não sendo possível sua justificação somente com base em juízo de valor da Autoridade Autuante.
4. A motivação é requisito essencial do ato administrativo.

83. Aliás, muito embora a PREVIC sustente, como o fez em outros casos de investimento em FIP's por EFPC's, a insuficiência ou deficiência das análises pertinentes aos processos decisórios de investimento, sobretudo da análise de riscos e de monitoramento como expressão do dever de diligência, para com isso lavrar autuações, a grande maioria em anos recentes, arrimadas em interpretação subjetiva de fatos, no calor das fricções políticas e sob o ânimo produzidos pelos déficits dos planos dos Fundos de Pensão, transformados em matérias jornalísticas e pasto das mídias sociais, não há sequer, em nenhuma de suas instruções normativas, regras de procedimento com um rol ou *check-list* indicativo de tarefas, operações, atividades, ações, diligências, documentos, de algoritmos etc, com os quais os Analistas, Gerentes e Assessores e Dirigentes das EFPC's pudessem se valer, munir-se ou adotar para satisfazer o conceito de “suficiência, deficiência, adequação, (des)conformidade, alcance, profundidade, diligência”, entre outras palavras sempre tomadas genérica e subjetivamente pela PREVIC como implícitas das funções de execução, gestão e administração dos investimentos, com o que é sempre possível imputar responsabilidades e sancionar qualquer pessoa que, direta ou indiretamente, realize trabalhos ou atividades de análises, estudos e monitoramento, ou que indiquem, recomendem ou decidam a respeito dos processos de investimentos nas EFPC's. Isso sim, se feito pela PREVIC, daria materialidade à metodologia da Supervisão Baseada em Risco – SBR, bem assim uma contribuição direta para alcançar eficiência e eficácia da gestão, dar segurança dos investimentos e garantir proteção aos direitos e interesses dos Participantes e Assistidos dos planos de benefícios das EFPC's.

84. Entretanto, os Agentes da PREVIC se valem de interpretação literal e subjetiva das

normas, afastam qualquer possibilidade de interpretação sistemática dos dispositivos apontados como violados pelos Autuados e, portanto, longe das provas dos Autos, sem obediência ao devido processo legal, sem arrimo na doutrina e na jurisprudência, enfim, sem motivação consistente e congruente, cometem **error in procedendo**, quiçá uma espécie de excesso condenável, carente de valor jurídico, porque distante dos princípios e critérios elencados especialmente nos incisos VI, VII, VIII, IX e XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, de observância obrigatória na instrução e julgamento dos Autos de Infração lavrados no âmbito da supervisão e fiscalização das EFPC's.

85. Ademais, quer a Equipe Fiscal quer os redatores do **PARECER 779/2019**, notadamente quanto às razões da segunda emissão de cotas, deixaram de analisar com a merecida qualidade técnica, o Relatório de Auditoria das demonstrações financeiras de 2011, realizadas pela KPMG, o Laudo de Avaliação de SPE's, da COLLIERS INTERNATIONAL e o Relatório de Rating da AUSTING RATING, que serviram de base de análises financeiras e de riscos da PETROS, registradas em documentos coligidos pela Defesa, provas essas que também deixaram de ser analisadas durante o julgamento pela DICOL/PREVIC, demonstrando que a subjetividade na avaliação dos fatos e das condutas imperou em todas as fases do processo sancionador, operando afinal grave prejuízo profissional e patrimonial aos Autuados, com a cominação de pena de multa aos Recorrentes, inclusive, cumulada com inabilitação por dois anos a um deles, parece que a título de escarmento, por ser o único Diretor Executivo que só mesmo qualificando como continuada a infração que lhe foi imputada não se considerou a prescrição interrompida.

86. Mais ainda, esses documentos elaborados por entes especializados e de idoneidade técnica reconhecida internacionalmente, secundados por documentos produzidos pelos órgãos técnicos e de assessoramento, serviram justamente para a Diretoria Executiva cumprir com inteireza a Resolução CMN nº 3.792/2009, que havia então revogado a Resolução CMN nº 3.456/2007, justamente para não fugir de suas normas, infringindo-as, como quer fazer crer a PREVIC, que analisou o FIP-GEP **em 2016** e julgou o Auto de Infração **em 2019**, sem levar em conta as premissas, riscos, dados e informações, condições de mercado e da economia brasileira, que serviram para avaliação do custo de oportunidade do investimento, mas certamente sob influência dos resultados negativos verificados em 2015, atribuindo-os não à má gestão, às fraudes, às ilegalidades e irregularidades praticadas pelo Gestor e Administrador do Fundo, mas sim à desarrazoada falha da PETROS no monitoramento do FIP-GEP, mesmo diante da farta prova e da robusta demonstração de diligência e cuidados apropriados à natureza do veículo de investimento denominado FIP Private Equity.

87. Nesse diapasão, com a devida vênia e com o peculiar respeito aos agentes da Fiscalização, não há como afastar a ideia de que, no caso em tela, a PREVIC deixou-se “contaminar” pela ocorrência dos problemas de desempenho do Fundo, que somente vieram à luz em 2105, como bem destacou a Defesa, o que desfoca da finalidade e compromete a objetividade da visão da Ação Fiscal, obnubilada por vícios de motivo, certamente estimulados por interesses contrários ao sistema de previdência complementar fechada, ou por pressão e exigências exercidas sobre as autoridades autuantes/processantes, nem sempre afinadas com a realidade de mercado e com a natureza mesma dos veículos financeiros de investimentos disponíveis para aplicação pelas EFPC, conforme as suas necessidades de rentabilidade que conformam as premissas atuariais de seus planos de benefícios.

88. Em outras palavras, visto o investimento em retrospectiva, tanto na lavratura do Auto de Infração, quanto no julgamento pela DICOL/PREVIC, não se levou em conta a natureza e as características do FIP-GEP – assim como os fatos nocivos e atos ilícitos ou irregulares do Gestor e do Administrador, configurando em rigor um **fato de terceiro**, que exclui a punibilidade – tese da defesa que não foi considerada seja por desconsideração dos documentos trazidos aos autos, seja pela negativa de produção das provas requeridas. Portanto, sem base factual, a Fiscalização só pode aumentar o novelo de afirmações genéricas, descontextualizadas, em linguagem adjetivada, de modo a justificar a interpretação literal e extensiva das normas insertas nas Resoluções do CMN e do então CGPC, sucedido pelo CNPC. Enfim, sem motivo legítimo para atuar e sem motivação para sustentar a imputação, **nula** é a autuação, ou então **improcedente**, considerada a distonia com os fatos e as provas dos Autos..

89. Também aqui, tal como dito em outro voto, com a devida vênua, o **Auto de Infração** e o **PARECER nº 779/2019** repetem a mesma cantilena, cantam o mesmo refrão, adotam a mesma ideologia punitivista como se isso bastasse como motivação e fundamentação de tamanha imputação de responsabilidade e tão severas penas, a solapar o patrimônio pessoal, a gravar de forma indelével, a ferros quentes, a reputação profissional de ex-dirigentes, sobretudo por atingir gravemente o âmago das pessoas, onde se alberga a dignidade humana, princípio regente da vida ativa de que falava Hanna Arendt, sem o que a vida humana perde sentido e finalidade. Indo assim tão longe, a PREVIC se afasta dos fins ditados pela Lei nº 9.784/99 e dos princípios regentes da Administração Pública – por todos o interesse público que soçobra diante da sanha punitiva prevalente, ainda que surreal ou teratológica, a razão última e a essência mesma da razão de punir os administrados.

90. A propósito, trago para arremate deste voto, o pedido do Exmo. Sr. Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, feito em discurso proferido no ato de posse do Exmo. Sr. Augusto Aras, na Procuradoria Geral da República, na manhã de **02/10/2019**, ocasião em que estavam presentes os chefes dos Poderes Legislativo e Judiciário, que ouviram o chefe supremo da Administração Pública pedir ao Ministério Público “que entre em contato antes de considerar impor sanções, conforme noticiado e comentado amplamente por jornalistas e grandes veículos de imprensa, cujo teor transcrevo *verbis*:

“O presidente Jair Bolsonaro pediu na manhã desta 4ª feira (02.out.2019) que “*é importante*” o MP (Ministério Público) investigar, mas pediu que o órgão procurasse quem estivesse “*num caminho não muito certo*” para que pudesse “*corrigir*” o que houver de errado sem que haja “*uma possível sanção lá na frente*”.

