

Recebimento da petição

Algumas informações da petição vinculada

Órgão selecionado Seção Judiciária do RJ
Tipo da Petição Autor
Usuário ROGERIO JOSE PEREIRA DERBLY

Nome do Arquivo	Tamanho	Descrição
1 - RÉPLICA.pdf	218.24 Kb	Réplica
ACORDAO - RÉPLICA.PDF	116.45 Kb	Anexo No. 2 da petição web.
default.pdf	335.54 Kb	Anexo No. 3 da petição web.
INICIAL.pdf	139.94 Kb	Anexo No. 4 da petição web.

Petição	SJ (Segredo de Justiça)	Processo	Processo Antigo	Data de Entrada
2016.3000.071073-9	Não	0061128-90.2016.4.02.5101	2016.51.01.061128-3	08/11/2016 às 16:28

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.

14

Processo n. 0061128-90.2016.4.02.5101

GRUPO EM DEFESA DOS PARTICIPANTES DA PETROS-GDPAPE, já devidamente qualificado no processo em epígrafe, vem perante Vossa Excelência por meio de seu advogado subscrito apresentar a sua **RÉPLICA** em face as contestações apresentadas pela **FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS** e **SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR-PREVIC**, apresentando bem como as provas por meio das quais utilizará para a convicção do juízo de que a pretensão deve ser acolhida pelo Estado

Nobre Juízo, antes de iniciar a presente réplica, necessário se faz diante da leitura das defesas apresentadas pelas Acionadas destacar que o desafio a ser enfrentando pelo Estado- Juiz se sobreporá a pretensão para mitigar a afronta cometida pelo Poder Executivo (contestação da Previc) ao Poder Judiciário, pois em várias passagens da defesa apresentada pela 2ª Acionada há declarações de que o Poder Judiciário não tem o direito de se sobrepor ao administrador público, e muito menos “por via oblíqua” atacar atos administrativos (fls. 1647) dentre outras.

O saudoso e imortal professor Hely Lopes Meirelles em sua obra intitulada Direito Administrativo Brasileiro, 33ª Edição (Editora Malheiros) no capítulo destinado a administração pública, já ensinava que um dos princípios básicos da administração pública era, como é, e sempre será, a legalidade. O mestre Hely Lopes sempre disse que a legalidade, com o princípio de administração, significa dizer que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional,

sujeito aos fundamentos da lei e as exigências do bem comum, e deles não se podem afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso - pag. 39 da referida obra.

14

Portanto, na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal, só sendo lhe permitido fazer o que a lei o permita, sendo que a legalidade é atributo do ato administrativo, sem o qual o torna nulo de tal forma que sequer a teoria senatória poderia salvá-lo.

Feito o registro acima, a Autora esclarece ao Juízo que sua pretensão foi deduzida sob fundamentos objetivos e subjetivos. Os fundamentos objetivos foram alicerçados em inexistência de Lei e inaplicabilidade do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001, seguido das notícias das ações judiciais em curso, principalmente do Mandado de Segurança impetrado em face da Portaria 2.123 de 24 de novembro de 2008, expedida pela PREVIC a qual aprovou a denominada “repactuação” do plano.

A Autora também fez menção a ação que visa a anulação do fechamento do plano, ação esta que a 1ª Ré foi derrotada em primeira e segunda instância, e no presente momento aguarda solução a ser dada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho em sede de Agravo de Instrumento.

Os aspectos subjetivos estão relacionados ao fato de não ter sido demonstrada e/ou provada a alegada perversidade que a Repactuação teria trazido ao Fundo PPSP, bem como questões referente às dívidas e outros aspectos técnicos.

Delineado estes parâmetros passa-se então a analisar a defesa apresentada pela 1ª Acionada.

DEFESA APRESENTADA PELA PETROS

Inexistência de documentos

A Fundação Petrobrás apresentou sua defesa as fls. 1560/1611, não tendo trazido nenhuma documentação que pudesse embasar, validar ou comprovar as alegações por ela realizadas.

Preliminar de Inépcia

14 Após o acima, verifica-se que alegou ser a petição inicial inepta, e o fez sob o fundamento de que não teria sido esclarecido pela Autora se desejaria impugnar disposições regulamentares do estatuto social dos regulamentos dos planos, ou sob a repactuação.

A preliminar não deve ser aceita pelo Juízo, pois a defesa que é inepta, pois os fatos constitutivos e os fundamentos contidos na inicial não fazem referência a nenhuma disposição regulamentar ou estatutária.

Nos termos acima requer então o não acolhimento da preliminar.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Sustenta a Fundação de que o pedido da Autora é impossível porque se refere às alterações regulamentares de 2012. Lendo a inicial Vossa Excelência irá perceber que em nenhum momento a Autora se insurgiu contra as referidas alterações, sendo exaustiva em demonstrar que o que requer é a anulação das decisões administrativas do Conselho Deliberativo que aprovou a separação de Massas e a nulidade do Processo Administrativo admitido na PREVIC.

