



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO NO RIO DE JANEIRO

[Assinatura]

EXMO. SR. DR. JUIZ DA 16ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO.

Processo nº: 0008839-79.1999.4.02.5101 (99.0008839-5).
Autor: PORTUS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL.
Réu: UNIÃO.

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
16ª VARA
- 3 SET 16 00 02 000000

A **UNIÃO**, profundamente inconformada com a sentença proferida às fls. 2531/2543 dos autos em epígrafe, data de 14/08/2012, com *maxima vênia* ao eminente magistrado que a prolatou, vem perante V. Exa., com fulcro nos artigos 513 e ss. do CPC, interpor a presente

APELAÇÃO.

na forma a seguir deduzida.

Requer, desde já, o seu regular processamento e remessa ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2012.

[Assinatura]

MURILO STRATZ
Advogado da União
Matr. 1425879

0547
W

COLETA TURMA,

ÍNCLOS DESEMBARGADORES FEDERAIS,

Processo nº: 0008839-79.1999.4.02.5101 (99.0008839-5).
Autor: PORTUS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL.
Reu: UNIÃO.

Merece reparo a respeitável sentença proferida pelo ilustre magistrado *a quo*, consoante os motivos que a Apelante expõe a expor, os quais antecipa, resumidamente, na presente ementa:

1. Reiteração dos Agravos Retidos de fls. 2127/2131 e 2522/2529 - inversão tumultuária do processo, falta de resposta ao quesito 13 da União e ausência de designação de audiência para esclarecimentos periciais;
2. Sentença *ultra petita* - concede **RS 1,2 bilhão**, ao passo que somente foram pedidos na inicial **RS 50 milhões e meio**;
3. Sentença parcialmente *extra petita* - condenou ao pagamento de Taxa de Administração de 15% (R\$ 98 milhões no laudo), desconsiderando que sequer havia pedido do Autor neste sentido, desconsiderando que tal Taxa é destinada à manutenção da entidade - o que não faz o menor sentido em uma condenação) -, e desconsiderando, ainda, que tal Taxa é

- atentatória ao item 2.A, V, da Resolução MPAS/SPC/CPC nº 06, que exige que as despesas administrativas sejam fixadas estritamente dentro necessário, e não de forma hipotética e sem qualquer justificativa concreta;
- Prescrição quinquenal;
4. Nulidade do laudo pericial – subscrito por peritos não-versados em ciência atuarial;
 5. Nulidade do laudo pericial – negligência em responder o quesito nº 13 da União, acerca do patrimônio existente no PORTUS na data da liquidação da PORTOBRÁS, pois os Peritos se limitaram a dizer que “o patrimônio formado até a data de liquidação não era individualizado por patrocinadora, como se todas estas fossem solidárias e não houvesse obrigação de segregação patrimonial e consequentes descontos” (fl. 1879);
 6. Nulidade do laudo pericial – não-dedução de contribuições anteriores - enriquecimento sem causa dos demais patrocinadores e dos participantes;
 7. Nulidade do laudo pericial – fornecimento de informações sigilosas e truncadas diretamente da Portus aos peritos, sem que a União saiba, até hoje, a forma pela qual a Autora chegou a elas;
 8. Nulidade do laudo pericial – valores periciais superiores a 34% daqueles que foram apresentados pela própria Autora no processo de retirada de patrocínio, no que tange à alínea “a” do § 1º do art. 22 do Estatuto;
 9. Nulidade do laudo pericial – valores periciais superiores a 421% daqueles que foram apresentados pela própria Autora no processo de retirada de patrocínio, no que tange à alínea “b” do § 1º do art. 22 do Estatuto;
 10. Nulidade do laudo pericial: descon sideração das pessoas que saíram do plano e interpretação judicial equivocada ao art. 24 do Estatuto de Portus;
 11. É crível que apenas 8.900 aposentados fariam jus a valor desta envergadura?
 12. Solidariedade sem lei que a preveja - enriquecimento sem causa, caracterização da União como seguradora universal e afronta à legislação previdenciária específica;
 13. Juros de mora de 12% ao ano, ao passo que até o laudo acolhido na sentença fala em 6% ao ano – contradição entre o dispositivo e a fundamentação contida na sentença;
 14. Honorários advocatícios manifestamente excessivos – afronta ao § 4º do art. 20 do CPC (vencida a Fazenda Pública), pois só os honorários representam o valor integral da causa atualizado.

