



**Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC**

<b>PROCESSO Nº:</b>	44011.004747/2017-30
<b>ENTIDADE:</b>	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS
<b>AUTO DE INFRAÇÃO Nº:</b>	38/2017, de 06/06/2017
<b>DECISÃO Nº:</b>	251/CGDC/DICOL/PREVIC, de 08/10/2018
<b>RECORRENTES:</b>	Wagner Pinheiro de Oliveira, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem ( <b>Membros da Diretoria Executiva</b> ); Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Marcelo Andreetto Perillo ( <b>Membros do COMACRE – Comitê de Avaliação de Crédito</b> ); Ricardo Berretta Pavie, <b>Analista de Investimentos da Assessoria de Novos Projetos - ANP</b>
<b>RELATOR:</b>	João Paulo de Souza

**RECURSO VOLUNTÁRIO  
RELATÓRIO**

1. Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelos Recorrentes acima nominados contra a decisão da Diretoria Colegiada da PREVIC, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 038, de 06/06/2017, com base no PARECER Nº 729/2018/CGDC II/CGDC/DICOL, expressa no DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/CGDC/DICOL (SEI 017382), aprovado na 64ª Reunião Extraordinária, em 23/08/2018, publicada no DOU de 08/01/2019 seção 1, nº 5, conforme certificado nos autos.

**I – DO AUTO DE INFRAÇÃO**

2. Trata-se do Auto de Infração nº 38/2017, de 06/06/2017, lavrado pela Equipe Fiscal durante a **Ação Fiscal Direta Específica – AFDE** realizada nos Planos de Benefícios administrados pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS, comandada pelo **Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC**, de **27/10/2016** (Anexo 01).

3. Depois de feitas as verificações pertinentes, a Equipe Fiscal concluiu que deveriam ser responsabilizados pela aprovação do investimento e sua estruturação os **membros da Diretoria Executiva**, a saber: Wagner Pinheiro de Oliveira (Diretor Presidente); Maurício França Rubem (Diretor

de Seguridade) e Newton Carneiro da Cunha (Diretor Administrativo), os quais participaram da aprovação do investimento e sua estruturação e, assim, infringiram os ditames legais constantes nos artigos 1º, 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN nº 3.792/2009 c/c §1º do art. 1º e art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 2004.

4. Além dos citados acima, a Equipe Fiscal também responsabilizou os **membros do Comitê de Avaliação de Crédito** – COMACRE: Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Marcelo Andreetto Perillo, Alcinei Cardoso Rodrigues e Roberto Henrique Gremler, **por terem recomendado a operação**, sem observância dos ditames legais (artigos 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN nº 3.792/2009 c/c §1º do art. 1º e art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 2004).

5. Por sua vez, os membros do COMACRE, Marcelo Andreetto Perillo (Gerente Executivo de Novos Projetos) e Ricardo Berretta Pavie (Analista de Investimentos Sênior), também **foram responsabilizados pela elaboração da ANP 059/2010 que subsidiou a decisão de investimento** pelos membros da Diretoria Executiva da PETROS em **15/04/2010**.

6. Consta do resumo do auto de infração a observação da Equipe Fiscal de que “O ativo foi objeto de análise no **Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC**, sob a ótica dos limites da Resolução CMN 3.792/2009, enfoque diferente da abordagem realizada na presente AFED, que avaliou o processo decisório de aquisição do investimento”.

## II – DO INVESTIMENTO

7. Segundo a Equipe Fiscal, as infrações teriam ocorrido em relação ao investimento em cotas seniores do **Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios Multisetorial BVA Master – FIDC BVA Master**, CNPJ 11.675.457/0001-12, originado pelo Banco BVA S.A., gerido pela Pentágono Trust Participações Ltda (posteriormente denominada **BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações**) e administrado pela Pentágono S.A DTVM.

8. O FIDC BVA Master foi constituído sob a forma de condomínio fechado, destinado exclusivamente a investidores qualificados, com prazo de duração de 48 meses, contados da data da primeira subscrição, e remuneração equivalente ao CDI + 2,5% a.a. [em 09/04/2010, o BVA informou à Petros a nova remuneração: CDI + 3,5% a.a].

9. Nos termos do Regulamento do FIDC BVA Master, de **15/03/2010** (Anexo 3), o Fundo seria destinado à aquisição de Direitos de Crédito decorrentes de empréstimos e financiamentos concedidos pelo Banco BVA S.A. (“Cedente”) a seus clientes, representados por Cédulas de Crédito Bancário CCB’s (“Direitos de Crédito”), sendo formado por quotas seniores, série única, e quotas subordinadas. O valor total de emissão das quotas seniores seria de R\$ 195 milhões, ao valor de R\$ 1.000 (hum mil reais) cada uma.

10. O investimento foi aprovado pela Diretoria Executiva, em **15/04/2010** (item 7 da Ata 1767 – Anexo 10), subsidiada pela recomendação do COMACRE (Ata 06/2010, de **12/04/2010**) que, por sua vez, fundamentou-se no memorando da Assessoria de Novos Projetos (ANP 059/2010, de **12/04/2010**). Assim, a PETROS adquiriu 48.750 quotas seniores, correspondente a 25% das 195.000 quotas emitidas pelo FIDC BVA Master, pelo valor de R\$ 48.959.914,37, que foram integralizadas por meio de dois aportes, a saber: **um** no valor de R\$28.500.000,00 em **28/04/2010**; outro no valor de R\$20.459.914,37 em **27/05/2010**. À época da assinatura do Boleto de Subscrição, em **26/04/2010**, o valor unitário da cota sênior correspondia a R\$ 1.000,00 (Cf. Anexo 02 do AI).

11. Conforme estabelece o artigo 37, parágrafo 4º, do Compromisso de Subscrição, as quotas subordinadas seriam subscritas pelo Cedente, Banco BVA, de forma que a Razão de Garantia (relação entre o Patrimônio Líquido do Fundo e o valor das cotas seniores) fosse superior a 154%.

12. Destaca a Equipe Fiscal que, apesar de atribuir a classificação **brAA(f)** ao investimento, o Relatório Preliminar da Standard & Poor’s alertava para a necessidade de proteção muito forte contra perdas de inadimplência quando comparado a outros tipos de ativos emitidos no Brasil, de modo que, no

seu entender, a Entidade deixou de realizar as devidas análises de riscos, notadamente os elencados no Relatório Preliminar da Standard & Poor's e os indicados no Regulamento do próprio Fundo (Capítulo VII – Fatores de Risco) e, por conseguinte, os gestores da Petros deixaram de identificar, avaliar, controlar e monitorar os riscos envolvidos no investimento.

13. Também na ótica da Equipe Fiscal, os riscos do investimento foram potencializados em virtude da concentração de poder conferida ao Banco BVA S.A, tendo em vista o acúmulo de funções desempenhadas pela Instituição Financeira, que assumiu as funções de Originador dos Créditos, Cedente Exclusivo, Coordenador Líder, Supervisor das Garantias, Fiel Depositário dos Documentos Comprobatórios e Agente de Cobrança. Esses riscos foram materializados com a Intervenção e posterior Liquidação Extrajudicial do Banco BVA

14. Por fim, a Fiscalização anotou que houve prejuízo financeiro ao Plano de Benefícios com a aplicação no FIDC BVA Master, tendo em vista que o investimento não apresentou a rentabilidade prevista [CDI+3,5%], tampouco atingiu a rentabilidade estabelecida na Política de Investimento [CDI + 0,5%] ou a meta atuarial do plano [IPCA + 6,0%].

### III – DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

15. Devidamente notificados pela PREVIC, todos os autuados apresentaram tempestivamente as suas Defesas, sendo que o autuado **Marcelo Andreetto Perillo**, manifestou-se em peça apartada subscrita por advogado por ele constituído. Por sua vez, os demais autuados apresentaram defesa conjunta também subscrita por advogado. Ambas as peças defensivas contêm **alegações preliminares e razões de mérito**, assim como o protesto pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a documental suplementar e pericial.

#### III. 1 – DEFESA DE MARCELO ANDREETTO PERILLO:

16. Como **PRELIMINARES** este Autuado, ora Recorrente, destacou:

- **PRESCRIÇÃO**, ao argumento de que deixou o quadro de empregado da Petros em 06/08/2010, muito antes da expedição do Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 27/10/2016, deflagrador do processo fiscalizatório na Entidade.
- **AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL**, ao argumento de que “O Ofício de 2011 não foi trazido aos autos, além de informar a mera fiscalização para verificação de atendimento a limites, movo pelo qual não pode ser considerado como “ato inequívoco para apuração do fato”.

17. Em sede de **MÉRITO** argumentou com os seguintes fatos que trouxe à para julgamento em primeira instância:

- A Instrução CVM 531/13, que visou garantir a independência de cada agente na cadeia de securitização, alterando a ICVM 356/01, sequer existia à época do investimento;
- O FIDC BVA Master estava em funcionamento regular junto à CVM e foi classificado com risco Duplo A, pela Standard & Poor's;
- O Banco BVA havia sido classificado como BBB+ pela agência Austin Ratings, tratando-se de um banco em evolução;
- Os riscos foram analisados pelo COMACRE 06/2010 e pela Standard & Poor's Rating Services, como consta no ANP 059/2010 e anexos IV e IX;
- O FIDC não atingiu a rentabilidade alvo [3,5%+CDI] devido a uma variável exógena, contudo obteve a rentabilidade equivalente a 95% do CDI;
- A rentabilidade negociada era aderente à Política de Investimento e superava

a meta atuarial da Petros [IPCA +9%], sendo baseada na rentabilidade dos títulos públicos publicada pela Andima, conforme item 10 e anexo VIII da ANP 059/2010;

- O prêmio de risco do FIDC BVA Master sobre o título público de prazo equivalente é de 3,5%, já que tais títulos representam uma expectativa da taxa de CDI;
- O cenário econômico adverso às expectativas decorreu do descontrole fiscal, aprofundando-se em 2011 e culminando na inflação acima da meta do Bacen (4,5%);
- A intervenção do Banco BVA S/A, em 19/10/2012, não poderia ser prevista e estava fora do controle das cotas;
- O relatório da S&P Rating Services menciona a adequada capacidade operacional do Banco BVA, para originar créditos, dentro da estrutura do FIDC;
- A exigência prevista no art. 30, parágrafo 1º da Res. CMN 3792/09 foi duplamente atendida, considerando-se a opinião da agência classificadora de risco e a recomendação do Comitê de Avaliação de Crédito da entidade;
- O investimento foi classificado com risco Duplo A, atendia aos critérios da Política de Investimentos 2010- 2014, estava avo na CVM e apresentava uma boa relação risco-retorno, portanto não houve violação dos princípios da segurança e da rentabilidade;
- O documento “Definições de Ratings da S&P Global Ratings” (Anexo 3) informa que “A capacidade do devedor para honrar seus compromissos financeiros relativos à obrigação é muito forte”, atendendo ao princípio da solvência;

18. E acrescenta o Autuado que a proposta de investimento no FIDC BVA MASTER transitou de forma clara, transparente e objetiva pelas instâncias de governança da fundação, atendendo aos princípios da liquidez e da transparência, o que concorre em favor da sua idoneidade moral e conduta pessoal adequada.

19. Outrossim, destacou que havia o Contrato de Prestação de Serviços de Custódia Qualificada e Controladoria de Fundos de Investimentos Exclusivos e Carteiras, celebrado em 22/08/2008, entre a Petros e o Bradesco, conferiu ao último a prestação do serviço de controladoria dos Fundos, mediante cálculo do VaR e demais indicadores de risco. Esse contrato evidencia a preocupação da entidade com os princípios da segurança e transparência nos investimentos, que eram diariamente monitorados e controlados pelo Bradesco.

20. Por fim, a Defesa chama atenção para o fato de não competia ao Autuado realizar a liquidação antecipada do Fundo, de responsabilidade da administradora, prevista no expediente ANP 059/2010, motivo pelo qual não saberia explicar o motivo desta não ter ocorrido, até mesmo porque se desligou da Petros em 06/08/2010. De qualquer forma, o acompanhamento do investimento competia à Gerência de Operações de Mercado – GOM (Anexo 8), ao mesmo tempo em que protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive documental suplementar e pericial”.

### III.2. – DEFESA DE WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS:

21. Como **PRELIMINARES** alegaram a **Nulidade do Auto de Infração** em razão da **Ilegitimidade de parte** dos Autuados que à época eram membros do Comitê de Avaliação de Crédito – COMACRE e demais assessores técnicos da PETROS, porque não possuíam poder deliberativo, tampouco exerciam mandato ou função, posto que eram meros assessores da Diretoria Financeira e de Investimentos daquela EFPC.

22. Como **PREJUDICIAL DE MÉRITO**, os Autuados arguiu a **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva apontado que entre a data da aprovação do investimento em 15/04/2010 (Cf. Ata DE 1767) e a

ciência do Auto de Infração pelos Autuados em 22/06/2017 passaram-se 7 anos e 2 meses, sendo ainda de se contar que as análises técnicas realizadas pelos membros do COMACRE ocorreram em 2010, antes da aprovação do investimento pela Diretoria Executiva da PETROS.

23. Ressaltaram, por final, os Autuados, ora Recorrentes, que não se há que falar em interrupção da prescrição pelos seguintes fundamentos, mesmo porque – insistem e destacam –, se não forem devidamente considerados pela Administração, haverá violação do princípio da segurança jurídica, o que, por isso mesmo, fulmina de NULIDADE do Auto de Infração:

- não houve anterior intimação dos defendentes;
- inexistência de ato inequívoco que importasse apuração do fato, porque o Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 27/10/2016, superou o quinquênio prescricional em 1 ano e 6 meses, sendo certo que o Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC 3/2016 somente analisou o investimento sob a ótica dos limites da Res. CMN 3792/09, sem avaliação do processo decisório de aquisição; e
- a interrupção da prescrição somente pode se dar no âmbito do processo administrativo.

24. Como RAZÕES DE MÉRITO propriamente ditas, os Autuados apontaram as seguintes teses defensivas, em apertada síntese:

- Além da legislação de regência dos investimentos nas EFPC's, os Autuados seguiram todos os normativos internos da Petros, sendo que as devidas análises financeiras e de risco contaram com a participação das áreas competentes da PETROS, antes de serem aprovadas pela Diretoria Executiva, o que demonstra a regularidade e a integridade do processo de decisão de investimento, tudo a indicar a diligência, a probidade e o estrito cumprimento das funções executivas de investimento próprias do segmento da Previdência Complementar;
- O FIDC BVA MASTER era regulamentado e fiscalizado pela CVM, conforme ICVM 476, de 16/01/2009, sendo certo que à PETROS, à época da análise e da aprovação do investimento, não poderia ter informações que lhe permitissem antever a intervenção do Banco BVA pelo BACEN, mesmo porque não pode valer-se de informações privilegiadas existentes no BACEN nem invadir competências da CVM com vistas a utilizá-las nas análises dos investimentos que lhes são propostos por agentes do mercado, segundo os padrões e normas dispostas nos normativos internos da EFPC.
- O acúmulo de funções pelo Banco BVA S.A. se deu em momento posterior à análise, recomendação e aprovação do investimento. A segregação de funções foi objeto de análise antes da aprovação da operação, conforme pág. 3 do Relatório ANP 059/2010. Tal segregação também foi considerada no relatório de Rating da Standard & Poor's;
- A instrução CVM nº 531, de 06/02/2013, que estabeleceu a vedação para a concentração de poderes, entrou em vigor muito tempo depois da estruturação e aprovação do investimento pela Petros;
- Os riscos operacional e de fungibilidade foram devidamente analisados e avaliados no Relatório de Rating (pág. 12), que subsidiou a decisão de investimento;
- O Banco BVA foi devidamente analisado no Relatório ANP 059/2010 (pág. 2, 10 e 11), que apresentava aspectos bastante positivos e não poderia ser considerado um risco, ainda mais diante dos suportes de crédito à operação;
- O investimento somente não performou devido à má gestão do cedente (Banco BVA), que desnaturou as premissas adotadas pela Petros à época da aprovação;
- O investimento no FIDC BVA Master se mostrava atrativo e foi calcado num cenário positivo antevisto na Política de Investimento, tendo em vista a

- necessidade de se investir em papéis com maior rentabilidade.
- Todos os riscos foram efetivamente analisados antes da decisão de aprovação; O Código ABVCAP/ANBIMA de Regulação e Melhores Práticas para o Mercado de FIDC da ANBIMA avaliza a regularidade do gestor e do próprio negócio, quanto às boas práticas descritas no processo de autorregulação;
  - Não cabe à fiscalização apontar falhas no processo decisório, passados mais de 6 anos da decisão de investimento, sem informar as medidas efetivas cabíveis e sem individualizar as condutas;
  - Ao custodiante dos documentos comprobatórios de crédito competia a gestão e fiscalização quanto a integridade dos mesmos, sem prejuízo do Contrato de Prestação de Serviços de Depósito de Documentos Comprobatórios e Cobrança de Direitos de Crédito e Outras Avenças, celebrado entre o Custodiante e o Cedente, Banco BVA;
  - Nos termos do art. 64 da Instrução CVM 356/01, os diretores, empregados e prepostos do administrador ou gestor do Fundo são responsáveis pelo descumprimento de suas obrigações;

25. E os Autuados arrematam suas razões meritorias destacando a “Inexistência de Inexistência de culpa, dolo ou nexa de causalidade entre as condutas dos autuados e o resultado do investimento, decorrente de caso fortuito” e pugnando pela aplicabilidade do benefício previsto no §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003, bem como do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), tendo em vista a ausência de prejuízo, eis que o principal investido pela Petros foi coberto pelas amortizações recebidas até outubro/2016 e a operação encerrou-se em 28/12/2018. “Não há que se falar em prejuízo abstrato.”