Portanto a preliminar deve ser afastada.

Preliminar de falta de interesse de agir.

Com todas as vênias, a preliminar arguida pela defesa da Petros é confusa eis que não se revela adequada, pois a legitimidade da associação que já foi inclusive aceita pelo Juízo, além de legítima é adequada. Portanto, deve ser ela afastada, ainda mais quando se trouxe a afirmação devidamente provada de que em audiência pública realizada na ALERJ a maioria esmagadora se posicionou contra a cisão do plano, não sendo correto afirmar que qualquer decisão a ser proferida neste processo acarretaria prejuízo aos demais participantes.

Requer então, o não acolhimento da presente preliminar.

Mérito

Ato atentatório a dignidade da Justiça.

14

A Acionada inaugura suas razões de mérito esclarecendo que o pedido contido no item 7 de fls. 1446/1447 seria uma forma da Autora obter lucro e enriquecimento ilícito com sua demanda. Disse ainda, que a intenção da autora se revelava um ato atentatório quanto à dignidade da justiça, e que não queria como não quer nada mais a não ser obter vantagem econômica em face do Fundo de Pensão que, segundo ela, é bom pagador.

Nobre Juízo, a pretensão deduzida pela Autora encontra-se narrada de forma clara e objetiva com todos os fatos concatenados e fundamentados no sentido de dar claridade ao Estado-Juiz todas as condições justas e honestas de decidir a demanda requerida.

A defesa apresentada foi desonesta e fez afirmações que devem ser apuradas pelo Juízo e retirada dos autos, pois além de inverídicas, não revelam aquilo que a instrução irá trazer a tona, notadamente a afirmação de que “são bons pagadores”.

Apenas para dar uma noção a Vossa Excelência de como anda a imagem da Fundação perante o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no tocante as suas tentativas e investidas contra os aposentados, eis que não lhe pagam os reajustes que estes têm direito. Veja a que ponto chegou o Ilustre Senhor Desembargador Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues quando instado a julgar recurso nos autos do processo nº 0000378-38.2010.05.01.0038 cuja cópia segue em anexo:

“A criatividade e a astúcia, para não citarmos os adjetivos que a atitude realmente merece, mais uma vez levadas a efeito de forma leviana e de forma a prejudicar contundentemente os inativos, há de ser, mais uma vez, coibida, impondo-se, em relação aos Autores, a adoção dos níveis correspondentes da nova tabela salarial da

Petrobras, urgida a partir do PCAC-2007, acrescidos do “complemento da RMNR”.”

Portanto, o Judiciário sim deve ficar atento não a este tipo de demanda, mas sim a este tipo de defesa.

14

Sumulas 51 e 288 do TST

Logo em seguida, a Fundação alega que a Autora teria suscitado as sumulas 51 e 288 do TST, o que é uma erronia, eis que não há na inicial nenhuma menção aos referidos enunciados de súmula.

Conselho Deliberativo no dia 19/07/2012

No tocante a reunião realizada pelo Conselho Deliberativo no dia 19/07/2012, alega que a inicial teria trazido interpretações equivocadas, e impor convicções pessoais, o que não é verdade, pois o pedido encontra-se circunstanciados de fundamentos objetivos, dentre eles a inexistência de legislação que pudesse amparar a cisão, ausência esta que fere o ato pela inobservância de legalidade.

Ademais, outras atas foram suscitados ao longo da inicial, objeto do pedido, e sequer foram contestadas.

Da Repactuação.

De inicio, cabe ressaltar a Vossa Excelência que a questão referente a repactuação não é o objeto da pretensão deduzida. A repactuação deve ser analisada quanto ser **ela pressuposto da separação de massas e ser alvo de um mandado de segurança já anunciado na inicial**.

Não obstante a questão da repactuação não ser alvo e nem objeto de discussão na inicial, até porque como se disse, essa questão já está judicializada, faz se necessário apenas os seguintes esclarecimentos.

Quando a Fundação afirma a partir de fls. 1569 que ela foi aprovada pela Portaria 2123 de 24 de novembro de 2008, esqueceu-se de se defender do fato mais importante, qual seja, o fato de que esta Portaria é alvo de Mandado de Segurança, o qual conforme já exposto, teve inicialmente uma liminar anulando os efeitos da portaria, liminar que foi suspensa por decisão de um agravo, contudo até hoje não há notícias de que o mérito tenha sido julgado, o que surpreendentemente não foi apresentado pela defesa da Petros, quer dizer que tal fato não foi contestado pela defesa. Ao que parece, pretende que esse ponto objetivo passe despercebido de Vossa Excelência, pois tem medo de enfrentá-lo, notadamente quando em seu requerimento apresentado a PREVIC alega que a separação de massas somente existe porque foi aprovada a repactuação.