Trata-se de sentença proferida às fls. 2531/2543, que injustamente condena a União a pagar, em valores líquidos, o

astronômico montante de R\$ 1.200.731.746,57 (um bilhão, duzentos milhões, setecentos e trinta e um mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até 30/06/2011, a título de contribuições de retirada supostamente devidas pela extinta PORTOBRÁS (Empresa de Portos do Brasil S.A.) ao Instituto Portobrás de Seguridade Social (PORTUS), em virtude da extinção da PORTOBRÁS, sucedida pela União.

Entendeu o magistrado de piso que a PORTOBRÁS, que até sua extinção era patrocinadora de PORTUS, não pagou corretamente a contribuição de retirada que o Estatuto Social de PORTUS (art. 22, § 1º) lhe impunha.

Para tanto, S. Exa., entre outros gritantes equívocos perpetrados em desfavor do Tesouro Nacional, rechaçou o abatimento, pretendido pela União, das contribuições e pagamentos que haviam sido feitos pela PORTOBRÁS, antes de sua retirada, e por seus empregados ao Fundo de Pensão Autor, bem como repeliu a dedução da rentabilidade auferida nestas contribuições e pagamentos, além de S. Exa. se ter recusado a excluir, da injusta condenação imposta à União, as contribuições relativas aos beneficiários autopatrocinados.

É com vistas a afastar tais danosos *erros in judicando* encontradiços na sentença de fls. 2531/2543, bem assim os inadmissíveis *erros in procedendo* tristemente verificados nas decisões interlocutórias que a precederam, que a União maneja o presente Apelo, cujos fundamentos está certa de que serão integralmente acolhidos por Vossas Excelências, em homenagem ao Estado Democrático de Direito e aos princípios republicanos da

legalidade e da moralidade, que devem nortear todas as esferas de poder da nossa tão combatida República.

1) Reiteração dos Agravos Retidos de fls. 2127/2131 e 2522/2529

Preliminarmente, a União vem, na forma do art. 523 do CPC, expressamente reiterar os Agravos Retidos que interpôs às fls. 2127/2131 e às 2522/2529 dos presentes autos.

Nos referidos agravos retidos, a União alegou inversão tumultuária do processo, falta de resposta ao quesito 13 da União e ausência de designação de audiência para esclarecimentos periciais.

Conforme Vossas Excelências terão oportunidade de verificar quando da leitura dos Agravos Retidos interpostos pela União, a decisão de fl. 2113, ao inverter a ordem de apresentação de memoriais pelas Partes e ao privar a União de ter acesso ao que a Autora alegara nos memoriais de fls. 2093/2108, importou grave afronta ao direito de defesa da Apelante, bem como à cláusula constitucional do devido processo legal.

A decisão agravada também deixou de se pronunciar quanto à alegação da União, deduzida por esta nos Embargos Declaratórios de fls. 2110/2112, no sentido de que houvera omissão do MM. Juízo *a quo* em determinar o retorno dos autos ao douto Perito, a fim de que este respondesse ao negligenciado quesito de nº 13, tal como havia sido expressa e exhaustivamente requerido pela União na petição de fls. 2074/2075, sobre a qual não houve apreciação judicial.

Além disso, a decisão agravada deixou, da mesma forma omissiva, de apreciar a alegação da União, deduzida por esta

2553

nos Embargos Declaratórios de fls. 2110/2112, no sentido de que o Juízo *a quo* não se pronunciou sobre o pedido de designação de audiência, na qual o Perito deveria prestar os esclarecimentos devidos e responder aos quesitos suplementares, conforme indicado pela União na negligenciada petição de fls. 2074/2075.

Destarte, a União requer seja dado provimento aos seus Agravos Retidos, para que, anulando-se a sentença, sejam afastados os *errores in procedendo* verificados durante o processamento do feito e, por conseguinte, seja novamente processada e julgada a presente causa, agora em atenção ao devido processo legal.

2) Sentença *ultra petita* ao conceder R\$ 1,2 bilhão, ao passo que somente foram pedidos na inicial R\$ 50 milhões e meio

A parte Autora requereu, à fl. 14 de sua exordial, a condenação da União ao pagamento de **R\$ 50.565.669,69**, montante este reputado como devido, na opinião da Autora, em 06/04/1999.

