

CASTAGNA MAIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

Luís Antônio Castagna Maia
Fabrício Morelo Teixeira

Betânia Hoyos Figueira Vieira
Janaina Barcelos da Silva

Excelentíssimo Doutor Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca do
Rio de Janeiro — Capital

2001.001.096664-0

Sindicato dos Petroleiros do Litoral Paulista e demais entidades autoras representadas pelo mesmo patrono vem respeitosamente a V.Exa., em cumprimento a despacho judicial, requerer a juntada da anexa IMPUGNAÇÃO ÀS RESPOSTAS APRESENTADAS PELOS ACORDANTES ÀS INDAGAÇÕES DO JUÍZO.

Pedem deferimento.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2008.

Luís Antônio Castagna maia
OAB – DF 13.377

IMPUGNAÇÃO ÀS RESPOSTAS APRESENTADAS PELOS ACORDANTES ÀS INDAGAÇÕES DO JUÍZO

Preliminarmente, requer a V.Exa que determine aos responsáveis pelas respostas apresentadas pelos ditos “transatores” que ASSINEM a referida peça onde respondem às indagações do Juízo e se identifiquem. Trata-se de documento com afirmativas que impactam um universo impressionante de aposentados, pensionistas e trabalhadores na ativa, e que não conta com a identificação de seus signatários.

Frise-se que as entidades aqui representadas JÁ RESPONDERAM ÀS INDAGAÇÕES. Aqui, no entanto, por ordem do Juízo, tão somente IMPUGNAM AS RESPOSTAS apresentadas pelas ditas partes acordantes.

1. Diz-se que o pacto celebrado não fere direitos dos demais beneficiários. Quais direitos e por que?

Uma entidade fechada de previdência complementar pode e deve segregar compromissos específicos. Essa segregação, no entanto, não significa que há compartimentos estanques, incomunicáveis. Por exemplo, determina a lei que sejam constituídas a Reserva de Benefícios CONCEDIDOS e a Reserva de Benefícios A CONCEDER. As reservas estão apartadas, ambas compondo a reserva matemática geral da entidade; no entanto, ainda assim se comunicam. Todo o patrimônio da entidade está aplicado, e retorna para ambas as reservas. De forma semelhante, eventual superávit da entidade será obtido com os recursos de todos. No entanto, se a dita “reserva dos aposentados”, ou reserva de benefícios concedidos, está constituída por títulos ancorados a juros de 6% ao ano, significa que apenas os recursos vertidos PELO PESSOAL DA ATIVA, E SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES DO PESSOAL DA ATIVA, estariam rendendo acima do mínimo atuarial.

Os recursos do fundo de pensão são mutualistas e solidários quando o plano é constituído na modalidade de Benefícios Definidos. Ou seja, não há contas individualizadas. Não há como, de outra parte, permitir-se que UM CONTINGENTE ACESSE OS RECURSOS MAIS DO QUE OUTRO CONTINGENTE quando AMBOS CONTRATARAM A MESMA COISA. Essa quebra do mutualismo, quebra da solidariedade, é impossível porque foi CONTRATADA UMA COISA SÓ, e essa coisa tem natureza condominial. Qual a parte indivisível do condomínio? Exclusivamente as contribuições pessoais vertidas, passíveis de devolução ao participante na forma da lei. O restante é valor condominial, do qual são extraídos os frutos: as aposentadorias e pensões.

CONCLUSÃO 1 — NÃO É OBJETO DA AÇÃO qualquer questão que viesse a permitir o acesso diferenciado às reservas da entidade. LOGO, qualquer situação que implicasse nessa diferenciação DESBORDARIA DO OBJETO DA AÇÃO e, portanto, seria pedido ILÍCITO de homologação judicial.

CONCLUSÃO 2 — É impossível permitir o acesso diferenciado a reservas quando as partes contrataram o mesmo, e constituíram o fundo de forma solidária. Ter-se-ia, na exata visão condominial, a exigência de unanimidade para que tal ocorresse.

2. Diz-se que o acordo trará o equilíbrio necessário para a Petros. De que maneira?

Na coluna do ativo de qualquer balanço há os “bens e direitos”. Se entender o Contador do Banco, dentro das chamadas Normas Contábeis Geralmente Aceitas”, que um credor recalcitrante – o Estado, por exemplo – pagará valores que deve, ou apenas que RECONHECERÁ QUE DEVE, poderá incluir tais valores no ativo. Tem-se, aí PATRIMÔNIO. Diferente, no entanto, é o conceito de LIQUIDEZ. Veja-se que, no exemplo acima, apurar-se-á o próprio lucro com base naquela informação, naquele ativo contabilizado. E a partir do lucro serão distribuídos DIVIDENDOS. A partir, pois, de uma informação PATRIMONIAL, poderá haver PERDA DE LIQUIDEZ no exemplo citado.

No caso específico, há DISPARATE entre a) o valor que será contabilizado e b) o EFETIVO VALOR que será pago. Isso porque SERÁ CONTABILIZADA A ÍNTEGRA DO VALOR; serão pagos, no entanto, APENAS JUROS DE 6% AO ANO SOBRE TAL VALOR.

Tal equilíbrio pode ser alcançado tão somente registrando que a Petros tem A RECEBER da Petrobrás 6 bilhões, ou 9 bilhões, ou o valor encontrado originalmente na perícia. Aí ter-se-á equilíbrio no que se refere a ativo e passivo. Permanece, no entanto, o problema de liquidez, o efetivo ingresso de recursos, que NÃO É RESOLVIDO tão somente com o ingresso de pífios 6% de juros anuais sobre um principal que se esvai ano a ano.