#### IV – DAS ALEGAÇÕES FINAIS

26. Consecutivamente, no prazo assinado pela Administração, os Autuados apresentaram suas Alegações Finais que foram resumidas no **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, na seguinte ordem, *in verbis*:

##### **WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS**

29. Reforçam a interpretação subjetiva e equivocada da fiscalização, vez que todas as cautelas previstas nos normativos internos e no ordenamento jurídico foram adotadas pelos técnicos e dirigentes da Petros durante o processo de investimento no FIDC BVA Master.

30. Reiteram a impossibilidade de responsabilização dos empregados técnicos e membros do COMACRE, trazendo à colação julgados da CRPC que afastaram a responsabilidade dos membros do Comitê de Investimento pelos atos de gestão da EFPC, por não possuírem poder decisório.

31. Acrescentam que a fiscalização ignorou o cenário econômico de juros declinantes à época do investimento, o que obrigou os gestores a adotarem estratégias mais agressivas, focadas no crédito privado.

32. Registram que o mercado foi surpreendido com a intervenção do Banco BVA, tendo em vista a solidez demonstrada pela instituição financeira à época da decisão de investimento. Caso fosse possível, caberia à CVM antever tal situação, tendo em vista a assimetria de informações entre investidores, órgãos e autarquias reguladoras e fiscalizadoras.

33. Aduzem que a ICVM 531, de 06/02/2013, que estabeleceu a vedação para a concentração de poderes, entrou em vigor muito tempo após a estruturação e aprovação do investimento. O investimento somente não performou devido à má gestão dos praticada pelo cedente, desnaturando as premissas adotadas pela Petros à época da aprovação da operação.

34. Prosseguem reproduzindo as alegações de ausência de irregularidades no processo de aprovação do investimento e de prescrição já aduzidas em sede de defesa. Asseveram que, tão logo tomou ciência dos problemas de performance do FIDC BVA Master, a Petros ajuizou a ação executiva para cobrança dos títulos, obtendo parcial êxito, o que demonstra

o zelo dos gestores da entidade no acompanhamento do investimento.”

### **MARCELO ANDREETTO PERILLO**

“35. Após reforçar as razões de defesa, passa a reproduzir as alegações de prescrição, de ilegitimidade passiva e de inexistência de irregularidades no processo decisório do investimento no FIDC BVA Master, asseverando que o investimento atendia aos princípios norteadores da Política de Investimentos, além do disposto no art. 30, parágrafo 1º, da Resolução nº CMN 3.792/2009.

36. O citado dispositivo da Resolução CMN previa que a análise de crédito deveria considerar a opinião atualizada expedida por agência classificadora de risco em funcionamento no País ou ser aprovada por comitê de investimento da EFPC.

37. Além de ser classificado com o risco Br AA(f) pela Standard & Poor’s, o investimento foi aprovado pelo Comitê de Crédito da Petros.

38. Acrescenta que, além de identificar e classificar os riscos do investimento como **brAA(f)**, a Standard & Poor's também era responsável pela elaboração dos relatórios trimestrais de monitoramento, conforme previsão condã no regulamento do próprio fundo.

39. Salaria que, em 29/08/2012, o investimento passou a ser classificado como **brAAA(sf)**, a maior nota que a agência poderia conceder a um avo de risco de crédito privado. Somente a partir de 04/03/2013, o risco do investimento passou a ser rebaixado. Todo investimento está sujeito a riscos que podem ser negativos os positivos.

40. Registra que, não somente o Banco BVA, originador e cedente do FIDC BVA Master, como também, o Banco Bradesco (Custodiante do FIDC BVA Master) e Pentágono S.A. DTVM (Administradora do FIDC BVA Master), eram instituições financeiras em funcionamento regular na época, devidamente autorizadas pelo Bacen.

41. Prossegue alegando que o risco de intervenção do Banco BVA foi devidamente identificado e mapeado, tanto pelo memorando ANP 059/2010, quanto pelo regulamento do fundo.

42. Reforça que a CVM nº 531 foi editada no ano de 2013, enquanto o investimento se deu em 2010.

43. Ao final, aduz que o autuado sempre agiu de forma idônea e diligente, cumprindo todas as obrigações previstas nos normativos internos e na legislação pertinente.”

## **V – DO JULGAMENTO NA DICOL/PREVIC**

27. Finalizada a instrução processual, por despacho do Coordenador Geral de Suporte da Diretoria Colegiada, foi dado à apreciação da DICOL o **Parecer nº 729/2018**, o qual contém todo o histórico da instrução processual, bem como resume as principais peças produzidas nos Autos pela Administração e pela Defesa dos Autuados.

28. Em vista disso, o processo foi pautado para julgamento em 13/12/2019, na 64ª Sessão Extraordinária da DICOL/PREVIC, que concluiu pela seguinte decisão, *in verbis*:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo nº 44011.004747/2017-30, relativo ao Auto de Infração nº 38/2017, de 06/06/2017, entidade Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, decidiram os membros da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, por unanimidade, na 64ª Sessão Extraordinária, de 13/12/2018; Despacho Decisório 251/2018/CGDC/DICOL:

- i. julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 38/2017, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei

Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009 c/c § 1º do art. 1º e art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 01/10/2004; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003; com aplicação das seguintes penalidades:

- ii. **MULTA** pecuniária no valor de R\$ 35.814,50 (trinta e cinco mil, oitocentos e quatorze reais e cinquenta centavos), para os autuados Wagner Pinheiro de Oliveira, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem, Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Marcelo Andreetto Perillo, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Ricardo Berrea Pavie;
- iii. **SUSPENSÃO POR 180** (cento e oitenta) **DIAS** para os autuados Wagner Pinheiro de Oliveira, Maurício França Rubem e Newton Carneiro da Cunha;
- iv. **SUSPENSÃO POR 90** (noventa) **DIAS** para o autuado Marcelo Andreetto Perillo.

## VI – DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

29. Depois de notificados da decisão de julgamento da DICOL/PREVIC, os Autuados protocolizaram **tempestivamente** seus respectivos **RECURSOS VOLUNTÁRIOS**, sendo a peça recursal em prol de **MARCELO ANDREETTO PERILLO** foi firmada por Advogado distinto do Advogado que firma a peça recursal em prol dos Recorrentes **WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS**, desde logo, pugnando pela aceitação do pedido de reconsideração em face da decisão da DICOL/PREVIC, que julgou procedente o Auto de Infração nº 38/2017.

30. E, nessa ordem, contra a decisão acima ementada, os Recorrentes reiteraram os pontos de defesa alegados na primeira instância julgadora do Auto de Infração, destacando-se das respectivas peças recursais, em síntese, o que segue:

### VI.1 – MARCELO ANDREETTO PERILLO

a) Reconhecimento da **ilegitimidade do autuado**, dado não ostentar a condição de dirigente com poderes de decisão, conforme precedentes desta CRPC, destacando que o Recorrente trabalhou na PETROS no período de **10/04/2006** até **06/08/2010**, sendo que na condição de empregado celetista atuou como Gerente Executivo de Novos Projetos e Membro do COMACRE – **Comitê de Avaliação de Crédito**;

b) O reconhecimento da **PRESCRIÇÃO** operada na espécie, vez que não existem nos autos elementos que a tenham interrompido, isto porque, a par da ilegitimidade de parte, não existe nos autos o ofício interruptivo da prescrição a que faz ausão a DICOL e a atuação;

c) A total **improcedência do auto de infração**, pois há material suficiente nos autos para provar que o autuado, ao assessorar os dirigentes, opinou e evidenciou documentalmente todos os aspectos dignos de avaliação técnica para investimentos que tais, principalmente no tocante aos riscos inerentes à empreitada. Para tanto, arguiu as seguintes razões de mérito, as quais serão amiúde confrontadas, na leitura do voto, com o que consta do **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/ DICOL/PREVIC, verbis**:

- Da existência da segregação de funções no FIDC;
- Do erro de interpretação do Relatório de Classificação de Risco;
- Do erro conceitual – resultado financeiro do Fundo;
- Um Auto de Infração que aborda falhas no monitoramento e controle dos riscos, sem a figura do Gerente de Riscos;



31. Finaliza a Defesa com o pedido de reforma da decisão da DICOL/PREVIC com vistas à absolvição do Recorrente, quer pela **preliminar** de reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, quer pela prejudicial de prescrição da pretensão punitiva; no **mérito**, pela improcedência do Auto de Infração, com o conseqüente afastamento das penalidades impostas ao Recorrente no julgamento da primeira instância administrativa.

## VI. 2 – WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS

32. Depois de breve exposição dos fatos controvertidos nos Autos, a Defesa dos Recorrentes encabeçados pelo Diretor-Presidente da EFPC apresenta sua peça recursal que assim se resume, para efeitos de composição do presente Relatório:

a) **Ilegitimidade de Parte dos Autuados que não são Dirigentes da Petros**, ao argumento de que não existe competência de gestão dos empregados da PETROS, a qual é atribuída apenas àqueles que exercem mandato ou função, sendo que além dos argumentos expendidos, que serão tratados no voto, a Defesa colaciona julgados desta Egrégia CRPC;

b) **Da conversão da pena de multa em advertência – descumprimento do princípio da dosimetria**, pedido que a Defesa faz nesta questão invocando o princípio da razoabilidade, forte na doutrina da ilustre Professora de Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, bem como, subsidiariamente, em precedente constante do Processo nº 45183.000040-01 – Rel. Fernanda Mandanno Dornelas – 54 RO – CRPC, de 26/08/2015.

c) **Prescrição quinquenal**, tendo como termo inicial a decisão de investimento realizada pela PETROS em 15/04/2010, na Reunião nº 1767, da Diretoria Executiva, de vez que de **15/04/2010** a **22/06/2017**, data em que os recorrentes tomaram ciência do Auto de Infração, transcorreram **7 anos e 2 meses**. Ademais, destaca que, de nenhum modo, há de se falar em interrupção da prescrição prevista no art. 33 do Decreto 4.942/2003, tendo em vista que **não houve anterior intimação dos Recorrentes**, assim como não houve ato inequívoco que importe apuração do fato, para tanto argumentando com entendimentos doutrinários, com precedentes decorrentes de julgamentos na esfera administrativa e judiciais, os quais serão confrontados com o entendimento da PREVIC por ocasião da prolação do voto neste Colegiado.

d) **Indevido afastamento do § 2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942/2003**, com base na admissão de consumação de risco, ao argumento de que não existe infração de mera conduta como supedâneo para a Fiscalização presumir risco/prejuízo para a EFPC e, assim, negar a possibilidade de correção das condutas infracionais dos que participaram da decisão e monitoramento de riscos no FIDC BVA MASTER, bem como o correspondente **Termo de Ajustamento de Conduta - TAC** previsto na Instrução Previc nº 03, de 2010. Nesse contexto, traz à colação precedentes julgados nesta Egrégia CRPC, com o que a Defesa impugna o entendimento da PREVIC expresso tanto no Auto de Infração quanto no **Parecer nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL** em que se arrimou DICOL para proferir a decisão ora impugnada pelos Recorrentes.

33. Não menos alentada são as teses defensivas que consubstanciam as **RAZÕES DE MÉRITO** dos Recorrentes, todas no sentido de demonstrar a improcedência do Auto de Infração pela ausência de demonstração de que os atos praticados pelos recorrentes contivessem os vícios apontados, observadas a natureza jurídica do investimento no FID BVA MASTER; as condições de mercado vigentes à época da decisão de investimento; a necessidade de diversificação de investimentos com a finalidade de atingir as metas atuariais dos planos de benefícios da PETROS, *vis-à-vis* as circunstâncias

indicadoras das necessidades de aplicação de investimento de maiores riscos comparativamente à oferta de aplicações de baixo risco, a exemplo de títulos públicos, disponíveis para investimento no mercado de títulos e valores mobiliários, em especial os títulos de crédito privado de instituições financeiras nacionais.

34. Por necessidade de síntese no presente Relatório, essas razões de mérito da Defesa serão contrapostas aos fundamentos elencados no Auto de Infração nº 38/2017, bem como nas análises e argumentos expendidos pelo citado **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL** como substrato do voto a ser oferecido ao escrutínio do Colegiado dessa Egrégia Câmara Recursal.

## VII – DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E REMESSA DO PROCESSO À CRPC

35. Em 25/02/2019, na 431ª Sessão Ordinária da DICOL/PREVIC, nos termos do **DESPACHO DECISÓRIO nº 44/2019/CGDC/DICOL**, por unanimidade foi denegado o pedido de reconsideração de todos os Recorrentes, mantendo integralmente a decisão de julgamento (**Despacho Decisório nº 251, de 13/12/2019**) proferida na **64ª Sessão Extraordinária da DICOL/PREVIC**.

36. Por meio do Ofício nº 562/2019/PREVIC, os autos do **Processo nº 44011.004747/2017-30**, Auto de Infração nº 38/2017, foram remetidos a esta Colenda CRPC para apreciação dos **RECURSOS VOLUNTÁRIOS**, tendo em vista o julgamento do pedido de Reconsideração julgado na 431ª Sessão Ordinária da DICOL/PREVIC, em 25/02/2019.

37. Na sequência, o referido processo foi distribuído eletronicamente na 89ª Reunião Ordinária desta CRPC, em 27/03/2019, tendo sido sobrestado o julgamento em razão do pedido de afastamento para tratamento de saúde do Relator, membro titular representante dos Participantes e Assistidos, pautado para julgamento na presente Reunião Ordinária.

É o Relatório, Senhor Presidente e Ilustres pares.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

**JOÃO PAULO DE SOUZA**

Membro Titular da CRPC

Representante dos Participantes e Assistidos



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Souza, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 06/12/2019, às 17:00, 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 **5351708** e o código CRC **E7B3A0EA**.



**Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC**

<b>PROCESSO Nº:</b>	44011.004747/2017-30
<b>ENTIDADE:</b>	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS
<b>AUTO DE INFRAÇÃO Nº:</b>	38/2017, de 06/06/2017
<b>DECISÃO Nº:</b>	251/CGDC/DICOL/PREVIC, de 08/10/2018
<b>RECORRENTES:</b>	Wagner Pinheiro de Oliveira, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem ( <b>Membros da Diretoria Executiva</b> ); Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Marcelo Andreetto Perillo ( <b>Membros do COMACRE – Comitê de Avaliação de Crédito</b> ); Ricardo Berretta Pavie, <b>Analista de Investimentos da Assessoria de Novos Projetos - ANP</b>
<b>RELATOR:</b>	João Paulo 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 da decisão de julgamento do processo pela DICOL/PREVIC.

2. Fazendo as devidas verificações, identificamos que **WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA e OUTROS** foram notificados pelo Ofício nº 3744/2018/PREVIC, de 03/01/2019, recebido pelo Advogado em **09.01.2019**, cuja peça recursal conjunta foi protocolizada em **23/01/2019** (terça-feira) na PREVIC.

3. Por sua vez, **MARCELO ANDREETTO PERILLO** foi notificado pelo Ofício nº

3747/2019, de 03/01/2019, e recebido pelo seu Advogado em **10/01/2019**, sendo que sua peça recursal individual foi postada nos Correios (SEDEX), em **25/01/2019**, e recebida em **28/01/2019**, na CPL/CGPL/DIRAD/PREVIC.

4. Considerando essas datas, tem-se como **tempestivos** os **RECURSOS VOLUNTÁRIOS** respectivos, nos termos que dispõem os art. 13 c/c art. 18 do Decreto nº 4.942/2003; art. 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**

5. Conforme apregoa o art. 37 do Decreto nº 7.123/2010, “*As questões preliminares serão apreciadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas*”. Portanto, em cumprimento desta norma, primeiramente serão enfrentadas as questões preliminares arguidas pelos Recorrentes, como segue:

### **II.1 – Nulidade do Auto de Infração – Ilegitimidade Passiva**

6. Em ambas as peças recursais os Recorrentes invocam 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 seguintes argumentos:

- Que é equivocada a interpretação da Fiscalização ao não considerar a distinção entre as **decisões dos dirigentes de Fundo de Pensão**, que são os responsáveis pela gestão e administração da EFPC, e os **atos de seus empregados**, eis que a LC nº 108/2001 e a LC nº 109/2001 estabelecem a estrutura organizacional de uma EFPC: Conselho Deliberativo; Conselho Fiscal e Diretoria Executiva, sendo que no caso das EFPC's submetidas à LC 108/2001, essa estrutura é obrigatória (art. 9º), enquanto no caso das EFPC's submetidas à LC 109/2001, essa estrutura é mínima.
- Que a Resolução CGPC nº 13/2004, ao estabelecer princípios, regras e práticas de governança, deixa muito clara a distinção de comandos entre dirigentes de Fundos de Pensão, que são os responsáveis pela gestão e administração da EFPC, e de seus empregados, conforme se pode deduzir da redação dos artigos 3º e 4º desse diploma normativo.
- Que a mesma distinção entre a função peculiar de comando e as funções, poderes e responsabilidades de seus empregados está assentada no Estatuto da Petros (art. 21), sendo que as normas de governança interna da PETROS igualmente fixam competência exclusivamente operacional, quer das Gerências subordinadas aos membros da Diretoria Executiva, quer dos demais analistas ou assessores técnicos, que integravam o COMACRE – Comitê de Avaliação de Crédito, o que torna evidente que não existe competência de gestão dos empregados da Petros, a qual é atribuída apenas àqueles que exercem mandato ou função!
- Que há precedentes desta Egrégia Câmara de Recursos acolhendo a tese da ilegitimidade, bem como de não haver litisconsórcio passivo obrigatório entre os órgãos estatutários da Entidade e o Comitê Consultivo de Investimento, conforme consta de decisões, das quais transcrevem excertos: Processo nº **44011.000378/2017-14**, Voto Relator José Ricardo Sasseron, CRPC – 82ª Reunião Ordinária, j. em 06/08/2018); e Processo nº **44011.000021/2013-33**, Voto Relatora Evelise Paffetti, CRPC -45ª Reunião Ordinária, j. em 22/10/2014.