Não obstante, o douto magistrado prolator da sentença ora apelada condenou a União ao pagamento de nada menos que **R\$ 1.200.731.746,57**, por entender S. Exa. que tal pedido deveria "*ser compreendido de maneira sistêmica, em contexto com os demais termos da petição inicial, que esclarece, nitidamente, a intenção de a parte Autora haver a referida prestação estatutária, a cargo da patrocinadora, sucedida pela União*" (fl. 2542).

Ou seja, ao assim obtemperar, S. Exa. privilegiou a "*intenção*" que animara a Autora em detrimento do "*pedido*" que foi efetivamente formulado por esta.

Todavia, tal raciocínio afronta literalmente os arts. 2º, 128, 262, 286, 459 e 460, todos do CPC, por ora

expressamente prequestionados, os quais exigem que o juiz se adstrinja ao pedido formulado pelo Autor, já que as intenções supostamente atribuíveis a este, se não destiladas expressamente no pedido, não podem ser acolhidas, sob pena de julgamento *extra* ou *ultra petita*.

Apenas para argumentar, não se pode crer que o escritório que patrocina a Autora, de propriedade de ninguém menos que o eminente advogado e célebre jurista Professor Doutor Sérgio Bermudes, necessite de ajuda do Poder Judiciário para ter seus pedidos estendidos a verbas não-pleiteadas.

Se se tratasse de uma parte hipossuficiente do ponto de vista econômico ou até mesmo jurídico, até se poderia tolerar, por questão de justiça e para que não transitasse em julgado a perda de uma oportunidade única em favor de pessoa carente, o pecado processual de se dar mais do que fora por ela pedido ou de se mostrar complacente com um pedido deficientemente formulado.

Contudo, no presente caso, em que a Autora é patrocinada pelo Escritório de Advocacia do Professor Doutor Sérgio Bermudes, que é notoriamente um dos mais - se não o mais - brilhantes processualistas vivos da história do Brasil, é inconcebível o raciocínio aplicado pelo MM. Juízo *a quo* para dar à Autora um valor que é mais de VINTE VEZES superior àquele que fora efetivamente pedido na ação! Não se pode conceber que um processualista do quilate do Professor Sergio Bermudes tenha formulado o pedido de forma tão atécnica a ponto de necessitar de colaboração / complacência do Judiciário para interpretá-lo extensivamente, máxime quando tal interpretação extensiva culmina por multiplicar por mais de VINTE VEZES a já milionária cifra que havia sido expressamente postulada pela Autora.

Portanto, também por mais este motivo, deve a sentença ser anulada, pois, sendo manifestamente *ultra petita*, deu à parte Autora um valor que é mais do que vinte vezes! superior àquilo que fora efetivamente pedido na petição inicial.

3) Sentença extra petita ao conceder nada menos que R\$ 98 milhões a título de Taxa de Administração de 15%

A sentença condenou a União ao pagamento de Taxa de Administração de 15%, o que equivale a vultosos R\$ 98 milhões, de acordo com o laudo pericial.

Contudo, ao assim proceder, o decisório desconsiderou que, de forma análoga ao que se demonstrou no item exposto acima, aqui também sequer havia pedido do Autor neste sentido. A única diferença em relação ao vício processual explorado no ponto acima é que, enquanto ali se tratou de julgamento *ultra petita*, aqui se trata de *extra petita*.

Além disso, a sentença desconsiderou que tal Taxa de Administração de 15% é destinada à manutenção da entidade - o que não faz o menor sentido em uma condenação judicial, porquanto, no presente caso, é o Judiciário que está "administrando" os valores que deverão ser desembolsados pela patrocinadora.

E, como se não bastasse, a sentença igualmente desconsiderou, ainda, que tal Taxa é atentatória ao item 2.A, V, da Resolução MPAS/SPC/CPC nº 06, que exige que as despesas administrativas sejam fixadas estritamente dentro necessário, e não de forma hipotética e sem qualquer justificativa concreta.

O Anexo da Resolução MPAS/SPC/CPC nº 06 também é violado quando os peritos fixam aleatoriamente as despesas

administrativas em 15%. Veja-se o que dispõe o anexo da referida Resolução sobre esse tema:

"2.A entidade deverá encaminhar à Secretaria de Previdência Complementar a seguinte documentação:
(...)

h) Avaliação atuarial procedida pelo Atuário Responsável pela entidade, com as seguintes características:
(...)