3. Qual a tábua de mortalidade utilizada para a revisão da base de cálculo? Esta tábua foi aplicada aos grupos pré-70 e para pensionistas? Qual a previsão de longevidade dos atuais beneficiários, de seus pensionistas e dependentes?

A tábua geral, segundo informou a Petros, é a AT-2000.

Já informado, anteriormente, que as tábuas de mortalidade apontam a longevidade prevista A CADA IDADE. Assim, veja-se exemplo extraído da tábua de mortalidade do **IBGE**, ano 2004, disponível na página eletrônica daquele órgão —

IDADE	EXPECTATIVA DE VIDA A ADICIONAL	TOTAL
40	36,7	76,7
55	24,4	79,4
60	20,7	80,7
70	14,2	84,2

Veja-se que na TÁBUA DO IBGE a expectativa de vida é de 84,2 anos para quem está COM 70 ANOS DE IDADE. Informa Fundação Petros que a longevidade, aos 70 anos, da AT-2000 é de mais 16 anos.

Percebe-se, pois, que a diferença entre a TÁBUA GERAL DO BRASIL e a AT-2000, aos 70 anos de idade, é de 1,8 anos.

A questão PENDENTE, no entanto, é: QUAL A MÉDIA DE IDADE DOS APOSENTADOS PRÉ-70 DA PETROS, ATUALMENTE? Essa pergunta foi respondida verbalmente em audiência; não foi reduzida a termo, e as partes transatoras não fazem qualquer referência a essa MÉDIA DE IDADE DOS PRÉ-70. Esse dado é relevante e precisa ser respondido PELO ATUÁRIO DO PLANO, ou seja, pela consultoria STEA – Serviços Técnicos de Estatística e Atuária, e não apenas ventilado em audiência sem responsabilização pela informação.

4. No que a paridade contributiva interfere no atual sistema de benefícios e qual a sua vantagem para o acordo?

Volte-se ao ponto: paridade contributiva NÃO É OBJETO DA AÇÃO JUDICIAL. Ou seja, não consta de qualquer dos pedidos a “paridade contributiva” ou assemelhado.

Veja-se que o grande argumento utilizado pelas partes transatoras é o de que o Plano Petros estaria fechado. Plano fechado, na forma da Lei Complementar nº 109, é aquele que NÃO ACEITA NOVAS ADESÕES, embora continue funcionando até pagar o último benefício.

Há ORDEM EXPRESSA da Lei Complementar nº 109 no sentido de apenas permitir o fechamento do Plano, ou seja, sua colocação em extinção, se houver TRÍPLICE EQUILÍBRIO.

De outra parte, é o Código Civil quem acolhe a TEORIA DO RISCO, anteriormente já prevista na Lei 8.078/90. A responsabilidade pelo fechamento do Plano foi, inequivocamente, da Petrobrás. Cabe à Petrobrás MANTER O PLANO PERMANENTEMENTE EM EQUILÍBRIO.

Quem criou o risco — de insolvência do Plano ocasionada pelo seu fechamento — deve arcar com ele.

Veja-se que os recursos JÁ DEVERIAM ESTAR APORTADOS HÁ MUITOS ANOS. Não há, portanto, como a patrocinadora querer beneficiar-se retroativamente de um aporte que deveria ter feito, e não fez, e agora reduzir o valor da dívida

sob a promessa de pagamentos futuros que fará! Significa se beneficiar duas vezes.

Veja-se a contradição: de um lado dizem que a paridade contributiva aumentará os valores que serão vertidos; de outro, justamente por isso dizem que DIMINUI a dívida da patrocinadora! Ora, que aumento de contribuição é esse que diminui o que é devido?

PROPOSITALMENTE É FEITA CONFUSÃO ENTRE CONTRIBUIÇÃO NORMAL E CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. A distinção entre tais contribuições advém da Constituição Federal e, a seguir, é detalhada na Lei Complementar nº 109/2001.

Busca a Petrobrás DIMINUIR sua contribuição EXTRAORDINÁRIA a pretexto de ter aumentado sua contribuição NORMAL. Há, aí, um absurdo. É necessário que as contribuições dos participantes DIMINUAM porque CONTRIBUÍRAM A MAIS DURANTE LONGO PERÍODO, FORNECENDO LIQUIDEZ NECESSÁRIA AO PLANO.

Veja-se: a contribuição NORMAL chegaria à paridade; a contribuição EXTRAORDINÁRIA seria DIMINUÍDA. Da contribuição NORMAL SERIA ABATIDA A CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO EXTRAORDINÁRIO!

A contribuição NORMAL cobre as necessidades NORMAIS; a contribuição EXTRAORDINÁRIA cobriria os valores relativos aos objetos constantes do dito acordo. Significa dizer: os valores CONTINUARIAM A SER EXTRAÍDOS da contribuição NORMAL da Petrobrás, enquanto devem custear objetos extraordinários. A contribuição normal da Petrobrás, então, que deveria capitalizar o fundo para AS OUTRAS GERAÇÕES QUE NÃO PRÉ-70 E PENSIONISAS, mais uma vez será direcionada para pagamento, em regime pior do que o de caixa, dos valores relativos aos pré-70 e pensões.