Ademais, o caso empregado pelo Banco do Brasil S.A. não pode ser considerado a “mesma coisa” e a afirmação contida no quinto parágrafo de fls. 1572 de que “não guarda lógica financeira e atuarial um reajuste de benefício que não tenha correlação da evolução de suas reservas. Por conseguinte um reajuste por um índice de preços é capaz de garantir o equilíbrio dos planos de benéficos complementares”, não se revela no presente caso correta e verdadeiro por que a lógica financeira e atuarial perpetrada pelo atuário quando da criação do plano PPSP foi alterada em 1984 pela Petrobrás S.A., com o apoio da 1ª Acionada ao garantir a todos os aposentados a partir de então o reajuste paritário, ficando consignado que todo e qualquer problema ocasionado por esta decisão seria de a responsabilidade única e exclusivamente da patrocinadora, ou seja, da Petrobrás, nos termos do Art. 48 inciso IX do referido regulamento. Neste sentido, a repactuação veio em processo conjugado entre a primeira acionada e a Petrobrás S.A., no intuito único e exclusivo de mitigar as responsabilidades da patrocinadora Petrobrás diante do contido no Art. 48 inciso IX abaixo transcrito:

CAPÍTULO XVIII - PATRIMÔNIO

Art. 48 - Os fundos patrimoniais garantidores do Plano Petros do Sistema Petrobras serão constituídos pelas seguintes fontes de receita:

.....

IX - As patrocinadoras, no caso de serem insuficientes os recursos do Plano Petros do Sistema Petrobras, assumirão a responsabilidade de encargos adicionais, na proporção de suas contribuições, para

cobertura de quaisquer ônus decorrentes das alterações introduzidas em 23-8-84 pelo Conselho de Administração da Petrobras, nos artigos 31, 41 e 42 deste Regulamento e aprovadas pelo Secretário da Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, através dos ofícios nº 244/SPC-Gab, de 25-9-84 e nº 250/SPC-Gab, de 5-10-84.

Portanto, a questão que envolve a repactuação no presente caso deve ser analisada quanto ser ela um pressuposto da separação de massas e ser alvo de um mandado de segurança já anunciado na inicial.

Regulamento aplicável

Nobre Juízo, afirma a Fundação que seria aplicável o regulamento e normas referentes a implantação para a concessão do benefícios suplementares, dentre outras dissertações, bem como da natureza jurídica do contrato de previdência privada complementar, bem como a não aplicação do CDC. Ocorre que em nenhum momento a Autora suscitou qualquer desses fatos na defesa que vão de fls. 1576 a 1581 os quais não se coadunam e não se prestam para resistir a ação proposta, porque a discussão central está jungida à legalidade das decisões tomadas pelo Conselho Deliberativo e pela PREVIC no estrito caminho único da legalidade, no sentido de não ser possível a aplicação do inciso II do ART. 33 da Lei complementar 109/2001 e outros aspectos que nada se referem a qual regulamento deveria ser aplicado.

Portanto, em nada as referidas passagens desabonam a pretensão deduzida!

Novas alegações da Repactuação.

As fls. 1582 a Fundação volta a discutir a questão da repactuação, que não é objeto de questionamento realizado pela inicial, a não ser o fato de esta ter sido aprovada pela portaria 2123 de 24 de novembro de 2008, objeto de mandado de segurança que pende de julgamento de mérito, mais uma vez não enfrentada pela Fundação.

Neste sentido percebe-se claramente que a defesa da 1ª Acionada tenta confundir o Juízo com temas não suscitados na Inicial.

14

Da legalidade da Separação de Massas

Nobre Juízo, eis o ponto nodal da pretensão. Lendo as considerações da defesa de fls. 1583/1587 a Autora percebeu que a Fundação evitou ao máximo, ou melhor, deixou de se manifestar, logo de contestar os fatos constitutivos e os fundamentos suscitados na inicial, preferindo fixar âncora na impossibilidade do Poder Judiciário de entrar no mérito de um ato administrativo, que segundo suas palavras contidas as fls. 1585 se revelariam um atentado a separação dos poderes, qualquer decisão proferida pelo Poder Judiciário que tivesse por fim “imiscuir nas atribuições constitucionais do Poder Executivo”.

Nobre Juízo, como se disse logo no início, o desafio do Estado-Juiz é grande, pois veja a tamanha afronta cometida, e por que não dizer a intimidação trazida pela defesa, notadamente quando também afirma que o controle Judicial não pode atingir o mérito do Ato Administrativo.

A Fundação, como era de se esperar, mais uma vez foge da discussão central, e não resiste aos fatos narrados pela Autora, isso porque conforme revela a peça vestibular, pontos objetivos e subjetivos foram suscitados para declarar a nulidade das decisões tomadas pelo Conselho Deliberativo da 1ª Acionada quanto a anulação do processo administrativo em curso perante a 2ª Acionada. Dentre todas, destaca-se neste momento a impropriedade que se consubstancia na ilegalidade da aplicação do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001 para subsidiar o pedido de cisão (separação de massas) do plano PPSP.