“*O apelo que faço apenas a todos os MPs: é importante investigar; é importante fazer cumprir a lei, mas por muitas vezes, se nós estivermos num caminho não muito certo, nos procurem para que possamos corrigir. Corrigindo é muito melhor do que uma possível sanção lá na frente. Todos nós erramos*”, afirmou o presidente.*

[*MAURÍCIO FERRO](#) e [DOUGLAS RODRIGUES](#) – Em 02.out.2019 (quarta-feira) - 12h03 - atualizado: 02.out.2019 (quarta-feira) - 12h32. Houve também reportagem no Jornal Hoje, da Rede Globo; notícia e comentários da mesa de jornalistas do “Estúdio i” da Globo News. (**Itálico do original**)

91. Portanto, Sr. Presidente e ilustres membros, resta claro e insofismável que o investimento realizado no FIP-GEP, em todas as suas etapas – desde a análise da proposta, passando pela decisão de aprovação da aplicação de recursos, aí incluída a subscrição de cotas e aportes de recursos ao Fundo, seguindo-se com o monitoramento e, depois de 2014, com as questões de destituição e substituição da Gestora e Administradora, a liquidação do Fundo com a BRASIL PLURAL à frente, foi alvo da observância estrita pelas instâncias de governança da PETROS, conforme às normas ditadas pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional, tendo em mira os critérios de segurança, liquidez e transparência do iter do investimento, o que sufraga o acolhimento da tese de que os membros do COMIN e os membros da Diretoria Executiva se comportaram com idoneidade moral, zelo, diligência, obedientes às normas legais e regulamentares citadas e aos limites ditados pelas normativas internas que integram os atos constitutivos e regimentais da PETROS.

92. Resta, ainda, tratar das razões concernentes à “***Inexistência de culpa, dolo ou nexo de causalidade entre as condutas dos autuados e o resultado do investimento, decorrente de caso fortuito***”, que sustentam o pedido de improcedência do Auto de Infração. Ora, nesse ponto, na senda da análise da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade das condutas dos Recorrentes no transcurso do processo de decisão e monitoramento do investimento, viés que também se pode deduzir das razões expendidas nesse voto, no qual se adotou a repetição espaçada como método de memorização dos fatos pertinentes à controvérsia versada nos argumentos e apontamentos da PREVIC e nas teses e razões da Defesa, tenho que, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e das condições subjetivas e objetivas dos cargos, funções, atribuições e atividades afetas aos Recorrentes, todos praticaram atos regulares e consistentes, cada qual realizando as condutas que lhes exigiam as normas aplicáveis à espécie. Quer dizer, não verificados e demonstrados os elementos componentes da culpa subjetiva, isto é, o elo que liga a conduta ilícita, o nexo causalidade e o resultado naturalístico, não há direito violado e, por consequência, não se há de cominar a sanção penal administrativa do tipo penal administrativo descrito nas

normas legais ou regulamentares, previamente às condutas acoimadas de ilegal e antijurídica pela Ação Fiscal ou pela DICOL/PREVIC.

93. Por fim, o mesmo pode ser dito a respeito da dosimetria da pena, para o caso de divergência aberta por um ilustre membro desta Câmara de Recursos, porque aqui há de se responder ao pedido sucessivo da Defesa, com suporte nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como nas reconhecidas circunstâncias atenuantes, mais propriamente as atenuantes genéricas reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça como aplicáveis ao processo administrativo sancionador, mormente quando não forem constatadas agravantes aplicáveis aos acusados, tudo para minorar as penalidades cominadas aos Recorrentes pela DICOL/PREVIC na decisão recorrida.

94. Com efeito, tenho como legal e jurídica – e correta – a interpretação de que o poder sancionatório penal ou administrativo, decorrente do *jus puniendi* estatal, há de ser ponderado à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a meu ver ínsitos no princípio da dignidade da pessoa humana, este sim, podendo ser fortemente atingido pela aplicação de penas que vão além do necessário para compensar o malfeito, desestimular a reincidência e emitir sinais de que as infrações ao sistema normativo legal serão sancionadas à luz do Direito e da Justiça.

95. Nesse sentido, na aplicação da lei, passa-se ao jurisdicionado o entendimento de que não é o rigor da pena que sustenta o *jus puniendi* estatal, mas a certeza da pena previamente cominada em lei (CF/88, art. 5º, XXXIX), na forma do rito processual-legal do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV). Quer dizer, onde há Lei e essa vale não há impunidade, mas a certeza da punição nela cominada, conforme a conduta reputada irregular ou ilícita, à luz dos princípios legais e constitucionais que formam a base de sustentação dos direitos fundamentais formal e materialmente considerados.

96. No caso em tela, em sendo vencido nas razões de mérito, também pelo que consta dos Autos, entendo cabível a revisão na dosimetria da pena e, assim, que ao menos seja reformada a decisão da DICOL/PREVIC para dela retirar as penas de **INABILITAÇÃO** do Recorrente LUIS CARLOS FERNANDES AFONSO, sendo-lhe cominada tão só a pena de multa e, por não haver lhes sido dado à época oportuna o benefício do § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, aplicada a atenuante prevista no § 1º do art. 23 do citado Decreto, pena essa compatível com o objetivo de afastamento de qualquer traço ou ideia de impunidade dos dirigentes responsáveis pela gestão e administração dos Planos de Benefícios da Entidade.

V – CONCLUSÕES

97. Nos termos da fundamentação, voto no sentido de **conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento** para:

I – Acolher a **PRELIMINAR de Nulidade do Ato de Infração nº 5001/2016**, por **ilegitimidade passiva** do Membro do Comitê de Investimentos – COMIN, **FERNANDO PINTO DE MATOS**, com o conseqüente afastamento da penalidade de multa a ele imposta no **DESPACHO DECISÓRIO Nº 36/2019/CGDC/DICOL**, ora recorrido.

II – Acolher a **PRELIMINAR de Nulidade do Auto de Infração** por negativa de concessão do benefício inserto em norma cogente expressa no §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942, de 2003, com a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

III – acolher a **PRELIMINAR de Nulidade do Auto de Infração** pelo indeferimento de produção de prova relevante e necessária para dilucidar os fatos controvertidos entre a Fiscalização e a Defesa dos Recorrentes, em violação do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, princípios reitores do processo administrativo sancionador;

IV – acolher a prejudicial de **PRESCRIÇÃO**, por desqualificação da imputação de infração continuada, nos termos da fundamentação.

V – No **MÉRITO** acolher a tese de prática de ato regular de gestão e, por consequência, a inexistência de atos irregulares ou ilícitos apontados pelos Auditores Fiscais no Auto de Infração nº 5001/2016 e no PARECER nº 779/2019/CGDC/DICOL, adotados como razão de julgamento no **DESPACHO DECISÓRIO nº 036/2019/DICOL**, ora recorrido, para julgar improcedente o Auto de Infração nº 50012016 e, assim, livrar das penalidades **Luís Carlos Fernandes Afonso, Maurício França Rubem e Fernando Pinto de Matos**, posto que não houve nexos causal entre suas condutas e os prejuízos da PETROS em função do investimento no FIP GEP, o que exculpa os Recorrentes.

RECURSO DE OFÍCIO RELATÓRIO E VOTO

98. Como noticiado já na análise da prejudicial de mérito, a **DICOL/PREVIC** reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação aos autuados **Wagner Pinheiro de Oliveira, Alcinei Cardoso Rodrigues, Humberto Santamaria e Marcelo Andreetto Perillo**, pela razão de que quando foi instaurada a Ação Fiscal, em **05/10/2016**, comandada pelo **Ofício nº 3099/2016/DIFIS/PREVIC**, já haviam se passado mais de 05 (cinco) anos do encerramento de seus mandatos e participações no COMIN e/ou na Diretoria Executiva, conforme verificado pela **NOTA nº 580/2019/PREVIC**, de 09/05/2019, que tratou do pedido de reconsideração dos Recorrentes concluindo pela sua improcedência e propondo o encaminhamento dos Autos à esta Egrégia CRPC para julgamento do recurso.

99. Todavia, tal **NOTA 580/219/PREVIC** não faz qualquer referência a **RECURSO DE OFÍCIO**; mesmo assim, salvo melhor juízo, entendo que a sua interposição é obrigatória, assim como o seu conhecimento, considerando os termos do artigo 16 do Decreto nº 4.942/200, que reza: **Art. 16. Será objeto de recurso de ofício a decisão que anular ou cancelar o auto de infração, bem como a reconsideração prevista no § 3º do art. 13.**

100. Mais ainda, nos Autos não houve oferta de contrarrazões pelos Autuados. Apenas viera as razões recursais dos Recorrentes **Luís Carlos Fernandes Afonso, Maurício França Rubem e Fernando Pinto da Cruz**, para análise da matéria devolvida a julgamento desta Egrégia Câmara de Recursos.