Veja-se, ainda, que implantar a paridade significa COLOCAR TETO PARA A CONTRIBUIÇÃO DA PATROCINADORA. Hoje, o Plano Petros NÃO PREVÊ CUSTEIO DE DÉFICIT AO PARTICIPANTE. Com a adoção de “paridade contributiva”, poderá o participante vir a suportar futuro déficit – previsível, diga-se, dado o absurdo aporte em títulos previsto.

Ou seja, é situação FRANCAMENTE LESIVA. Se a Petrobrás pagar o que deve, EM PECÚNIA, o plano terá plenas condições de seguir adiante, pagar benefícios, SEM ter que sujeitar os participantes a uma novação absurda proposta pela parte contumaz inadimplente.

5. Qual a diferença entre os valores encontrados pela Perita e aqueles objeto do acordo?

São diferenças de diversa ordens -

a. Datas díspares.

- b. Duplo abatimento de valores: confusão entre contribuição normal e FINANCIAMENTO EXTRAORDINÁRIO.
- c. Dispensa de taxa de administração.
- d. Cobertura apenas parcial do compromisso relativo às pensionistas.

No que se refere ao primeiro aspecto, datas díspares, efetivamente esse problema existe. A perícia traz determinada data, o instrumento trazido pelas partes acordantes traz outra data. É questão simples.

A segunda questão diz respeito ao DUPLO ABATIMENTO dos valores. Tem-se, no particular, uma inovação absurda em previdência complementar. A Petrobrás, pelo instrumento apresentado, RECONHECE QUE DEVE. Propõe, no entanto, pagar apenas juros durante 20 anos, ao tempo que o principal perecerá.

Já dito anteriormente que Reserva Matemática, diferentemente do que crê o leigo, é PASSIVO do plano de benefícios. Significa, grosso modo, o TOTAL dos compromissos do Plano. De regra, define-se como “os benefícios futuros menos as contribuições futuras, ambos trazidos a valor presente”.

Longamente se discorreu sobre o ponto na resposta acima, particularmente no que diz respeito à paridade. Há CONFUSÃO entre contribuição NORMAL e CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. Cada uma tem destinação específica; no caso concreto, pretende a Petrobrás compensar uma pela outra, em franca lesão ao plano. Remete-se ao comentário do item anterior.

Veja-se, enfim, que o caso relativo às pensionistas é dramático: evidencia a pressão abjeta a que foram submetidas as viúvas para QUE aderissem à chamada “repactuação” — que, por sinal, não é objeto da presente ação. Trata-se de pessoas sem maior conhecimento do cotidiano tanto da Petrobrás quanto da Petros, esposas de petroleiros já falecidos. Qual o objeto do dito “acordo” com relação às pensionistas? Mudar o Regulamento? NÃO. O objeto do acordo é CUMPRIR O QUE JÁ REZA o regulamento! Ou seja, houve brutal pressão contra pessoas frágeis, cuja expectativa de vida é a MENOR do plano, para que anuíssem a uma quebra individual de contrato coletivo. Em troca, a Petros CUMPRIRIA O SEU REGULAMENTO! É situação aviltante, abjeta, que evidencia o nível de pressão a que foram submetidos os hipossuficientes, aqueles cuja idade já não recomenda tamanhos desgastes. Pois bem: não se propõe a Petros a pagar os valores relativos às pensionistas, a recompor suas reservas. Tão somente o faz em relação àqueles que “repactuaram”, ou seja, que na etapa final de suas vidas, já na viuvez, assinaram algo que lhes foi dado — e cujo texto definitivo até hoje se desconhece. Frise-se: desconheciam essas pessoas os textos que assinaram porque não havia versão definitiva; porque os textos absurdos da dita “transação” ainda não estavam

formulados, porque desconheciam os participantes o pagamento apenas de juros pífios e a anistia futura do principal.

Há diferença de valores também em virtude da ANISTIA que está sendo praticada no que se refere a dispensa de valores pelo substituto processual, como se substituto material fosse.

6. Qual o regime contratual anterior que estaria preservado do novo regramento previdenciário constitucional? Quais as vantagens nele previstas e eventualmente suprimidas pelo acordo apresentado à homologação deste Juízo?

As respostas apócrifas apresentadas pelos ditos “transatores” desconhecem a íntegra da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa ao tema. Seguramente a resposta não foi formulada por operador do Direito, dada sua, digamos, singeleza. Vejamos.

Tem-se CONTRATO, inequívoco contrato. Tal contrato prevê a) reajuste de acordo com o que for aplicado aos salários da ativa; e b) nenhuma imputação de déficit a participante.

CAIO TÁCITO, em parecer relativo à previdência complementar, abordando tema afim, assim discorria quanto a tal aspecto¹ —

A inscrição dos participantes era, em suma, ato jurídico perfeito e acabado, inalterável pela lei nova incapacitada de limitar o direito adquirido à realização de seus efeitos. Em outro parecer sobre o tema, o mesmo mestre ensina² —

A adesão dos participantes, mediante aceitação da proposta que lhes é oferecida, consolida situações jurídicas impositivas de recíprocos direitos e deveres, nascidos do consenso que se aperfeiçoara com apoio na liberdade de contratar.

PONTES DE MIRANDA assim ilumina³ —

“Quando alguma manifestação de vontade entra no mundo jurídico e se faz ato jurídico, os seus efeitos são *desde aí, e não de cada momento de vontade, ao longo do tempo.*”

Também em socorro SERPA LOPES⁴ —

Aproveitando-se dos elementos dessa definição legal, CLÓVIS os definiu como sendo “um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular”.