V - As **despesas administrativas** deverão ser levadas em consideração no cálculo atuarial **sempre que for considerada necessária para o atendimento dos itens 7 e 8.**"

Então, é indubitável que o perito precisa demonstrar o quanto é necessário, e não colocar os 15% sem qualquer justificativa.

Assim, olvidaram-se os peritos e S. Exa. de demonstrar, concretamente, até onde era estritamente necessário fixar-se a taxa de despesa administrativa no patamar de 15%.

Portanto, também por mais este motivo deve a sentença ser anulada, ou, caso assim não se entenda, pelo menos parcialmente ajustada mediante o decote desta substancial verba condenatória.

4) PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: *Actio Nata*

Segundo a própria Autora admite em sua petição inicial, o processo de liquidação da PORTOBRÁS foi concluído em 27 de novembro de 1991, conforme ata da Assembleia Geral Extraordinária que deliberou sobre sua extinção e transferiu para a União, naquela mesma data, os bens, direitos e obrigações remanescentes da Portobrás, tudo na forma do que dispõe o art. 23 da Lei nº 8.029/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.192/90.

u

Assim, o evento reputado pela Autora como lesivo ao seu suposto direito ocorreu em novembro de 1991, quando do término do processo de liquidação da Portobrás, pois foi exatamente neste momento que nasceu, para a Autora, a pretensão de receber a ora postulada contribuição de retirada ou de extinção da Patrocinadora.

Desse modo, na forma do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, é de ser acolhida a prejudicial de mérito consistente na **prescrição quinquenal do fundo de direito**, haja vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data do fato lesivo (27 de novembro de 1991) e o ajuizamento da presente ação (07 de abril de 1999).

Com efeito, o pronunciamento colimado pela União na presente prejudicial de mérito é no sentido de que se acolha a **prescrição do fundo de direito**, e não apenas a prescrição de parcelas de trato sucessivo, considerando que o ato da Administração, que é combatido pela Autora / Apelada na presente ação, remonta ao ano de 1991, ocasião em que se deu o término do processo de liquidação da Portobrás sem o pagamento das contribuições de retiradas que a Autora entende devidas.

Portanto, de acordo com o princípio da *actio nata*, e considerando que o ato supostamente lesivo aos interesses do Autor é a extinção da Portobrás em 1991 sem o consequente pagamento das contribuições postuladas pela Autora, o termo *a quo* para o cômputo do prazo prescricional coincide com a data a partir da qual a Autora poderia ter iniciado a cobrança dos valores que entende devidos.

No sentido do acolhimento da *actio nata* é a jurisprudência do STJ e, na esteira deste, a do próprio egrégio TRF/2, que segue a orientação daquele Tribunal Superior, *verbis*:

*Processo nº 201051010028903
AC - APELAÇÃO CIVEL - 520724

Relator(a): Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Órgão julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA.

Fonte: E-DJF2R - Data: 23/09/2011 - Página:221.

Decisão

Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO - DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO MILITAR - CESSAÇÃO DE DESCONTOS EFETUADOS EM DECORRÊNCIA DA REVISÃO DO BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO - DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO DEMONSTRADA - RETIFICAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA - RECURSO DESPROVIDO E AGRAVO RETIDO PROVIDO. I - Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, declarando a prescrição do fundo de direito, em relação ao pedido de cessação de descontos e de revisão de pensão militar, e julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais; II - É forçoso reconhecer que a pretensão da apelante encontra-se fulminada pela prescrição, aplicando-se ao caso o Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata dos créditos contra a Fazenda Pública. **Segundo o princípio da actio nata, o prazo da prescrição corre a partir do momento da violação do direito pleiteado. A propósito, já decidiu o Colendo STJ que, "no momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da actio nata, tem início a fluência do prazo prescricional"**. (REsp. 347.187, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 04.02.02); III - Verifica-se, no caso concreto, que a suposta lesão ao direito da apelante ocorreu na data em que foi emitida a Apostila nº 34.351, de 23/03/1999, que alterou a composição remuneratória da pensão em tela, em cumprimento ao disposto no art. 42 da Constituição Federal e item II do art. 2º da Portaria Interministerial nº 2.826, de 17/08/1994, gerando, como conseqüência, os descontos efetuados em sua pensão, a contar de dezembro de 1999; IV - Constituindo-se o ato de aposentadoria, reforma, concessão de pensão, ou revisão de seu título, onde restam estabelecidos seus parâmetros de cálculo, em ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, encontra-se prescrito,