101. No capítulo XV do Auto de Infração há Quadro Resumo em que especifica os autuados, seu cargo em período em que cometeu a irregularidade durante o referido cargo, reproduzido no referido PARECER 779/2019, que propõe a improcedência do Auto de Infração pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, contando que o investimento ocorreu em 23/10/2008 e a última participação dos Autuados absolvidos assim ocorreu: **Wagner Pinheiro de Oliveira**: mandato encerrado em 04/01/2011; **Alcinei Cardoso Rodrigues**: última participação no COMIN em 10.08/2010; **Humberto Santamaria**: última participação no COMIN em 17.01.2011; e **Marcelo Andreetto Perillo**: última participação no COMIN em 06/07/2010.

102. Pelo exposto acima, a verificação e o reconhecimento da prescrição, sob qualquer critério que se utilize para computar o transcurso do lapso quinquenal – infração instantânea ou continuada –, é inofensável e pacífico, razão pela qual, também por economia processual e por amor à brevidade, há de ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Portanto, operada os efeitos atinentes à prescrição punitiva é de rigor a improcedência do Auto de Infração, mantendo nessa parte incólume o **DESPACHO DECISÓRIO nº 036/CGDC/DICOL/PREVIC**, de 18/02/2019.

103. Por último, no caso de prevalecer o voto ora proferido, ofereço sugestão de ementa no seguinte teor e forma, porque consoante com os precedentes da **DICOL/PREVIC** e desta Câmara de Recursos:

EMENTA: ANÁLISE DE AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – CMN. APLICAÇÃO DE RECURSOS EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES – FIP. ANÁLISE DE RISCOS, RENTABILIDADE, SOLVÊNCIA, SEGURANÇA E MONITORAMENTO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA.

I – Não configurada a prática de infração continuada, por não haver comprovação da continuidade de condutas violadoras de bem jurídico protegido, não haverá interrupção da prescrição, devendo ser reconhecido transcurso do lapso temporal prescritivo da pretensão punitiva da Administração. A prescrição é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida, inclusive, de ofício pela autoridade atuante/processante.

II – Tendo se inviabilizado a concessão do benefício previsto no §2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, ou a propositura de TAC, por ato ou fato da Autarquia fiscalizadora, poderá ser decretada a nulidade do Auto de Infração, se até o percurso do lapso temporal da prescrição quinquenal, se reconhecer que ainda estavam presentes os requisitos legais pertinentes.

III – a tipificação da conduta infracional exige detalhamento acerca da imputada inobservância do dever de diligência, bem assim dos elementos que configuram a culpa subjetiva dos responsáveis pelo processo de investimento da EFPC, devendo ser expressa do AETQ quanto aos riscos, rentabilidade, solvência dos Planos de Benefícios da Entidade.

IV – Aos exercentes de funções, atribuições, atividades ou tarefas relacionadas ao processo decisório de investimento, antes da vigência da Resolução CMN nº 4.661, de 25 de maio de 2018, em cargos ocupados em decorrência de contrato de emprego subordinado, de membro de Comitês ou órgãos de assessoramento interno da EFPC, não se aplica o tipo penal administrativo descrito no artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 2002.

V – A negativa de produção de provas requeridas pelos Autuados, pertinentes ao objeto em discussão, sendo de possível a obtenção pela autoridade processante, quando requerida pelo Autuado, com justificativa e indicativo de lugar e pessoa objetivo especificados, constitui cerceamento de defesa e, portanto, ofensa ao contraditório e ao devido

processo legal, viola os princípios reitores do processo administrativo sancionador e acarreta nulidade processual.

VI - As irregularidades no processo decisório de investimento devem ser descritas de forma pormenorizada no auto de infração, à luz das provas trazidas ao contexto do processo, possibilitando assim aos julgadores aferir com segurança jurídica, na primeira instância administrativa ou na fase recursal, a ocorrência ou não da infração noticiada pela Autoridade autuante/processante.

VII – Investimento financeiro realizado com base em análises técnico-financeiras e de riscos, secundadas por estudos, diligências técnicas e jurídicas presentes em documentos de prestadores de serviços especializados contratados para o fim de compreender a natureza do veículo financeiro de investimento, as condições de mercado, as exigências da política de investimentos da EFPC, e o cenário da economia nacional e cumprir as normativas aplicáveis a investimentos, ainda que considerados insuficientes a posteriores pela Fiscalização, importa a improcedência do Auto de Infração

É como voto, Senhor Presidente e ilustres pares.

Documento assinado eletronicamente

JOÃO PAULO DE SOUZA

Membro Titular

Representante dos Participantes e Assistidos



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Souza, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 13/12/2019, às 11:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5527371** e o código CRC **DOC158BF**.



Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.500472/2016-80
ENTIDADE:	Fundação Petrobrás de Seguridade Social-PETROS
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	5001/2016, de 13 de dezembro de 2016
DECISÃO Nº:	36/2019/DICOL/PREVIC, de 18/02/2019
RECORRENTES:	Luiz Carlos Fernandes Afonso, Mauricio França Rubem e Fernando Pinto de Matos
VOTO DIVERGENTE:	Maria Batista da Silva

VOTO DIVERGENTE

I-PRELIMINAR

1-DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

1. Os recorrentes alegam em sede de recursos, que houve cerceamento de defesa por parte da PREVIC, na medida em que foram negados pedidos de prova pericial e expedição de ofícios a diversas empresas e órgãos, que segundo eles, trariam esclarecimentos e documentos pertinentes a defesa.

2. Ocorre que ao analisar a peça de defesa, vemos o que consta dela :“

“Diante dos argumentos acima expostos, que devem ser acrescidos dos fundamentos de defesa dos demais envolvidos no Relatório de Autuação 50001/2016. e protestando pela produção de provas, inclusive periciais absolutamente imprescindíveis à apuração de fatos complexos que foram literalmente ignorados pela Fiscalização, e juntada de outros documentos que se façam necessários, os defendentes pugnam pela anulação do Auto de Infração em causa, nos termos da fundamentação aqui alinhavada, especialmente diante da inocorrência de irregularidades no investimento realizado no FIPGEP, e reiterando a ausência da mais pálida evidência de que tenham concorrido, por ação ou omissão, para qualquer prejuízo aos planos previdenciários administrados pela PETROS, em relação aos seus participantes ou a própria entidade”

3. Quanto à produção de provas pleiteada pelos recorrentes, em 14/06/17 a PREVIC por meio da Nota Técnica nº 839/2017 assim se manifestou:

15. Quanto à realização de perícia técnica, entendemos, a priori, que a documentação juntada aos autos é suficiente para a elucidação dos fatos, nada impedindo que os Defendentes providenciem, às suas expensas, os laudos periciais que julgarem pertinentes para a defesa, laudos periciais esses que serão devidamente analisados por esta CGDC. Desta forma, consideramos que a perícia técnica é desnecessária, nos termos do art. 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99:

Art. 38. ... (...) § 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (Grifado)

16. Em relação aos requerimentos de produção de provas documentais, verificamos que os Defendentes não especificaram quais seriam tais provas, inviabilizando a análise do requerimento.”

4. O indeferimento por parte da PREVIC se deu com fundamento no que dispõe o parágrafo 2º, do art. 38 da Lei nº 9.784/1999. No caso concreto, nenhum princípio constitucional foi afrontado- ampla defesa e contraditório. Também foi assegurada a busca da verdade real .

5. Entretanto, os recorrentes especificaram as empresas e órgãos a serem oficiados pela PREVIC e suas justificativas, as quais seriam: informações sobre a existência de irregularidades de gestão ou outra, em relação à gestora e administradora do FIP; sobre cronograma físico-financeiro do empreendimento, sobre o acompanhamento do investimento e fraudes levantadas pela atual gestora; sobre fundamentos da reclamação a respeito de atos fraudulentos levantados pela atual gestora, e acerca dos relatórios de auditoria, em especial sobre esclarecimentos sobre notificações de 2016.

6. A Lei nº 9784/99 dispõe em seu Art. 37.” *Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”*

7. Todavia, com base no que consta no relatório da fiscalização, a autuação se deu pela conduta dos recorrentes, que descumpriram obrigações previstas nas Resoluções do Conselho Monetário Nacional, Estatuto e normativos internos da entidade, todos vigentes à época das condutas infracionais, ou seja, decidiram subscrever e fazer aportes sem a realização das análises de riscos necessárias, medidas de prudência e cautelas exigidas.