CARVALHO SANTOS vem em socorro ao entendimento⁵ —

¹ Caio Tácito, op. cit. Pág. 919

² Op. cit, vol. II, pág. 1616

³ Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller, Campinas (SP), 1999, vol. I, pág. 449.

⁴ MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, Curso de Direito Civil, Freitas Bastos, RJ, 1953, pág. 168.

12 — Contractos. A lei do tempo em que o contracto é celebrado é que regula a sua forma. *Tempus regit actum*. O mesmo se poderá dizer quanto ao que diz respeito às condições de validade, às causas de nullidade, de revogação e resolução dos contratos (Cfr. Labori, obr. e loc. cits.)

Assim, tem-se inequívoco ato jurídico perfeito.

Ainda CARVALHO SANTOS⁶ já ministrava, respeitando-se, novamente, a grafia à época —

O acto jurídico é perfeito, ou está consummado, quer exista inteiramente, com a figura jurídica própria que lhe corresponde na organização jurídica, quer exista apenas como parte destacada, independente de uma serie de actos visando um determinado fim, caracterizados por uma figura especial. Mas, em qualquer hypothese, os efeitos que d'elle resultam necessariamente, devem ser por elle abrangidos, devem ser havidos como nelle comprehendidos, já existentes em consequencia do acto, escapando assim à força obrigatoria da lei nova, que para taes efeitos deve ser completamente extranho.

CLÓVIS BEVILÁCQUA, por sua vez, assim esclarecia⁷ —

“Imagine-se que é praticado um acto jurídico qualquer, na vigência de uma lei que exige certas e determinadas formalidades, mas que a execução desse acto seja suspensa por algum tempo. Nesse meio tempo intervém uma lei nova, alterando os dispositivos referentes à forma do acto. Supponhamos que a lei nova é mais rigorosa ou simplesmente que seja diferente. O interessado, apoiado nas prescrições da lei nova, poderia talvez querer fugir ao cumprimento dos seus deveres allegando que a lei nova considera aquelle acto illegal, nullo. O Título Preliminar (Introdução) vem declarar que assim não é que desse acto, como já acabado, hão de ser deduzidas as suas naturais conseqüências, e a obrigação que ele faz nascer há de ser forçosamente cumprida. Este e outros casos que se podem figurar mostram que é preciso que nós digamos que a lei nova não pode prejudicar o acto jurídico que está consummado.”

CARLOS MAXIMILIANO, em seus comentários à Constituição de 1946, assim definia o ato jurídico perfeito⁸ —

Ato ou fato jurídico perfeito é o que, nos termos das normas vigentes na época da sua formação, deve considerar-se definitivamente constituído.

CELSO RIBEIRO BASTOS, em seus Comentários à Constituição do Brasil, esmiúça⁹ —

⁵ J.M. DE CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, RJ, 1934, pág. 53.

⁶ J. M. Carvalho Santos, Código Civil Interpretado, Freitas Bastos, 3ª ed, RJ, 1937, pág 43

⁷ Apud Maria Helena Diniz, op. cit.

⁸ Carlos Maximiliano, Comentários à Constituição de 1946, Freitas Bastos, 5ª ed, 1954, vol. III, pág. 59.

⁹ Celso Ribeiro Bastos e Ives Ganddra Martins, Comentários à Constituição do Brasil, SP, Saraiva, 2000, 2º vol, pág. 197.

“O ato jurídico perfeito é aquele que, se bem que acabado quanto aos elementos de sua formação, aguarda um instante ainda, ao menos virtual ou potencial, de vir a produzir efeitos no futuro. (...) Ato jurídico perfeito, pois, é aquele que se encontra apto a produzir os seus efeitos. (...) O ato jurídico perfeito é imunizado contra as exigências que a lei nova possa fazer quanto à forma.

De outra parte, ao perquirir quanto à retroatividade ou não da lei — em seu sentido amplo — assim concluía Ruggiero¹⁰

Direito da obrigações – O princípio que domina nesta matéria é o de que a capacidade de se obrigar, a idoneidade da causa, a eficácia da obrigação, quer ela nasça de contracto ou de delito, a transmissibilidade ou intransmissibilidade, a resolução ou a anulação por terceiros, a extinção e em geral todos os efeitos que derivam das obrigações, são governados pela lei vigente ao tempo em que o vínculo se constituiu.

Socorramo-nos, mais uma vez, de SERPA LOPES¹¹ □

D) Direito das obrigações. Princípio incontestável é o de que a matéria de obrigações, em geral, quer em relação à sua natureza, categorias e espécies, é sempre regida pela lei vigente ao tempo de sua constituição, sendo essa igualmente a lei regedora de sua validade ou invalidade e da capacidade legal dos obrigados: “in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus (L. 144, Dig. de rg. iur., 50-17)

Assim, as condições de escolha, na obrigação alternativa, e a solidariedade, resulte ela da lei ou da vontade das partes, são regidas pela lei vigente ao tempo do nascimento da obrigação, ainda que possa vir a decorrer de um ato posterior à origem da obrigação.

A mesma situação prepondera, em relação às obrigações condicionais e as obrigações a termo, cuja subsistência a lei nova tem de respeitar, não sendo aceitável a distinção que Roubier faz entre obrigação a termos e obrigação condicional, para aceitar a eficácia imediata no primeiro caso.