março de 2010, decorridos mais de 10 (dez) anos da data da suposta lesão ao direito ora pleiteado. Precedente do STJ; V - Na hipótese, não restaram demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, quais sejam, a existência de dano e o nexo de causalidade, a criar para o seu causador, a União Federal, o dever de indenizar os constrangimentos morais e desgastes físicos, mentais e emocionais que a demandante alega ter sofrido, pois, a revisão sistemática de benefício previdenciário levada a efeito pela Administração, visando ao seu enquadramento aos termos da lei, ao contrário do alegado, não é conduta apta a gerar dano moral, não dando ensejo, portanto, a qualquer direito de reparação; VI - Ao retificar de ofício o valor da causa, com fulcro no art. 259, inciso II e no art. 260, ambos do CPC, a autoridade judicial deixou de considerar o pedido relativo à revisão da pensão militar percebida pela autora. Levando-se em consideração o valor do benefício, bem como a extensão do período abrangido pela revisão pretendida, é plausível que o proveito econômico da ação atinja o valor inicialmente indicado na exordial, motivo pelo qual deve ser restaurado o seu valor original; VII - Recurso desprovido. Agravo retido provido.

Data da Decisão

19/09/2011

Data da Publicação

23/09/2011

(grifou-se)

E não se alegue que, tratando-se de dívida originariamente a cargo de sociedade de economia mista (Portobrás), o prazo prescricional seria vintenário.

Em primeiro lugar, a ação foi proposta em face da União, e não da Portobrás, a qual já estava extinta havia quase dez anos quando da propositura da ação. Assim, sendo parte Ré a própria União e não a Portobrás, desde o ajuizamento da ação, o prazo prescricional aplicável é aquele disciplinado pelo Decreto nº 22.910/32, haja vista que a favorecida é a Fazenda Pública.

Em segundo lugar e apenas para argumentar, ainda que assim não fosse, o art. 206, § 5º, I, do Código Civil já seria suficiente para embasar a prescrição quinquenal, mesmo que se

[13]

2580

considerasse, por absurdo, que parte Ré não era desde o início a União, mas sim a Portobrás. GTT

Tal dispositivo legal estabelece o prazo de prescrição de cinco anos para “a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”, exatamente como ocorre *in casu*, em que as obrigações das partes estavam previstas no Regulamento do Plano de Previdência, que, tendo natureza contratual, contém cláusulas sobre contribuições, benefícios e períodos de carência, entre outras disposições.

É com base no referido dispositivo legal (art. 206, § 5º, I, do Código Civil), por exemplo, que o STJ computa o prazo prescricional a que se sujeitam as cotas condominiais (vide REsp. 1.139.030-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Diante do exposto, considerando que o processo de liquidação da PORTOBRÁS foi concluído em 27 de novembro de 1991; considerando que a Autora permaneceu inerte até o ajuizamento da presente ação (07/04/1999); considerando que nem mesmo requerimento administrativo perante a Administração Pública a Autora se dignou a subscrever (razão pela qual a União arguiu, em preliminar de Contestação, a completa ausência de pretensão resistida), o que teria o condão de interromper ou suspender o transcurso do lapso prescricional; e considerando que a prescrição pode (*rectius*, “deve”) ser pronunciada de ofício pela autoridade judicial (art. 219, § 5º, do CPC); a União pugna para que seja acolhida a **prescrição** quinquenal do fundo de direito, quer com fulcro no art. 1º do Decreto nº 22.910/32, quer com supedâneo no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

Nulidades do laudo pericial:

5) Laudo subscrito por peritos não-versados em ciência atuarial

Ultrapassadas tais questões preliminares, a União reitera que o laudo pericial, bem como todos os esclarecimentos posteriores apresentados pelos peritos, são nulos, eis que realizados por profissionais sem o pertinente conhecimento científico, conforme decisão judicial que reconheceu ser necessária "*uma perícia complexa, cuja realização exige o emprego de conhecimentos técnicos contábeis e atuariais em concurso*" (decisão de fls. 1541/1543).

O que se verifica no caso, contudo, é que a perícia vem sendo realizada por um contador e um economista, profissionais, portanto, **sem conhecimento científico na área atuarial** (art. 145, §§ 1º e 2º do CPC e art. 5º do Decreto-Lei nº 806/1969), conforme melhor explicitado na petição de fls. 1975/1977.

