

Recebimento da petição

Algumas informações da petição vinculada

Órgão selecionado Seção Judiciária do RJ
Tipo da Petição Embargos de Declaração
Usuário ROGERIO JOSE PEREIRA DERBLY

Nome do Arquivo	Tamanho	Descrição
2 - GDPAPE - EMBARGOS DE DECLARÇÃO SEPARAÇÃO DE MASSAS.pdf	170.44 Kb	Embargos de Declaração

Petição	SJ <small>(Segredo de Justiça)</small>	Processo	Processo Antigo	Data de Entrada
2016.3000.071078-0	Não	0061128-90.2016.4.02.5101	2016.51.01.061128-3	08/11/2016 às 16:29

O Sistema de transmissão eletrônica de atos processuais da Justiça Federal informa que sua petição foi recebida com êxito.

[Imprimir Recibo](#)[Nova Petição Vinculada](#)[Fechar](#)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

1

Processo n. 0061128-90-2016-4-02-51-01

GRUPO EM DEFESA DOS PARTICIPANTES DA PETROS-GDPAPE, já devidamente qualificada nos autos do processo que move em face de **FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS** e **SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR-PREVIC** vem nos termo do inciso i do artigo 1020 do NCPC interpor embargo de declaração o que faz nos termos e fundamentos abaixo.

Da tempestividade

É tempestivo o presente recurso diante das novas regras contidas no Código de Processo Civil eis que a publicação ocorreu no dia 27 de outubro, quinta-feira, logo começo a ser computado o prazo para a interposição do recurso no dia 28, sexta-feira. Dia 31 segunda-feira foi feriado assim como os dias 1 e 2 de novembro tendo sido computado os dias 3 e 4 como sendo o segundo e terceiro dia útil. Dia 5 e 6 de novembro foi sábado e domingo respectivamente e o dia 7 de novembro segunda-feira como sendo o 4º dia do prazo e por fim o dia 8 de novembro, terça-feira como sendo o derradeiro 5º dia para apresentação do recurso.

Neste sentido o recurso é tempestivo.

Dos fatos e Fundamentos

2

Nobre Juízo **um dos fundamentos utilizados** no ajuizamento da pretensão deduzida pelo Embargante foi o fato de que **não existe dispositivo legal no mundo que pudesse autorizar a Administração Pública atender ao pedido de separação de massas** e a notícia de que o **Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de anular a Portaria 2.123, de 24 de novembro de 2008 que aprovou a Repactuação ainda não possui sentença de 1º grau proferida.**

Ponto nodal do primeiro ponto acima destacado é o fato de que tanto a Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros quanto a PREVIC **assumem e reconhecem** em diversas passagens, notadamente o Gerente Jurídico da 1ª, que **inexiste preceito legal no mundo jurídico que pudesse viabilizar a aprovação da separação de massas.**

Os pontos acima destacados encontram-se registrados na sua decisão que assim põem ser resumidos:

- questionamento judicial da Portaria 2.123 de 24 de novembro de 2008 que aprovou a repactuação - mandado de Segurança nº 006718-18.2009.4.01.3400 - em curso na 4ª Vara Federal de Brasília;

- inexistência de previsão legal que ampare o requerimento de separação das massas;

- inaplicabilidade do contido no inciso ii do artigo 33 da Lei Complementar n. 109/2001

Feitas essas ponderações passa-se a transcrever o fundamento da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida pela Embargada:

“Ao que tudo indica, o segundo réu, órgão responsável pela análise do pedido de separação, está analisando o referido requerimento, não havendo qualquer motivo

que leve este Juízo a concluir que tal análise esteja comprometida de vício ou que resulte em ato danoso para as partes.

Por sua vez, a suspensão do processo administrativo poderia comprometer, inclusive, a celeridade das conclusões técnicas, que podem vir a prejudicar a melhor decisão da lide.

