

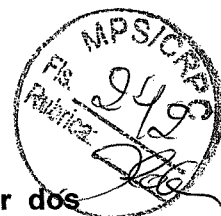
AUTOS Nº: 44000.002222/2007-17

EFPC: FIPECQ- Fundação de Previdência Complementar dos
Empregados ou Servidores da FINEP, do IPEA, do CNPQ, do INPE e do INPA

RECORRENTE(S): Reexame Necessário (“Recurso de Ofício”)

RECORRIDO(OS/A/AS): FIPECQ- Fundação de Previdência Complementar dos
Empregados ou Servidores da FINEP, do IPEA, do CNPQ, do INPE e do INPA

CONS. RELATOR: Daniel Pulino



RELATÓRIO

Trata-se de “recurso de ofício”, motivado pela Decisão de improcedência do Auto de Infração.

A suposta infração dizia respeito à realização de despesas administrativas – especificamente, no presente processo, no ano de 1997 – acima dos limites fixados tanto no plano de custeio da Entidade quanto na legislação aplicável às Entidades Fechadas de Previdência Complementar do chamado patrocínio governamental (cf. Auto de Infração n. 66/07-95, de fls. 01/04).

A Entidade apresentou sua Defesa a fls. 131/167, aduzindo que teria utilizado recursos oriundos da reversão do Fundo Administrativo para cobertura do excedente ao limite legal das despesas administrativas.

Quanto a esse argumento da defesa, cumpre fazer duas observações, que se revelaram de grande importância para a Decisão que ora se reexamina: (1) o Departamento de Fiscalização da SPC reconheceu a veracidade da afirmação da Entidade, no sentido de que os recursos excedentes dos limites das despesas administrativas realmente advieram do Fundo Administrativo; e (2) sobreveio regulação nova, pelo hoje extinto Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC, para tratar da matéria, o que se deu com a edição da Resolução n. 29, de 31 de agosto de 2009, sendo que nesse novo normativo passou-se a contemplar, no que interessa a este caso, a possibilidade de exclusão dos recursos que compoñham Fundo Administrativo dos limites anuais aplicáveis às entidades fechadas de patrocínio governamental para despesas de funcionamento da Entidade na gestão dos respectivos planos de benefícios previdenciários, cabendo ressaltar que, se essa regra fosse aplicável ao período da autuação (ano de 1997), não poderia se sustentar a infração que deu base à abertura da autuação deste caso que ora se examina.

Com base nesses dois pontos que acabamos de descrever e, precisamente, no acatamento do entendimento exarado pelo Diretor em exercício do Departamento de Legislação e Normas da SPC na Nota Técnica n. 87/2009/SPC/DELEG – no sentido de que, em síntese, se deve admitir, nos Processos Administrativos Sancionadores, como é o caso deste que ora se examina, dois postulados do Direito Processual Penal, a saber, o da retroatividade da norma punitiva posterior mais benéfica e, mais especificamente, o da retroação do complemento normativo mais benéfico no caso das normas punitivas em branco (isto é, daquelas em que o conteúdo da infração

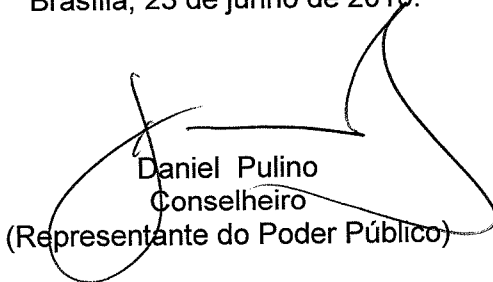
243
266

fixado na norma sancionadora é dependente de preenchimento veiculado por outra norma, que torna aquela plenamente aplicável), a autoridade julgadora houve por bem decretar a improcedência da autuação e a conseqüente remessa do caso de ofício para reexame por esta Câmara (cf. Decisão-Notificação de fls. 226/227), onde nos foi distribuído.

Adotada, no mais, a mais detalhada e bem lançada descrição feita na Análise Técnica de fls. 222/225, é esta a síntese do ocorrido.

É o relatório.

Brasília, 23 de junho de 2010.


Daniel Pulino
Conselheiro
(Representante do Poder Público)



AUTOS Nº: 44000.002222/2007-17

EFPC: FIPECQ- Fundação de Previdência Complementar dos Empregados ou Servidores da FINEP, do IPEA, do CNPQ, do INPE e do INPA

RECORRENTE(S): Reexame Necessário (“Recurso de Ofício”)

RECORRIDO(OS/A/AS): FIPECQ- Fundação de Previdência Complementar dos Empregados ou Servidores da FINEP, do IPEA, do CNPQ, do INPE e do INPA