Lendo os fundamentos trazidos pela defesa nas citadas folhas acima, percebe-se com clareza solar que a Fundação não apresentou nenhuma argumentação, legal ou técnica, a respeito da aplicabilidade do referido dispositivo legal.

Nobre Juízo, a utilização do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001 para legalizar a cisão do Plano PPSP afronta o princípio da legalidade, e sua aplicação pela Administração Pública decorreu de uma interpretação além de

elástica, integrativa pelo uso da analogia. O embate principal não foi contestado pela Fundação, neste sentido a pretensão da Autora deve ser conhecida e deferida.

14

Da limitação ao teto regulamentar.

A Petros disserta que na remota hipótese da procedência do pedido seria necessária a observância do teto regulamentar, o que fez fundamentada na regra do parágrafo 2º do art. 13 de seu regulamento.

O primeiro ponto a que se chama a atenção e de que a defesa não encontra concatenação com nenhum fato e fundamento contido na exordial.

O segundo ponto é de que ainda que tivesse, não teria ela melhor sorte, eis que não trouxe aos autos nenhum comprovante que pudesse dar crédito a sua afirmação de que o teto do superintendente seria em janeiro de 2016 correspondente a R\$ 23.895,63.

O terceiro ponto a que deveria ser verificado caso houvesse pertinência seria o fato de que o cargo de superintendente não existe mais nos quadros da Petrobrás S.A. desde o ano de 2000.

Assim sendo, seja por qualquer dos pontos acima, a resistência não encontra guarida e não deve ser considerada na hora da decisão.

Ônus da Prova

Alega a Fundação que não seria ela obrigada a apresentar quaisquer documentos requeridos pelo Autor. Ocorre que o Autor não requereu que a Fundação apresentasse qualquer documentação. Logo, novamente verificasse o descompasso entre o requerido e o defendido.

Das decisões judiciais acerca do processo de separação de massas

Neste tópico a Petros inicia a sua defesa afirmando que a Autora teria agido de forma incorreta e que sua postura beirava a má-fé processual. Ela assim o

fez sob a alegação de que teria a Autora copiado trecho de sentença proferida por Juiz Federal da 16ª Vara Federal. Ocorre que, lendo a inicial Vossa Excelência perceberá que em nenhum momento foi apontada qualquer decisão proferida por Juiz ou Juízo, bem como não há qualquer transcrição de sentença proferida por Juízo da 16ª Vara. Todas as decisões judiciais mencionadas na exordial pela Autora encontram-se devidamente registradas com as cópias de seus andamentos acostadas como documentos.

No sentido acima, mais uma vez, a Fundação extrapola e baseada em fatos e fundamentos não cometidos pela Autora ataca a sua reputação imputando-lhe postura não praticada, o que revela a necessidade de intervenção do Juízo para que a referida expressão “beira a má-fé” seja retirada dos autos, e a responsabilidade da defensora apurada, eis que é a segunda vez que assim age no processo.

Quanto às decisões judiciais por ela destacada as fls. 1590, 1591, 1592, 1593, 1594 e 1603 não se revelam adequadas eis que, não obstante o brilhantismo de seus patronos, em nenhuma destas ações judiciais os fatos constitutivos e os fundamentos revelaram ao Poder Judiciário o que esta demanda revela a Vossa Excelência, notadamente no que se refere a inaplicabilidade do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001; da judicialização da questão da repactuação referente ao mandado de segurança que pende de julgamento de mérito; bem como a inexistência de demonstração inequívoca de que a repactuação trouxe uma perversidade ao Fundo.

Da RMNR

A Autora analisando a defesa contida nas fls. 1604 referente à RMNR, onde a Fundação de forma corajosa e inverídica afirma que não se trata de reajuste salarial, mas sim de uma política remuneratória dentre outras, percebe que a estratégia utilizada pela Acionada foi de evitar ao máximo o embate das razões suscitadas na inicial e tumultuar o processo e a análise a ser feita pelo Poder Judiciário com a inserção de temas sabidamente incoerente, inaplicáveis e que não possuem nenhuma gerência ou ingerência no resultado que pretende obter do processo.

Excelência é uma vergonha a forma como a Acionada se comporta perante a Justiça Federal.

É uma vergonha a Fundação vir a Juízo e fazer uma afirmação que sabe que não é correta.

14

Por certo, que nenhuma das linhas escritas as fls. 1604/1606 dizem respeito aos fatos constitutivos e aos fundamentos trazidos pela Autora, mas não podia deixar passar em branco esta questão, que inclusive já foi alvo de inúmeras ações judiciais perante a Justiça do Trabalho e críticas severas de órgãos desta referida Justiça, assim como a Autora destacou logo no início a posição que ora se retranscreve.