E sintetiza magistralmente PONTES DE MIRANDA¹² —

Existe, paras as assembléias e demais corpos de codecisão, princípio de direito privativo, (*simétrico ao de direito constitucional, Constituição de 1988, art. 5º, caput: igualdade perante a lei, isonomia*), segundo o qual não se podem tratar diferentemente alguns ou algum membro, se eram todos eles, antes tratados igualmente (direitos específicos gerais) salvo se os demais o querem e esse ou esses mesmos assentem (portanto: todos). É o princípio de igualdade perante as assembléias, diretoria e demais órgãos, ou princípio de igualdade de tratamento social.

¹⁰ ROBERTO DE RUGGIERO, Instituições de Direito Civil, vol. I, Saraiva, SP, 1935, tradução Dr. Ary dos Santos, pág. 181.

¹¹ MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, Curso de Direito Civil, Freitas Bastos, RJ, 1953, vol. I, pág. 173.

¹² Op. Cit, Tomo 1, pág. 464

A deliberação que trata desigualmente o membro ou alguns membros, sem que ele assinta, usurpa, invade a esfera jurídica daquele, ou desses, porque eles criaram a entidade, sendo igual aos outros, querendo que a igualdade fosse respeitada. Se não se considerasse princípio fundamental o de igualdade de tratamento, ter-se-ia o absurdo de a maioria diminuir o número de sócios e excluir a minoria. As deliberações que o infringem são inválidas, por ilícitas; (...)

Os direitos-específicos preferentes (*Sonderrechte*) são aqueles que pertencem aos membros, sem que todos os membros os tenham. Nasceram da desigualdade, embora sem infração dos princípios; razão por que, para os eliminar ou diminuir, se precisa do assentimento dos seus titulares.

A Jurisprudência pátria é robusta quanto ao tema. No Recurso Extraordinário 188.354-5/BA, assim restava decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de voto condutor de S.Exa. Min. Marco Aurélio Faria de Mello —

Consubstancia cláusula pétrea a irretroatividade da lei. Descabia, no caso, aplicar retroativamente o Código de Defesa do Consumidor. A inobservância da questão intertemporal resultou em ofensa ao inciso XXXVI do rol das Garantias Constitucionais: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Incumbia, como ressaltado pela Procuradoria Geral da República, considerar o que pactuado pelas partes, no que não se mostrou contrário ao arcabouço normativo em vigor à época.

Pois bem: o ordenamento jurídico brasileiro não comporta a retroatividade da lei quando agride o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, o direito adquirido.

Que espécie de retroatividade houve? Ou se tem em verdade a incidência sobre efeitos futuros de contratos firmados no passado? O tema já restou exaustivamente respondido pelo Pretório Excelso.

S.Exa. Min. DJACI FALCÃO assim relatava no RE 96.037-RJ, (RTJ 106/317) —

“Tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular, inclusive, os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí, não há que invocar o efeito imediato da lei nova. “

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI-493/DF, DJ 04.09.1992, pág. 14089, relatada por S.Exa. Ministro MOREIRA ALVES, elucida de forma completa o tema, na melhor tradição das Supremas Cortes em orientar ao tempo em que julga. À fl. 315 dos autos assim ensina S.Exa —

“Apesar de impostas pela lei certas cláusulas como obrigatórias num contrato, uma vez apostas a ele passam a integrá-lo como fruto de ato de vontade inclusive da parte que a ele adere, e, conseqüentemente, daí resulta que esse contrato, como ato jurídico perfeito, tem os seus efeitos futuros postos a salvo de modificações que a lei nova faça com relação a tais cláusulas,

as quais somente são imperativas para os contratos que vierem a celebrar-se depois de sua entrada em vigor. Não há ato jurídico parcialmente perfeito, conforme suas cláusulas decorram da autonomia da vontade ou resultem de normas de ordem pública, para pretender-se que aquelas são infensas à retroatividade, ao passo que estas estão sujeitas à modificação imediata, que nada mais é — como já se viu — uma das espécies de retroatividade. Essa distinção, em última análise, volta ao problema da retroatividade das leis de ordem pública (ou seja, das leis cogentes), pois são leis dessa natureza que, em direito privado ou em direito público, impõem às partes contratantes a adoção de cláusulas contratuais imperativas. Nem por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato, que, como ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis de ordem pública venham impor na redação dessas cláusulas. Volto a repetir o que já demonstrei: a norma constitucional impede a retroatividade da lei nova em face do ato jurídico perfeito, que, por não poder ser modificado retroativamente, tem os seus efeitos futuros resguardados da aplicação dessa lei.”

Voto-vista, no mesmo julgamento, S.Exa. Min. CARLOS VELLOSO assim sintetizava, à fl. 385 dos autos —

Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os facta praeterita (fatos realizados) como os facta pendentia (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art.; 5º, inc. XXXVI, e na Lei de Introdução, art. 6º.

S.Exa. Ministro Relator Moreira Alves, logo ao início de seu voto, passava à conceituação da retroatividade para que se pudesse aquilatar, naquele julgamento histórico, a ofensa ou não a atos jurídicos perfeitos. Assim lecionava —

Quanto à graduação por intensidade, as espécies de retroatividade são três: a máxima, a média e a mínima. MATOS PEIXOTO, em notável artigo — “Limite Temporal da Lei” — publicado na Revista Jurídica da antiga Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (vol. IX, págs. 9 a 47), assim as caracteriza:

“Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes aos “status quo ante”) quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. À mesma categoria pertence a célebre lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. A carta de 10 de novembro de 1937, artigo 95, parágrafo único, previa a aplicação da retroatividade máxima, porquanto dava ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais, sem excetuar as passadas em julgado, que declarassem inconstitucional uma lei.