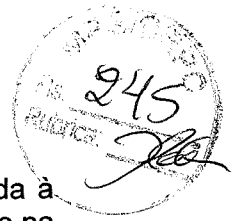
CONS. RELATOR: Daniel Pulino

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. DESPESAS ADMINISTRATIVAS SUPERIORES AO LIMITE APLICÁVEL A ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE PATROCÍNIO GOVERNAMENTAL. APLICAÇÃO AO CASO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA NOTA TÉCNICA N. 87/2009/SPC/DELEG. CARACTERIZAÇÃO DA ESPÉCIE COMO NORMA PUNITIVA EM BRANCO. RETROATIVIDADE BENÉFICA QUE SE JUSTIFICA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIALÍSSIMAS QUE CERCAM A QUESTÃO POSTA NESTE CASO. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

FUNDAMENTAÇÃO

Entendo que deve ser mantida a Decisão do Secretário de Previdência Complementar, por seus próprios fundamentos, porque, como restou assentado na Nota Técnica n. 87/2009/SPC/DELEG, que se encontra juntada aos autos, pode-se enquadrar a infração subjacente a este caso (realização de despesas administrativas, por entidade fechada de previdência complementar de patrocínio governamental, acima dos limites da legislação) na estrutura das normas penais em branco, já que (1) a descrição da conduta infracional (realizar despesas acima do limite) depende de complemento extraído de outra fonte normativa para obter sentido pleno e poder ser aplicada ao caso concreto (a própria fixação normativa do inflexível limite de 15% para as despesas), sendo de se observar que (2) posteriormente, com a edição da Resolução CGPC n. 29, de 2009, deu-se profunda modificação daquele complemento normativo, passando-se a prever novo limite anual para recursos dos planos de benefícios destinados à gestão administrativa, sendo fundamental observar que, (3) segundo expressamente restou consignado nos autos (fls. 225), não teria havido ofensa aos limites para despesas caso fossem vigentes à época dos fatos os novos limites trazidos pelo complemento normativo veiculado pela Resolução CGPC n. 29, de 2009, de modo que (4), reconhecendo-se válida, como nos parece correto *especificamente para a questão de fundo debatida neste processo (limite para despesas administrativas de entidades fechadas de patrocínio governamental)*, a excepcional aplicação do princípio da retroatividade da norma punitiva benéfica, impõe-se reconhecer a improcedência do Auto de Infração.

Cumprido dizer apenas que o reconhecimento da retroatividade benéfica para este caso só se justifica diante de três circunstâncias muito particulares que o cercam.



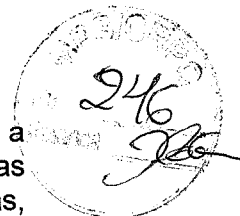
A primeira é uma constatação fática e diz respeito à notória obsolescência, aliada à rigidez do limite até então aplicável, a dificultarem sobremaneira o seu cumprimento na prática, situações que, para não nos alongarmos aqui, foram responsáveis pela expedição de pelo menos três Notas Técnicas recentes de âmbito geral pelo Departamento Jurídico do Órgão Fiscalizador nos últimos anos (refiro-me às Notas Técnicas n. 50/2005, 71/2006 e 83/2006, todas juntadas aos autos a fls. 169/197), sendo de se apontar, ainda, que, consoante reconheceu, embora de passagem e em outros processos a mim distribuídos na condição de relator (refiro-me aos processos autuados sob os números 44000.000164/2008-78, 44000.000163/2008-23 e 44000.000165/2008-12, entre outros), o próprio Chefe do Escritório de Supervisão do Rio de Janeiro, as questões envolvidas em casos como a do presente processo são “extremamente complicadas”, sendo “extremamente difícil, quiçá impossível, atender o disposto no art. 7º, do Decreto n. 606, de 20/07/1992”, tendo ele acrescentado que, ao menos *em tese*, poder-se-ia mesmo cogitar de invocar-se a excludente de inexigibilidade de conduta diversa.

Diante desse contexto, não há como não recordar da seguinte passagem: “O engessamento das normas defasadas e injustas não traria nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia” (Fabio Medina Osório, op. cit., Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, RT, p. 268).

A segunda circunstância que permite a excepcional aplicação da retroação benéfica da norma punitiva para o caso em tela, sobretudo em se considerando tratar-se de infração que pode ser reconduzida, em sua estrutura normativa, ao conceito de norma “penal” em branco, já foi devidamente enfatizada pela Nota Técnica que serviu de base à decisão (NT n. 87/2009/SPC/DELEG): as regras relacionadas com limites e critérios de despesas administrativas possuem caráter de permanência e de perenidade – e só por isso autorizam a aplicação do princípio da retroatividade da norma posterior mais benéfica –, diferentemente do que ocorre com outros tipos de normas, como, por exemplo (e o exemplo é do próprio parecerista signatário da referida Nota Técnica, tal como se vê em seus itens 43 a 49), aquelas que regulam a aplicação dos recursos garantidores dos planos de benefícios operados pelas entidades fechadas de previdência complementar, terreno onde há, ao contrário, a “natureza de mutabilidade, a qual é inerente ao dinamismo do sistema econômico e às oscilações imprevisíveis dos mercados financeiros, [com o que] há que incidir a regra estabelecida no art. 3º do Código Penal, isto é, a *ultratividade das normas vigentes à época dos fatos, sob pena de esvaziarmos o caráter coercitivo e intimidativo das normas relacionadas com a aplicação dos recursos das EFPC. Neste sentido, e à luz da construção teórica referente às normas penais em branco, não se aplica às Resoluções do CMN a teoria da retroatividade de uma norma posterior mais benéfica, tendo em vista que a mutabilidade destas regras é previsível e inevitável*” (itens 47 e 48 – grifos nossos).