“A criatividade e a astúcia, para não citarmos os adjetivos que a atitude realmente merece, mais uma vez levadas a efeito de forma leviana e de forma a prejudicar contundentemente os inativos, há de ser, mais uma vez, coibida, impondo-se, em relação aos Autores, a adoção dos níveis correspondentes da nova tabela salarial da Petrobras, urgida a partir do PCAC-2007, acrescidos do “complemento da RMNR”.”

Portanto, apesar de lamentável, esta parte da defesa por não resistir a nenhum fato e fundamento lançado pela Autora, deve ser desconsiderado.

Do PCAC

Tudo o que foi narrado no tópico anterior deve ser entendido e aplicado no caso da argumentação do PCAC de fls. 1607.

Multa Requerida – Ato atentatório contra a dignidade da Justiça.

A Fundação em sua defesa alega neste tópico contido as fls. 1607 que deferida a multa requerida pela Autora caso deferida a medida Judicial e descumprida pela parte imputada restaria configurada a hipótese de enriquecimento sem causa.

14 A questão referente a multa já foi analisada pela Autora em outro tópico, e sob ela remete toda a sua defesa, porém, aqui com mais detalhe a Autora verifica que no fundo o que pretende a Ré é de forma antecipada, contestar uma futura decisão a ela ser imposta por eventual descumprimento à ordem Judicial, sob o argumento de que caso deferida a multa, esta seria injusta pois causaria um enriquecimento da parte Autora sem causa.

O que chamou a atenção da Autora foi a expressão “**sem causa**”. Ora, desrespeitar uma ordem judicial que determina a obrigação de fazer e não fazer sob pena de pecúnia seria então uma decisão sem motivo? Sem causa?

Verdadeiramente Excelência, o que ofende a dignidade da Justiça não é o pedido feito pelo Autor no item 7 de fls. 1446/1447, mas sim a defesa apresentada pela Fundação Petrobrás, com todas as vênias devidas a quem de direito e, neste sentido, requer que seja mantido a integralidade do pedido Autoral antes mencionado.

Dos honorários advocatícios

Contesta a Fundação que seja deferido o pedido de honorários advocatícios, questão esta que deve ser decidida de acordo com os ditames da Lei.

Conclusão

Assim, e diante do acima exposto, requer a Autora diante do fato de que a defesa apresentada deixou de contestar os pontos importantes descritos nos fatos e fundamentos contidos na inicial, e, aquele que contestou por não ter enfrentado o tema de fundo como, a legalidade do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001, o deferimento dos pedidos contidos à inicial.

DEFESA APRESENTADA PELA PREVIC

A segunda acionada defende-se por meio de fls. 1644/1649 e trás a título de documentação as peças contidas as fls. 1650/1816.

Como disse a Autora quando da contestação da 1ª Ré, existem questões objetivas e subjetivas.

As questões objetivas se circunscrevem:

- 1- Saber se o ato decisório contido nas atas do Conselho Deliberativo da 1ª Acionada e as decisões tomadas no processo Administrativo da PREVIC são e foram praticados de forma legítima uma vez o reconhecimento da 1ª Ré; daquela que contratou para lhe subsidiar o pedido a ser protocolado na PREVIC (GlobalPrev); do próprio Gerente Jurídico Executivo da 1ª Ré e da PREVIC sob a inexistência no ordenamento jurídico legal de norma que pudesse viabilizar a separação de massas;
- 2- Da inaplicabilidade do inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001.
- 3- Se a separação de massas decorre dos resultados da repactuação aprovada pela Portaria 2.123 de 24 de novembro de 2008, como poderia ser possível continuar com a aprovação da separação de massas antes da solução definitiva do questionamento judicial feito por meio de mandado de segurança que não tem sentença de mérito em 1ª instância.
- 4- Outro ponto objetivo refere-se ao fato de a decisão do fechamento do plano ter sido alvo de questionamento Judicial, tendo a 1ª e a 2ª instância já terem se manifestado no sentido de que o referido fechamento foi aprovado de maneira irregular pela PREVIC.
- 5- Que ainda tramita a Ação Civil Pública perante a 18ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro onde dívidas estão sendo apuradas.

Os pontos subjetivos suscitados na inicial são dois, a saber: a inexistência de perversidade e as dívidas devidas pelas patrocinadoras ao Fundo dentre outros constantes no parecer da Mirador, assim como este próprio parecer.

Fixados estes dois pontos, quais sejam subjetivos e objetivos, passa a Autora a se manifestar em face a defesa.

A segunda Ré não trouxe nenhuma preliminar em sua defesa, e no mérito conforme fls. 1647 disse que a Autora pretende com sua pretensão invalidar a própria atividade administrativa da PREVIC, sem indicar nenhuma causa capaz de comprovar o desvio de poder.