7. Por sua vez, a Defesa do Recorrente MARCELO ANDREETTO PERILLO acrescentou, em síntese:

- Que o Recorrente trabalhou na Diretoria de Investimentos da PETROS, de **10/04/2006** até **06/08/2010**, período em que atuou como Gerente Executivo de Novos Projetos e Membro do COMACRE, reafirmando que em tais posições não detinha ele qualquer poder decisório, motivo pelo qual não pode ter legitimidade passiva nessa autuação.
- Que na esteira dos precedentes dessa Egrégia Câmara de Recursos (vg. **Processo nº 44011.000378/2017-14**, julgado na 82ª Reunião, em 06.08.18), que consolidou-se o entendimento de que a *ratio* do art. 64, do Decreto 4942/2003 está voltada exclusivamente para os dirigentes das EFPC's, não alcançando membros do Comitês de Investimentos e outros empregados com missão de assessoramento da Diretoria, sem poder efetivo de decisão.
- Que adotar entendimento oposto para o caso em tela, mesmo o colegiado com outros integrantes, seria temerário e antijurídico, por ferir de morte o princípio da "segurança jurídica" e o princípio da "colegialidade", trazendo como suporte argumentativo a lição exposta pela ilustre Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, no voto proferido no Habeas Corpus 152.752 — PR, cujos excertos foram transcritos nas razões recursais.

8. Na decisão dessa preliminar, a DICOL/PREVIC adotou a argumentação lavrada no **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, que concluiu por não acolher a tese de ilegitimidade dos membros do Comitê de Avaliação de Crédito - **COMACRE** e demais assessores técnicos da ANP, rechaçando o argumento defensivo de que tais pessoas, todas empregadas da PETROS, não detinham poder deliberativo sobre os investimentos da entidade, com base em exegese própria do *caput* e parágrafo único do artigo 63 da LC nº 109/2001, bem como dos artigos 2º e 64 do Decreto nº 4.942/2003, como o que declina os seguintes fundamentos para aplicação das penalidades aos Autuados:

- Que o artigo 63 da LC 109/2001 não veda a aplicação de penalidades a pessoas que não exercem cargos de gestão na EFPC. Ao contrário, inclui no rol dos responsáveis “outros profissionais que prestem serviços técnicos à entidade, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica contratada”.
- Que o artigo 2º do Dec. 4.942/2003 não restringe aos gestores a responsabilidade pelas infrações, incluindo genericamente pessoas físicas e jurídicas que participaram das irregularidades, quer seja por ação, quer seja por omissão em relação às competências que lhes foram atribuídas.
- Que o artigo 64 do Decreto 4.942/03 não restringe a aplicação da penalidade àqueles que exercem cargos de gestão, com o registro 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. Assim, aquele que faz uma análise indevida ou insuficiente concorre para a prática da infração, na medida em que forneceu o embasamento técnico para a decisão de investimento. Não se está a dizer que a culpa do analista é idêntica à do Diretor, mas que ambos devem responder na medida de sua participação e culpabilidade.

9. Daí a conclusão de que os “membros do COMACRE e demais assessores técnicos participaram, ainda que indiretamente, na aprovação do investimento no FIDC BVA Master, subsidiando a

decisão da Diretoria Executiva, [de modo que] não vemos como afastar a responsabilidade destes pelas irregularidades em discussão”.

10. Com o devido respeito aos membros da DICOL/PREVIC que acolheram os argumentos do **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, a meu sentir a razão socorre aos Recorrentes **Marcelo Andreeto Perillo, Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Carlos Fernando Costa, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Ricardo Berreta Pavie**, os quais, à época da análise do investimento, eram empregados subordinados aos membros da Diretoria Executiva da PETROS, sem poder de administração e gestão dos recursos dos Planos de Benefícios da Entidade, subordinação essa que se expressa, no plano jurídico e econômico e, sobretudo, decorre na relação de emprego que estes Autuados mantinham com a PETROS.

11. 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, à luz da legislação acima referida, do Estatuto Social e das normativas internas, que tratam da estrutura de governança da EFPC e regem os poderes de aplicação dos recursos financeiros da Entidade e dos respectivos Planos de Benefícios, somente os Dirigentes das EFPC's, como os membros da **Diretoria Executiva, são os responsáveis pela gestão e administração da PETROS**, ou seja, mais propriamente os destinatários da norma do art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, sendo por isso os responsáveis pelos atos que implicarem o desatendimento das normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, notadamente o ato de “aplicar as reservas técnicas, provisões e fundos dos Planos de Benefícios”, sem as devidas análises de risco e com violação dos deveres de diligência prudência ínsitos aos administradores de sociedades ou entidades de previdência complementar.

12. Também em reforço ao acolhimento da tese de ilegitimidade passiva dos empregados da PETROS, transcrevemos o inteiro teor do art. 1.011 do Código Civil e dos art. 2º e 3º da CLT, dispositivos esses que guardam relação de pertinência com a matéria relativa à legitimidade passiva arguida pela Defesa neste processo, *verbis*:

- **CÓDIGO CIVIL:**

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**)

- **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT:**

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

13. Em acréscimo, e também em reforço ao acolhimento desta preliminar de ilegitimidade passiva dos empregados da PETROS, entendemos que somente partir da edição da vigente Res. CMN nº 4.661, de 25 de maio de 2018, é que os empregados das EFPC's também poderão ser responsabilizados pela participação nos processos de decisão, análises financeira e de risco, bem assim do monitoramento dos investimentos. Eis o que essa norma agora dispõe, diferentemente da revogada Res. CMN nº 3.792/2009, vigente à época da decisão de investimento no FIDC BVA MASTER:

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.

14. Com efeito, a revogada Res. CMN nº 3.792/2009, **não incluía no rol das pessoas responsáveis pelo cumprimento do disposto no § 1º do art. 4º da novel Res. CMN nº 4.661/2018**, que inclui no rol das pessoas responsáveis pelas análises e recomendações de investimentos, “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” (art. 4º, § 2º, destaques nossos).

15. Em suma, se o comando da norma do art. 64 do Decreto nº 4.942/2003 tivesse como destinatário os empregados das EFPC's 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 comando específico na dita Res. CMN nº 4.661/2018? Certamente, porque não se poderia responsabilizar quem, no exercício das atribuições próprias de empregados das EFPC's, tendo que cumprir o requisito da subordinação e submeter-se à direção pessoal do empregador, conforme disposto na CLT, não poderia impedir que a Diretoria Executiva tomasse a decisão de investir, de aplicar os recursos das reservas, provisões e recursos dos planos de benefícios, mesmo a míngua de análises financeiras, de riscos e das exigências de probidade, diligência e prudência exigíveis de quem detém os poderes de gestão e administração das sociedades e das EFPC's. Tampouco cabe aos empregados a decisão pela escolha das modalidades de investimentos dentro das possibilidades ofertadas pelo mercado financeiro, mas sim àqueles que detém o poder de decisão.

16. Portanto, é inconteste que todos os dispositivos acima transcritos operam a favor dos Recorrentes que mantinham à época da decisão do investimento – e durante a fase de monitoramento até a edição da Res. CMN nº 4.661/2018, que revogou a Res. CMN nº 3.792/2009 –, que não integravam a estrutura decisória de investimentos da PETROS, pois, nessa situação, operavam como agentes auxiliares da estrutura de governança – com rigor, na condição de empregados subordinados, de quem se espera conformação ao poder diretivo do empregador, mas propriamente daqueles com poderes de gestão e administração com força capaz de gerar riscos ou prejuízos à EFPC, quais sejam, as pessoas a quem se destinava, à época do investimento, o comando específico do art. 64 do Decreto nº 4.942/2009.

17. Por ser relevante, há de 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 das EFPC's contidas na Res. CGPC nº 13/2004, embora seja certo que ambas as Resoluções vigentes – como também revogada Res. 3.792/2009, **válida à época da decisão de investimento** no FIDC BVA MASTER –, tem como fundamento de validade comum, no caso da PETROS, nas Leis Complementares nº 108/2001 e 109/2001, que são as leis pilares de regência do Regime da Previdência Privada Complementar inserto no art. 202 da Constituição Federal.

18. Destarte, pelos fundamentos legais e probatórios que se recolhem dos autos e forte nos precedentes desta Egrégia CRPC, apontados pela Defesa como supedâneos das suas alegações defensivas, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva** dos Recorrentes **Marcelo Andretto Perillo, Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Carlos Fernando Costa, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Ricardo Berreta Pavie**; por consequência, excluí-los do polo passivo a autuação praticada nos Autos de Infração nº 38/2017, de 06/06/2017, tornando sem efeito as penalidades aplicadas pela DICOL/PREVIC, na 64ª Sessão Extraordinária de 13/12/2018, conforme consta do DESPACHO DECISÓRIO Nº 251/2018/CGD/DICOL.

## II.2 – Da conversão da pena de multa em advertência – descumprimento do princípio da dosimetria.

19. Argumenta a Defesa que, além da indevida manutenção da autuação em relação aos Recorrentes Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Ricardo Berreta Pavie, Alcinei Cardoso Rodrigues e Roberto Henrique Gremler, houve vício processual consistente na aplicação equivocada de multas e demais penalizações, sem aplicação da correta dosimetria em face das condutas individuais de cada Recorrente no processo de investimento no FIDC referido, o que se configura flagrante violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis em sede de dosimetria da pena no âmbito do processo sancionador, conforme lições doutrinárias e precedentes desta Egrégia Câmara de Recursos trazidos à colação e transcritos nas razões recursais para análise deste Plenário.

20. 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 38/2017, e que foi objeto das análises empreendidas pelo **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL** e acatadas pelo **DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/CGDC/DICOL**, contra o qual os Recorrentes interpuseram os respectivos RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Desta forma, a matéria em testilha não será tratada como preliminar, mas em capítulo próprio do mérito recursal.

## II.3 – Da Não Aplicabilidade do Artigo 22, § 2º do Decreto nº 4.942, de 2003

21. Ratificando o que consta do capítulo IX do Relatório do Auto de Infração nº 38/2017, lavrado em decorrência da Ação Fiscal Direta Específica - AFDE comandada pelo **Ofício nº 3.342/CGFD/DEFIS, de 27/10/2016**, o redator do PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL 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 o argumento de que as condutas descritas no Auto de Infração são de impossível correção, leva à interpretação conclusiva de que “o fato de se transgredir os comandos instituídos pela referida norma já representa, por si só, infração ao dispositivo legal e, portanto, passível da imputação capitulada no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003.

22. E caminhando nessa senda acrescenta que:

“95. Ao constituir essa regra, a intenção do legislador não foi a de estabelecer qualquer correlação entre a aplicação dos recursos de entidades de previdência complementar e a ocorrência de prejuízos advindos dessas aplicações, mas sim de minimizar os riscos, seja estabelecendo a necessidade de instituição de garantias, a depender do emissor do título, seja pela fixação de diretrizes e condutas a serem observadas nas aplicações dos recursos garantidores dos planos de benefícios. A inexistência de prejuízo, mencionada no inciso art. 22, § 2º, do Decreto 4.942/03 diz respeito tão-somente às infrações em que o prejuízo decorrente dessa prática irregular possa ser revertido.”

23. Ao fim, forte nessas premissas, o redator do referido PARECER nº 729/2018, assim conclui sua recomendação à DICOL/PREVIC, *verbis*:

“96. Portanto, a aplicação do benefício pleiteado exige a “possibilidade” de se corrigir a infração. E, neste caso, temos uma impossibilidade material de correção das irregularidades, consubstanciada na aprovação e aquisição de quotas do FIDC BVA Master, sem observância dos padrões de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez impostos pelo Conselho Monetário Nacional. Tais irregularidades não admitem correção, pelo simples fato de que, uma vez adquiridos os ativos sem as devidas análises e com a prudência necessária, o patrimônio de participantes já terá sido exposto a riscos inadmitidos pela legislação e o dano já terá ocorrido, ou seja, a



infração já estará consumada, não se perquirindo se houve ou não um resultado material. São infrações de mera conduta em que, da sua realização já surge um dano ao bem jurídico tutelado, sendo impossível corrigir essa violação, mas apenas evitar que o bem o jurídico continue a ser atacado dali para frente.”

24. Por sua vez, os Recorrentes se insurgem contra essa postura refratária da PREVIC, ao argumento de que, na mesma esteira das decisões tomadas por esta Egrégia CRPC, “não há campo para aplicação da teoria do risco de perigo abstrato”, nem tampouco para responsabilização subjetiva dos Recorrentes quando a própria Fiscalização deixa de demonstrar o prejuízo que inviabilizaria o TAC e com o qual se daria cumprimento e vigência à norma inserta no §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942/2003.

25. Mais tal não ocorreu, Senhor Presidente, quedando-se inerte a PREVIC em adotar aquelas providências ditadas pela citada norma cogente (§ 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2010), impediu a celebração do Termo de Ajuste de Conduta - TAC, eis que á época da elaboração do Relatório de Fiscalização nº 10/2011/ERRJ/PREVIC estavam presentes as condições normativas próprias para determinação das correções indicadas como necessárias pela EFPC, dado que, conforme o próprio ERRJ/PREVIC escreve no item 4 do Auto de Infração, nenhuma irregularidade foi constatada pela Ação Fiscal comandada pelo **Ofício nº 91/2011/ERRJ/PREVIC**, de **13/06/2011**, quanto aos limites impostos pela Res. CMN 3.792/2009, seja quanto ao processo de decisão do investimento.

26. Mais ainda: na ocasião dessa Ação Fiscal de 2011, ainda não se podia cogitar de quaisquer prejuízos financeiros efetivos aos planos de benefícios administrados pela PETROS – como não havia prejuízos em 2016, à época da lavratura do Auto de Infração, pois, para configurar prejuízo não basta a simples verificação de que a rentabilidade do investimento teria ficado abaixo da meta atuarial. E como ainda havia se deteriorado as condições do Banco BVA, que culminou na sua intervenção e liquidação por atos de má-gestão de seus Diretores, os técnicos e os responsáveis pela gestão da PETROS, se fossem identificadas irregularidades e tivessem recebido determinação para saná-las no Relatório de Fiscalização de 2011, teriam a chance, com o devido Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, promover as diligências e providências pertinentes.

27. É evidente que, com a ação fiscal determinada a destempo pelo **Ofício nº 3.342/CGFD/DEFIS**, de **27/10/2016**, depois do transcurso de mais de 06 (seis) anos, dadas as mudanças impostas pelas crises econômica e política – inclusive, em decorrência da economia externa que afetou a economia brasileira, além da situação do BVA que operou em fraude de seus clientes, conforme argumentou a Defesa, na época do recebimento do Relatório do Auto de Infração nº 038/2017, já estava inviabilizada a aplicação da norma estampada no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2010), bem como a celebração do Termo de Ajuste de Conduta – TAC. Mas tal ocorreu pelo chamado “fato do príncipe”, não cabendo, pois, sanção qualquer aos Recorrentes.

28. Com efeito, em 2016, quando a CGFD/DIFIS/PREVIC determinou a realização de Ação Fiscal Direta Específica – AFDE no FIDC BVA MASTER, por meio do **Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC**, de **27/10/2016** – já decorridos mais de 05 anos da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 091/2011/ERRJ/PREVIC, de **13/06/2011** – é que os Recorrentes tomaram conhecimento de que a Ação Fiscal de 2010 foi realizada “sob a ótica dos limites da Res. CMN 3.792/2009, enfoque diferente da abordagem realizada na presente AFDE, que avaliou o processo decisório de aquisição do investimento”, dessa vez, com certeza, movida pela pressão exercida sobre a PREVIC pela denominada CPI dos Fundos de Pensão, que sob o clamor da imprensa e das mídias sociais que execravam as EFPC’S e seus dirigente, notadamente as patrocinadas por Empresas Estatais, como se a PREVIC nunca tivesse realizado qualquer ação fiscal ou autuado dirigentes que houvessem cometido desvios funcionais no exercício dos mandatos que exerciam nas EFPC’s.

29. Vale aqui lembrar que, por ser de natureza cogente, a previsão contida na norma inserta no citado Decreto não representa mera faculdade da Fiscalização, mas obrigação inexcusável da Autoridade Autuante, posto que à época da Ação Fiscal de 2011 estavam preenchidos os requisitos que autorizavam a aplicação da indigitada norma e a celebração do TAC (a inexistência de prejuízos financeiros à Entidade e

a ausência de circunstância agravante, rendendo ensejo e possibilidade de correção de eventuais irregularidades nos processos de análises e da decisão de investimento no FIDC BVA Master), com o que teria sido o prejuízo apontado pelo ERRJ/PREVIC, assim considerado a diferença **2,51%** (dois virgula cinquenta e um por cento) entre a meta atuarial e a rentabilidade verificada pela Fiscalização até 31/10/2016, conforme está grafado no item 34 do Relatório do Auto de Infração nº 38/2017, resultante da indigitada AFDE levada a efeito na PETROS em 2016.