Uma terceira e última observação se impõe, a justificar, combinadamente às duas anteriores, a utilização da retroatividade benéfica especificamente para a questão de fundo deste processo: o que se viu entre a antiga e a nova forma de se traçar limites e critérios para despesas de funcionamento das entidades fechadas de patrocínio governamental foi uma total, uma radical mudança da disciplina do tema no complemento normativo, importando quase que na modificação da própria figura abstrata da infração. Nesse sentido, aliás, pedimos permissão para citar a seguinte lição:

“Outra situação ocorre quando há alterações de normas subjacentes a outras normas. Tal problema aparece nas normas em branco, estruturas abertas, como se sabe, que se complementam a partir de outras normas, não importando a origem ou o status. Importante atentar ao conteúdo das valorações subjacentes à norma jurídica inovadora e à norma substituída. Se há uma *mudança radical* de valores, se o legislador *modifica uma orientação axiológica tida, em regra, como permanente, em face de critérios científicos ou de profundas alterações nos paradigmas* sociais, é possível cogitar de retroatividade das normas mais benéficas, sob o influxo do princípio da igualdade, diante do silêncio da lei. Vale repetir: esse cenário se dá quando as normas sancionadoras vêm preenchidas por normas completivas, nas chamadas estruturas sancionadoras em branco, tão somente.



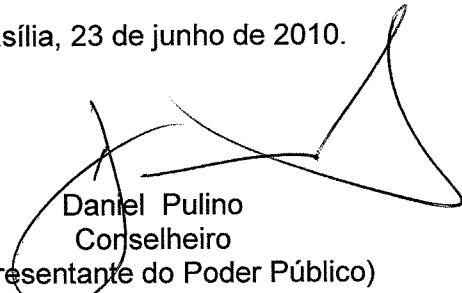
“Diga-se que a mudança das normas inferiores, dos regulamentos, das portarias que integram o preceito proibitivo primário, *em regra, não retroagem* seus efeitos mais favoráveis, *salvo quando se trate, comprovadamente, de alterações radicais nos valores e conceitos que estavam abaixo das normas punitivas, provocando profunda transformação normativa* que, à luz do princípio isonômico, haveria, por critério de razoabilidade, retroagir” (Fabio Medina Osório, op. cit., p. 271 - grifamos).

Por tudo isso, e adotados, no mais, os próprios fundamentos enunciados na Análise Técnica que precede a Decisão recorrida, deve esta ser mantida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo conhecimento da remessa oficial (“recurso de ofício”), para negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a Decisão do Secretário de Previdência Complementar da qual resulta a improcedência da autuação.

Brasília, 23 de junho de 2010.


Daniel Pulino
Conselheiro
(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

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

Relator/Conselheiro: Daniel Pulino

Processo: 44000.002222/2007-17

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorrida/Entidade FIPECq - Fundação de Previdência Privada dos Funcionários do FINEP, do IPEA, do CNPq, do INPE e do INPA

Auto de Infração nº: 66/07-95

Decisão Notificação nº: 09/10-57

Irregularidade: realização de despesas administrativas – especificamente, no presente processo, no ano de 1997 – acima dos limites fixados tanto no plano de custeio da Entidade quanto na legislação aplicável às Entidades Fechadas de Previdência Complementar do chamado patrocínio governamental

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

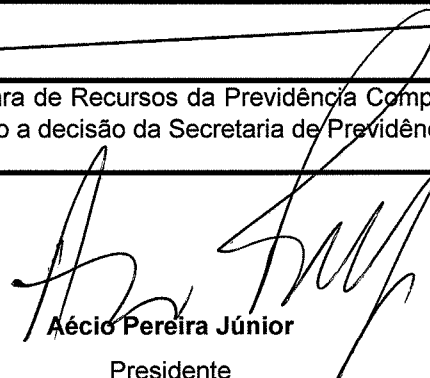
Voto do Relator: voto pelo conhecimento da remessa oficial (“recurso de ofício”), para negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a Decisão do Secretário de Previdência Complementar da qual resulta a improcedência da autuação.

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
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator
ALFREDO SULZBACHER WONDRAEK (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)	Acompanha o voto do Relator

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão da Secretaria de Previdência Complementar.

Brasília, 24 de junho de 2010.



Aécio Pereira Júnior
Presidente