Considerando o caráter eminentemente técnico do caso em tela, faz-se necessário, portanto, submeter o presente feito ao contraditório, a fim de instruir o processo com dados suficientes para o melhor convencimento deste Juízo."

Da leitura acima resume que o Juízo se convenceu pela não existência de motivo que pudesse levá-lo a concluir que o procedimento que apura a separação de massas **possuía vício** ou que pudesse resultar em ato danoso para as partes. Sustentou, ainda, que havia um caráter eminentemente técnico que impediria o deferimento do pleito.

Nobre Julgador a questão antes de ser um desafio técnico é um desafio legal, pois conforme foi demonstrado por mais de uma vez à falta de parâmetros legais e técnicos pré-existentes, ou seja, a inexistência de norma legal no mundo jurídico, até mesmo no âmbito da PREVIC, que pudesse dar juridicidade ao pleito de separação das massas é ponto que vicia todo o procedimento administrativo instaurado pela Previc que mesmo tendo reconhecido a inexistência de norma jurídica continuou a assim proceder em arrepio ao princípio da legalidade.

Outro ponto de suma importância refere-se à repactuação aprovada pela Portaria 2.123 de 24 de novembro de 2008. Conforme pode ser visto no parecer da GLOBAL PREVI a separação de massas somente existe porque existe a repactuação. Ora se a Portaria 2.123/2008 está sendo alvo de questionamento jurídico em uma das Varas Federais da seção judiciária de Brasília como seria crível não existir vício ou

temor ao processo da separação de massas se por ventura a sentença a ser proferida no referido mandão de segurança for no sentido de anular a Portaria?

4

No sentido acima a Embargante confiava em prol do prestígio ao Princípio da Legalidade e da Cautela na concessão da tutela o que não veio.

Nobre Juízo a repactuação que deu origem a separação de massas está sob o crivo do Poder Judiciário que pode ser anulada a qualquer momento, logo, levar a separação de massas adiante antes do pronunciamento definitivo do Poder Judiciário seria o caos caso venha a ser proferida decisão anulando a Portaria 2.123 de 24 de novembro de 2008, por isso a necessidade de suspensão do processo administrativo da separação de massas tudo a evitar maiores desgastes, gastos e incertezas que somente aumentam a aflição e a insegurança jurídica.

Assim, o pedido de tutela de urgência veio justamente para se evitar maiores embaraços que depois de embaraçados dificilmente ou economicamente se tornariam viáveis de desfazimento.

O pedido de tutela de urgência teve então por escopo os parâmetros seguros e objetivos contidos na lei processual vigente no sentido de salvaguardar o direito – jurisdição – a ser pronunciado pelo Estado, notadamente pelo Estado-Juiz, tudo a garantir a efetividade de seu pronunciamento, sob pena de proferido tarde não ter nenhuma relevância e eficácia causando uma insegurança jurídica maior do que aquela instaurada quando apresentada pelo Jurisdicionado pela primeira vez, por isso a cautela de se suspender o andamento do pedido de separação de massas em curso na Previc até o amadurecimento das razões jurídicas e técnicas.

Sendo assim e diante do que preceitua o inciso i do artigo 1020 do NCPC a acionada apresenta seus EMBARGOS DE DECLARAÇÃO no sentido de requerer do Ilustre Juízo esclarecimento dos seguintes pontos abaixo corrigindo a contradição apontada.

Como foi dito alhures lendo a decisão ora embargada percebe-se que o Juízo teve ciência de que tanto a Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros quanto a PREVIC reconheceram por diversas vezes que **não há dispositivo legal no mundo jurídico que pudesse embasar o pedido de separação de massas**. Contudo, e mesmo com esse conhecimento fático, ambas as acionadas passaram adotar a regra contida no inciso II do artigo 33 da Lei Complementar 109 de maio de 2001 como medida salvadora dispositivo que tem a seguinte redação:

“Art. 33. Dependerão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:

I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;

II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas;

III - as retiradas de patrocinadores; e

.....”