30. 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 (quarta-feira), 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.[\[1\]](#)

31. Pois bem, Sr. Presidente e ilustres Membros, se os agentes da Fiscalização da PREVIC, os membros da CGFD/DEFIS e da própria DICOL/PREVIC aplicassem com percuciência normas tais quais as contidas no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, assim como outras do mesmo teor, aplicáveis ao processo sancionador na Administração Pública, obrassem com o mesmo espírito contido no pedido do Exmo. Sr. Presidente da República, por certo ação fiscais com cunho pedagógico e educativo certamente teriam evitado muitos resultados que vieram se tornar negativos tempos depois, justamente por falta da indicação de correções admitidas pelas normas legais cogentes ou não.

32. Com efeito, o fato de ter havido Ação Fiscal sem apontamento de infração, ainda que com escopo reduzido como argumentou o ERRJ/PREVIC no Relatório do Auto de Infração, deixou a própria Autarquia de cumprir função essencial de sua competência, qual seja, realizar ações de fiscalização e supervisão de caráter punitivo e destinadas à orientação da aplicação das normas aplicáveis às EFPC's, como estipulam as normas estampadas no Decreto nº 8.992/2017, notadamente o inciso V do art.2º do ANEXO I, que estabelece a Estrutura Regimental da PREVIC . Frise-se, por ser relevante, que realizar outras ações fiscais, vários anos depois da tomada de decisões de investimento, em virtude do aparecimento de resultados negativos das aplicações de recursos, que geram clamor popular, instilam ódios em uns, açodam desejos punitivos em outros, e dão azo a notícias na imprensa e nas mídias sociais, que acabam, ao fim das contas, atingindo as reputações de dirigentes e profissionais, derruindo a confiança e a imagem das EFPC's, a bem dizer, do próprio sistema da previdência complementar, tanto nas suas relações com patrocinadores e instituidores, como nas suas relações com os participantes e assistidos.

33. Mais ainda, ações fiscais tardias, intempestivas, requeridas, determinadas ou feitas sob a pressão dos acontecimentos, ou porque agradam facções políticas que atuam na sociedade ou mesmo no âmbito das patrocinadoras ou das próprias EFPC's, além de não contemplarem nenhum ganho educativo ou pedagógico, ou aperfeiçoamento e melhoria das práticas de gestão e administração das atividades e procedimentos das EFPC's, acabam por violar normas processuais, legais ou constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, próprias da matriz do devido processo legal, onde se deitam as raízes da legitimidade das decisões administrativas e judiciais, bem como das garantias do administrado e do cidadão, apanágio dos países que se constituem como Estado Democrático de Direito.

34. Diante do exposto, Sr. Presidente, voto no sentido de **acolher a preliminar** e, por conseguinte, reformar a decisão da DICOL/PREVIC para reconhecer a nulidade do Auto de Infração nº

38/2010 e tornar sem efeito as penalidades imputadas aos Recorrentes no DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/CGDC/DICOL/PREVIC.

### III – DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

#### III.1 – Prescrição

35. Todos os Recorrentes, em ambas as peças recursais, arguem a prescrição da pretensão punitiva da administração pelo transcurso do lapso temporal de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, prazo que deve ser contado da decisão de aprovação do investimento em **15/04/2010**, conforme consta da Ata DE 1767 – Processo DE 200/2010, sendo que as análises elaboradas pelos órgãos auxiliares da estrutura de governança da PETROS (Recomendação do COMACRE e Memorando ANP 059) estão datadas de **12/04/2010**. Portanto, entre a data da aprovação do investimento em **15/04/2010** e a ciência do Auto de Infração pelos Autuados em **22/06/2017** passaram-se **7 anos e 2 meses**, configurando-se, objetivamente, a ocorrência da prescrição quinquenal.

36. Ademais, os Recorrentes pontuam a inoccorrência de **interrupção da prescrição** com base nos seguintes fatores: **(a)** não houve anterior intimação dos defendentes; **(b)** inexistência de ato inequívoco que importasse apuração do fato, porque o Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de **27/10/2016**, superou o quinquênio prescricional em 1 ano e 6 meses, sendo certo que o Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC somente analisou o investimento sob a ótica dos limites da Res. CMN nº 3792/09, sem avaliação do processo decisório de aquisição do FIDC BVA MASTER; e **(c)** a interrupção da prescrição somente pode se dar no âmbito do processo administrativo.

37. Já o Recorrente **MARCELO ANDREETTO PERILLO**, em acréscimo, informa que deixou o quadro de empregados da PETROS em **06/08/2010**, muito antes da expedição do Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de **27/10/2016**, deflagrador do processo fiscalizatório na Entidade, de modo que é insofismável o transcurso do lapso temporal previsto na Lei nº 9.873/1999 e no artigo 31 do Decreto 4.942/2003, sem que tenha tido ciência de “qualquer ato inequívoco que importe apuração de fato”, como consta do inciso II do artigo 33 do citado Decreto regulamentador do processo administrativo no âmbito do regime da previdência complementar.

38. Por sua vez, o redator do **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL** fincou pé na **interrupção da prescrição**, sobre a qual discorreu nos itens 55 a 60, com o fim de mostrar que houve **ato inequívoco de apuração de fato**, que se aperfeiçoou por meio do **OFÍCIO nº 091/2011/ERRJ/PREVIC**, de **13/06/2011**, com o que deu-se início ao procedimento fiscalizatório no qual o investimento foi inicialmente analisado, do qual resultou o **Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC**, de **31/10/2011**, que foi recebido somente pelo Presidente da PETROS, quando a lei exige que sejam pessoais as notificações e comunicações aos interessados.

39. Em acréscimo, o redator do citado **PARECER nº 729/2018**, ainda em defesa da interrupção da prescrição, escreve *verbis*:

“57. Embora a investigação do FIDC BVA Master, realizada durante a ação fiscal iniciada pelo Ofício nº 091/2011/ERRJ/PREVIC, de 13/06/2011, tenha sido direcionada à análise de aspectos relacionados aos limites impostos pela Resolução CMN 3.792/09, não se pode negar que a fiscalização inicial do ativo se deu no aludido procedimento fiscalizatório.

58. Ressalte-se que o Auto de Infração resultou da ação fiscal iniciada pelo **Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC**, de 27/10/2016, emitido antes do lapso prescricional quinquenal, contado a partir do recebimento do RF nº 010/2011/ERRJ/PREVIC, em 31/10/2011, movo pelo qual afastamos com veemência a alegação de prescrição das irregularidades.

59. Não haveria qualquer sentido em só se ver interrompido o prazo prescricional com a lavratura do auto de infração, tampouco com a intimação pessoal de cada

defendente no início e na conclusão do processo fiscalizatório, até porque a fiscalização não poderia saber quais seriam os responsáveis pelas irregularidades eventualmente encontradas. Adotando-se essa tese defensiva, a previsão normativa de interrupção da prescrição “por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato” perderia sua razão de ser, tornando “letra morta” essa hipótese de interrupção da prescrição, o que obviamente não se coaduna com a melhor hermenêutica.

60. Assim, entendemos que é no momento da diligência do órgão estatal, no sendo de apurar o fato, que deve ser reiniciada a contagem do prazo e não na instauração do processo administrativo sancionador, como alegam os defendentes”.

40. Com o devido respeito pelo esforço da PREVIC, feito no sentido de dar eficácia a Ação Fiscal iniciada por meio do **OFÍCIO nº 091/2011/ERRJ/PREVIC**, de **13/06/2011**, tenho por certo, Sr. Presidente, que a razão está com os RECORRENTES, tendo em conta os seguintes fatores:

- O investimento no FIDC BVA MASTER foi aprovado pela Diretoria Executiva em **15/04/2010**;
- O ERRJ/PREVIC iniciou Ação Fiscal nos investimentos FIDC BVA MASTER I, II, III e Itália, por meio do **OFÍCIO nº 091/2011/ERRJ/PREVIC**, de **13/06/2011**, a partir do qual foram emitidas Solicitações de Documentos (SID nº 03 e SID nº 04), finalizada em **31/10/2011**, com a entrega do **Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC**, enviado sem nenhuma determinação de diligência ou providência correcional.
- Por fim, houve a Ação Fiscal Direta Específica – AFDE, desta vez comandada pelo **Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC**, de **27/10/2016**, que resultou na lavratura do **Auto de Infração nº 038/2017**, do qual os Recorrentes dele só tomaram conhecimento em **22/06/2017**, pelos Correios, com o que produziram as suas Defesas por intermédio dos respectivos Patronos.

41. Portanto, contando o prazo quinquenal referidos no art. 1º da Lei nº 9.873/1999 e no art. 31 do Decreto nº 4.942/2003, a partir da aprovação do investimento pela Diretoria Executiva da PETROS, em **15/04/2010**, de fato, a prescrição se operaria em 15/04/2015. Porém houve a **interrupção da prescrição** levada a efeito em **13/06/2011**, por força da Ação Fiscal deflagrada pelo **Ofício nº 091/ERRJ/PREVIC**, de cuja data em diante passou-se a contar novo prazo quinquenal, visto que este Ofício se constitui, como dispõe o inciso II do art. 33 do Decreto nº 4.942/2003, “ato inequívoco que importe apuração de fato” e, a bem dizer, dotado de idoneidade e força bastante para interromper a prescrição.

42. Com efeito, desse ato interruptivo veio à luz o tal **Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC**, de **31/10/2011**, sendo esse **documento** considerado pela PREVIC como “ato inequívoco” e esta **data** como o termo inicial de contagem do lapso temporal da prescrição interrompida, deixando de considerar a afirmação da própria Fiscalização de que “O ativo foi objeto de análise no Relatório de Fiscalização nº 010/2011/ERRJ/PREVIC, sob a ótica dos limites da Resolução CMN nº 3.792/2009, enfoque diferente da abordagem realizada na presente AFDE, que avaliou o processo decisório de aquisição” (Cf. RESUMO, item 4, do Relatório do Auto de Infração). Por isso, tem razão a Defesa quando alega que, não tendo sido apontada nenhuma irregularidade no referido Relatório, não há que se tê-lo como “ato inequívoco que importe apuração de fato”, nem como documento idôneo e forte o suficiente para operar a interrupção da **prescrição já interrompida uma vez, isso sim, por meio do OFÍCIO nº 091/2011/ERRJ/PREVIC, de 13/06/2011**.

43. Ainda no tocante ao preceito inserto no inciso II, do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, que prevê a interrupção da prescrição “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração e fato”, recollo a doutrina do jurista Leslie Amendolara, *verbis*:

“A questão é saber qual o conceito de ato inequívoco. A palavra inequívoco, no dicionário Aurélio, é sinônimo de claro, evidente, manifesto, de sorte que podemos

entender por ato inequívoco aquele que a autoridade necessita para apurar fato de grande relevância concernente ao processo; se assim não for, claramente não se interrompe a prescrição. A propósito, adverte judiciosamente o advogado Sídio Rosa Mesquita Júnior: ‘Estando sujeita a prescrição a inúmeras causas interruptivas, isto é, podendo ser interrompida a cada ato inequívoco.’[2]

44. E diz mais o ínclito jurista e professor, com sua vasta experiência em processo administrativo sancionador, cuja lição se aplica à espécie nesta preliminar sobre a prescrição em que se controvertem a PREVIC e os Recorrentes:

“A prescrição é um instituto que visa justamente a impedir que o cidadão fique com uma espada permanente sobre sua cabeça (...). Destaque-se, mais uma vez, a abalizada opinião de Hely Lopes Meirelles: ‘O instituto da prescrição administrativa encontra justificativa na necessidade de estabilização das relações entre o administrado e a Administração e entre esta e seus servidores. Transcorrido o prazo prescricional, fica a Administração, o administrado ou o servidor impedido de praticar o ato prescrito, sendo inoperante ou extemporâneo’.

Daí porque processos que já deveriam estar arquivados há muito tempo permanecem como fantasmas assombrando os indiciados. Na justificativa da primeira medida provisória nº 1.708/1998, depois transformada em lei, estão claramente delineados os objetivos da prescrição no âmbito administrativo: “A prescrição no âmbito do direito administrativo tem por objetivo dar fim aos embaraços a que são submetidos os administrados quando, em razão da ausência de norma legal que preveja a extinção do direito de punir do Estado, são indiciados em inquéritos e processos administrativos iniciados muitos anos após a prática de atos reputados ilícitos.[3]”

45. Tratando ainda dos fundamentos do instituto da prescrição, Leslie Amendolara destaca que:

“No âmbito do processo administrativo sancionador, não nos parecem diferentes os fundamentos doutrinários expressos no campo pena; desde o ato de consumação à tentativa de punição, as condições podem estar de tal forma alteradas em um mercado ágil e dinâmico, que não mais se justifiquem. Alguns ilícitos de características formais podem, inclusive, embora com as normas ainda vigorando, terem sido modificados pelo uso e costumes do mercado e mesmo por normas assemelhadas. Outro argumento apontado pela doutrina é o da dispersão das provas. Segundo Antônio Porto: “com o passar do tempo, os meios de prova vão se tornando mais difíceis, quicá impossíveis, tornando inerte o fato delituoso”. Não podemos também deixar de considerar, com o decorrer do tempo, o perecimento da nocividade do indivíduo, seja porque não mais voltou a operar no mercado, seja porque sua conduta posterior se pautou dentro das normas. Ora, se a pena visa intimidar e evitar que a pessoa reincida no ilícito, não mais se justificaria a punibilidade. No que tange à responsabilidade material, matéria alheia à CVM, o problema da prescrição transfere-se para quem sofre o dano, se for possível individualiza-lo.”

46. No mesmo sentido e com igual percuciência e idoneidade traz-se à colação lições tomadas da doutrina e das decisões prolatadas na esfera administrativa e judicial como supedâneo ao pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, contando-se o lapso temporal de 05 anos contado de 15/04/2010, data da tomada de decisão de investimento no FIDC BVA MASTER pela Diretoria Executiva da PETROS. Eis as lições doutrinárias colacionadas pela Defesa:

“44. Sobre o tema, destaca-se o entendimento extraído das págs. 336/338 da obra “Mercado de capitais - regime jurídico”. 3. Ed. revista e ampliada - Rio de Janeiro: Renovar, 2011, Nelson Eizirik e outros:

“(…) A segunda hipótese de interrupção da prescrição, contemplada pelo inciso II do artigo 2o da Lei 9.873/1999, configura-se mediante “qualquer ato inequívoco” que importe a apuração do fato”.

Este dispositivo é alvo de inúmeras críticas por parte de seus comentaristas, que questionam a imprecisão dos termos utilizados em sua redação, tendo em vista que, além de não esclarecer o que deve ser entendido por “ato inequívoco” para os efeitos legais, também não torna claro o que virá a consistir a denominada “apuração do fato” e muito menos em que casos ela ocorrerá.

Nota 193: “O art. 2º, inc. 2º como redigido, é inaplicável. Em primeiro lugar, por não identificar no que consista o elemento normativo nele contido, correspondente à apuração do fato”, sem se preocupar em dizer, por exemplo, quando se entenderá o fato por apurado ou no que, afinal, consistirá em 'apuração do fato'. Em segundo lugar, por desigualar as partes no processo administrativo, que se trava entre a Administração Pública, de um lado, e de outro, o particular, consabido, como dispõe o art. 5º da Constituição Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, intangíveis, que ‘todos são iguais perante a lei (...)’ regra da qual não se excepciona a Administração Pública. Em terceiro lugar, por admitir, como em um passe de mágica, um ‘ato inequívoco’ e misterioso a ser praticado pela própria Administração Pública, que importe nessa indefinida e pouco compreensível 'apuração de fato', ignorando nesse passo, que todo processo, inclusive administrativo, na vigência da Constituição Cidadã, editada em 1988, se transcorre sob o pálio e garantias constitucionais, art. 5º, inc. LIV e LV, do due process of law, do contraditório e da ampla defesa (...)” (JOSÉ ADRIANO MARREY NETO, “A MP 1708, de 20 de junho de 1998 e a Prescrição da Pretensão Punitiva da Administração Pública”. In: Revista da CVM. Rio de Janeiro, CVM nº 28, abr. 1999, pp. 20 e ss.

(...)

Entretanto, o CRSFN, tem se manifestado pela impossibilidade de se qualificar como “atos inequívocos de apuração do ilícito” todo e qualquer ato praticado pela autoridade pública que, por ocorrer no âmbito interno de sua instituição, não seja levado ao conhecimento das partes envolvidas.

Nota 196: De acordo com Silvânio Covas: “(...) não são atos inequívocos aqueles produzidos exclusivamente pela entidade investigadora. Isto porque há necessidade de alcançar-se segurança jurídica nos procedimentos investigatórios, evitando-se a produção intempestiva desses atos (SILVÂNIO COVAS, “A prescrição..., pp. 55 e ss).”

47. Eis como a matéria é tratada no âmbito do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, órgão de máxima competência recursal no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, consoante decisão transcrita nas razões dos Recorrentes, *verbis*:

45. Consoante se pode aferir do Acórdão/CRSFN 10939/12, do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, Recurso 1335 (Processo BCB 0401271369, onde é Recorrente o Banco Central do Brasil e Recorrido Ângelo Wolmut Importação e Exportação Ltda, ata publicada no DOU de 18.07.2012 - seção 1 - pag. 16 e 17, datado de 12 de junho de 2012 e divulgado no portal em 10.10.2014), tratando-se de matéria de ordem pública, assim se posicionou nos trechos abaixo destacados, relativamente à preliminar “Prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública”:

“(...) 5. Conforme se depreende dos autos, o ilícito em comento (sonegação cambial) ocorreu em fevereiro de 2001 (fls. 01/02), passando-se mais de 5 anos até a data da instauração do processo administrativo - com a efetiva intimação da Recorrente em 17.8.2006 (fls. 44/45).