8. Considerando o que consta dos autos e o motivo da autuação, após análise do colegiado da CRPC, restou consignado pela maioria, a inocuidade do envio das referidas correspondências, face não interferir no motivo central da autuação, já devida e fartamente demonstrado e contraditado pelas partes. Aquelas correspondências não teriam o condão de mudar a autuação, visto que as mesmas buscam justificar motivos supervenientes, que seriam ensejadores do resultado negativo do investimento, mas não supririam a ausência das análises de riscos e análise da situação do investimento por ocasião das subscrição e dos aportes.

Pelo exposto, afastada a preliminar arguida.

II-DA PREJUDICIAL DE MERITO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

9. Os recorrentes apontaram a ocorrência da prescrição quinquenal, tendo em vista que segundo eles, trata-se de conduta estanque, concretizada em 13/10/2008 com a aprovação do investimento, e que a apuração dos fatos tidos como irregulares somente teria ocorrido a partir de 05 de outubro de 2016, por meio do Ofício nº 3099/CGFD/DIFIS/PREVIC.

10. Tal alegação não pode prosperar, pois acertadamente entendeu a DICOL/PREVIC, que

não estamos diante de uma infração estanque, mas de uma infração continuada. Foram 17 (dezesete) aportes, iniciados em 26.12.2008 e finalizados em 01.04.2014, todos eles como consequência da decisão de aplicação no FIPGEP, os quais poderiam não ter se realizado, caso houvesse análise da situação dos investimentos e dos riscos envolvidos.

11. Após a decisão de investimento ocorrida em 13/10/2008 houve, inclusive, a decisão de aditar o Compromisso de Investimento anteriormente firmado, suprimindo a expressão “primeira emissão”, para agasalhar a participação na segunda emissão e os consequentes aportes de recursos, inclusive à revelia do COMIN, e sem a necessária análise de risco.

Pelo exposto, afastada a prejudicial de mérito arguida.

III-QUANTO AO MÉRITO

12. Os recorrentes alegam que nos casos de FIP como o ora em questão, tem inclusive manifestação da CVM de que o administrador é responsável por fiscalizar os serviços prestados por terceiros ao FIP, incluindo-se a contratação do gestor; que compete a este verificar, antes de realizar operações em nome do fundo, a adequação das mesmas a política do fundo e de seu regulamento, respondendo por quaisquer irregularidades e ou infrações. Que não se pode confundir tais deveres com os deveres e responsabilidades dos recorrentes, que integravam a diretoria executiva da Petros, como fez a fiscalização.

13. Ora, não há confusão alguma quanto à responsabilidade dos recorrentes, as quais estão previstas em dispositivos legais próprios.

14. A legislação não engessa o administrador das entidades numa condição de meros investidores passivos, pelo contrário, ela permite a diversificação e a assunção de riscos. Todavia, essa mesma legislação estabelece diretrizes e condutas a serem obedecidas por este administrador quanto a estes riscos, e somente na ausência das cautelas necessárias, há ação do órgão fiscalizador.

15. Consta dos autos que no processo de análise da aplicação no FIPGEP, não foi verificado o cumprimento do disposto no art. 61 da Resolução CMN nº 3456/2007, que determinava que as entidades **deveriam identificar, avaliar, controlar e monitorar os riscos sistêmico, de crédito, de mercado, de liquidez, operacional e legal, além de observar o potencial conflito de interesse.**

16. O art. 9º da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, estabelece que as entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador, e o § 1º que, a aplicação desses recursos será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

17. Do mesmo modo que a Resolução CMN 3456/2007 retro citada, a Resolução nº 3.792, de 24 de setembro de 2009, do CMN estabelece no seu art. 9º que na aplicação dos recursos, a EFPC **deve identificar, avaliar, controlar e monitorar os riscos, incluídos os riscos de crédito, de mercado, de liquidez, operacional, legal e sistêmico, e a segregação das funções de gestão, administração e custódia.**

18. Entretanto, não se verifica, mesmo após solicitado pela fiscalização, que tais requisitos tenham sido observados. Consta do relatório do Auto de Infração, que o documento ANP 094/2008 “ analisa o mero enquadramento normativo dos limites de investimento por seguimento a que se submete a EFPC, limites regulados por normas externas e internas, concluindo com a proposta de investimento de até 25% em participações do fundo, montando a até 125 milhões de reais. Não foram analisados os reais riscos e soluções mitigadoras para cada um deles, foram apenas apontados alguns riscos legais e classificados como remotos.”

19. Consta, também, um evento que merece atenção: o fato de que apenas um dos investimentos do fundo foi realizado financeiramente em todo o curso de sua existência. Trata-se da

venda do empreendimento “The Corporate” no valor de R\$ 226.000.000,00 (duzentos e vinte e seis milhões de reais) em março de 2013, alguns meses antes da reavaliação do patrimônio de todo o FIP. “Ou seja, apoiando-se em apenas um empreendimento com resultado positivo a gestora fortaleceu a sua posição em favor da alteração da forma de avaliação dos ativos detidos pelo FIP, sem nenhuma resistência da PETROS, mesmo tendo assento no CI do FIP.

20. Em que pese não ter sido objeto de arguição no recurso, mas considerando o item 79 do voto do relator original que afirma : “ *Mais ainda: como prova da existência de solidez e rentabilidade do FIP-GEP e indicativo de adequação do aporte de recursos ao Fundo para aplicação nas incorporações imobiliárias representadas pelas SPE,s, conforme previsão do plano de negócios expresso no Regulamento do Fundo, há o Relatório da COLLIERS INTERNACIONAL, renomada empresa de avaliação de ativos imobiliários que concluiu, mediante aplicação de métodos de avaliação do mercado financeiro e de capitais, que a cota do Fundo, inicialmente adquirida pelo valor nominal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) fora avaliada em R\$ 189.089,90, ou seja, 89,9% de valorização no período de 2008 a 2012, quando do início dos aportes da segunda emissão de cotas aprovadas em 2010.*”, convém registrar que **a Colliers afirma que as informações não podem ser utilizadas para qualquer reajuste contábil; que sua avaliação teve por base informações e dados financeiros do próprio contratante, não tendo sido objeto de nenhuma investigação, auditoria ou verificação com vistas à aferição de sua veracidade, conforme se constata do trecho ora transcrito do referido trabalho.**

“A data-base da avaliação é 31 de maio de 2011. Portanto, este relatório não fornece qualquer orientação de valor para os ativos em outra data-base. As informações acima não poderão ser utilizadas para qualquer reajuste contábil. Nossa avaliação foi baseada em informações e dados financeiros fornecidos pelo contratante. Não foi realizada nenhuma investigação independente, ou outro tipo de verificação, acerca dos dados fornecidos, e não foi emitida uma opinião ou oferecida qualquer outra forma de auditoria, relativa à sua precisão e fidelidade de informações. Nenhuma auditoria, mesmo limitada, foi realizada. Adicionalmente, o contratante entende que qualquer omissão ou equívoco nos dados pode afetar materialmente nossa Análise e recomendações. Deve ser salientado que parte da informações é prospectiva, assim ostenta incerteza inerente aos dados estimados. Os números realizados podem diferir, eventualmente, de forma significativa, a partir da informações não utilizada na projeção ”

21. Ressalte-se que a autuação jamais se fundou em cima do resultado negativo do investimento como querem fazer crer os recorrentes. O resultado apenas foi trazido a baila para demonstrar as consequências da ausência da avaliação prévia dos riscos envolvidos. Mesmo num cenário com perspectivas favoráveis como alegado, a entidade participava de um investimento em andamento, e como possuía assento no FIP, tinha obrigação de acompanhar, aferir as informações, conhecer suas deficiências, antes de optar por fazer nova subscrição e novos aportes.

22. Portanto, as alegações dos recorrentes não merecem acolhimento. É inequívoco que não agiram com o zelo que a situação requeria, descumprindo o seu dever de diligência, ao aprovarem e efetuarem a subscrição da segunda emissão e os respectivos aportes, sem a necessária e eficiente avaliação dos riscos dos empreendimentos que já estavam em andamento.

23. Desta forma, conheço dos recursos e nego provimento, mantendo a Decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

EMENTA:

APLICAÇÃO DE RECURSOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL- IRREGULARIDADES CONFIGURADAS

1-deliberação de investimentos sem as competentes análise de risco, contrariando diretrizes do CMN, e

normativos internos da entidade.