Disse, ainda, que os atos administrativos praticados por ela respeitam a competência, a forma, a finalidade, o motivo e o objeto.

14

A Autora, Excelência, quando buscou o Poder Judiciário por meio de sua pretensão o fez com a única intenção de proteger seus interesses, eis que os elementos e provas que narrou e acostou aos autos revelam uma arbitrariedade cometida pela Administração Pública ao arrepio do texto constitucional, dos princípios basilares que regem a Administração Pública e a Lei.

A segunda acionada afirma que a Autora não indicou nenhuma causa capaz de comprovar as suas alegações. Ora excelência, por mais que o ato administrativo possa gozar de presunção de legalidade, a presunção não se sobrepõe quando a própria Administração Pública reconhece que o pleito do administrado não encontra guarida na lei.

A Autora por mais de uma vez destacou que a própria Administração Pública na pessoa da 2ª Acionada em várias passagens do Processo Administrativo descrito no pedido de nº 6 de fls. 1446, declarou que não existe no ordenamento legal norma ou qualquer outro expediente que trate da separação de massas. Da mesma forma, assim fizeram a primeira acionada; a GlobalPrev; a Diretoria Jurídica da 1ª Acionada, bem como os pareceres trazidos pela 1ª Acionada.

O Gerente Executivo Jurídico da Petros em resposta a consulta realizada pela Gerencia atuarial e de Desenvolvimento de Planos afirmou e reconheceu no item 15 de seu parecer 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)

Ainda:

“Ou seja, no estrito âmbito legal, a cisão dos planos de benefícios, com a conseqüente Separação de Massas, poderá se dar desde que observados critérios e condições que resguardem os interesses jurídicos e atuariais dos participantes e Assistidos”.

A GLOBALPREV assim reconheceu a inexistência de regra que pudesse autorizar a aprovação do pleito da PETROS:

- 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:

- Que a GLOBALPREV reconhece os dois pontos acima e teme que questionamentos judiciais anulem a futura decisão a ser tomada por este Órgão.

Assim, a falta de norma reguladora que possibilite tanto o administrado de requerer quanto a administração de analisar pedido referente à “Separação de Massas” de um Plano de Previdência Privada é de suma importância no presente processo por que a GLOBALPREV Consultores Associados reconheceu no seu parecer de fls. 15/70 repetido às fls. 37 e reconfirmado às fls. 71 que:

“..... em função de, na legislação e regulamentação aplicáveis não existir expressa parametrização técnica dos processos de Separação de Massas, poderá haver entendimento contrário a algum ponto da especificação técnica contida no presente

Relatório por parte de Órgãos externos envolvidos no processo.”

14 Na mesma linha de certeza não é equivocado afirmar que a GLOBALPREV Consultores Associados também reconheceu que a norma do art. 33, inciso II, da Lei Complementar 109/2001 é direcionada à cisão de patrocinadores e não a cisão de Fundos de Pensões!

Vejamos o que ela disse esse respeito:

“No ambiente de ausência de parâmetros técnicos estabelecidos pelo Órgão Regulador, deve-se adotar toda cautela técnica e jurídica, de forma a evitar que erros coloquem em risco a sustentação do processo.”

Diante do acima exposto, indaga-se: será que verdadeiramente a Autora não indicou nenhuma causa capaz de comprovar o desvio de poder da PREVIC?

A segunda Ré, ainda nas fls. 1647 no penúltimo parágrafo, conclui que como poderia querer a Autora atacar atos administrativos legalmente editados pela PREVIC.

Ora, quais atos administrativos legais foram praticados pela PREVIC se ela própria reconheceu a inexistência de norma jurídica para subsidiar tais atos?

A Autora não pretende que o judiciário se sobreponha ao administrador público. Ela quer que o Poder Judiciário apare os excessos que estão sendo cometidos pela Administração Publica que age sob o desamparo da Lei.

A PREVIC as fls. 1648 afirma que seus procedimentos foram e estão sendo tomados com base em normas legais, sem, contudo esclarecer de forma clara e inequívoca ao Juízo quais seriam estas normas. No entanto, já sabemos que a norma legal por meio da qual a PREVIC vem analisando e aprovando a separação de massas é o inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001.

O inciso II do Art. 33 refere-se as questões que dizem respeito a cisão, incorporação, fusão ou qualquer outra forma de reorganização societária relativas a sociedades fechadas.

14

Como visto, não existem no referido dispositivo legal nenhuma norma, procedimento ou caminho dado pelo legislador para que a PREVIC pudesse não só receber o pedido de separação da 1ª Ré, como, realizar todas as exigências e tornar jurídicas as suas decisões já proferidas nos autos do referido Processo Administrativo.

Portanto, uma das questões objetivas que entende a Autora ser a mais importante de todas revela-se na ofensa ao princípio da legalidade e na aplicação do inciso II do Art. 33 ao caso concreto.