A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, exemplo: uma lei que limitasse a taxa de juros e não aplicasse aos vencidos e não pagos.

Enfim a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor. Tal é, no direito romano, a lei de Justiniano (C. 4, 32, “de usuris”, 26, 2 e 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade. Outro exemplo: o Decreto-Lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933, que reduziu a taxa de juros e se aplicou, “a partir da sua data, aos contratos existentes, inclusive aos ajuizados (art. 3º)”

Continua o erudito Ministro Relator —

Nas duas primeiras espécies, não há dúvida alguma de que a lei “age para trás”, e, portanto, retroage, uma vez que, inequivocamente, alcança o que já ocorreu no passado. Quanto à terceira espécie — a da retroatividade mínima —, há autores que sustentam que, nesse caso, não se verifica propriamente, a retroatividade, ocorrendo, aí, tão somente a aplicação imediata da lei. (...)

Essas colocações [de PLANIOL e ROUBIER] são manifestamente equivocadas, pois dúvidas não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo. Por isso mesmo, o próprio ROUBIER (ob. Cit., nº 82, pág. 415) não pôde deixar de reconhecer que, se a lei nova infirmar cláusula estipulada no contrato, ela terá efeito retroativo, porquanto “ainda que os efeitos produzidos anteriormente à lei nova não fossem atingidos, a retroatividade seria temperada no seu efeito, não deixando, porém, de ser uma verdadeira retroatividade” (“et même si les effets produits antérieurement à la loi nouvelle n’étaient pas atteints, la rétroactivité serait tempérée dans son effet, elle n’en serait pas moins une rétroactivité véritable”).

Ainda S.Exa. Moreira Alves, à fl. 303 dos autos da ADIN em tela —

“Dúvida não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.”

Na Representação 1.451-7, o mesmo Ministro Moreira Alves salientava —

“Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito

ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificações na causa, o que é vedado constitucionalmente.”

S.Exa. Min. Sepúlveda Pertence, por sua vez, então Procurador Geral da República, assim lecionava em seu parecer sobre a Representação 1.288-DF —

“Disso deriva, a nosso ver, que à sobrevivência da eficácia das cláusulas livremente pactuadas de um contrato, em matéria que, à época de sua celebração, era confiada à autônoma celebração das partes, não pode opor-se a lei superveniente, ainda que de ordem pública.”

De fato, reduzir às normas supletivas posteriores ao negócio jurídico o alcance da regra constitucional de irretroatividade seria esvaziar inteiramente o seu conteúdo, pois normas legais que não sejam de ordem pública, por definição, só incidem à falta de estipulação em contrário.”

Quanto a tal aspecto, ainda, ou seja, quanto à eventual alegação de “matéria de ordem pública”, S.Exa. Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, Subprocurador Geral da República, na ADIN 493-0-DF invocava CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA —

“Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorsão de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas quando o princípio da não retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir os direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública. A tese contrária encontra-se defendida por escritores franceses ou italianos, precisamente porque, naqueles sistemas jurídicos, o princípio da irretroatividade é dirigido ao juiz e não ao legislador.”

E conclui, adiante, S.Exa. Dr. Moacir Antônio Machado da Silva —

“Seja como for, nos termos em que é formulada na Constituição Federal e na Lei de Introdução ao Código Civil, a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido refere-se com igual força aos *facta praeterita* e aos *facta pendentia*”.

PONTES DE MIRANDA, enfim, resume em seus Comentários à Constituição de 1967, tomo V, pág 69 —

“A lei nova não pode ir ao passado, tornando deficiente o suporte fático que não o era ao tempo em que se deu a incidência da lei velha (*tempus regit factum*)”

Em novo acórdão paradigma lavrado sob o RE 205.193-4 RS, S.Exa. Ministro Relator Celso de Mello deixava ementado —

Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos – que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) – acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI da Constituição da República.

E em seu voto-condutor resumia —

“Vê-se, portanto, que uma lei nova não pode estender-se, com a finalidade de regê-los, aos efeitos futuros de contratos anteriormente pactuados, pois, se tal situação se revelasse possível, o Estado passaria a dispor de um inaceitável poder de interferir na esfera das relações contratuais privadas, afetando, em seus aspectos essenciais, a própria causa geradora daquelas conseqüências jurídicas.”

Basta. O ordenamento jurídico brasileiro é de construção sofisticada, e não uma grosseria a permitir a subtração de atos jurídicos perfeitos.

7. Existe alguma oposição das partes em relação a elaboração, em Juízo, das cláusulas estruturantes dos instrumentos financeiros referidos no Termo de Transação, esclarecendo e pontuando questões fundamentais do acordo em berlinda?

As partes ditas acordantes reafirmaram, no documento de fl. 3026, os limites estreitos e ilegais do “acordo” proposto. As partes que impugnam o acordo mantêm a proposta de discutir A ÍNTEGRA DO OBJETO DA AÇÃO.