2- Efetuar subscrição e aportes no FIPGEP sem análise dos riscos envolvidos

3-RECURSOS VOLUNTÁRIOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. MANTIDA A DECISÃO 36/2019/DICOL/PREVIC.-PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 5001/2016.

Brasília, 11 de dezembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

MARIA BATISTA DA SILVA

Membro Titular da CRPC

Representante dos Servidores Titulares de Cargo Efetivo



Documento assinado eletronicamente por **Maria Batista da Silva, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 17/12/2019, às 15:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5605662** e o código CRC **B76438C0**.

Referência: Processo nº 44011.500472/2016-80.

SEI nº 5605662



CONTROLE DE VOTO

RESULTADO DE JULGAMENTO

Reunião e Data:	98ª RO CRPC, de 11 de dezembro de 2019.
Processo:	44011.500472/2016-80.
Auto de Infração nº:	5001/2016, de 13 de dezembro de 2016.
Despacho Decisório nº:	36/2019/CGDC/DICOL, de 18/02/2019.
Recorrentes:	LUÍS CARLOS FERNANDES AFONSO e MAURÍCIO FRANÇA RUBEM, Diretores Executivos; FERNANDO PINTO DE MATOS, Membro do COMIN - Comitê de Investimentos.
Recorridos:	
Entidade:	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS.
Relator:	Tirza Coelho de Souza/João Paulo de Souza.
Voto do Relator:	(...) 17. Portanto, à vista do teor dos §§1º e 2º do artigo 35 do Decreto nº 4.942/2003, acima transcritos, em se reconhecendo o prejuízo causado pela autoridade processante aos Defendentes, como de fato reconhecido, voto no sentido de acolher o pedido para ANULAR o DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019/CGCD/DICOL, de 23/02/2019, por vício de legalidade, consistente na violação do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, princípios reitores do processo administrativo sancionador. (...) 28. Destarte, pelos fundamentos legais e probatórios que se recolhem dos autos e forte nos precedentes desta Egrégia CRPC, apontados pela Defesa como suporte de suas alegações defensivas, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva de FERNANDO PINTO DE MATOS e, por conseguinte, excluí-lo do polo passivo do Auto de Infração nº 5001/2016, tornando sem efeito as penalidades aplicadas pela DICOL/PREVIC na 430ª Sessão Ordinária, conforme DESPACHO DECISÓRIO nº 36/2019/CGD/DICOL, de 18.02/2019. (...)

32. Nesse caso, a Fiscalização daria cumprimento finalístico à norma inserta no §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942/2003 e, eficientemente atenta à natureza dos investimentos em FIP's, FIDC ou outro veículo de investimento, com seu acompanhamento fiscal também não só concorreria para a eficácia do monitoramento do investimento, mas, sobretudo, para a prevenção, o aperfeiçoamento técnico e o cumprimento da finalidade normativa da supervisão e fiscalização das EFPC's, posto que o TAC é um dos instrumentos idôneos para materializar a atuação punitiva e corretiva da PREVIC, que é o **núcleo da metodologia da Supervisão Baseada em Risco - SBR**. Por certo, se tivesse havido a ação preventiva da PREVIC, providências e diligências poderiam ter sido determinadas e voltadas para preservar interesses dos Participantes e Assistidos. Mesmo que ainda remanescessem dúvidas sobre a profundidade e alcance das análises vinculadas ao **processo decisório de 23/10/2008**, com certeza os membros da ANP/GNP, do COMIN ou da Diretoria Executiva teriam disposição para saná-las e bem teriam atendido a determinações de ofício ou à oferta de proposta de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

33. Mas tal não ocorreu (...)

35. Portanto, feriu-se, pois, a boa-fé objetiva que inspira o modelo de fiscalização fundado na Supervisão Baseada em Risco – SBR, cuja atividade é vinculada às competências próprias da PREVIC (art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/1999), razão pela qual **acolho a preliminar de nulidade do Auto de Infração**, com os consectários legais que disso decorrem, e também como medida de segurança jurídica e certeza do Direito.

(...)

55. Por todo o exposto, acolho a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva, com a conseqüente extinção da punibilidade dos Recorrentes prevista no inciso II do art. 34 do Decreto nº 4.942/2003, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 5001/2016, lavrado em 13/12/2016.

(...)

97. (...) V- No MÉRITO acolher a tese de prática de ato regular de gestão e, por consequência, a inexistência de atos irregulares ou ilícitos apontados pelos Auditores Fiscais no Auto de Infração nº 5001/2016 e no PARECER nº 779/2019/CGDC/DICOL, adotados como razão de julgamento no DESPACHO DECISÓRIO nº 036/2019/DICOL, ora recorrido, para julgar improcedente o Auto de Infração nº 5001/2016 e, assim, livrar das penalidades Luís Carlos Fernandes Afonso, Maurício França Rubem e Fernando Pinto de Matos, posto que não houve nexo causal entre suas condutas e os prejuízos da PETROS em função do investimento no FIP GEP, o que exculpa os Recorrentes.

RECURSO DE OFÍCIO

(...)

102. Pelo exposto acima, a verificação e o reconhecimento da prescrição, sob qualquer critério que se utilize para computar o transcurso do lapso quinquenal – infração instantânea ou continuada –, é insofismável e pacífico, razão pela qual, também por economia processual e por amor à brevidade, há de ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Portanto, operada os efeitos atinentes à prescrição punitiva é de rigor a improcedência do Auto de Infração, mantendo nessa parte incólume o DESPACHO DECISÓRIO nº 036/CGDC/DICOL/PREVIC, de 18/02/2019.

Representantes	Votos
<p>MARLENE DE FÁTIMA RIBEIRO SILVA (Representante dos patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC - Suplente)</p>	<p>Acompanhou o Relator, acolhendo as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e ilegitimidade do recorrente Fernando Pinto de Matos, bem como a prejudicial de prescrição a todos os recorrentes. Abriu divergência, afastando a aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. No mérito, acompanhou o Relator, julgando improcedente o auto de infração. No Recurso de Ofício, acompanhou o Relator, mantendo incólume a decisão recorrida.</p>
<p>CARLOS ALBERTO PEREIRA (Representante das entidades fechadas de previdência complementar - Titular)</p>	<p>Acompanhou o Relator, acolhendo as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e ilegitimidade do recorrente Fernando Pinto de Matos, bem como a prejudicial de prescrição a todos os recorrentes. Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva afastando a aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. No mérito, acompanhou o Relator, julgando improcedente o auto de infração. No Recurso de Ofício, acompanhou o Relator.</p>
<p>MARIA BATISTA DA SILVA (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Titular)</p>	<p>Abriu divergência rejeitando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Acompanhou o Relator acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente Fernando Pinto de Matos. Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, rejeitando a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. Abriu divergência para rejeitar a preliminar de prescrição. Todavia, após a divergência inaugurada pelo Conselheiro Maurício Tigre Valois Lundgren, que acolheu a prejudicial de prescrição em relação ao recorrente Fernando Pinto de Matos e rejeitou em relação aos demais recorrentes, retificou seu voto, seguindo tal divergência. No mérito, abriu divergência para manter a decisão recorrida. No Recurso de Ofício, seguiu o Relator.</p>
<p>ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Titular)</p>	<p>Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Maria Batista da Silva, rejeitando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Abriu divergência rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente Fernando Pinto de Matos. Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, rejeitando a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. Rejeitou a prejudicial de</p>