Verificando o dispositivo acima destacado, sem sombra de dúvidas percebe-se que as rés, principalmente a 2ª Acionada, diante da inexistência de norma técnica adotou a regra do inciso II do Art. 33 para preencher lacuna existente no mundo jurídico, pois do contrário a sua análise e a aprovação da Separação de Massas não seria possível!

A Autora não tem medo de afirmar que o referido dispositivo faz menção apenas e tão somente a questões referente a reorganização societária das patrocinadoras. O Legislador Ordinário entendeu e com bons olhos, que qualquer reorganização societária de patrocinadoras de fundos de pensão deveriam antes passar pelo crivo da PREVIC, tudo a evitar que uma fusão ou uma cisão ou uma incorporação mal intencionada entre uma patrocinadora e qualquer outra empresa pudesse causar abalo em qualquer garantia daquele fundo de pensão.

Ora, no presente caso, não se tem notícias de que a Petrobrás S.A., patrocinadora, esteja em processo de cisão, incorporação, fusão ou qualquer outra forma de reorganização societária. Logo, como poderia ser possível a aplicação do referido inciso II do Art. 33?

Como verificado, as Rés, notadamente a 2ª Ré criaram um direito e procedimentos inexistentes em cima de um dispositivo legal que sequer poderia ser utilizado diante da ausência de qualquer daquelas hipóteses aplicáveis às patrocinadoras, que no caso é a Petrobras S.A.

Neste diapasão, todo o procedimento instaurado pela PREVIC se encontra viciado.

Assim, conforme o contido no quarto parágrafo de fls. 1648 deve ser lido por Vossa Excelência com reservas, pois a afirmação da 2ª ré de que apenas cumpre a Lei, com base no II do Art. 33 da Lei Complementar 109/2001, como já demonstrado, é inaplicável.

Neste espectro, a Autora convida Vossa Excelência a compulsar as fls. 1656 no item 41 onde é reconhecido pela 2ª Ré que “apesar de não haver uma conceituação própria para a operação de cisão de planos, pode-se utilizar as ideias insculpidas na legislação que versam sobre as reorganizações societárias em si, adequando-a para previdência complementar fechada, a qual tem os planos de benefício como objeto central para estas operações”. (grifos da autora)

E se não fosse o bastante, veja o que a mesma disse no item 44 as fl.1657.

44. Importando-se a definição da Lei das S/A a cisão pode ser entendida como a operação pela qual um plano de benefícios é dividido em dois ou mais planos de benefícios, no âmbito da entidade fechada de previdência complementar que o administra.

Não obstante o reconhecimento por parte da 2ª Ré de que não existe norma legal, e que a única regra que fala sobre cisão é a contida no Art. 33 aplicável às questões empresariais, confessou que importou da Lei das S.A., o conceito de cisão e por analogia preencheu o vazio legislativo, somada a sua tese contida na natureza jurídica do contrato, chegou a conclusão de que seria possível importar a regra do direito empresarial para o direito previdenciário complementar privado e, assim, legitimar o que não tem previsão legal.

Portanto, resta claro que não se tem como manter a aprovação da cisão do Plano com base no inciso II do Art. 33 da LC 109/2001, seja porque a Petrobrás, a qual se trata da patrocinadora, não sofre nenhuma cisão, fusão ou incorporação, ou porque é impossível a Administração Pública preencher lacunas do Direito Administrativo com interpretações integrativas da norma.

A que ser ressaltada ainda a posição do Conselho Fiscal da 1ª Acionada que desaprova desde 2008 as contas anuais bem como recomendou por mais de uma vez a não aprovação da separação de massas conforme documentos de fls. 1739/1742 e a documentação acautelada na secretaria da vara noticiada mais abaixo.

14

O segundo importante ponto objetivo refere-se ao fato de a separação de massas ter surgido em decorrência da repactuação, que foi aprovada pela Portaria 2123 de 24 de novembro de 2008, Portaria esta que exaustivamente já foi informada a Vossa Excelência, e é objeto de contestação por meio de Mandado de Segurança ainda não julgado.

Curiosamente, este Mandado de Segurança não tem decisão de mérito em 1ª instância, logo, o mínimo seria aguardar esta decisão para que o próximo passo fosse dado, qual seja, fosse dado o início da separação de massas. Mas não foi o que aconteceu! No presente caso tanto a 1ª quanto a 2ª Acionada atropelaram o mínimo legal e deflagraram o início da separação de massas.

A Autora em recente pedido de tutela antecipada suscitou a Vossa Excelência o fato acima quando justificou que a prudência e a cautela acenavam no sentido de suspender o Processo Administrativo em curso na PREVIC até que o Mandado de Segurança referente a repactuação fosse solucionado, tudo a evitar que uma decisão confirmando a anulação da Portaria que aprovou a repactuação viesse a ser proferida com as massa separadas.