Patente é, por conseguinte, a nulidade do laudo, pois realizado por peritos carecedores do conhecimento científico necessário na área atuarial, como determinado em decisão judicial, o que deve justificar as gritantes inconsistências técnicas existentes no laudo pericial.

6) Negligência ao quesito nº 13 da União

Gravemente cerceado se vê o direito de defesa da União quando esta não logra obter resposta adequada ao seu quesito suplementar nº 13 ("*Queira o Ilustre Perito informar se e como foi considerado nos cálculos da perícia anterior o patrimônio existente no Portus na data de liquidação da Portobras, formado pelas contribuições desta e de seus empregados e dos rendimentos auferidos com seus investimentos e qual valor deste patrimônio na época*").

Limitou-se a Perícia a dizer que: "o patrimônio formado até a data de liquidação da Portobrás não era individualizado por patrocinadora do Plano, visto que todas eram solidárias. (...) Outrossim, em que pese o artigo 22 do Estatuto PORTUS mencionar o sistema de capitalização para cálculo das reservas futuras, não evidencia a obrigação de segregação patrimonial e seu eventual desconto" (fl. 1879 do laudo de novembro de 2009).

No caso, tanto é verdade que os Peritos não calcularam o ativo de Portus decorrente da integralização da Portobrás e seus empregados, conforme solicitado pela União, que aqueles mesmos confessam: "Logo, ainda que se realizasse a rigorosa contabilização do fluxo de receitas e despesas efetuadas, provavelmente, o patrimônio atingiria valores negativos".

Tal declaração pericial, ademais de acintosa e atentatória à busca da verdade real, significa que, mesmo sem realizar qualquer cálculo, os peritos "imaginam", não se sabe bem com base em quê, que provavelmente haveria insuficiência patrimonial!

De quanto seria essa provável insuficiência, que para a União seria o limite máximo que poderia ser cobrado deste ente público com base no art. 22 do Estatuto do Portus, não há uma linha sequer na perícia.

É óbvio que a existência de dívida nos moldes pretendidos por Portus na petição inicial exige a comprovação - e não uma temerária "suposição imaginativa" - da insuficiência de cobertura aos compromissos, comprovação esta que Portus não fez nos autos, e tampouco fizeram quaisquer dos laudos periciais neles acostados.

Assim, a postura dos Peritos importou em Uta
cerceamento do direito de defesa da União, grave vício este que torna
nula a condenação que lhe foi imposta.

Considerando que o importantíssimo quesito nº 13
jamais foi respondido a contento, seja pelo Perito, seja pela própria
autoridade judiciária processante e julgadora, mostra-se imperioso que
a sentença seja anulada e o feito devolvido à primeira instância, onde
deverá ser devidamente enfrentado o referido quesito nº 13.

**7) Enriquecimento sem causa dos demais patrocinadores e dos
participantes: não-dedução das contribuições realizadas pela
Portobrás anteriormente**

De acordo com o laudo complementar
apresentado, os cálculos foram reposicionados para a data de 05 de
julho de 1991, persistindo, porém, as mesmas inconsistências já
apontadas nas Análises Técnicas nº 040-2006/SPC/DEPAT (fls.
1781/1807) e nº 22/2010/PREVIC/DIACE/CGMA (fls. 1906/1948),
bem como na anexa Nota Técnica nº 016/2011/ERSP/PREVIC.

Logo na parte da introdução, no **Item 1.4**, os
peritos afirmam que, *“em consequência dessa retirada de patrocínio, a
PORTOBRÁS obriga-se a saldar os compromissos securitários por ela
assumidos junto ao PORTUS”*.

Os peritos não consideraram, contudo, que tais
compromissos já se encontravam saldados, pagos com as
contribuições da Portobrás e de seus empregados, bem como pela
rentabilidade auferida, conforme o regime da capitalização,
expressamente referido no art. 22 do Estatuto do Portus, nada mais
havendo que ser pago pela Portobrás.

2564
Ora, o regime de capitalização caracteriza-se por recolher, previamente à concessão dos benefícios, todos os recursos necessários ao seu posterior pagamento.

No entanto, os peritos declaram a existência de valores a pagar, como se nada jamais houvesse sido pago antes pela Portobrás.

