



Processo nº 44000.000049/2008-01

Auto de Infração nº 134/07-43

Decisão-Notificação nº 51/09-80

Recurso de Ofício

Recorrente: **Secretaria de Previdência Complementar – SPC, sucedida pela PREVIC-Superintendência Nacional de Previdência Complementar**

Recorridos:

- **Ubiratan de Gusmão Campelo Lima**
- **Magda das Chagas Pereira**

Entidade Interessada: **Prece Previdência Complementar**

Relator: **Conselheiro Emílio Keidann Júnior**

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, da Decisão Notificação que julgou nulo o auto de infração lavrado em face dos recorridos, tendo em vista a ausência de descrição circunstanciada de quem seriam os agentes que praticaram os atos, não tipificando a conduta dos mesmos.

Conforme narra o auto de infração (fls. 03 a 06), os recorridos, na condição de dirigentes da Prece Previdência Complementar, teriam aplicado recursos garantidores das reservas técnicas da entidade, por meio de dois fundos de investimento exclusivos (“Hamburg” e “Stuttgard”), em ações PN de La Fonte Participações a preços superiores aos de mercado.



A conduta foi tipificada como infringente dos seguintes dispositivos: § 1º do art. 9º da LC 109/01; art. 6º, II, e art. 7º da Resolução CMN 3.121/03; artigos 1º, 12, 54, § 2º, e 59, do Regulamento Anexo à Resolução CMN 3.121/03, e artigo 64 do Decreto 4.942/03.

Devidamente notificados em 22.11.2007 (fls. 07), os autuados apresentaram defesa conjunta (fls. 25 a 46), na qual alegam resumidamente que: não realizaram as operações, mas sim os gestores dos respectivos fundos; que as instituições financeiras gestoras dos fundos tinham poder discricionário; que a rentabilidade dos fundos superou a meta atuarial no período; que as operações foram legais; e que, caso sobrevenha condenação, sejam aplicadas atenuantes, em vista não inexistência de prejuízo, da regularização da situação com a troca dos administradores e gestores dos fundos, e pela não reincidência.

A Análise Técnica nº 77/2009/SPC/GAB/AG, de 25.11.2009 (fls. 64 a 69), entendeu que o auto de infração, equivocadamente, buscou apenar os autuados com base na responsabilidade objetiva, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, não individualizando suas condutas, nem demonstrando o papel efetivo de cada um nos fatos narrados, concluindo pela sua nulidade.

O parecer foi acatado pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar (fls. 70), que emitiu a Decisão Notificação nº 51/09-80, em 11.12.2009 (fls.72), julgando nulo o auto de infração nº 134/07-43, de 24.10.2007.

É o relatório.



2. VOTO

Ementa: “APLICAÇÃO FINANCEIRA ATRAVÉS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. CULPA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Sendo a aplicação financeira realizada por meio de gestor terceirizado, não pode a entidade ou seu dirigente ser penalizado por eventual irregularidade na aplicação, salvo se para isto tiver concorrido concretamente.”

No processo administrativo vigora o princípio da busca da verdade real – ou da responsabilidade subjetiva - apenando-se quem, realmente, praticou alguma irregularidade, seja por ação ou omissão.

De fato, para haver responsabilização por ilicitude praticada por pessoas físicas, seja de natureza civil, penal ou administrativa, é necessário que haja nexo causal entre a conduta e o dano, isto é, que esteja faticamente configurado ser o dano conseqüência de determinado ato, seja comissivo ou omissivo, culposo ou doloso.

No âmbito da previdência complementar fechada, vigora o princípio da responsabilidade subjetiva, conforme o *caput* do art. 63 da LC 109/01.

Desta forma, diferentemente da responsabilidade objetiva do Estado, a qual é presumida, nos fatos ocorridos no ambiente da previdência complementar fechada é preciso haver prova do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Ainda, é indispensável que seja apontado o agente responsável pela conduta núcleo do tipo infracional, já que a legislação não trouxe responsabilização em abstrato, objetiva. Ao contrário, reforçou a responsabilidade subjetiva para todos os efeitos, não somente civis e patrimoniais, mas também administrativos. Este é o teor jurídico dos parágrafos 5º e 6º do art. 35 da mesma LC 109/01. Ou seja, é necessário averiguar se o agente de



fato concorreu para o dano ou a infração. Não tendo concorrido, não se pode responsabilizá-lo.

E tal entendimento foi consolidado no âmbito da própria SPC, quando editou a Nota Técnica nº 100/2007/SPC/DELEG, de 17 de dezembro de 2007, que esclareceu definitivamente que:

56..... no âmbito do processo administrativo sancionador, na menos restritiva das hipóteses, só se poderia cogitar da responsabilidade objetiva nos casos especificados em lei o que não ocorre na lei que rege a previdência complementar.