6. Embora o Banco Central tenha iniciado o procedimento investigatório em torno do ilícito em 5.10.2004 (fls. 03/12), não reconheço a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição, conforme §2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, no período que se estendeu da prática do ilícito até a realização da intimação da Recorrente. Isso porque, por mais que o BACEN possa ter atuado internamente no sentido de apurar os fatos referentes ao ilícito em comento, entendo que nenhum fato pode interromper a prescrição antes da inequívoca ciência do administrado de que é sujeito de procedimento investigatório. Essa é a única forma de garantir-lhe a possibilidade de

preparar-se para defender-se, juntando os documentos necessários.

7. Dessa forma, embora da data da instauração do processo administrativo - com a intimação da Recorrente em 17.8.2006 (fls. 44/45) - até o proferimento da decisão condenatória, em 21.6.2007 (fls. 182/184), não tenha sido extrapolado o prazo prescricional quinquenal, assim como da data da decisão de primeira instância até o dia de julgamento do recurso (em 12.6.2012), houve a extrapolação do prazo no lapso temporal transcorrido entre a época de cometimento do ilícito, Fevereiro de 2001, e a data da efetiva intimação da Recorrente em 17.8.2006 (fls. 44/45), caracterizando-se a prescrição ordinária. 8. Acolhida a preliminar prescricional, passo a analisar o mérito do recurso.”

48. Eis os precedentes indicados pelos Recorrentes em abono à tese da prescrição quinquenal, que refletem o posicionamento desta Egrégia Câmara de Recursos, *verbis*:

46.A propósito, outro não pode ser o entendimento conforme se depreende de posicionamento já fixado pela própria Câmara de Recursos da Previdência Complementar quando do julgamento dos processos nº **44000.003925/2006-81** (Fundação Assistencial e Previdenciária da Emater - FAPA) e nº **44000.000644/2007-58** (Fundação São Francisco Seguridade Social) no dia 15.07.2010, e pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, em reunião em 14.12.2009, ao proferir decisão no Processo nº **44000.003491/2007-09** (entidade Real Grandeza), publicada no D.O.U em 23.01.2009 que assim foi ementada: “Auto de infração lavrado quando decorrido mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal.”

49. E em igual sentido, outras decisões, na esfera administrativa e judicial são trazidas à colação:

“O processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada tem início com a lavratura do auto de infração ou da instauração do inquérito administrativo. Inteligência do artigo 66 da LC 109/01 e do artigo art. 2º do Decreto nº 4.942/03. Auto de Infração lavrado quando decorridos mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal reconhecida." PROCESSOS nºs **44000.000833/2007-21**; **44000.000839/2007-06**; **44000.000840/2007-22**; **44000.000849/2007-33**. Relatora: Lygia Maria Avena. Publicado em 14.09.2010 (DOU, Seção 1, página 33).

Ementa. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FISCALIZAÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA ADMINISTRATIVA. MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO

[...] 3. Elaborados, ao cabo da ação fiscal, os relatórios jurídico, atuarial, contábil e de avaliação e desempenho, deles o apelante, então representante do INFRAPREV, teve inequívoca ciência, oficialmente, apenas em 02/04/2002, quando de sua notificação, data esta que passou a ser o novo termo a quo da prescrição, cujo prazo não chegou a se consumir em virtude da superveniência dos autos de infração, lavrados em 27/03/2007. “TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 10028 DF 0010028-61.2011.4.01.3400 Data de publicação: 14/01/2013.

50. Não obstante a suficiência das lições doutrinárias e jurisprudenciais acima transcritas, a Defesa não deixa escapar o ensejo de sustentar o pedido de acolhimento da prejudicial de mérito da prescrição quinquenal, com o que invoca os **princípios da legalidade e segurança jurídica**, que se constituem garantia inafastável dos Recorrentes, maiormente nas controvérsias que envolvem o Administração e o Administrado, particular ou servidor.

48. Assim, verifica-se que sendo o processo administrativo sancionador o único meio legítimo de apuração de responsabilidade previsto na legislação brasileira, somente poderá haver a apuração das infrações à legislação regente das entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do artigo 2º do Decreto 4.942/03.

Art. 2º O processo administrativo tratado neste Decreto é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências, e terá início com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo.

49. Observado o princípio da legalidade referido, 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 no âmbito do processo administrativo que vise apurar responsabilidade, o que, como visto nos itens acima, não ocorreu dentro do prazo prescricional.

50. Assim, reforça-se que o poder-dever da Administração Pública em apurar e punir as faltas cometidas pelos administrados não é absoluto, entrelaçando-se também o limite temporal com o princípio da segurança jurídica, pela manifesta razão de que os recorrentes não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade do Poder Disciplinar do Estado. Essas também são as lições de Armando Pereira:

“toda infração disciplinar corresponde uma sanção da lei. A autoridade incumbida de aplicar a penalidade, entretanto, tem um prazo para fazê-lo. Lançará a punição, no momento adequado, no calor da infração, a fim de alcançar os efeitos psicológicos a que visa. Caindo em inércia, perdeu a oportunidade de colimar o principal objetivo, que é o de assegurar a ordem e a disciplina administrativas. A inércia, por maior lapso de tempo, significa que a autoridade deseja relegar a infração ao esquecimento. E há regras positivas que obrigam ao esquecimento, desde que não aplicadas, de logo” (Armando Pereira, in: Prática do Processo Administrativo, FGV, pág. 139).

51. Por esta razão, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal corretamente computada da ocorrência do ato de investimento no Fundo (15/04/2010), já que em caso contrário se estará gerando insegurança jurídica a todo o sistema fechado de previdência complementar.

52. Deve ser lembrado, a propósito, que a Superintendência Nacional da Previdência Complementar - PREVIC, é autarquia especial criada pela Lei 12.154/2009, com a missão, dentre outras, de orientar, supervisionar e fiscalizar as atividades do sistema fechado de previdência complementar, em atividade permanente, tanto que para o exercício de seu Poder de Polícia a legislação assegurou-lhe a cobrança da Tatic, que é justamente a Taxa vinculada a tal mister.

53. Nesse sentido, sendo o Poder de Polícia fundamento permanente da atividade, não se pode considerar marco outro que não o exercício da decisão sobre qualquer investimento realizado efetivamente pela Entidade como *termo a quo* para a prescrição.

51. Por fim, senhor Presidente e ilustre Membros, valendo-me do que já escrevi em outros votos e do que expressei em julgamentos anteriores nessa Colenda Câmara, em linha com o que foi escrito pela Defesa e dito da tribuna pelos Advogados dos Recorrentes, digo em complemento e também como fundamento e motivação deste voto que, dada a relevância da do tema controvertido, quer para a Administração, quer para os Administrados, pelo menos mais três aspectos que interessam ao desfecho do julgamento da arguição da prescrição da pretensão punitiva em sede de processo administrativo sancionador, a saber:

(i) **a prescrição é de ordem pública**, devendo ser observada pela autoridade julgadora, ainda que não suscitada pela defesa. Basta, para o caso, invocar por todas o dispositivo da Lei nº 8.112, de 1990, cujo artigo 112 diz que diz, *verbis*: “**A prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela Administração**”.

(ii) A interrupção do prazo prescricional só ocorre uma vez (Lei nº 8.112, de 1990), ainda que sejam efetuadas sucessivas prorrogações de prazo para conclusão da Ação Fiscal e a consequente lavratura do Auto de Infração que se dá início ao processo administrativo sancionador que é o instrumento legítimo para apuração de responsabilidade no âmbito do regime da Previdência Privada Complementar, conforme expresso no art. 2º do Decreto nº 4.942/2003.

(iii) Somente havendo contraditório válido, o ato administrativo pode ter o condão de interromper o prazo prescricional, de modo que fiscalizações genéricas, auditorias ou



verificações preliminares não são atos com força bastante para interromper o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração.

(iv) Assim, ato ou o procedimento apuratório e esclarecedor de fatos, para contemplar a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa, não se dispensa a notificação individual dos interessados, sem o que deixa de ser idôneo, não se constitui em ato inequívoco de apuração de fato, sendo por isso desprovido da força necessária para interromper a prescrição, dado que o poder-dever da Administração de aplicar penalidade administrativa está adstrito aos limites da lei, inclusive o de ordem temporal.

52. Pelo exposto, pois, e pedindo vênias aos que pensam em contrário, por dissentir da tese albergada pela PREVIC quanto à interrupção da prescrição operada por força dos atos realizados pela Fiscalização, sob a égide do Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 27/10/2016, **voto pelo acolhimento da prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal em favor de todos os Recorrentes**, extinguindo-se por consequência a punibilidade, conforme apregoa o art. 34, inciso II, do Decreto nº 4.492/2003.

#### IV – DO MÉRITO

53. Vencidas as preliminares suscitadas e a prejudicial de mérito arguida nas peças recursais dos Recorrentes, passa-se ao exame das alegações de mérito, iniciando por tratar da parte substantiva da questão relativa à **ilegitimidade de parte dos Recorrentes que não são Diretores da PETROS**, como integrante do mérito recursal, mesmo porque já houve divergências, várias vezes já discutidas neste Plenário, sobre a aplicação de pena a quem não exerce cargo ou mandato com poderes de gestão e administração nas EFPC's até a edição da Res. CMN nº 4.661, de 25 de março de 2018.

##### IV.1 DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

54. Na ótica da PREVIC, seja pelo que escrevem seus Auditores no **Relatório do Auto de Infração nº 038/2017** ou no **PARECER nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL**, foram cometidas falhas e irregularidades no processo decisório de investimento no FIDC BVA Master, do qual participaram membros da ANP – Assessoria de Novos Projetos; do **COMACRE** – Comitê de Avaliação de Crédito e da Diretoria Executiva da PETROS, sem observarem os ditames legais contidos no §1º do artigo 9º da LC 109/2001 e nos artigos 1º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN nº 3.792/2009, c/c artigos 1º e 12 da Resolução CGPC nº 13/2004.

55. Aos Recorrentes que não eram Diretores da PETROS, conforme consta do Quadro Resumo dos documentos citados no parágrafo anterior, foram imputadas responsabilidades e cominadas as respectivas penas, como segue:

- **MARCELO ANDREETTO PERILLO** – Gerente Executivo da Assessoria de Novos Projetos (ANP), por validar a análise constante do Memorando ANP 059/2010 e por ter apreciado e recomendado a operação, enquanto membro votante do COMACRE, cuja infração lhe rendeu a cominação de pena de **multa**, cumulada com **suspensão** de 90 (noventa) dias;
- **RICARDO BERRETTA PAVIE** – Analista da Assessoria de Novos Projetos, foi autuado por ter elaborado a análise da operação por meio do Memorando ANP 059/2010, por cuja infração foi-lhe cominada a pena de **multa**;
- **ALCINEI CARDOSO RODRIGUES** – Gerente de Participação Mobiliária (GPM); **CARLOS FERNANDO COSTA** – Gerente de Operações de Mercado (GOM); **ROBERTO GREMLE** – da Assessoria de Planejamento de Investimentos (API); **SONIA NUNES DA ROCHA PIRES FAGUNDES** – A

Gerência de Participação Imobiliária(GPI); a todos estes foi-lhes cominada pena de **multa** por terem apreciado e recomendado a operação de investimento no FIDC BVA Master.

56. Dado esse quadro, primeiramente, passemos à tratar da situação que, a meu ver, requer análise específica, seja à luz das normativas internas da PETROS, seja das normas relativas aos investimentos dos recursos garantidores dos Planos de Benefícios das EFPC's, assim como das leis de regência das relações de trabalho, dos poderes de gestão e administração das pessoas atuadas pela Fiscalização e apenadas pela DICOL/PREVIC.

57. Com o devido respeito aos membros da DICOL/PREVIC que acolheram os argumentos expendidos pelo redator do PARECER nº 729/2018, a meu sentir a razão socorre aos Recorrentes nominados, autores do indigitado Memorando ANP 059/2010 e dos integrantes do COMACRE que, à época da análise do investimento, todos eram empregados da PETROS, subordinados aos membros da Diretoria Executiva, sem poder de administração e gestão dos recursos dos Planos de Benefícios da Entidade, subordinação que se expressa, sobretudo no plano jurídico e econômico, na relação de emprego que mantinham com a PETROS.

58. Com efeito, confrontando as razões da Equipe Fiscal com as teses e argumentos de mérito da Defesa, tomando por base os documentos e o quadro probatório que compõem os autos, não restou configurada a infração tipificada pela aplicação de recursos garantidores em desacordo com as regras emanadas da Resolução nº CMN nº 3.792/2009, que estava vigente por ocasião da feitura do Memorando ANP nº 059/2010, ou da reunião do COMACRE, na qual houve a **recomendação** do investimento no FIDC BVA Master, que se efetivou com a **aprovação** da Diretoria Executiva, conforme registrado na Ata DE 1767, de 15/04/2010.

59. Diante disto, torna-se forçoso concluir que não restou comprovada a ausência ou mesmo a deficiência do processo decisório de investimento, seja no tocante à estruturação do FIDC BVA Master, seja no que concerne aos papéis desempenhados pelo Banco BVA S/A na qualidade de cedente dos créditos e estruturador do Fundo ou, ainda, no que tange às análises dos fatores de risco do investimento, objeto dos Relatórios de Rating indicados no Regulamento do Fundo, posto que tais exigências foram satisfeitas com a apresentação do Memorando ANP nº 059/2010 e seus anexos, o qual foi elaborado e firmado pelos Analista e Gerente da ANP, e ofertado para análise do COMACRE, cuja recomendação serviu de suporte à decisão última de realização do investimento no FIDC BVA Master. Em suma, este iter processual da decisão de investimento guarda conformidade e adequação seja com as normas internas da PETROS seja com as normas dispostas na legislação de regência relativas a investimentos nas EFPC's, no caso, as diretrizes apregoadas na Resolução CMN nº 3.792, de 2009.

60. Por igual, é forçoso reconhecer que o processo administrativo sancionador não comporta condenação e apenamento dos Atuados, como feito pela Fiscalização, apenas com alegações genéricas, desprovidas de base factual, para atribuir responsabilidades aos membros do COMACRE, tão somente com base na transcrição das normas internas da PETROS. Dessa forma, a Fiscalização cometeu **error in procedendo** e, por isso, não logrou provar com suficiência, em termos de alcance e profundidade, de forma específica e individualizada, em que medida constitui infração ao art. 64[4] do Decreto nº 4.942/2010 o ato do Analista e do Gerente Executivo da ANP (*por elaborar e firmar o Memorando ANP 059/2010*) ou o ato de ter “*apreciado e recomendado a operação, enquanto membro votante do COMACRE*”, principalmente se confrontarmos o teor do referido artigo com o da norma interna (Resolução 77-B, de 04/06/2009), que define a finalidade do COMACRE é “Assessorar o Diretor Financeiro e de Investimentos no processo decisório de alocação de ativos de renda fixa com características de crédito e prazo de até 4(quatro) anos”, e arrola como sua competência “a) avaliar e recomendar oportunidades de investimentos em ativos de renda fixa com características de crédito e prazo de até 4 anos.” (Cf. item 117 do Auto de Infração)[5]

61. Portanto, os membros da ANP e do COMACRE fizeram o que lhes competia, com regularidade e eficiência, em cumprimento estrito do dever contratual com o seu empregador – a PETROS. Ou seja, realizaram seu trabalho de análises financeiras e de risco conforme as exigências das NE's do Sistema de Normatização da Petros, das Resoluções da Diretoria/Conselho Deliberativo, do

Plano Básico de Organização (PBO) e da Política de Investimento vigente à época da aprovação do investimento pela Diretoria Executiva.

62. E mais, nessa condição de subordinados, realizaram as atividades de avaliação de riscos associados ao investimento (FIDC) sob o comando do Diretor Administrativo e AETQ, à luz dos Relatórios de Rating, do Regulamento do FIDC registrado na CVM, bem como dos riscos do próprio investimento e dos riscos associados ao Banco BVA, à luz das normas da Resolução CMN 3.792/2010 e da Resolução CGPC nº 13/2004, conforme está expresso nos documentos que instruíram o Processo **DE 200/2010 – Processo decisório do FIDC BVA Master**, reconhecido pela própria Fiscalização como base do processo de tomada de decisão registrado na Ata DE nº 1767, de 15/04/2010. No entanto, não podiam os Recorrentes, seja por lhes faltar competência própria para análise da situação econômico-financeira do Banco BVA (**encargo próprio do Banco Central!**), a predizer eventual intervenção e liquidação extrajudicial, seja por não lhes ser exigível que, na condição de empregados da PETROS, fossem além do que definem as normas internas como seus deveres funcionais respectivos.

63. Ademais, também deduz-se das provas dos autos que as ações realizadas pelos empregados na PETROS no âmbito das suas competências funcionais foram todas regulares, adequadas à natureza do investimento (Alocação em Títulos Privados de Renda Fixa – Fundos de Direitos Creditórios – FIDC), e destinadas a dar conformação ao processo decisório de investimento ofertado à PETROS por instituições financeiras autorizadas a funcionar no Mercado Financeiro e de Capitais. Ou seja, só lhes era exigível auxiliar e assistir, a partir da análise de regulamentos, relatórios e pareceres, minutas de instrumentos contratuais, e seguindo as normativas internas, enfim, instruir o processo decisório de investimento, com a elaboração de Memorandos, Atas de Reuniões como subsídios da recomendação de realizar ou não o investimento – tudo isso se configurou no **PROCESSO DE 200/2010 – Processo Decisório do FIDC BVA MASTER** –, que afinal foi aprovado pela Diretoria Executiva, no exercício próprio do seu poder de gestão e administração da PETROS.