	<p>prescrição a todos os recorrentes. No mérito, seguiu o voto divergente da Conselheira Maria Batista da Silva. No Recurso de Ofício, seguiu o Relator.</p>
<p>MAURÍCIO TIGRE VALOIS LUNDGREN (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Titular)</p>	<p>Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Maria Batista da Silva, rejeitando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Seguiu a divergência inaugurada pelo Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente Fernando Pinto de Matos. Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, rejeitando a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. Abriu divergência acolhendo a prejudicial de prescrição em relação ao recorrente Fernando Pinto de Matos e rejeitando em relação aos demais. No mérito, seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Maria Batista da Silva. No Recurso de Ofício, seguiu o Relator.</p>
<p>MARIO AUGUSTO CARBONI (PRESIDENTE)</p>	<p>Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Maria Batista da Silva, rejeitando a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Acompanhou o Relator, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente Fernando Pinto de Matos. Seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, rejeitando a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003. Seguiu a divergência inaugurada pelo Conselheiro Maurício Tigre Valois Lundgren, acolhendo a prejudicial de prescrição em relação ao recorrente Fernando Pinto de Matos e rejeitando em relação aos demais. No mérito, seguiu a divergência inaugurada pela Conselheira Maria Batista da Silva. No Recurso de Ofício, seguiu o Relator.</p>
<p>Sustentação Oral: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267.</p>	
<p>Resultado: Por unanimidade de votos, a CRPC conheceu dos Recursos Voluntários. Por maioria, afastadas as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003; bem como acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de prescrição em relação ao recorrente Fernando Pinto de Matos. Por maioria de votos, afastada a prejudicial de prescrição em relação aos demais recorrentes. No mérito, por maioria de votos, Recursos Voluntários não providos, mantendo-se a íntegra do Despacho Decisório nº 36/2019/CGDC/DICOL. Parcialmente vencido o voto do Relator. Por unanimidade de votos, Recurso de Ofício, conhecido e não provido.</p>	

Brasília, 11 de dezembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

MARIO AUGUSTO CARBONI

PRESIDENTE DA CÂMARA



Documento assinado eletronicamente por **Mario Augusto Carboni**,
Presidente da Câmara de Recursos da Previdência Complementar,
em 19/12/2019, às 13:31, conforme horário oficial de Brasília, com
fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
[http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?
acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código
verificador **5558793** e o código CRC **D24EA725**.

Referência: Processo nº 44011.500472/2016-80.

SEI nº 5558793

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

DECISÕES DE 11 DE DEZEMBRO DE 2019

Consoante disposições do artigo 19, do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010, publica-se o Resultado do Julgamento da 98ª Reunião Ordinária da Câmara de Recursos da Previdência Complementar, realizada em 11 de dezembro de 2019:

1) Processo nº 44011.000206/2016-51

Auto de Infração nº 08/16-80.

Despacho Decisório nº 52/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Superintendência de Previdência Complementar - PREVIC; Dilson

Joaquim de Moraes, Mercílio dos Santos e João Fernando Alves dos Cravos.

Procuradores: Alexandre Sampaio Barbosa - OAB/RJ nº 176.641 e outros.

Recorridos: Superintendência de Previdência Complementar - PREVIC,

Hildebrando Castelo Branco Neto.

Entidade: FUNDIÁGUA - Fundação de Previdência Complementar.

Relator: Marcelo Sampaio Soares.

Ementa: APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - IRREGULARIDADE CONFIGURADA. 1 - INVESTIMENTO EM FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO. FIM sem a competente análise e monitoramento dos riscos. Recurso conhecido e não provido.

Decisão: Por unanimidade votos, a CRPC conheceu dos Recursos Voluntários e afastou todas as preliminares. No mérito, por maioria, com voto de qualidade, Recursos Voluntários não providos, mantendo-se a íntegra do Despacho Decisório nº 52/2018/CGDC/DICOL. Por unanimidade, Recurso de Ofício conhecido e não provido. Vencido o voto do Conselheiro João Paulo de Souza e parcialmente vencido o voto do Relator. Declarado o impedimento do Conselheiro Maurício Tigre Valois Lundgren, na forma do artigo 42, inciso II, do Decreto nº 7.123/2010.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

2) Processo nº 44011.000318/2016-11

Auto de Infração nº 24/16-36.

Despacho Decisório nº 52/2019/CGDC/DICOL.

Recorrente: Elton Gonçalves.

Procurador: Renata Mollo dos Santos - OAB/SP nº 179.369.

Entidade: FUNDIÁGUA - Fundação de Previdência Complementar.

Relatora: Maria Batista da Silva.

Ementa: APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - IRREGULARIDADE CONFIGURADA. INVESTIMENTO EM FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO. FIM FP1 LONGO PRAZO. Sem a competente análise e monitoramento dos riscos Recurso conhecido e não provido.

Decisão: Por unanimidade votos, a CRPC conheceu do Recurso Voluntário e afastou as preliminares de nulidade por violação ao artigo 48 da Lei nº 9.784/1999 e por omissão da DICOL quanto às violações aos princípios constitucionais. Por maioria de votos, afastadas as preliminares de erro na descrição da infração - violação ao princípio da tipicidade; ausência de motivação - violação ao princípio do devido processo legal e ampla defesa; e, afronta à teoria dos precedentes administrativos - violação aos princípios da segurança jurídica, eficiência, moralidade e isonomia. No mérito, por maioria de votos, Recurso Voluntário não provido, mantendo-se a íntegra do Despacho Decisório nº 52/2018/CGDC/DICOL. Vencido o voto do Conselheiro João Paulo de Souza. Declarado o impedimento do Conselheiro Maurício Tigre Valois Lundgren, na forma do artigo 42, inciso II, do Decreto nº 7.123/2010.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

3) Processo nº 44011.500472/2016-80

Auto de Infração nº 50001/2016/PREVIC.

Despacho Decisório nº 36/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Luiz Carlos Fernandes Afonso, Fernando Pinto de Matos e Mauricio França Rubem. Recorridos: Marcelo Andreetto Perillo, Humberto Santamaria, Alcinei Cardoso Rodrigues e Wagner Pinheiro de Oliveira.

Procuradores: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267 e Carlos Costa da Silveira - OAB/RJ nº 57.415.

Entidade: PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social.

Relator: João Paulo de Souza.

Ementa: APLICAÇÃO DE RECURSOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL - IRREGULARIDADES CONFIGURADAS. 1 - Deliberação de investimentos sem as competentes análises de risco, contrariando diretrizes do CMN, e normativos internos da entidade. 2 - Efetuar subscrição e aportes no FIPGEP sem análise dos riscos envolvidos. 3 - RECURSOS VOLUNTÁRIOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. MANTIDA A DECISÃO 36/2019/DICOL/PREVIC.-PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 5001/2016.

Decisão: Por unanimidade de votos, a CRPC conheceu dos Recursos Voluntários. Por maioria, afastadas as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº 4.942/2003; bem como acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e a prejudicial de prescrição em relação ao recorrente Fernando Pinto de Matos. Por maioria de votos, afastada a prejudicial de prescrição em relação aos demais recorrentes. No mérito, por maioria de votos, Recursos Voluntários não providos, mantendo-se a íntegra do Despacho Decisório nº 36/2019/CGDC/DICOL. Parcialmente vencido o voto do Relator. Por unanimidade de votos, Recurso de Ofício, conhecido e não provido.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

4) Processo nº 44011.000234/2017-50

Auto de Infração nº 7/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 164/2018/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Flávia Roldan Bloomfield Gama, Ricardo Berreta Pavie, Manuela Cristina Lemos Marçal, Luiz Antônio dos Santos, Humberto Santamaria, Sônia Nunes da R. P. Fagundes, Fernando Mattos, Carlos Fernando Costa, Wagner Pinheiro de Oliveira, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem, Luis Carlos Fernandes Afonso.

Procurador: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267.

Entidade: PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social.

Relator: Maurício Tigre Valois Lundgren.

Ementa: Processo Administrativo Sancionador. RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAR RECURSOS GARANTIDORES DE RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. 1. Constitui irregularidade aplicar recursos em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. 2. Preliminares de nulidade em decorrência de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa rejeitadas. 3. Cabe responsabilização de analistas de investimentos e de membros do Comitê de Investimentos que propuseram a aplicação sem realizar análise própria condizente com as normas internas e com a legislação. 4. Não se considera prescrita irregularidade quando há ofício de início de fiscalização que constitui ato inequívoco de apuração do fato, interrompendo a contagem do prazo prescricional. 5. Processo de aplicação realizado com deficiências na análise. Reprodução de conteúdo de documentos produzidos por terceiros. Ausência de análise própria. Riscos não avaliados. Necessidade de efetiva análise dos riscos na decisão pela aplicação. 6. Recurso voluntário rejeitado. 7. Decisão de primeira instância mantida.

Decisão: Por unanimidade votos, a CRPC conheceu dos Recursos Voluntários e afastou a preliminar de nulidade por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa e a prejudicial de prescrição. Por maioria, afastada a preliminar de ilegitimidade de parte dos membros do Comitê de Investimentos e analistas/gerentes de investimentos. No mérito, por maioria de votos, Recursos Voluntários não providos, mantendo-se a decisão e as penalidades impostas pelo Parecer nº 512/2018/CDC II/CGDC/DICOL. Vencido o voto do

Conselheiro João Paulo de Souza. Declarado o impedimento da Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, na forma do artigo 42, do Decreto nº 7.123/2010.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

5) Processo nº 44011.005166/2017-15

Auto de Infração nº 40/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 99/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Ricardo Berreta Pavie, Luiz Antônio dos Santos, Marcelo Almeida de Souza, Pedro Américo Herbst, Carlos Fernando Costa, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem e Luis Carlos Fernandes Afonso; Recorrida: Rafaela Guedes Medina Coeli.