Portanto, a leitura do inciso ii do artigo 33 acima transcrito revela que o mesmo foi aprovado pelo legislador ordinário com o fim específico de condicionar a efetivação de **fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas a análise da PREVIC**. Ou seja, todas as vezes em que sociedades comerciais em sentido amplo reconhecidas como patrocinadoras de Entidades de Previdência Privada pretendessem realizar as operações empresariais de **fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária**, antes, para essas operações pudessem ter legitimidade deveriam, primeiro passar pelo crivo do órgão Licenciador e Fiscalizador, no caso a PREVIC, tudo a evitar fraudes e outras formas de modificação societária que pudessem causar prejuízos aos participantes e assistidos.

Esse raciocínio acima inclusive consta as folhas 1656/1657 nos itens 41 e 44 da defesa apresentada pela 2ª Acionada que nada mais fez do que declarar que fez uma integração da norma faltante no âmbito da Administração Pública por meio de analogia buscando na redação do inciso ii do artigo 33 da LC 109/2001 a garantia legal que sabia não existir.

Ora o citado dispositivo legal não possui outra aplicação/função a não ser aos casos estreitos e singulares da **fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária de uma sociedade comercial patrocinadora de fundo de pensão.**

O dispositivo legal suscitado – inciso ii do artigo 33 da LC 109/2001 - não prevê nenhum procedimento a respeito de como deve ser deferida cisão de plano de previdência privada o que a torna inaplicável.

Neste espectro as hipóteses previstas no inciso ii do artigo 33 da LC 109/2001 dizem respeito **somente e exclusivamente à reorganização societária de patrocinadoras de fundo de pensão e não cisão de massas de fundo de pensão de Entidade de Previdência Privada!**

No sentido acima é bom ressaltar que tanto a **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS** quanto a **BR PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A** não passam por nenhuma das hipóteses contidas no inciso II do artigo 33 da LC 109/2001, ou seja, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária.

A título de exemplo o Embargante re-transcreve parte da inicial onde foi destacado que a própria **Gerencia Executiva Jurídica da Petros** por meio do parecer JUR 66/2012 afirmou e reconheceu no item 15 do referido instrumento que:

“O tema cisão de planos de previdência não encontra normatização específica, do órgão regulador da Previdência Complementar, tratando ou estabelecendo critérios ou procedimentos de segregação patrimonial a serem seguidos pelas EFPCs, cabendo portanto aos protagonistas do processo de cisão e

Separação de Massas, notadamente a área atuarial, observem princípio fundamental de preservação dos direitos dos Participantes e Assistidos" (grifos dos autores)

7

Na prefacial foi ressaltado que o parecer contratado pela Fundação Petros e elaborada pela GLOBALPREV reconheceu que:

- não existe regra jurídica ou regulamentada que possibilite a aprovação da Separação de Massas

- o art. 33, inciso II, da LC 109/2001 regula não a cisão, incorporação, fusão de Planos de entidades fechadas de previdência, mas sim a forma societária que não se confunde com a primeira:

O mais impressionante é a afirmação contida no referido parecer elaborado pela GLOBALPREV que após reconhecer a inexistência de norma legal que desse amparo ao pedido de separação de massas e, ainda, que a regra do inciso II do artigo 33 da LC 109/2001 não poderia ser aplicada ao pretendido concluiu que para evitar questionamentos judiciais que pudessem anular a futura decisão a ser tomada pela Previc esta que deveria ser aplicado o inciso II do artigo 33!

Nestes termos e como demonstrado o inciso II do artigo 33 da LC 109/2001 se revela inaplicável a qualquer outra hipótese que não a aplicação em casos **exclusivos** de **fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária de EMPRESAS** e, ainda, que são Patrocinadoras de Fundos de Pensão. Veja Excelência que não é toda e qualquer **fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária** que deve passar pelo crivo da PREVIC apenas das empresas Patrocinadoras de Fundos de Pensão. Logo e com razão podemos concluir que a regra não foi criada para cisão de Planos de Previdência e, sendo assim, sua aplicação ao caso em concreto pela Administração Pública se revela ato que afronta o Princípio Constitucional da legalidade.

