

Processo administrativo nº 44000.003884/2007-12

Auto de Infração nº 121/07-00

Recurso de ofício

Interessado: HSBC – FUNDO DE PENSÃO

Relatora: Ana Carolina Squadri Santanna



RELATÓRIO

Rogério Aguirre Neto (Diretor Superintendente, de 01/09/2003 a 01/01/2008), **Marcos Lanfranchi de Callis** (Diretor Financeiro, de 01/09/2003 a 29/08/2005), **Fernando Meibak de Oliveira** (Diretor Financeiro, de 30/08/2005 a 13/09/2006), **Jorge Yoshio Missumi** (Diretor Financeiro, de 14/09/2006 a 23/01/2007) e **Pedro Augusto Botelho Bastos** (Diretor Financeiro, de 24/01/2007 a 01/01/2008) foram autuados pelo auto de infração supra mencionado em 25 de setembro de 2007, em razão da entidade não ter respeitado o limite legal de aplicações em um mesmo fundo de investimento em direitos creditórios – FIDC – e em fundo de investimento em cotas de fundo de investimento em direitos creditórios – FIC FIDC, contrariando, assim, o art. 17, inciso III, do anexo da Resolução CMN nº 3.121/2003.

A norma citada prevê que o total das aplicações em um mesmo fundo de investimento dos recursos dos planos de benefícios das EFPC aplicados no segmento de renda fixa, em quotas de FIDC e em quotas de FIC FIDC, não pode exceder 25% do patrimônio líquido do fundo.

De acordo com o auto de infração, os Demonstrativos de Investimentos enviados pela entidade à SPC mostrou que os desenquadramentos ocorreram nas seguintes datas: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005, 31/03/2006, 30/06/2006 a 24/04/2007.



A fiscalização encaminhou ofício, cobrando da entidade os motivos da não observância da legislação. A entidade respondeu, em 27/04/2007, confirmando o desenquadramento, sendo que em 25/04/2007, as aplicações já estavam dentro do parâmetro legal. O erro se deu porque o sistema de controle não apontou o desenquadramento devido a um problema de parametrização do mesmo (fls. 10/12).

Em relação à identificação dos responsáveis pela fiscalização, o Diretor Superintendente foi autuado por ser ele o responsável pela coordenação das atividades da Diretoria e pelo controle interno da entidade, conforme previsto no art. 22 do estatuto. Também os Diretores Financeiros foram autuados por serem responsáveis pelo planejamento e pela execução das atividades financeiras e patrimoniais da entidade (art. 24 do estatuto).

Às fls. 16/42, foi apresentada defesa conjunta, alegando que não foi cumprida a regra do art. 22, §2º, do Decreto nº 4.942/03. No mérito, argumentaram a ausência de responsabilidade pelo fato.

A Análise Técnica nº 177/2008/SPC/GAB/AG concluiu pela nulidade do auto de infração, sob o fundamento que o relatório de fiscalização deixou de descrever quem praticou a ação núcleo do tipo infracional “aplicar recursos” ou “realizar operações”, imputando, assim, responsabilidade objetiva aos diretores autuados.

É o Relatório.

Brasília, 04 de outubro de 2010


Ana Carolina Squadri Santanna

Conselheira Suplente

Câmara de Recurso da Previdência Complementar



Processo administrativo nº 44000.003884/2007-12

Auto de Infração nº 121/07-00

Recurso de ofício

Interessado: HSBC – FUNDO DE PENSÃO

Relatora: Ana Carolina Squadri Santanna

VOTO

Ementa: Limite legal de aplicações em um mesmo fundo de investimento – Individualização da pena – Responsabilidade Subjetiva – Dolo e Culpa – Ausência de negligência dos autuados – Recurso de Ofício desprovido

Rogério Aguirre Neto (Diretor Superintendente, de 01/09/2003 a 01/01/2008), **Marcos Lanfranchi de Callis** (Diretor Financeiro, de 01/09/2003 a 29/08/2005), **Fernando Meibak de Oliveira** (Diretor Financeiro, de 30/08/2005 a 13/09/2006), **Jorge Yoshio Missumi** (Diretor Financeiro, de 14/09/2006 a 23/01/2007) e **Pedro Augusto Botelho Bastos** (Diretor Financeiro, de 24/01/2007 a 01/01/2008) foram autuados pelo auto de infração supra mencionado em 25 de setembro de 2007, em razão da entidade não ter respeitado o limite legal de aplicações em um mesmo fundo de investimento em direitos creditórios – FIDC – e em fundo de investimento em cotas de fundo de investimento em direitos creditórios – FIC FIDC, contrariando, assim, o art. 17, inciso III, do anexo da Resolução CMN nº 3.121/2003.

A Análise Técnica nº 177/2008/SPC/GAB/AG concluiu pela nulidade do auto de infração, sob o fundamento que o relatório de fiscalização deixou de descrever quem praticou a ação núcleo do tipo infracional “aplicar recursos” ou “realizar operações”, imputando, assim, responsabilidade objetiva aos diretores autuados.

De acordo com o art. 24 do Estatuto da entidade (fls. 50), cabe ao Diretor Financeiro “o planejamento e a responsabilidade pela execução das atividades financeiras e patrimoniais da Sociedade, principalmente no que disser respeito ao orçamento-

programa anual e suas eventuais alterações, aos planos de custeio e aplicação do patrimônio e as programações atuariais e financeiras”.