64. Dessa forma, no caso em tela, os empregados integrantes da ANP que elaboraram as análises financeiras e dos riscos associados ao investimento e firmaram a recomendação da operação de investimento no Memorando ANP 059/2010; os membros do COMACRE que, na medida de suas competências e atribuições, realizaram as análises que lhe eram exigidas e firmaram a recomendação do investimento, no caso em tela, estruturaram o “Processo DE 200/2010 – Processo decisório do FIDC BVA Master, por meio do qual a Diretoria Executiva efetivou a decisão de “**Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios**”, mesmo porque, a função de **aplicar** as disponibilidades de recursos da Entidade está afeta ao AETQ e à Diretoria Executiva e não aos Recorrentes que à época eram subordinados ao Diretor Financeiro e AETQ, ou à Diretoria Executiva, cujos membros são titulares de mandato estatutário, com poderes de gestão e administração, conforme disposto nas leis que regem as Sociedades e as EFPCs’. Necessário considerar, portanto, a realização dos eventos pertinentes às atividades dos envolvidos, não sendo estas vinculantes à decisão de investir, que têm comando específico na estrutura de decisão da PETROS. O contrário disso seria considerar desnecessária a função de decisão, gestão e administração existente na estrutura da Entidade, conforme seus atos constitutivos.

65. Portanto, não sendo integrantes da Diretoria Executiva da PETROS, sem poderes estatutários e legais de gestão e administração, de acordo com a legislação societária aplicável (**Código Civil, Lei das S/A, LC’s nº 108 e 109, CLT, entre outras**), aos Atuados que realizaram as atividades típicas da ANP – Assessoria de Novos Projetos e da GNP – Gerência de Novos Projetos, ou mesmo no COMACRE – Comitê de Avaliação de Crédito, na condição de empregados da PETROS, não se pode lhes irrogar a responsabilidade pelos riscos próprios dos investimentos realizados pela EFPC[6], eis que não lhes competia, nem detinham poder de gestão e administração para “**aplicar** os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios da EFPC...”. Seus poderes e atribuições são outras, assim como são outras as suas responsabilidades funcionais na EFPC. (**Destacamos**).

66. A meu ver, além do que expressa os art. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem as figuras do Empregador e do Empregado, como os que se pode averiguar a relação de

emprego sob as perspectivas da subordinação jurídica e econômica, bem como as relações funcionais correspondentes, existem ainda os documentos internos que se podem utilizar para averiguar as responsabilidades no exercício das atribuições que lhes são pertinentes e que estabelecem os contornos do contrato de trabalho e da relação de emprego nele decorrente, que concentra na figura do Empregador o poder diretivo quando ao conteúdo, a forma e o local de prestação de trabalho pelo Empregado.

67. Com efeito, nenhuma das atribuições a cargo da ANP ou da GNP lhes reservava a competência e o poder “**aplicar recursos**”, da PETROS ou dos seus planos de benefícios, que são apanágio próprio dos membros da Diretoria Executiva, na forma dos Estatutos e normas regimentais internas. Aliás, todos os verbos do feixe de atribuições especificados pelas normas internas da PETROS, que conformam as competências e os poderes da ANP e COMACRE – que são exercidas pelos Gerentes e Analistas – destaque-se, **na condição de empregados e não de membros da Diretoria Executiva** –, em nenhuma item aparece o verbo “**aplicar**”, mas somente outros verbos que fixam o conteúdo e as ações pertinentes às atribuições, tais como: “manter contatos” ...; “analisar as oportunidades de investimentos...”; realiza análise técnico-econômica...”; “promover a elaboração, análise e formalização (...) de documentos...”; “preparar e coordenar...”.

68. Por isso, têm razão os Recorrentes quando alega que nenhum dos Autuados integrantes da ANP, da GNP ou do COMACRE “ostentava o cargo – e a correspondente competência deliberativa – de dirigente, quando da aprovação e formalização da contratação do investimento questionado”, sendo certo que, na vigência da Res. CMN nº 3.792/2009, **diferentemente da atual Res. CMN nº 4.661/2018**, “não se há de imputar aos analistas, assessores, gerentes, que atuam como empregado subordinado por contrato de emprego celetista, a responsabilidade pela boa ou má execução da gestão, estabelecendo claramente que tal responsabilidade, em função das competências estatutárias e regimentais, bem assim das exigências legais, é dos dirigentes e daquelas outras figuras expressamente determinadas no parágrafo único do artigo 63 da Lei Complementar nº 109/01, porque não estão ali elencados os empregados da Entidade que não ocupem posição ou função deliberativa!”

69. No mesmo sentido e por ser aplicável à espécie, adoto nesse voto as razões de decidir expressas nesta Egrégia Câmara de Recursos, em dois julgamentos nos quais se entendeu “não haver litisconsórcio passivo obrigatório entre os órgãos estatutários da Entidade e o Comitê Consultivo de Investimento”, cujos excertos se transcrevem, *verbis*:

**CRPC - 82a Reunião Ordinária - 06/08/2018 - Processo nº 44011.000378/2017-14 - Voto José Ricardo Sasseron**

“É incontestado que os recorrentes (..) eram apenas empregados da entidade interessada, tendo como assento no comitê de investimento, órgão interno da entidade criado como 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 (..) Acolhendo a preliminar “ilegitimidade de Partes dos Autuados que não são Dirigentes da Petros” e excluindo os recorrentes supracitados do auto de infração nº 5/2017/PREVIC (negritamos).

**(CRPC - 45a Reunião Ordinária - 22/10/2014 - Processo nº**

**44190.000021/2013-33 - Relatora: Evelise Paffetti)**

“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, provisões e fundos dos planos de benefício em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, teve como autores os recorrentes que realizaram os investimentos” (...) (negritamos)”

70. Com efeito, mesmo que se admita que o Relatório da Ação Fiscal tenha tentado distinguir e individualizar a participação dos Empregados da PETROS – o Analista e o Gerente que assinaram o Memorando ANP 059/2010 e os membros do COMACRE que recomendaram o investimento à Diretoria Executiva, quem, ao final, aprovou a aplicação de recursos, conforme Ata nº 1.767, de 15/04/2010 –, assim mesmo os agentes da PREVIC não fizeram mais do que repetir e transcrever o conteúdo das normas, conformando alegações genéricas, vazias de conteúdo e desprovidas do condão de individualizar materialmente e enquadrar as condutas no tipo penal administrativo do artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003. Mesmo assim, há que se considerar, ainda no tocante à autuação dos Empregados da PETROS à época da decisão de investimento (**15/04/2010**), que a própria DICOL/PREVIC, ao decidir sobre o Auto de Infração nº 34/2017 inserto no **PROCESSO nº 44011.004656/2017-02**, no caso do investimento FIDC Itália, excluiu da autuação o Analista de Investimentos da PETROS, à luz da interpretação das mesmas normas invocadas neste Auto de Infração nº 038/2017 para autuar e penalizar o Analista de Investimentos, o Gerente Executivo de Novos Projetos e os membros do COMACRE, decisão que também afronta o princípio da segurança jurídica, justamente porque retira dos Administrados a previsibilidade do comportamento da Administração na aplicação e interpretação das normas legais e administrativas.

71. Portanto, também sob a ótica do mérito recursal, tenho como insubsistente as razões e justificativas dispostas no Relatório do Auto de Infração nº 38/2017, ratificadas no PARECER nº 0729//2018/CGDC/DICOL, razão por que conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO e dou-lhe PROVIMENTO para julgar IMPROCEDENTES a autuação e as penas aplicadas a **Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Marcelo Andreetto Perillo (Membros do COMACRE – Comitê de Avaliação de Crédito; Ricardo Berretta Pavie, Analista de Investimentos da Assessoria de Novos Projetos - ANP**

72. Noutra quadra, há que se analisar a autuação e as sanções aplicadas a **WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA** (Diretor-Presidente), **MAURÍCIO FRANÇA RUBEM** (Diretor de Seguridade) e **NEWTON CARNEIRO DA CUNHA** (Diretor Administrativo), membros da Diretoria Executiva, estes sim detentores de poderes próprios de gestão e administração prescritos no Estatuto da PETROS e, nessa condição, responsáveis por “Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios...” na conformidade das normas internas e da legislação aplicável aos investimentos da PETROS.

73. Com a devida vênia, concordo com a Defesa de que a tipificação[7] da conduta infracional exige detalhamento preciso e a correta individualização da imputada 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 apenamento devem ser fundamentados e motivados sobretudo nos fatos e nas provas esgrimidas nos autos do processo. Portanto, não havendo a descrição pormenorizada no auto de infração, à luz das provas trazidas ao contexto do processo, não há como os julgadores aferir com segurança jurídica a subsistência da decisão administrativa da autoridade autuante/processante.

74. Portanto, dada a insuficiência das provas arroladas pela Fiscalização e, em se reconhecendo a deficiência da fundamentação adotada pela DICOL/PREVIC, dever-se-á decretar a improcedência do Auto de Infração, já que esse entendimento encontra respaldo nos precedentes desta Egrégia Câmara de Recursos, por exemplo, no caso versado no PROCESSO nº 44170.000033/2014-87, que assim registrou em sua ementa da sua decisão:

(...)

“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.”** (Destacamos).

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. Em suma, a Fiscalização acoimou insuficientes (ou deficientes) as análises dispostas na forma e conteúdo do Memorando nº 059/2010 da ANP e, com afirmações genéricas, insubsistentes e descoladas da natureza do FIDC, das especificidades do mercado de investimento, da situação do Banco BVA à época, imputou as condutas dos Autuados como violadora das normas dispostas no § 1º do art. 9º, da LC 109/2001, e nos arts. 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN 3.792/2009 c/c § 1º do art. 1º e art. 12 da Resolução CGPC nº 13/2004. Mais ainda, com motivação genérica, fundada apenas na distinção das competências de cada pessoa ou órgão, estabelecidas nas normas internas da PETROS, englobou todos,

submeteu todos, à mesma pena de multa, sob o fundamento de que o processo decisório de investimento no FIDC MASTER BVA constituiu fato único executado conjuntamente pelos integrantes de três órgãos: a **ANP**, pela **elaboração da avaliação da operação e encaminhamento** ao **COMACRE**; este, pela **apreciação** do relatório de análise da ANP e pela **recomendação** à DIRETORIA EXECUTIVA; esta, pela **apreciação e aprovação**.

77. Com a devida vênia, Sr. Presidente e ilustres pares, a responsabilização dos membros da Diretoria Executiva – do mesmo modo como imputadas a responsabilidade e as penas aos Empregados da PETROS –, e a consequente penalização sugerida no Auto de Infração, mantida pela CGDC/DICOL e adotada como razões do DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/DICOL, à luz da Lei e do Direito carece de motivação e fundamentação, porque, seja pelos motivos laconicamente grafados no Quadro Resumo do item X do Relatório do Auto de Infração, seja pelas razões averbadas pelo redator do **PARECER nº 729/2019/CGDC/DICOL**, não estão atendidas as exigências de indicação dos pressupostos de fato e de direito que hão de fundamentar os atos e decisões da Administração, e com idoneidade para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Sobretudo, essa postura da Fiscalização, além de esbarrar no interesse público que guia a Administração ao alcance de seus fins, fere princípios caros ao Direito e desvanece no Administrado a ideia de Justiça, sem o que não subsiste nem a cidadania nem o Estado democrático de direito.

78. Portanto, o princípio da motivação e fundamentação dos atos e decisões dos órgãos da Administração Pública, com mais rigor aquelas que impõem sanções ou restrições a bens e direitos dos Administrados, é de observância obrigatória e inderrogável, a par dos demais princípios elencados no *caput* e parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/1999. De acordo com a melhor doutrina administrativista brasileira:

“A ideia de motivação decorre dos próprios fundamentos do Estado democrático de direito, no qual as decisões administrativas proferidas pelos órgãos estatais não podem ser produto da vontade pessoal casuística e arbitrária, movida por força de oculta proteção de partidários, amigos ou familiares, ou perseguição de adversários, nem há espaço para adoção de medidas decisórias injustificadas, cujas razões não são expostas nem são racionalmente explicáveis, inteiramente discricionárias, ditadas pelo supremo desígnio das autoridades competentes”

(...)

“Angélica Petian[8] lembra que o princípio da motivação determina que a Administração está obrigada a indicar as razões que de fato levaram à decisão editada e que não se trata apenas de indicar o dispositivo legal que fundamentou o ato praticado, antes, é imprescindível que sejam declinadas, em cada caso, quais foram as circunstâncias fáticas que ensejaram sua atuação, porquanto a motivação alcança o mundo fenomênico, fazendo que um fato lá ocorrido passe a integrar o mundo jurídico a partir da indicação dele como razão de ser do ato jurídico administrativo”. [9]

79. No que tange ao processo administrativo sancionador, a par dos demais princípios contemplados no extenso rol do artigo 2º, cabeça e parágrafo único, da Lei nº 9.784/1999, colhe-se também da doutrina que

“devem guiar a Administração Pública nos processos administrativos e, também, nos procedimentos que antecedem a edição de atos administrativos”, a motivação tem a ver com a “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão’ (...). Trata-se de exigência salutar, na medida em que a atuação administrativa deve ser transparente, pois a ausência de conhecimento dos motivos que ensejam as decisões no âmbito administrativo gera a impossibilidade de sua adequada impugnação nos casos em que há arbítrio ou ilegalidade, o que acaba também por violar os princípios fundamentais do processo como o contraditório e a ampla defesa. [10]”

80. E mais:

“Motivação é o ato ou efeito de motivar, isto é, justificar um ato ou medida tomada. Significa em Direito Administrativo, explicitar os fatos e os fundamentos jurídicos que levaram a Administração Pública a editar um ato ou tomar uma medida”.

(...)

“Florisvaldo Dutra de Araújo expõe que a motivação auxilia no controle interno e externo da Administração Pública. No interior dos órgãos, a motivação gera o aperfeiçoamento e a reflexão acerca do desempenho das funções administrativas que devem ser guiadas por parâmetros racionais. Ela facilita o controle interno, pois atinge os intérpretes do ato e aqueles que têm por dever de ofício controlá-lo, isto é, os superiores hierárquicos do agente que o editou. Do exterior, a motivação ajuda na fiscalização dos órgãos responsáveis pelo controle externo e possibilita à opinião pública melhor controlar as ações administrativas, na fiscalização popular do exercício da função administrativa, possibilitando o desenvolvimento dos princípios republicano e democrático.

Do ponto de vista individual do administrado, a ausência de motivação dos atos editados pela Administração Pública impede o seu adequado questionamento. Mesmo que não haja irregularidade no ato editado, a motivação permite ao menos que o administrado saiba de sua justificativa, especialmente quando a decisão afeta seus interesses e direitos. A motivação coaduna-se com a ampla defesa, pois as pessoas só poderão bem impugnar determinado ato se tiverem conhecimento das suas razões. Ela possibilita o cumprimento do devido processo legal (*due process of law*). Os Administrados não podem ser privado de sua liberdade (em sentido amplo, abrangendo não apenas a liberdade no sentido empregado no processo penal, mas, por exemplo, a liberdade de desenvolvimento de atividades) ou bens sem um fundamento plausível fornecido pela Administração Pública.[\[11\]](#)”

81. Outrossim, para que não haja dúvida dos efeitos que implicam a exigência de motivação dos atos e decisões administrativas, bem assim nas decisões dos tribunais, conforme insculpido no artigo 93, incisos IX e X, da CF/88, esses mesmos processualistas registram em suas lições a forma da motivação e de seus requisitos legais:

O §1º do artigo 50 [da Lei nº 9.784, de 1999] determina que a motivação obedeça a três requisitos, isto é, que seja: (1) explícita; (2) clara; e (3) congruente. Antes mesmo da edição da lei, defendeu magistralmente Antônio Carlos de Araújo Cintra, na obra *Motivo e motivação no ato administrativo*, que ‘a suficiência da motivação abrange a sua precisão, que importa em levar em conta as peculiaridades ou circunstâncias do caso concreto’, sendo insuficiente a presença de ‘afirmações genéricas e vagas com meras repetições da linguagem da lei, com simples referências ao interesse público, a necessidade de serviço, etc.’. Em suma, a motivação deve ser feita de forma *explícita* ou indicativa a uma realidade concreta ponderada.

Observe-se que, além de falar sobre a necessidade de que a motivação obedeça a esse requisito (de não ser implícita ou vaga), não por coincidência, menciona Araújo Cintra que “sob o aspecto formal, a motivação deve ser clara e congruente, a fim de permitir uma efetiva comunicação com seus destinatários. Realmente, se a motivação for obscura, ininteligível, contraditória, redundará na insegurança jurídica e insegurança sobre o verdadeiro significado do ato administrativo assim motivado. Assim, os requisitos da motivação são suficiência, a clareza e a congruência.[\[12\]](#)”

82. Portanto, não foi à-toa que a própria DICOL/PREVIC e esta Egrégia Câmara de Recursos já consagraram nas ementas de suas decisões que “**A motivação é requisito essencial do ato administrativo**”, de modo que, se não estiver relacionada a questões afetas ao contraditório ou à ampla defesa em sentido processual, a implicar a nulidade de ato ou decisão, a ausência de motivos fáticos,



falta de clareza, ambiguidade e incongruência, enfim a motivação genérica, precária ou alheia ao quadro probatório dos Autos, acarreta a insubsistência do ato ou decisão e, como no caso em tela, implica a impropriedade do Auto de Infração e o livramento das penas imputadas aos Acusados/Recorrentes.