8. De que forma ingressarão os recursos financeiros referidos no prefalado acordo?

A resposta dada pelos “acordantes” é contraditória ao documento de fl. 3026, que diz “sendo certo que a patrocinadora Petrobrás arcará com os reflexos dos ajustes atuariais, *inclusive* se implicarem em aumento desse compromisso”. Frise-se a expressão “*inclusive*”. A REGRA, pois, é a DIMINUIÇÃO do compromisso ano a ano porque a MASSA ESTÁ NO PICO E EM SEGUIDA ENTRARÁ EM DIMINUIÇÃO. A Petros, no entanto, sonogou tal documentação quanto à distribuição da massa — nº de pré-70 por faixa etária escalonada.

Já foi dito exaustivamente: esses recursos JÁ SÃO NECESSÁRIOS. A Fundação Petros necessita DO CAPITAL E MAIS JUROS, NO PRAZO DE 16 ANOS, e não apenas de juros pífios de 6% ao ano no prazo de 20 anos, sem que o principal seja pago.

Falou-se, diversas vezes, em “quitação da dívida em 2001”. Por que aqueles valores não foram suficientes para suportar uma mudança de tábua, especificamente no que se refere aos pré-70? Porque não era valor verdadeiro, a ser aplicado de acordo com as oportunidades de mercado. De forma diversa, tratava-se de títulos públicos recebidos pela Petros por seu valor de face, que rendem apenas 6% ao ano. Se tais títulos estivessem aplicados no mercado, e tendo sua contabilidade apartada, conforme anteriormente visto, os ganhos superiores ao denominado mínimo atuarial (IPCA + 6%) permitiriam cobrir os valores necessários. O valor pífio pago, no entanto — apenas juros pífios de 6% ao ano, sendo o principal pago, naquele caso, ao final de 32 anos — impediu a Petros de aplicar os valores da forma como aplica seus recursos livres. Se estivessem aplicados os valores, e contabilizados de forma apartada, teriam sido suficientes para cobrir a íntegra da reserva do pré-70. ASSIM OCORREU NA PREVI, historicamente melhor administrada do que a Petros.

Repare-se, no particular, que houve equívoco do magistrado na audiência ao referir que “são pagos ao ano os juros e mais a correção”. Em verdade, o título sofre a correção pelo IPCA, e sobre tal valor corrigido é pago o bônus semestral equivalente a 6% anualizado. Não é pago o IPCA do ano, mas juros de 6% sobre esse IPCA. Eis a dimensão da lesão —

	APENAS JUROS DE 6% AO ANO	JUROS DE 6% E AMORTIZAÇÃO NO PRAZO DE 16 ANOS	Diferença em pecúnia
Mensal	27,7 milhões	44,5 milhões	16,8 milhões
Anual (13 prestações)	360 milhões	578 milhões	218 milhões

Veja-se mais. Assim a Chefe de Atuária da Secretaria de Previdência Complementar lecionava recentemente ¹³ —

“Muitos fundos de pensão tendem a computar todas as insuficiências com a cobertura de benefícios concedidos e a conceder na conta de reservas a amortizar. Essa reserva corresponde ao valor presente de um fluxo futuro de contribuições denominadas amortizantes, funcionando como redutora no cálculo das obrigações com compromissos futuros. **Com isso, alguns planos de benefícios conseguem ocultar suas necessidades de cobertura, chegando, em alguns casos, a apresentar um resultado superavitário. (...).**”

¹³ Jaqueline Rodrigues de Oliveira, Boletim de Previdência Complementar, SPC/MPAS, V.1, N 9, março/abril de 2001

Cabe lembrar que o sistema de previdência complementar é de capitalização e, como tal, **os planos deveriam ter, pelo menos, as reservas para cobertura de benefícios concedidos constituídas quando os participantes se aposentam.**”

9. Qual a expectativa de vida possível, na presente data?

A ordem constante da Resolução CGPC nº 18 é, quando autorizado o financiamento, de que o prazo seja de acordo com a expectativa de vida dos aposentados, excluindo-se pensionistas. Nesse caso, tem-se 16 anos, em média ponderada. Significa dizer que nesse prazo devem ser pagos JUROS MAIS PRINCIPAL DE ACORDO COM A EVOLUÇÃO DAQUELA MASSA E SEUS SALÁRIOS.

Tem-se, aqui, COMPROMISSO ESPECIAL relativo ao contingente anterior à criação da entidade. Esses recursos DEVEM, SIM, na forma da regulamentação ser apartados. Veja-se a Resolução nº 01, de 09.10.1978, do então Conselho de Previdência Complementar —

39. No cálculo das reservas, sempre de acordo com os estatutos da entidade e o regulamento do plano, serão separadas, se necessário, as parcelas correspondentes a compromissos especiais, com gerações de participantes existentes na data de início da entidade, sem que tenha havido a arrecadação correspondente de contribuições, podendo ser estabelecida uma separação entre o compromisso normal e esse compromisso especial, e previsto um prazo, não superior a 20 (vinte) anos, para a integralização da reserva correspondente.

O argumento utilizado na resposta apócrifa dos ditos “acordantes” é de má-fé e busca semear a confusão no julgador. Já demonstrado que há ORDEM de Resolução no sentido de apartar esses valores e financiar de acordo com o contingente. A resposta dada à fl. 3021 é de má-fé.

10. Em relação ao grupo pré-70 e ao de pensionistas, por que a opção pela caracterização da obrigação como sendo de natureza atuarial e não financeira? Quais os benefícios desta opção?