.....

58. Nota-se que a Lei Complementar, ressalvando que só haverá responsabilização dos dirigentes que 'tenham concorrido' para a prática de eventual ilícito, adota, claramente, a responsabilidade subjetiva.

59. Além disso, tendo previsto a figura do dirigente 'responsável pelas aplicações' a Lei Complementar traz nítida inversão do ônus da prova em matéria de ilícitos na área de investimentos.

O Conselho de Gestão da Previdência Complementar, atualmente sucedido pelo presente colegiado, proferiu várias decisões excluindo de punição aqueles sobre os quais não há prova de que tenham efetivamente praticado ou concorrido para o evento irregular, podendo ser citado o processo nº 44000.003402-2006-35 - Fundação Ampla de Seguridade Social – BRASILETROS, julgado em 17.11.2008, relatoria do Conselheiro Reginaldo José Camilo, cuja ementa, publicada no DOU de 03.12.08, diz:

“APLICAÇÃO FINANCEIRA ATRAVÉS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. CULPA OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Sendo a aplicação financeira feita através de gestor terceirizado, não pode a entidade ou o dirigente ser penalizado por eventual irregularidade na aplicação, vez que quem fez a aplicação foi terceira pessoa. Recurso de Ofício improvido.”



Também no processo 44000.000546/2007-11, julgado pelo CGPC em 27.04.2009, na 116ª Reunião Ordinária, e relatado pelo Conselheiro Delúbio Gomes Pereira da Silva, foi proferida a seguinte ementa:

“Imputação de responsabilidade objetiva. Impossibilidade na lavratura do AI. Não é cabível a imputação de responsabilidade objetiva. Responsabilidade administrativa por infração à legislação complementar é subjetiva por culpa presumida. Recurso de ofício conhecido e negado provimento.”

Assim, considerando que a responsabilidade administrativa por infração à legislação de previdência complementar é subjetiva, com culpa presumida, o auto de infração deveria ter esclarecido quem teria realizado a conduta núcleo do tipo infracional, ou seja, quem teria decidido “aplicar recursos”, formalidade que não foi observada. Tal irregularidade caracteriza vício insanável da autuação, motivo pelo qual deve mantida a declaração de nulidade da mesma.

Pelo exposto, acolhendo os termos da Análise Técnica nº 77/2009/SPC/GAB/AG, pelos seus próprios fundamentos, conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Brasília, 24 de junho de 2010

Conselheiro EMILIO KEIDANN JUNIOR

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 2ª Reunião Extraordinária - 24 junho de 2010

Relator/Conselheiro: Emílio Keidann Júnior

Processo: 44000.000049/2008-01

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Ubiratan de Gusmão Lima e Magda das Chagas Pereira

Recorrido/Entidade: Prece Previdência Complementar

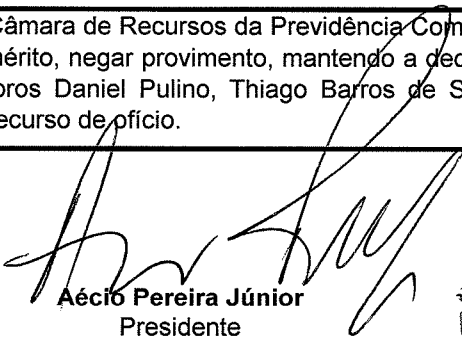
Auto de Infração nº: 134/07-43

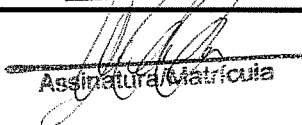
Decisão Notificação nº: 51/09-80

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

Penalidade: Não foi aplicada penalidade. Julgado Nulo o Auto de Infração

Voto do Relator: "...acolhendo os termos da Análise Técnica nº 77/2009/SPC/GAB/AG, pelos seus próprios fundamentos, conheço do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento."

| Representantes | Votos |
|--|--|
| ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC) | Acompanha o voto do relator |
| LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC) | Acompanha o voto do relator |
| DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo) | Acompanha o voto do relator |
| ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo) | Acompanha o voto do relator |
| THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo) | Acompanha o voto do relator |
| AÉCIO PEREIRA JÚNIOR (Presidente) | Conhece dar provimento ao recurso, mantendo a penalidade interposta no Auto de Infração pelos seus próprios fundamentos. |
| Sustentação Oral: | |
| Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso de ofício. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, negar provimento, mantendo a decisão da Secretaria de Previdência Complementar, vencido o voto dos Membros Daniel Pulino, Thiago Barros de Siqueira e do Sr. Presidente, que votaram no sentido de dar provimento ao recurso de ofício. | |
| Brasília, 24 de junho de 2010. | |
|  Aécio Pereira Júnior Presidente | Junto Em <u>09/08/2010</u> |


 Assinatura/Matrícula