Desta forma Excelência, os pontos objetivos seriam suficientes para anular todo o procedimento, ou no mínimo estancar o andamento do processo que se pretende ver anulado.

A 2ª Ré em sua defesa não se manifestou perante este tema e de nenhum outro tema suscitado na defesa, tendo indicado as peças relacionadas nas alíneas A a C de fls. 1648/1649.

Os demais pontos objetivos se encontram na defesa da 1ª Ré e aqui a Autora encampa como parte da defesa da 2ª Ré todos os seus fundamentos, isto porque não se faz necessário repeti-los.

Aspectos Técnicos

14 Analisando os documentos de fls. 1650/1816 verifica-se que tratam de questões técnicas que necessitam maiores esclarecimentos a serem elucidados por meio de prova pericial atuarial, destacando a Autora que a documentação trazida pela 2ª Ré não se encontra completa, eis que o processo de separação de massas já acostado parcialmente pela Autora possui diversas outras informações que não foram trazidas pela defesa, talvez propositadamente.

Desta forma, neste particular a defesa, a Autora requer a juntada por acautelamento perante a diretoria da secretaria da 27ª Vara Federal de mídia digital que contém o restante do processo referente a separação de massas, o qual obtido após o ajuizamento desta ação, haja vista a impossibilidade da juntada da totalidade das informações por meio do processo eletrônico, tendo em vista que o processo possui mais duas mil páginas em arquivo de 700 GB de memória.

Neste sentido, conforme verificado acima, a Autora impugna os documentos juntados as fls. 1650/1816 quanto ao seu conteúdo, e em especial o parecer atuarial 1234/2015 de 28 de dezembro de 2015 da Mirador noticiado as fls. 1743 não trazidos pela Ré com a sua defesa e todas as manifestações emanadas da empresa de consultoria.

Apesar de os documentos fazerem menção ao referido estudo da Mirador, este não foi juntado aos autos, mas está no restante do processo de separação de massas que se requer a juntada.

O importante a ser destacado é que os referidos estudos trazem inconsistência de dados e não levaram em consideração informações valiosas e importantes destacadas pela Autora ao longo do referido processo de separação de massas, notadamente no que se refere as dívidas não cobradas pela Petros e, ainda, a apuração e a conclusão sobre a perversidade decorrente da repactuação, pois esta não existe, como também o critério diferenciado de reajuste dos benefícios por ela realizado neste estudo, assim como os critérios de apuração do teto nos salários de participação, e o fato de as patrocinadoras terem concedido reajustes salariais muito acima do ganho real, tudo conforme fls. 1743/1744.

Conclusão

14 Assim, no tocante da defesa da 2ª Acionada, entende a Autora de que esta confessou a ausência de dispositivo legal para que lhe pudesse autorizar a análise e a aprovação da separação de massas, tendo, ainda, declarado que fez um preenchimento do vazio legislativo que lhe impedia de assim agir integrando por meio de analogia o contido no inciso II do Art. 33 da Lei Complementar 103/2001 como se fosse possível a Administração Pública integrar a norma e criar mediante preenchimento do vazio legislativo por meio de integração da norma no âmbito particular do Direito Civil. Foi possível também verificar que sua defesa foi toda calcada em aspectos técnicos que foram impugnados pela Autora, notadamente aqueles provenientes da Mirador.

Portanto, diante do acima exposto, entende a Autora que as questões objetivas devem ser analisadas de forma preliminar pelo Juízo, isto porque a sua resolução impõe no mínimo a imediata suspensão do processo de separação de massas como um todo, senão a própria extinção do processo diante das ilegalidades apontadas que impedem o seu prosseguimento sem as máculas que poderão advir entre – e virão com certeza – caso assim não seja reconhecido ou que a demora consuma o direito e a garantia de vida dos representados, eis que a sua grande maioria possui mais de 70 anos.

Por cautela, caso o entendimento de Vossa Excelência não seja no sentido acima, a Autora pugna pela produção de toda prova necessária e possível de direito, notadamente por prova pericial atuarial, com o objetivo de analisar todos os dados técnicos constantes no processo de separação de massas, em especial os pontos já abordados nos autos e aqueles que serão indicados quando da quesitação documental superveniente, testemunhal e depoimento pessoal dos atuários que assinaram as notas técnicas que aprovou a repactuação, o PCAC, a RMNR e a Separação de Massas, tudo a dar suporte ao Estado-Juiz para decidir da melhor forma que entender.

Ademais, a Autora junta em anexo acórdão proferido ao qual transcreve parte em réplica da 1ª Ré, assim como iniciais de processos ao qual esta suscita em sua defesa, as quais conforme poderá se analisar, não possuem similaridade com a causa de pedir na presente demanda.

Nos termos acima, pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, RJ, 08 de novembro de 2016.

14

ROGÉRIO JOSÉ PEREIRA DERBLY
OAB 89 266