Dessa forma, existe previsão expressa da competência dos Diretores Financeiros, que abrange a responsabilidade pela execução das atividades financeiras da Sociedade. Portanto, não cabe alegar que houve imputação de responsabilidade objetiva aos autuados. Ao permitir a permanência da extrapolação do limite legal de aplicação em um mesmo fundo de investimento, os diretores financeiros cometeram em tese a infração prevista no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, pois estariam aplicando os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com a Resolução CMN nº 3.121/2003, arts. 1º e 7º, bem como de seu Regulamento Anexo, referente aos arts. 1º e 17, inciso III e XXIII.

Para que fosse aplicada a justa individualização da pena, cabia aos autuados provar a função específica de cada diretor financeiro. Na omissão, presume-se que todos os Diretores Financeiros eram co-responsáveis pelos investimentos. Na defesa não foi apresentado nenhum documento mostrando a repartição de competência entre os autuados.

Quanto à necessidade de demonstração pela Administração Pública da individualização da conduta de cada autuado, cabe lembrar que no Direito Penal não se exige a descrição detalhada da conduta dos acusados na hipótese de concurso de agentes, o que não significa que esteja sendo imputada responsabilidade objetiva aos réus.

Vejamos precedente do Superior Tribunal de Justiça logo abaixo:

“No caso de crime praticado mediante concurso de agentes, afigura-se dispensável que a denúncia descreva de forma minuciosa e individualizada a conduta de cada Acusado, bastando, para tanto, que a exordial narre o fato principal e as qualificadoras de forma a possibilitar o exercício da



ampla defesa.” (STJ, RHC 24183 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ,
Data de julgamento 17/03/2009)

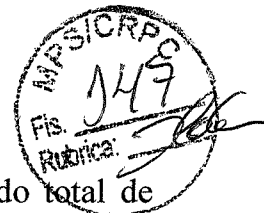
De acordo com o jurista Fernando Capez, “na mesma linha, o Supremo Tribunal vem se posicionando, sob o argumento de que a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização das condutas, dada a maneira como os delitos de autoria coletiva são cometidos (STF, HC 73.903-2/CE, DJU 25 abr. 1997, p. 15200).” (Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, 2003, p. 133)

Caso a Administração Pública estivesse imputando responsabilidade objetiva aos agentes, estaria desconsiderando a culpabilidade dos autuados, o que não é verdade.

No Direito Administrativo Sancionador, o acusado pode sofrer uma sanção por ter cometido ato doloso ou culposo (responsabilidade subjetiva). No caso concreto, não se pode alegar que os autuados tenham praticado conduta dolosa, que é “a e a consciência de realizar a conduta, ou seja, o caminho intencional percorrido pelo agente.” (Fábio Medina Osório, Direito Administrativo Sancionador, Ed. RT, 2009, p. 360) Isso porque a irregularidade foi detectada por conta de documentação encaminhada pelo próprio HSBC Fundo de Pensão (fls. 06).

Deve-se, então, averiguar se os autuados agiram com culpa, aplicando os recursos da entidade sem o devido cuidado exigido.

Conforme informação prestada pela entidade, a causa do não apontamento do desenquadramento pelo seu sistema de controle ocorreu devido a erro de parametrização do mesmo, sendo o problema já foi corrigido, fato este não contestado pela fiscalização. Igualmente, na defesa foi alegado que “a implantação da parametrização ao sistema quanto ao teto de aplicação de recursos em função do patrimônio líquido do próprio fundo operou-se de forma errada, já que não privilegiou os limites diante do patrimônio do fundo, mas sim observou os limites das carteiras, os quais, como um todo no HSBC



Fundo de Pensão, não importavam volume significativo, considerando que do total de recursos aplicados no referido fundo o excesso além do limite não chegava a 1% do patrimônio previdenciário administrado pela entidade”.

Portanto, não há como alegar que houve negligência dos atuados, uma vez que possuíam mecanismo de controle da aplicação de seus investimentos.

Dessa forma, não são os atuados culpados, no sentido amplo, pela extrapolação do limite legal de aplicações em um mesmo fundo de investimento em direitos creditórios e em fundo de investimento em cotas de fundo de investimento em direitos creditórios, tendo em vista que possuíam um controle eletrônico dos investimentos realizados de forma que não fosse ultrapassado os limites estabelecidos pelo CMN, sendo desproporcional exigir um sistema de controle sobre o sistema de controle existente.

Com essas considerações, conheço do recurso de ofício, para negar-lhe provimento.

É o voto.

Brasília, 04 de outubro de 2010


Ana Carolina Squadri Santanna

Conselheira Suplente

Câmara de Recurso da Previdência Complementar

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 10ª Reunião Extraordinária - 04 de outubro de 2010

Relator: ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA

Processo: 44000.003884/2007-12

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorrido: Rogerio Aguirre Neto, Marcos Lanfranchi de Callis, Jorge Yoshio Missumi, Pedro Augusto Botelho Bastos e Fernando Meibak de Oliveira

Entidade: HSBC – Fundo de Pensão.

Auto de Infração nº: 121/07-00

Decisão Notificação nº: 99/08-25

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

Penalidade: Nulo o Auto de Infração nº 121/07-00

Voto do Relator: "...conheço do recurso de ofício, para negar-lhe provimento."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (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.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator.
HILTON DE ENZO (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.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Dr. Roberto Messina

Resultado: Por unanimidade, a CRPC conheceu do recurso de ofício e, no mérito, negou-lhe provimento.

Brasília, 04 de outubro de 2010.



CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
Presidente