Procurador: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267.

Entidade: PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social.

Relator: Alfredo Sulzbacher Wondracek.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

6) Processo nº 44011.006878/2017-51

Auto de Infração nº 53/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 122/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Marco André Marques Ferreira, Carlos de Lima Moulin, Tânia Regina Ferreira, Silvio Assis de Araújo, Toni Cleter Fonseca Palmeira, Daniel Amorim Rangel.

Recorridos: Artur Simões Neto, Eduardo Gomes Pereira, Kennedy de Assis Martins, Fábio Tepedino Junior, Flávio Rabello Pereira, Geraldo de Castro Filho e José Raimundo de Jesus Oliveira.

Procuradores: Adriana Mourão Nogueira - OAB/DF nº 16.718 e outros.

Entidade: REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social.

Relatora: Elaine Borges da Silva.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

7) Processo nº 44011.002989/2018-70

Auto de Infração nº 23/2018/PREVIC.

Despacho Decisório nº 115/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Milton de Queiroz Garcia, Arno Veiga Cugnier, João Paulo de Souza, João Henrique da Silva, Clenio José Braganholo, Janice Meriz de Souza e Marcos Alberto Durieux da Cunha.

Procuradores: Eduardo Santomauro Silveira Clemente - OAB/RJ nº 69.963.

Entidade: CELOS - Fundação CELESC de Seguridade Social.

Relator: Maurício Tigre Valois Lundgren.

Decisão: Retirado de pauta na forma do artigo 38, inciso I, do Decreto nº 7.123 de 03 de março de 2010.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

8) Processo nº 44011.003383/2018-51

Auto de Infração nº 25/2018/PREVIC.

Despacho Decisório nº 103/2019/CGDC/DICOL; Recorrentes: Christian Perillier

Schneider e Luiz Alberto Menezes Barreto.

Procurador: Heber Leal Marinho Wedemann - OAB/SP nº 401.815 e outros.

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e

Telégrafos.

Relator: Amarildo Vieira de Oliveira.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

9) Processo nº 44011.007400/2018-20

Auto de Infração nº 38/2018/PREVIC.

Despacho Decisório nº 103/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Christian Perillier Schneider e Luiz Alberto Menezes Barreto.

Procurador: Heber Leal Marinho Wedemann - OAB/SP nº 401.815 e outros.

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e

Telégrafos.

Relatora: Marlene de Fátima Ribeiro Silva.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

10) Processo nº 44170.000007/2016-11

Auto de Infração nº 0021/16-48.

Despacho Decisório nº 51/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Thadeu Duarte Macedo Neto, Silvio Michelutti Aguiar, Eloir Cogliati e Luiz Roberto Doce Santos.

Procurador: Bruno Silva Navega - OAB/RJ nº 118.948, Heber Leal Marinho

Wedemann - OAB/SP nº 401.815 e outros.

Entidade: SERPROS - Fundo Multipatrocinado.

Relator: Marcelo Sampaio Soares.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

11) Processo nº 45183.000005/2016-45

Auto de Infração nº 28/16-97.

Despacho Decisório nº 173/2018/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Wagner Percussor Campos e Sandro Rogério Lima Belo.

Procuradores: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267 e Guilherme Loureiro Perocco OAB/DF nº 21.311.

Entidade: ELETRA - Fundação Celg de Seguros e Previdência.

Relatora: Marlene de Fátima Ribeiro Silva.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

12) Processo nº 44011.000868/2017-11

Auto de Infração nº 13/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 109/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Newton Carneiro da Cunha, Carlos Fernando Costa, Manuela Cristina Lemos Marçal, Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Maria Gabriela Miranda Melikian, Pedro Américo Herbst e Guilherme Gonçalves Soares Neto.

Recorridos: Wagner Pinheiro de Oliveira, Luis Carlos Fernando Afonso, Maurício França Rubem, Lício da Costa Raimundo, Ricardo Berretta Pavie, Humberto Santamaria, Luiz Antônio dos Santos, Alexandre Aparecido de Barros, Fernando Pinto de Matos, Carlos Sezínio de Santa Rosa e Mariana Santa Bárbara Vissirini.

Procurador: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267.



Entidade: PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social.

Relator: Paulo Nobile Diniz.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

13) Processo nº 44011.006476/2017-57

Auto de Infração nº 50/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 118/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Marco André Marques Ferreira, Carlos de Lima Moulin, Tânia Regina Ferreira, Sílvia Assis de Araújo, Toni Cleter Fonseca Palmeira e Daniel Amorim Rangel.

Procuradores: Adriana Mourão Nogueira - OAB/DF nº 16.718 e outros.

Entidade: REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social.

Relator: João Paulo de Souza.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

14) Processo nº 44011.001182/2018-10

Auto de Infração nº 5/2018/PREVIC.

Despacho Decisório nº 118/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Marco André Marques Ferreira, Carlos de Lima Moulin, Tânia Regina Ferreira, Toni Cleter Fonseca Palmeira, Eduardo Gomes Pereira, Arthur Simões Neto e Sílvia Assis de Araújo.

Procuradores: Adriana Mourão Nogueira - OAB/DF nº 16.718 e outros.

Entidade: REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social.

Relatora: Elaine Borges da Silva.

Decisão: Sobrestado o julgamento nos termos do artigo 38, parágrafo único do Regimento Interno da CRPC (Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011). Incluído na Pauta da 99ª Reunião Ordinária a ser realizada no dia 29 de janeiro de 2019, às 09h na Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 9º andar, Brasília/DF.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

15) Processo nº 44011.007749/2017-81

Comissão de Inquérito Administrativo constituída pela Portaria nº 1.004, de 19 de outubro de 2017; Despacho Decisório nº 243/201/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Roberto Macedo de Siqueira Filho, Paulo Fernando Moura de Sá, Areovaldo Alves de Figueiredo, Máximo Joaquim Calvo Villar Junior, André Luís Carvalho da Motta e Silva, Emmanuel Rêgo Alves Vilanova, Luiz Alberto Menezes Barreto, José Rivaldo da Silva, Manoel dos Santos Oliveira Cantoara, Antonio Carlos Conquista, Manoel Almeida Santana, Ernani de Sousa Coelho, Christian Perillier Schneider.

Procuradores: Heber Leal Marinho Wedemann - OAB/RJ nº 169.770 e outros.

Entidade: POSTALIS Instituto de Previdência Complementar.

Relator: João Paulo de Souza.

Decisão: Retirado de pauta na forma do artigo 15, inciso III, da Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011.

Ausentes justificadamente os Conselheiros Tirza Coelho de Souza e Marcelo Sampaio Soares.

MARIO AUGUSTO CARBONI
Presidente

SECRETARIA DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO

SUPERINTENDÊNCIA NA BAHIA

PORTARIA Nº 14.327, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2019

O SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DA BAHIA, no uso da competência que lhe foi subdelegada pelo art. 15, inciso VI e parágrafo 2º, da Portaria nº 83, de 28 de agosto de 2019, e tendo em vista o disposto no § 1º, do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, com a redação que lhe foi conferida pelo art. 2º da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015, bem como em cumprimento à decisão judicial constante no processo nº 16275-67.2011.4.01.3300, resolve:

Art. 1º Autorizar a Prefeitura Municipal de Lauro de Freitas, inscrita no CNPJ sob o nº 13.927.819/0001-40, a executar obras de contenção de borda da Praia de Ipitanga, no Município de Lauro de Freitas/BA, que abrangem áreas sob domínio da União caracterizadas como terreno de marinha, conforme documentos constantes no bojo do processo administrativo eletrônico de nº 04941.002292/2017-01.

Art. 2º A autorização de obras a que se refere o art. 1º tem a finalidade de construção de muro de contenção, enrocamento de pedra e criação de acessos à praia. As obras não deverão alterar as características das áreas de bem de uso comum do povo.

Parágrafo Único. Excluem-se da presente autorização a construção de benfeitorias que importem em uso exclusivo por terceiros.