83. Mais ainda: não bastasse a já referida imprevisibilidade no tocante à aplicação e interpretação das normas pela DICOL/PREVIC, há que se referir também às contradições que se verificam no teor do indigitado **PARECER nº 729/2019/CGDC/DICOL**, quando diz (item 63) que “Não basta que o rito previsto nos normativos internos da entidade seja atendido, bem como que o investimento esteja de acordo com as diretrizes de diversificação da renda fixa prevista na Política de Investimentos, tampouco que seja aprovado pelas instâncias competentes. É imprescindível a realização das adequadas análises e avaliações dos riscos da operação pelas áreas técnicas da entidade...”. Ora, foi por considerar suficientes e dotadas das análises e avaliações exigidas pela legislação aplicável aos investimentos das EFPC que a Diretoria Executiva tomou a decisão de “aprovação da operação de investimento”, tal como consta da **Ata DE 1.767, de 15/04/2010**, inserta no PROCESSO Nº 200/2010.

84. Aliás, muito embora a PREVIC sustente, no caso, a insuficiência ou deficiência das análises pertinentes ao processo de investimento no FIDC BVA Master e, não obstante as inúmeras autuações levadas a cabo pela PREVIC – a grande maioria em anos recentes, no calor da crise econômica que causou tantas fricções políticas, transformadas em matérias jornalísticas e pasto das mídias sociais –, não há sequer, em nenhuma de suas normativas, um rol ou um **check-list** indicativo de **tarefas, operações, atividades, ações, diligências, documentos, de algoritmos etc**, com os quais os Analistas, Técnicos, Assessores, Gerentes – ou mesmo o AETQ da Entidade –, 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 ou atribuições 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 e procedimentos de investimentos nas EFPC’s.

85. Também laboraram em erro os Agentes da Fiscalização, da CDCII/CGDC e da DICOL/PREVIC, quando alargam a interpretação do verbo **aplicar**[13] grafado no tipo penal administrativo do artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003, quando registram costumeiramente, em flagrante violação dos princípios legais regentes do processo administrativo sancionador – portanto, alegações desprovidas de motivação consistente e sem arrimo na doutrina e na jurisprudência –, que o verbo “aplicar” se refere a “todos os atos que culminam na aquisição do investimento, dentre eles as análises que subsidiaram a decisão”, concluindo que “aquele que faz uma análise indevida ou insuficiente concorre para a prática da infração, na medida em que forneceu o embasamento técnico para a decisão de investimento. Não se está a dizer que a culpa do analista é idêntica à do Diretor, mas que ambos devem responder na medida de sua participação e culpabilidade.” Entretanto, mesmo assim, “considerando que membros do COMACRE e demais assessores técnicos participaram, ainda que indiretamente, na aprovação do investimento no FIDC BVA Master, subsidiando a decisão da Diretoria Executiva, não vemos como afastar a responsabilidade destes pelas irregularidades em discussão.”

86. Aliás, pedindo vênias pela repetição, esse mesmo erro de interpretação extensiva das normas, não autorizada pela doutrina e pela jurisprudência judicial ou administrativa, cometeram os Agentes da Fiscalização, da CDCII/CGDC e da DICOL/PREVIC, quando equivocadamente alargam a interpretação do artigo 63 do Decreto nº 4.942/2003[14], de modo a permitir a imputação de responsabilidade e apenar com sanções onerosas tanto os Empregados sem poder de gestão e administração quanto os membros da Diretoria Executiva que detém, estatutariamente e legalmente, as atribuições e os poderes concernentes à aplicação dos investimentos da EFPC.

87. Em suma, os referidos Agentes da PREVIC se valem de **interpretação literal**, afastam qualquer possibilidade de interpretação sistemática dos dispositivos apontados como pertinentes à aplicação dos recursos das reservas técnicas, das provisões e fundos dos planos de benefícios da EFPC e, sem motivação consistente e sem arrimo na doutrina e na jurisprudência, imputam aos recorrentes –

Empregados ou Diretores da PETROS, englobadamente, a violação das normas de regência aplicáveis aos investimentos da EFPC, o que configura erro grave, se não uma espécie de excesso condenável, sem fundamento legal e distante dos princípios da finalidade, motivação e eficiência e dos 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 do processo administrativo sancionador como normas subsidiárias ao Decreto nº 4.942/2003, que regulamenta o processo administrativo sancionador no âmbito das entidades fechadas de previdência complementar.

88. Seguindo a mesma trilha, alegam a Equipe Fiscal e o redator do PARECER 729/2018, tomado pela DICOL/PREVIC como razão de decidir, que “a Entidade deixou de realizar as devidas análises de riscos, notadamente os elencados no Relatório Preliminar da Standard & Poor’s e os indicados no Regulamento do próprio Fundo” [...], “potencializados pela concentração de funções e poderes conferidos ao Banco BVA S.A, tendo em vista o acúmulo de funções desempenhadas pela Instituição Financeira”, e que ao fim vieram se “materializar com a intervenção e posterior liquidação extrajudicial do Banco BVA”, anotando, ao final, o suposto “prejuízo financeiro ao Plano de Benefícios com a aplicação no FIDC BVA Master”, que teria se materializado no fato de “não ter o investimento alcançado a rentabilidade prevista [CDI+3,5%], tampouco atingiu a rentabilidade estabelecida na Política de Investimento [CDI + 0,5%] ou a meta atuarial do plano [IPCA + 6,0%]”, com o que teriam infringido as normas que exigem de todos os integrantes do processo decisório de investimentos os deveres cuidado e de fidúcia presentes na legislação aplicável à espécie.

89. Com esses dados vistos em retrospectiva, os Agentes da PREVIC podem aumentar o novelo das afirmações genéricas, descontextualizadas e sem base factual, em linguagem adjetivada, de modo a justificar a interpretação literal e extensiva das normas aplicáveis à espécie do investimento versado no Relatório Auto de Infração e no PARECER nº 729/DICOL/PREVIC. Aqui, no caso da Diretoria Executiva, com a devida vênia, repete-se a mesma cantilena, canta-se o mesmo refrão, adota-se o mesmo mantra como se isso bastasse como motivação e fundamentação de tamanha imputação de responsabilidade, secundada por tão severas penas a solapar o patrimônio pessoal dos Recorrentes, a gravar de forma indelével a ferros quentes a reputação profissional de empregados e dirigentes das EFPC’s e, sobretudo, atingir gravemente o âmago das pessoas, onde se alberga a dignidade humana, princípio maior regente do cidadão e da vida ativa da qual falava Hanna Arendt, que perde todo sentido e finalidade. Indo assim tão longe, a PREVIC se afasta dos fins ditados pela Lei nº 9.784/99 e pelos princípios regentes da Administração Pública – por todos os fins e o interesse públicos, que soçobra diante da sanha punitiva que se torna prevalente e, ainda que surreal ou teratológica, a razão última e a essência mesma dos motivos da aplicação de sanções aos administrados.

90. Todavia, tais aspectos relativos aos riscos associados à natureza do investimento em testilha, ou às funções desempenhadas pelo Banco BVA na estruturação e gestão do FIDC BVA Master houve alentada análise técnica e documentação idônea acostada ao PROCESSO nº 200/2010 que bem provam que: **(i)** a indigitada Instrução CVM 531/2013, que visou garantir a independência de cada agente na cadeia de securitização, alterando a ICVM 356/2001, sequer existia à época do investimento; sendo certo, ademais, que o FIDC BVA Master estava com registro regular junto à CVM inclusive com a classificação de risco brAA(f); **(ii)** que o Banco BVA estava à época classificado como BBB+ pela agência Austin Ratings, tratando-se de um banco em evolução; **(iii)** como consta no ANP 059/2010 e anexos IV e IX, os riscos foram analisados pelo COMACRE 06/2010 e pela Standard & Poor’s Rating Services; **(iv)** o FIDC não atingiu a rentabilidade alvo [3,5%+CDI], contudo obteve a rentabilidade equivalente a 95% do CDI, sendo que a rentabilidade negociada era aderente à Política de Investimento e superava a meta atuarial da Petros [IPCA +9%], comparada com a rentabilidade dos títulos públicos publicada pela Andima, com o cenário econômico adverso às expectativas decorreu do descontrole fiscal, aprofundando-se em 2011 e culminando na inflação acima da meta do Bacen (4,5%).

91. Também merece acolhida a contradita às alegações da PREVIC, feita pela Defesa com base nas provas versadas nos documentos constantes do PROCESSO nº 200/2010, de que (i) a intervenção do Banco BVA, em 19/10/2012, não poderia ser prevista e estava fora do controle das cotas do Fundo, ainda mais que (ii) o relatório da S&P Rating Services menciona a adequada capacidade operacional do Banco BVA, para originar créditos, dentro da estrutura do FIDC, conforme ranking do

BACEN – situação só veio a ser modificada (e sabida) com o anúncio da intervenção e posterior liquidação do Banco; (iii) a exigência prevista no art. 30, parágrafo 1º da Res. CMN 3.792/09 foi duplamente atendida, considerando-se a opinião da agência classificadora de risco e a recomendação do Comitê de Avaliação de Crédito da entidade (iv) o investimento foi classificado com risco brAA(f), classificação esta que atendia aos critérios da Política de Investimentos 2010-2014, e apresentava uma boa relação risco-retorno, o que indicava conformidade aos princípios da segurança e da rentabilidade; (v) O documento “Definições de Ratings da S&P Global Ratings” (Anexo 3) informava que “*A capacidade do devedor para honrar seus compromissos financeiros relativos à obrigação é muito forte*”, atendendo ao princípio da solvência. Tudo isso, demonstra a suficiência, a pertinência e adequação, a amplitude e o alcance das análises financeiras e de risco contidas no PROCESSO nº 200/2010, o que infirma as alegações da PREVIC de que houve violação disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009 c/c § 1º do art. 1º e art. 12 da Resolução CGPC nº 13, de 01/10/2004; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003.

92. Portanto, Sr. Presidente e ilustres membros, resta claro e insofismável que a proposta de investimento no FIDC BVA Master transitou de forma clara, transparente e objetiva pelas instâncias de governança da PETROS, atendendo aos princípios da segurança, liquidez e transparência da decisão de investimento, o que concorre para o acolhimento da tese de que os Empregados 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.

93. Resta ao final, tratar das razões meritorias dos Recorrentes no que concerne a “Inexistência de culpa, dolo ou nexos de causalidade entre as condutas dos autuados e o resultado do investimento, decorrente de caso fortuito”, pugnando, ademais, pela 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 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 nexos causalidade e o resultado naturalístico, não há direito violado e, por consequência, não se há de a cominar sanção penal administrativa do tipo penal administrativo descrito na lei ou no regulamento prévio às condutas acoimadas de ilegal e antijurídica pela Ação Fiscal ou pela DICOL/PREVIC.

94. 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, fundada 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.

95. Com efeito, tenho como legal e jurídica – e correta – a interpretação de que o poder sancionatório penal ou administrativo, decorrente do *jus piniendi* 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. Nesse sentido, na aplicação da lei, passa-se ao jurisdicionado o entendimento de que não é o rigor da pena que sustenta o *jus piniendi* 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 albergados na Constituição Federal.

96. No caso em tela, em sendo vencido nas razões de mérito, pelo que consta dos Autos, entendo cabível a revisão na dosimetria da pena em favor de todos os Recorrentes Empregados da Petros, consistente na existência de lembrar-lhes, atualmente, a vigência da Resolução CMN nº 4.661, de 2018, tantas vezes referidas neste voto, conforme extensão prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 4º, quanto à aplicação de recursos das reservas dos Planos de benefícios – assim como a todo o processo decisório de investimento nas EFPC's, mais propriamente de análises de riscos investimentos, e a exigência de certificação específica para o exercício de cargo integrante da estrutura de investimentos da EFPC's. Assim, para os Empregados da PETROS considero razoável e proporcional à espécie tão somente uma pena de **ADVERTÊNCIA**, à qual se refere o artigo 2º do Decreto nº 4.942/2003; conseqüentemente a Decisão nº 20/2018 da DICOL/PREVIC há de ser reformada para excluir da pena cominada a parte relativa à multa pecuniária, sendo que no caso do ex-empregado **MARCELO ANDREETTO PERILO**, que deixou o quadro de pessoal da PETROS em **06/08/2010**, há de ser excluída também a pena de **Suspensão** por 180 (cento e oitenta dias).

97. Por outro lado, sob a mesma matriz, não sendo possível a mesma minoração da pena de multa pecuniária em face do comando do artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003 que seja retirada ao menos a **SUSPENSÃO** de 180 (cento e oitenta) dias em relação ao Recorrentes Membros da Diretoria Executiva, **WAGNER PINHEIRO DE OLIVEIRA**, **NEWTON CARNEIRO DA CUNHA**, **MAURÍCIO FRANÇA RUBEM**, sendo cominada a cada qual 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

98. Nos termos da fundamentação, voto no sentido de **conhecer dos recursos voluntários e dar-lhes provimento** e, assim:

I – Acolher a PRELIMINAR de Nulidade do Ato de Infração nº 38/2017, de 06/06/2017, por **ILEGITIMIDADE PASSIVA** dos Empregados que não eram membros da Diretoria da PETROS, a saber: **Marcelo Andreeto Perillo, Carlos Fernando Costa, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler, Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes e Ricardo Berreta Pavie**, com o conseqüente afastamento das penalidades a eles impostas no **DESPACHO DECISÓRIO Nº 251/2018/CGDC/DICOL**, ora recorrido.

II – acolher a PRELIMINAR de Nulidade do Auto de Infração nº 038/2017, por ausência de concessão do benefício inserto em norma cogente expressa no §2º do artigo 22 do Decreto nº 4.942, de 200, com a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

III - Acolher a PREJUDICIAL de prescrição administrativa em razão do transcurso do tempo previsto na Lei nº 9.873/1999, mesmo após a interrupção operada por força do Ofício nº 091/2011/ERRJ/PREVIC, de **03/06/2011**, não sendo possível a interrupção por duas vezes do prazo prescricional, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações do Administrado com a Administração estatal.

IV – **NO MÉRITO** acolher a tese de prática de ato regular de gestão e, por conseqüência, a inexistência de ato irregular ou ilícito, à luz das funções e atribuições dos Autuados definidas no Estatuto e nas normas regimentais internas da PETROS; em consonância com a legislação aplicável aos investimentos nas FPC's,, reformando-se o **DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/DICOL/PREVIC** para livrar os Recorrentes das penas pecuniária e de suspensão fixada pela decisão

recorrida.

99. Por último, no caso de prevalecer o voto ora proferido, ofereço sugestão de ementa no seguinte teor e forma:

**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 EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS – FIDC. ANÁLISE DE RISCOS, RENTABILIDADE, SOLVÊNCIA, SEGURANÇA E MONITORAMENTO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA.

I – A aplicação dos recursos garantidores dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas de Previdência Complementar requer 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, 4º, 9º, 11 e 30 da Resolução CMN nº 3.792/2009, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942, de 2003, quando contidas em documentos e análises elaboradas e analisadas por pessoas, comitês e órgãos integrantes da governança da EFPC.

II - 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, sendo a opinião expressa do AETQ quanto aos riscos, rentabilidade, solvência dos Planos de Benefícios da Entidade.

III – Aos exercentes de funções, atribuições, atividades ou tarefas relacionadas ao processo decisório de investimento, antes da vigência da Resolução CMN nº 4661, de 25 de maio de 2018, em cargos ocupados em decorrência de contrato de emprego subordinado não se aplica o tipo penal administrativo descrito no artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 2002.

IV - 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 atuante/processante.

V - Não caracterizada a infração de aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, há se ser julgado improcedente o Auto de Infração.

VI – A motivação é requisito essencial do ato administrativo.

É como voto, Senhor Presidente e ilustres pares.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

**JOÃO PAULO DE SOUZA**

Membro Titular da CRPC

Representante dos Participantes e Assistidos



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Souza, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 06/12/2019, às 17:02, 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 **5351717** e o código CRC **BD8D8D39**.

Referência: Processo nº 44011.004747/2017-30.

SEI nº 5351717



## CONTROLE DE VOTO

### RESULTADO DE JULGAMENTO

<b>Reunião e Data:</b>	97ª RO CRPC, em 27 de novembro de 2019
<b>Relator:</b>	João Paulo de Souza
<b>Processo:</b>	44011.004747/2017-30
<b>Auto de Infração nº:</b>	38/2017, de 06/06/2017
<b>Despacho Decisório nº:</b>	251/CGDC/DICOL/PREVIC, de 08/10/2018
<b>Recorrentes:</b>	Wagner Pinheiro de Oliveira, Newton Carneiro da Cunha, Maurício França Rubem, Carlos Fernando Costa, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler, Marcelo Andree tto Perillo, Ricardo Berretta Pavie.
<b>Entidade:</b>	Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS
<b>Voto do Relator:</b>	(...) <p>18. Destarte, pelos fundamentos legais e probatórios que se recolhem dos autos e forte nos precedentes desta Egrégia CRPC, apontados pela Defesa como supedâneos das suas alegações defensivas, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva dos Recorrentes Marcelo Andreetto Perillo, Sonia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Carlos Fernando Costa, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Ricardo Berreta Pavie; por consequência, excluí-los do polo passivo a autuação praticada nos Autos de Infração nº 38/2017, de 06/06/2017, tornando sem efeito as penalidades aplicadas pela DICOL/PREVIC, na 64ª Sessão Extraordinária de 13/12/2018, conforme consta do DESPACHO DECISÓRIO Nº 251/2018/CGD/DICOL.</p> (...) <p>25. (...) quedando-se inerte a PREVIC em adotar aquelas providências ditadas pela citada norma cogente (§ 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2010), impediu a celebração do Termo de Ajuste de Conduta - TAC, eis que á época da elaboração do Relatório de Fiscalização nº 10/2011/ERRJ/PREVIC estavam presentes as condições normativas próprias para determinação das correções indicadas como necessárias pela EFPC, dado que, conforme o próprio ERRJ/PREVIC escreve no item 4 do Auto de Infração, nenhuma irregularidade foi constatada pela Ação Fiscal comandada pelo <b>Ofício nº 91/2011/ERRJ/PREVIC</b>, de <b>13/06/2011</b>, quanto aos limites impostos pela Res. CMN 3.792/2009, seja quanto ao</p>

processo de decisão do investimento.