Repete-se: os valores relativos ao ano de 2001 não foram suficientes PORQUE NÃO FORAM PAGOS. Há um principal que será pago em 32 anos, e até lá somente juros pífios de 6% serão pagos. Se houvesse aporte integral, em dinheiro, o valor seria aplicado no mercado e poderia suportar alterações de premissas atuariais. É O QUE OCORRE COM A GRANDE MAIORIA DAS ENTIDADES. A legislação já prevê a formação de uma Reserva de Contingência a partir de superávits apurados justamente para suportar variações nas premissas atuariais, inclusive o aumento de sobrevida espelhado pela troca de tábua de mortalidade.

A patrocinadora assumiu a responsabilidade PELO GRUPO, por aquela geração de participantes. Não há, portanto, como

“dar quitação” aos valores enquanto o último benefício, a última pensão, não for paga. Se os valores não forem necessários, terá que aportar.

A confusão existente no dito “acordo”, é que DESRESPEITA o regime de capitalização e propõe o pagamento em algo PIOR do que o regime de caixa. Pior, dissemos, porque o regime de caixa significa pagar tudo diretamente, custear todo o gasto sem acumulação, mês a mês. No caso específico, não está sendo pago todo o custeio necessário a esse contingente pré-70 e ao contingente pensionistas.

É possível, havendo boa-fé em negociação, estabelecer-se que qualquer reflexo que agrave a situação do plano, do ponto de vista atuarial, será de responsabilidade da patrocinadora. Tal, no entanto, não é suficiente se forem pagos apenas pífios juros de 6% ao ano.

11. Por que opção pela garantia através de NTNs? Quais os benefícios para a Petros? Há referência ao valor de face? O que dispõe, a respeito, a Resolução CGPC nº 4/2002?

Veja-se que as NTN são dadas como GARANTIA QUE FICAM DE POSSE DO DEVEDOR. Ou seja, o pagamento não está sendo feito em NTNs. É MUITO PIOR DO QUE HOUVE EM 2001. Desta vez, a Petros não ficará com as NTNs ao final do prazo. Receberá tão somente juros sobre um principal cada vez menor.

A crítica a 2001 foi multiplamente feita: é a União quem diz que aqueles seus títulos valem cerca de 40% do seu valor de face, tão somente, e isso em visão generosa. Os critérios da Resolução CGPC nº 04, que permitem À PATROCINADORA PAGAR UMA DÍVIDA DE 8 BILHÕES, REPASSANDO TÃO SOMENTE TÍTULOS CUJO VALOR DE MERCADO É DE APENAS 2 BI, é criminosa. É lesiva. Trata-se de abuso inominável cometido pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar. Pode um participante pagar sua parte no plano em NTNs que vencem daqui a 20 anos? É evidente que não. É evidente o abuso, o crime contra o patrimônio de velhos, viúvas e órfãos.

De qualquer sorte, tem-se: é PIOR do que o feito no ano de 2001 porque OS TÍTULOS NÃO SERÃO REPASSADOS À PETROS.

12. Sobre a taxa de administração, quem seria o seu beneficiário? No que consistiria a pré-disposição de pagamento da respectiva taxa, em situação de excepcionalidade constante, da cláusula 2.1.2?

A Petros já cobrou taxa de administração de 15% PAGA PELOS PARTICIPANTES. A patrocinadora não verteu tempestivamente os valores a seu cargo. Portanto, também não verteu a taxa de administração. Os participantes, de outra parte, PAGARAM os valores a seu cargo.

Veja-se que na resposta dada pelos ditos acordantes, fica aberta a porta para pagamento da taxa de administração sobre os valores relativos aos pré-70 “caso seja necessário”. Ou seja,

primeiro são gastos os recursos do participante; se faltarem recursos, aí a patrocinadora pagará o que deve desde 1977? Ora, é de flagrante desproporcionalidade. São valores devidos. Quando SOBRAM recursos administrativos podem reverter, sim, ao plano previdenciário. Significa dizer que podem, sim, impactar os valores de aposentadorias e pensões na medida em que podem impactar o superávit da entidade.

Os valores são devidos. NÃO CABE AO SUBSTITUTO PROCESSUAL ABDICAR DE DIREITO MATERIAL.

13. Sobre a taxa de administração, quem seria o seu beneficiário? No que consistiria a pré-disposição de pagamento da respectiva taxa, em situação de excepcionalidade constante, da cláusula 2.1.2?

A resposta do documento apócrifo é errada. Lá é dito que “o investidor (...)optando pela alternativa de maior risco...” Ou seja, há má-fé na redação que tenta vincular custo de oportunidade à alternativa de maior risco. É grosseira manipulação. Há títulos TAMBÉM GOVERNAMENTAIS que pagam maiores juros. Tais títulos poderiam ter sido comprados pela Petros caso dispusesse dos valores a cada época, caso tivessem sido tempestivamente vertidos à Petros pela Petrobrás.

Poderia a Petros investir em petróleo, em gás, em mercados SABIDAMENTE rentáveis. Os juros de 6% ao ano são pífios. Já dito anteriormente: basta comparar a rentabilidade obtida com os recursos de livre aplicação da Petros. Em 2007 rendeu 18,9% ACIMA do IPCA.

Frise-se: o texto acima é mera impugnação às respostas dos ditos acordantes. Os ora requerentes já fizeram juntar suas próprias respostas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2008.

Luís Antônio Castagna Maia
OAB – DF 13.377