Art. 3º As obras ficam condicionadas à garantia de livre e franco acesso às áreas de uso comum do povo e ao cumprimento rigoroso das recomendações técnicas, urbanísticas e ambientais emitidas pelos órgãos competentes, aprovações de projetos, pagamentos de taxas e alvarás, assim como qualquer exigência complementar necessária à legalidade da obra.

Parágrafo Único. A execução das obras sem as autorizações previstas neste artigo ou a ocorrência de eventuais irregularidades durante o seu percurso, acarretará o cancelamento desta autorização, sem prejuízo das ações administrativas, civis ou penais aos agentes causadores do descumprimento.

Art. 4º A autorização de obra a que se refere esta Portaria não implica na transferência de domínio por parte da União sobre a área a qualquer título.

Parágrafo Único. O interessado responderá judicial e extrajudicialmente por quaisquer reivindicações que venham a ser efetuadas por terceiros, concernentes à área de que trata esta Portaria, inclusive por benfeitorias nele existentes.

Art. 5º Durante o período de execução de obras a que se refere o art. 1º é obrigatória a fixação de (1) uma placa junto ao canteiro de obras, em local visível, confeccionada de acordo com os termos da Portaria SPU nº 122, de 13 de junho de 2000, com os seguintes dizeres: "Obra autorizada pela Superintendência do Patrimônio da União na Bahia, na forma da Portaria nº 14327 de 17 de dezembro de 2019".

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MAURÍCIO CÉSAR MARQUES DE CARVALHO

SUPERINTENDÊNCIA NO ESPÍRITO SANTO

PORTARIA Nº 14.486, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019

O SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso das atribuições que lhe conferem o inciso II, do Art. 8º, da Portaria nº 12.746, de 30 de novembro de 2018, e de acordo com o art. 6º, do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, e com base no Anexo I, Cláusula Oitava, da Portaria nº 113, de 12 de julho de 2017, resolve:

Art.1º Autorizar o Município de Anchieta a executar as obras de reurbanização com a reforma do calçadão e revitalização da Av. Beira Mar, na Praia Central de Anchieta, conforme elementos constantes do Processo nº 04947.000926/2019-94.

Art.2º A Autorização a que se refere o art. 1º favorecerá a mobilidade urbana e o ordenamento dos usos no ambiente praias, caracterizando-se como uma obra de interesse público.

Art.3º Os direitos e obrigações mencionados nesta Portaria não eximem o Município de obter todos os licenciamentos, autorizações e alvarás necessários às intervenções de que trata o art. 1º desta Portaria, bem como de observar rigorosamente a legislação e regulamentos aplicáveis.

Parágrafo Único. A execução das obras sem as autorizações previstas neste artigo, ou a ocorrência de eventuais irregularidades durante o seu percurso, inclusive nos aspectos relacionados à execução física ou financeira, acarretará o cancelamento desta autorização, sem o prejuízo das ações administrativas, civis ou penais aos agentes causadores do descumprimento.

Art. 4º As intervenções de que trata o art. 1º desta Portaria não poderão impedir o acesso livre e franco da praia, conforme estabelece o Art. 4º da Lei 9.636/98 e Art. 10 da Lei 7.661/88.

Art. 5º As obras realizadas pelo Município de Anchieta não gerarão quaisquer acréscimos patrimoniais a seus ativos, incorporando-se tais agregações de valores, decorrentes das intervenções, ao patrimônio imobiliário da União.

Art. 6º Durante o período de execução das obras a que se refere o artigo 1º, é obrigatória a fixação de uma (01) placa junto ao canteiro de obras, em local visível, com os seguintes dizeres: "Autorização de obra concedida pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União".

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARCIO PASSOS COSTA FURTADO

SUPERINTENDÊNCIA NO MATO GROSSO DO SUL

PORTARIA Nº 14.322, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2019

O SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO MATO GROSSO DO SUL - SPU/MS, no uso das atribuições constantes no Regimento Interno da Secretaria constante no Art. 68 do Anexo X da Portaria GM/MP nº 11 de 31/01/2018 e da competência outorgada pela Portaria ME nº 48, de 21 de fevereiro de 2019, publicada no Diário Oficial da União nº 38, Seção 2, página 20, de 22 de fevereiro de 2019, e pelo art. 15º, VI, da Portaria nº 83, de 28 de agosto de 2019, e tendo em vista o disposto no art. 6º, Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987 e demais elementos que integram o Processo de nº 10154.147289/2019-48, resolve:

Art. 1º Autorizar o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul - AGESUL, a iniciar Obra Emergencial de Recuperação e Reforço da Cortina de Contenção do Dique de Porto Murinho, localizado à margem esquerda do Rio Paraguai, município de Porto Murinho, conforme termo de referência anexado ao processo administrativo nº 10154.147289/2019-48.

Art. 2º O prazo da referida autorização será de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir da publicação desta portaria.

Art. 3º Após a finalização das obras o Estado de Mato Grosso do Sul por intermédio da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul - AGESUL deverá apresentar a esta SPU-MS, plantas, memórias descritivas, projetos e relatórios dos serviços executados pela empresa contratada para a recuperação do dique em formato digital;

Art. 4º A presente autorização não exime o interessado de obter as demais licenças pertinentes às obras que serão executadas na área, inclusive em relação aos órgãos ambientais, bem como não implica na constituição de direito ou domínio, ou a qualquer tipo de indenização.

Art. 5º A autorização de obras prevista nesta Portaria é ato precário, revogável a qualquer tempo, e não permite a transferência de domínio.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

LUIZ RIBEIRO ROSA

SUPERINTENDÊNCIA EM MINAS GERAIS

PORTARIA Nº 14.483, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019

O SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 8º, §3º, da Instrução Normativa SPU nº 22, de 22/02/2017, publicada no Diário Oficial da União nº 41, de 1º/03/2017, Seção 1, páginas 94-113, e os elementos que integram o Processo SPU/MG nº 10154.141096/2019-83, resolve:

Art. 1º Fica a Marinha do Brasil / Capitania Fluvial de Minas Gerais autorizada a praticar os procedimentos de aquisição por compra necessários à incorporação de imóveis ao patrimônio da União, com a finalidade de constituir Próprios Nacionais Residenciais (PNRs) no Município de Belo Horizonte/MG, necessários à moradia de militares, nos termos da Lei nº 6.880/80.

§ 1º Caberá ao Órgão autorizado, sem prejuízo de outros procedimentos decorrentes do processo de aquisição por compra:

I- as despesas com levantamento e regularização dos imóveis a serem adquiridos, incluindo o pagamento do valor de compra na forma ajustada no respectivo contrato de aquisição;

II- a execução do procedimento licitatório ou de dispensa deste;

III- a avaliação dos imóveis ou a homologação do laudo avaliativo, de acordo às normas técnicas aplicáveis e discriminando o valor do terreno e da área construída separadamente;

IV- a publicação dos atos necessários, entre eles o extrato de homologação da avaliação e de dispensa da licitação;

V- a obtenção de aprovação da minuta do contrato de compra e venda junto ao órgão de assessoramento jurídico, aproveitando-se do modelo fornecido pela SPU;

VI- a verificação de que o vendedor é parte legalmente capaz ou está devidamente representado para a assinatura do contrato de compra e venda;

§ 2º Para realização da avaliação dos imóveis poderão ser contratados serviços especializados de terceiros, devendo o respectivo laudo ser homologado por profissional habilitado do Órgão ou da SPU quanto à observância das normas técnicas.

§ 3º Aprovada a minuta do contrato de compra e venda pelo órgão de assessoramento jurídico, o órgão interessado deverá encaminhá-la à Superintendência do Patrimônio da União no Estado de Minas Gerais - SPU/MG, acompanhada dos seguintes documentos:

I- parecer jurídico de aprovação da minuta contratual;

II- planta e memorial descritivo dos imóveis;

III- certidão cartorial de inteiro teor da matrícula dos imóveis objeto do contrato; e

IV- outros dados e documentos necessários ao cadastro dos imóveis no sistema corporativo da SPU e ao registro do título aquisitivo perante o cartório de registro de imóveis competente.

Art. 2º Os atos e procedimentos tratados nesta Portaria poderão ser processados na forma eletrônica, conforme regulamento específico expedido pela SPU.

Art. 3º Caso o órgão mencionado no art. 1º tenha iniciado a instrução do processo de aquisição por compra antes da publicação desta Portaria, a autorização mencionada no mesmo dispositivo opera-se retroativamente à data de instauração do respectivo processo, fato que não o dispensa da observância de todos os procedimentos e condições estabelecidos nos artigos anteriores.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

FRANK ALVES NUNES