Bem, não obstante o acima esposado Vossa Excelência ao fundamentar o indeferimento do pedido de tutela de urgência entendeu que não **não tinha nenhum vício** ou outro **ponto que pudesse resultar em ato danoso** para as partes e concluiu afirmando que considerando o **caráter eminentemente técnico** do caso em tela, fazia-se necessário submeter o presente feito ao contraditório, a fim de instruir o processo com dados suficientes para o melhor convencimento deste Juízo.

Nobre Juízo conforme revisto acima e comparando tudo com fundamentação da decisão que ora se recorre percebe-se que há contradição a ser averiguada.

Excelência com todas as vênias possíveis a decisão é contraditória em dois pontos, a saber:

1º Ponto – O primeiro ponto está circunscrito no fato de que mesmo tendo sido reconhecido pelas Acionadas em diversas passagens de seus requerimentos que não há no ordenamento jurídico pátrio legislação que pudesse viabilizar o pedido de separação de massas o Juízo não viu neste fato nenhum vício ou mácula ao princípio da legalidade quando foi aplicado o inciso ii do artigo 33 da LC 109/2001 que não se refere à Entidade de Previdência Privada, mas, sim, a sociedade empresarial nas figuras da cisão, fusão e incorporação e ainda, as sociedades patrocinadoras de fundos de pensão. É neste ponto, data máxima vênias, se revela a contradição, pois, mesmo tendo sido inequivocamente conhecido pelo Juízo o fato de que inexiste legislação e incorreta aplicação do referido dispositivo legal ainda assim entendeu não haver vício. Ora a inexistência de norma jurídica e a aplicação de norma jurídica que sequer trata do assunto separação de massas é vício insanável que macula o ato administrativo contido na aceitação do pedido de separação de massas. Neste sentido requer o Embargante pronunciamento a respeito desta contradição invocada.

2º Ponto – O segundo ponto se revela quando o Juízo entendeu que não havia nenhum ato que pudesse causar dano aos requerentes uma vez tendo sido consubstanciado na prefacial que a separação de massas somente veio a lume em decorrência da aprovação da Repactuação, repactuação aprovada por meio da Portaria Previc n. 2.123, de 24 de novembro de 2008. Ora como fora

9 demonstrado a Portaria n. 2.123/2008 é alvo direto do Mandado de Segurança impetrado na seção Judiciária de Brasília o qual não possui decisão de mérito em primeira instancia e, sendo assim, caso venha a ser decidido de forma a anular os efeitos da Portaria 2.123/2008 todos os atos praticados no procedimento que visa separar as massas seriam inócuos e somente viriam a encarecer a Administração Pública que teria que anular todo o pleito e os esforços vertidos em algo que era como ainda é incerto – no caso a legalidade da Portaria 2.123/2008 que aprovou a repactuação. Neste sentido requer o Embargante pronunciamento a respeito desta contradição invocada.

Assim e diante do acima exposto o Embargante com todas as vênias requer seja conhecido o presente recurso eis que o fundamento que entendeu não haver qualquer motivo que pudesse fazer crer e a concluir que a análise estaria comprometida de vício e que não há ato que possa causar dano aos requerentes é contraditório com os fatos esposados, fundamentos e as provas carreadas aos autos, momento pelo qual requer seja o presente apelo conhecido e provido sanando os vícios com a conseqüente reconsideração da decisão deferindo a tutela de urgência por ser medida justa e cautelosa ao caso concreto.

Rio de Janeiro, RJ 08 de novembro de 2016.

Rogério José Pereira Derby
OAB – 89.266-RJ