(...)

34. Diante do exposto, Sr. Presidente, voto no sentido de **acolher a preliminar** e, por conseguinte, reformar a decisão da DICOL/PREVIC para reconhecer a nulidade do Auto de Infração nº 38/2010 e tornar sem efeito as penalidades imputadas aos Recorrentes no DESPACHO DECISÓRIO nº 251/2018/CGDC/DICOL/PREVIC.

(...)

52. Pelo exposto, pois, e pedindo vênias aos que pensam em contrário, por dissentir da tese albergada pela PREVIC quanto à interrupção da prescrição operada por força dos atos realizados pela Fiscalização, sob a égide do Ofício nº 3.342/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 27/10/2016, **voto pelo acolhimento da prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal em favor de todos os Recorrentes**, extinguindo-se por consequência a punibilidade, conforme apregoa o art. 34, inciso II, do Decreto nº 4.492/2003.

<b>Representantes</b>	<b>Votos</b>
<b>MARLENE DE FÁTIMA RIBEIRO SILVA</b> (Representante dos patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC - Suplente)	Declarou-se impedida, na forma do artigo 42, inciso III, do Decreto nº 7.123/2010.
<b>AMARILDO VIEIRA DE OLIVEIRA</b> (Representante das entidades fechadas de previdência complementar - Suplente)	Acompanhou o Relator, acolhendo a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva dos recorrentes Marcelo Andreetto Perillo, Sônia Nunes da Rocha Pires Fagundes, Carlos Fernando Costa, Alcinei Cardoso Rodrigues, Roberto Henrique Gremler e Ricardo Berretta Pavie. Abriu divergência para afastar a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº . 4.942, de 2003. Com relação à prejudicial de prescrição, acompanhou o Relator.
<b>ALFREDO SULZBACHER WONDRAK</b> (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Titular)	Abriu divergência para afastar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, por entender que os autuados fizeram parte do processo de investimento. Seguiu a divergência inaugurada pelo Conselheiro Amarildo Vieira de Oliveira, no sentido de afastar a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº . 4.942, de 2003. Com relação à prejudicial de prescrição, acompanhou o Relator, consignando que o início da Ação Fiscal se deu em 27.10.2011.
<b>ELAINE BORGES DA SILVA</b> (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Suplente)	Seguiu a divergência para afastar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva e a divergência para afastar a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº . 4.942, de 2003. Com relação à prejudicial de prescrição, acompanhou o Relator, consignando os fundamentos expostos nos itens 57 e 58 do Parecer nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL.
	Seguiu a divergência para afastar a preliminar de



<p style="text-align: center;"><b>PAULO NOBILE DINIZ</b> (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Suplente)</p>	<p>nulidade por ilegitimidade passiva e a divergência para afastar a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº .4.942, de 2003. Abriu divergência para afastar a prejudicial de prescrição, ratificando os termos do Parecer nº 729/2018/CDC II/CGDC/DICOL.</p>
<p style="text-align: center;"><b>FERNANDA SCHIMITT MENEGATTI</b> (Representante dos servidores federais titulares de cargo efetivo - Presidente Substituta)</p>	<p>Seguiu a divergência para afastar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva; a divergência para afastar a preliminar de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº .4.942, de 2003; bem como a divergência para afastar a prejudicial de prescrição, consignando o marco interruptivo da prescrição como sendo 13.06.2011.</p>
<p><b>Sustentação Oral:</b> Marcelo Andreetto Perillo (recorrente), Carlos Costa da Silveira (OAB/RJ nº 57.415) e Roberto Eiras Messina (OAB/SP nº 84.267).</p>	
<p><b>Resultado:</b> Por maioria de votos, a CRPC afastou as preliminares de nulidade por ilegitimidade passiva e de aplicabilidade do artigo 22, §2º do Decreto nº .4.942, de 2003, re acolheu a prejudicial de prescrição, tornando insubsistente o Auto de Infração nº 38/2017. Vencido o voto do Conselheiro Paulo Nobile Diniz e parcialmente vencido o voto do Relator. Declarado o impedimento da Conselheira Marlene de Fátima Ribeiro Silva, na forma do artigo 42, inciso III, do Decreto nº 7.123/2010.</p>	

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Documento assinado eletronicamente

**FERNANDA SCHIMITT MENEGATTI**  
PRESIDENTE SUBSTITUTA



Documento assinado eletronicamente por **Fernanda Schmitt Menegatti, Presidente da Câmara de Recursos da Previdência Complementar Substituto(a)**, em 06/12/2019, às 17:01, 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 **5382188** e o código CRC **6E618E76**.

Referência: Processo nº 44011.004747/2017-30.

SEI nº 5382188

**Ministério do Desenvolvimento Regional****GABINETE DO MINISTRO****PORTARIA Nº 2.952, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2019**

Dá nova redação à Portaria n. 1.735, de 16 de julho de 2019, que estabelece diretrizes para as operações de crédito com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), contratadas no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), para os fins que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, o art. 6º da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e o art. 66 do Regulamento Consolidado do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), aprovado pelo Decreto n. 99.684, de 8 de novembro de 1990, com a redação dada pelo Decreto n. 1.522, de 13 de junho de 1995, o art. 10 da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, o art. 11 do Decreto n. 7.499, de 16 de junho de 2011, o art. 29 da Lei n. 13.844, de 18 de julho de 2019 e a Resolução n. 702, de 4 de outubro de 2012, do Conselho Curador do FGTS, resolve:

Art. 1º A Portaria n. 1.735, de 16 de julho de 2019, do Ministério do Desenvolvimento Regional, que estabelece diretrizes para as operações de crédito com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), contratadas no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), para os fins que especifica, publicada no Diário Oficial da União em 19 de julho de 2019, Seção 1, páginas 183 e 184, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º .....

Art. 2º .....

§4º .....

I - Estejam localizadas em municípios com população até 50.000 (cinquenta mil) habitantes, e que tenham obtido Carta de Habite-se ou documento equivalente, expedido por órgão público municipal competente, até 30 de novembro de 2019;

....."

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUSTAVO H. RIGODANZO CANUTO

**SECRETARIA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL****PORTARIA Nº 2.948, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2019**

O SECRETÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, nomeado pela Portaria n. 830, de 25 de janeiro de 2019, publicada no DOU, de 25 de janeiro de 2019, Seção II, Edição Extra A, consoante delegação de competência conferida pela Portaria n. 412, de 12 de fevereiro de 2019, publicada no DOU, de 19 de fevereiro de 2019, Seção 1, e tendo em vista as disposições da Lei n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010, da Portaria 624, de 23 de novembro de 2017, e, ainda, o contido no Processo Administrativo n. 59204.002676/2016-60, resolve:

Art. 1º Prorrogar o prazo de execução das ações de recuperação previsto no art. 5º da Portaria n. 292, de 06 de julho de 2018, que autorizou transferência de recursos ao Município de Pontes e Lacerda - MT, para ações de Defesa Civil, para até 03/04/2020.

Art. 2º Ficam ratificados os demais dispositivos da Portaria acima citada, não alterados por esta.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua assinatura.

ALEXANDRE LUCAS ALVES

**PORTARIA Nº 2.950, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2019**

Autoriza o empenho e a transferência de recursos ao Município de Ibicaraí-BA, para execução de ações de Defesa Civil.

A UNIÃO, por intermédio do MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, neste ato representado pelo SECRETÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL, nomeado pela Portaria n. 830, de 25 de janeiro de 2019, publicada no DOU, de 25 de janeiro de 2019, Seção II, Edição Extra A, consoante delegação de competência conferida pela Portaria n. 412, de 12 de fevereiro de 2019, publicada no DOU, de 19 de fevereiro de 2019, Seção 1, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.340, de 01 de dezembro de 2010, na Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012 e no Decreto nº 7.257, de 04 de agosto de 2010, resolve:

Art. 1º Autorizar o empenho e o repasse de recursos ao Município de Ibicaraí-BA, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), para a execução de ações de resposta, conforme processo n. 59052.003376/2019-21.

Art. 2º Os recursos financeiros serão empenhados a título de Transferência Obrigatória, conforme legislação vigente, observando a classificação orçamentária: PT: 06.182.2040.22BO.0001; Natureza de Despesa: 3.3.40.41; Fonte: 0100; UG: 530012.

Art. 3º Considerando a natureza e o volume de ações a serem implementadas, o prazo de execução será de 180 dias, a partir da publicação desta portaria no Diário Oficial da União (DOU).

Art. 4º A utilização, pelo ente beneficiário, dos recursos transferidos está vinculada exclusivamente à execução das ações especificadas no art. 1º desta Portaria.

Art. 5º O proponente deverá apresentar prestação de contas final no prazo de 30 dias a partir do término da vigência, nos termos do art. 14 do Decreto n. 7.257, de 4 de agosto de 2010.

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

ALEXANDRE LUCAS ALVES

**PORTARIA Nº 2.951, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2019**

Autoriza o empenho e a transferência de recursos ao Município de Pedro Alexandre-BA, para execução de ações de Defesa Civil.

A UNIÃO, por intermédio do MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, neste ato representado pelo SECRETÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL, nomeado pela Portaria n. 830, de 25 de janeiro de 2019, publicada no DOU, de 25 de janeiro de 2019, Seção II, Edição Extra A, consoante delegação de competência conferida pela Portaria n. 412, de 12 de fevereiro de 2019, publicada no DOU, de 19 de fevereiro de 2019, Seção 1, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.340, de 01 de dezembro de 2010, na Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012 e no Decreto nº 7.257, de 04 de agosto de 2010, resolve:

Art. 1º Autorizar o empenho e o repasse de recursos ao Município de Pedro Alexandre - BA, no valor de R\$ 38.400,00 (trinta e oito mil e quatrocentos reais), para a execução de ações de resposta, conforme processo n. 59052.003374/2019-32.

Art. 2º Os recursos financeiros serão empenhados a título de Transferência Obrigatória, conforme legislação vigente, observando a classificação orçamentária: PT: 06.182.2040.22BO.0001; Natureza de Despesa: 3.3.40.41; Fonte: 0100; UG: 530012.

Art. 3º Considerando a natureza e o volume de ações a serem implementadas, o prazo de execução será de 180 dias, a partir da publicação desta portaria no Diário Oficial da União (DOU).

Art. 4º A utilização, pelo ente beneficiário, dos recursos transferidos está vinculada exclusivamente à execução das ações especificadas no art. 1º desta Portaria.

Art. 5º O proponente deverá apresentar prestação de contas final no prazo de 30 dias a partir do término da vigência, nos termos do art. 14 do Decreto n. 7.257, de 4 de agosto de 2010.

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

ALEXANDRE LUCAS ALVES

**AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS****RESOLUÇÃO Nº 101, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2019**

A DIRETORA-PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS-ANA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 115, inciso XVII, do Anexo I da Resolução nº 76, de 25 de setembro de 2019, que aprovou o Regimento Interno da ANA, torna público que a DIRETORIA COLEGIADA, em sua 769ª Reunião Ordinária, realizada em 02 de dezembro de 2019, considerando o disposto no art. 4º, da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, na Resolução CNRH nº 192, de 19 de dezembro de 2017, e com base nos elementos constantes do processo nº 02501.003757/2017, resolveu:

Estabelecer que o cálculo da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União para o exercício 2020, realizado com base nos mecanismos e valores definidos pelo CNRH.

O inteiro teor da Resolução, bem como as demais informações pertinentes estão disponíveis no site [www.ana.gov.br](http://www.ana.gov.br).

CHRISTIANNE DIAS FERREIRA

**ÁREA DE REGULAÇÃO****SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO****RESOLUÇÃO Nº 102, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2019**

A DIRETORA-PRESIDENTE DA AGÊNCIA DE ÁGUAS-ANA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 112, incisos III e XVII, do Anexo I da Resolução nº 76, de 25/09/2019, que aprovou o regimento interno da ANA, torna público que a DIRETORIA COLEGIADA, em sua 769ª Reunião Ordinária, realizada em 02 de dezembro de 2019, considerando o disposto no art. 7º, da Lei nº 12.334, de 20/09/2010, o disposto na Resolução CNRH nº 143, de 10/07/2012, o disposto na Resolução ANA nº 132, de 22/02/2016, resolveu aprovar o ato relacionado com classificação de barragem por Dano Potencial Associado a:

Carlos Henrique Gusmão Soares, Barragem Lábrea, código SNISB 8665, Igarapé Malocão, Município de Lábrea/AM.

O inteiro teor da Resolução, bem como as demais informações pertinentes está disponível no site [www.ana.gov.br](http://www.ana.gov.br).

CHRISTIANNE DIAS FERREIRA

**Ministério da Economia****CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR****DECISÕES DE 27 DE NOVEMBRO 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 97ª Reunião Ordinária da Câmara de Recursos da Previdência Complementar, realizada em 27 de novembro de 2019:

1) Processo nº 44011.004087/2017-97.

Auto de Infração nº 27/2017/PREVIC.

Despacho Decisório nº 05/2019/CGDC/DICOL.

Recorrentes: Superintendência de Previdência Complementar - PREVIC; Carlos Frederico Aires Duque, Miguel Alexandre da Conceição David, Maria Aparecida Donô, Alessandra Cardoso de Oliveira Azevedo, Luciano Pereira Varanis, Rodrigo Távora Sodré, Ednaldo Santos Fonseca e André Buscácio de Sousa.

Recorridos: Paracy Cruz de Mesquita Filho, Maurício Ravizzini Monteiro e Diblaim Carlos da Silva.

Procuradores: Roberto Eiras Messina - OAB/SP nº 84.267, Carlos Tadeu Carvalho Azevedo - OAB/RJ nº 114.770, Heber Leal Marinho Wedemann - OAB/RJ nº 169.770, Luis Hermandó Caldeira Spalding - OAB/RJ nº 34.185, Fábio Zambitte Ibrahim - OAB/RJ nº 176.415, Eduardo Gohn Goulart - OAB/RJ nº 113.883, Marize Goulart Ravizzini Monteiro - OAB/RJ nº 141.065.

Entidade: INFRAPREV - Instituto Infraero de Seguridade Social.

Relatora: Marlene de Fátima Ribeiro Silva.

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 NO FIP MULTINER SEM A ADEQUADA ANÁLISE DE RISCOS, RENTABILIDADE E SEGURANÇA. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 22 DO DECRETO Nº 4.942/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC. PROCEDÊNCIA.

1. Constitui irregularidade aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

2. Investimento em FIP sem a adequada análise de riscos, viola artigos contidos na Resolução CMN nº 3.792/2009.

Decisão: Por unanimidade de votos a CRPC conheceu dos Recursos Voluntários e afastou as preliminares de nulidade por ausência de descrição precisa da conduta, ausência de individualização da pena, descumprimento do contraditório e ampla defesa; e de necessidade de revogação do ato jurídico que fundamentou a autuação. Por maioria de votos, afastou a preliminar relativa à aplicabilidade do artigo 22, do Decreto nº 4.942/2003; bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, por maioria, Recursos Voluntários não providos, mantendo-se a íntegra do Despacho Decisório nº 05/2019/CGDC/DICOL. Vencido o voto do Conselheiro João Paulo de Souza e parcialmente vencido o voto da Relatora. Por unanimidade de votos, Recurso de Ofício conhecido e não provido. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcelo Sampaio Soares, Carlos Alberto Pereira, Tirza Coelho de Souza, Maria Batista da Silva, Maurício Tigre Valois Lundgren e o Presidente Mario Augusto Carboni.

2) Processo nº 44011.000865/2017-79.

Embargos de Declaração referentes à Decisão da CRPC de 27 e 28 de agosto de 2019, publicada no D.O.U nº 177 de 12 de setembro de 2019, Seção 1, páginas 17 a 19.

Embargantes: Vânio Boing, Marcos Anderson Treitingner, Bruno Jose Bleil, Ernesto Montibeler Filho, José Luiz Antonacci Carvalho, Raul Gonçalves D'Avila, João Carlos Silveira dos Santos, Carlos Eduardo Ferreira e Janis Regina Dal Ponte.

Procurador: Maurício Corrêa Sette Tôres - OAB/DF 12.659.

Entidade: FUSESC - Fundação CODESC de Seguridade Social.

Relator do Embargo: Alfredo Sulzbacher Wondracek.

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Inexistência dos vícios apontados. Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, nas quais o presente caso não se enquadra. Embargos declaratórios rejeitados.

Decisão: Por unanimidade de votos a CRPC conheceu dos Embargos de Declaração e, por maioria, negou lhes provimento. Vencido o voto do Conselheiro João Paulo de Souza. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcelo Sampaio Soares,