Levantada tal irregularidade pela União, na Análise Técnica nº 040-2006/SPC/DEPAT, os peritos afirmaram que: *“não procede o propósito de lançar mão de todo o Ativo para diminuir o valor da Dívida da União, pois caso isso ocorresse, configuraria em uma apropriação indébita”* (fls. 1885 - laudo pericial de novembro de 2009); ao que a União esclareceu que: *“jamais foi a pretensão da análise técnica que fosse considerado todo o ativo nos cálculos, mas apenas da parcela correspondente às contribuições da Portobrás e seus empregados, acrescida da respectiva rentabilidade financeira. De acordo com a consideração dos peritos, portanto, seus cálculos é que configurariam uma apropriação indébita, em proveito dos demais patrocinadores, do Ativo da Portobrás e seus participantes, pois ao considerar que este Ativo não pode ser atribuído à Portobrás, indiretamente o estão atribuindo aos demais patrocinadores.”*

O laudo pericial parte de premissa absolutamente equivocada, errônea interpretação do art. 22 do Estatuto e inobservância à Resolução MPAS/CPC nº 06, de 1988, ao deixar de considerar valores pagos com as contribuições da Portobrás e seus empregados, bem como pela rentabilidade auferida.

Ademais, malgrado os peritos afirmem que não deve haver desconto, os próprios peritos admitem que o cumprimento dos benefícios está subordinado à constituição de Reservas Matemáticas, mas que, quando da execução de seus cálculos, desconsideram os valores que já haviam sido constituídos

com as contribuições da Portobrás e seus empregados, bem como os correspondentes rendimentos financeiros.

Nos **Itens 1.8 e 1.9** do laudo, os peritos afirmam que o artigo 22 do Estatuto de Portus, abaixo transcrito, é o instrumento que deve nortear os cálculos da pretensa dívida da Portobrás:

Art. 22 - Dar-se-á o cancelamento da inscrição de patrocinadora:

(...)

§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, a patrocinadora, ou sua sucessora, ficará obrigada a prestar garantia ao PORTUS dos seguintes recolhimentos:

- a) Valores das reservas de poupança pagas a ex-empregados da patrocinadora que dela se tenham funcionalmente desligado, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do cancelamento da inscrição da patrocinadora, acrescido aos referidos valores, os correspondentes juros e taxa de manutenção, previstos neste Estatuto para os investimentos patrimoniais do PORTUS;
- b) fundos atuarialmente determinados, no regime de capitalização individual, necessários à cobertura dos benefícios assegurados por este Estatuto aos empregados da patrocinadora, inscritos no PORTUS em data anterior à do cancelamento da inscrição desta última, bem como aos ex-empregados da mesma patrocinadora, que dela se tenham funcionalmente....

Os peritos, a despeito de afirmarem a observância do referido art. 22 do Estatuto, afastam-se do determinado no § 1º do referido artigo, já que tal norma determina que a Portobrás deve prestar garantia dos recolhimentos dos valores; e não que deve, como erradamente pretendem os peritos, recolher novamente os valores já pagos.

Evidentemente que, já tendo sido pagos os valores pela Portobrás nos anos que antecederam a sua liquidação, não há que se falar em garantia de um recolhimento que já ocorreu.

Assim, é forçoso reconhecer que o laudo pericial está equivocado, ao pretender dar uma interpretação nova e descabida ao § 1º do artigo 22 do Estatuto de Portus.

Como já dito, os peritos em momento algum de seus cálculos levaram em consideração o quanto a Portobrás e seus empregados já haviam pago ao Portus, ou seja, quanto dinheiro o Portus já tinha em seus cofres para dar cobertura aos benefícios.

Ademais, a interpretação dada pelos peritos também viola os itens 4 e 5 do Anexo da Resolução MPAS/CPC nº 06, de 1988 (cópia em anexo), norma que os peritos alegam adotar subsidiariamente, onde fica muito claro que a responsabilidade do patrocinador é só quanto à eventual insuficiência de cobertura pelo ativo, inclusive a resolução usa o termo "assegurar" (semelhante ao que diz o estatuto do Portus):

RESOLUÇÃO MPAS/CPC Nº 06, de 1988 - ANEXO

4. Se o ativo do Fundo correspondente à Patrocinadora que se retira não for suficiente para cobrir as reservas matemáticas correspondentes aos benefícios referentes aos incisos I, II e III da alínea h do item 2, a Patrocinadora terá que integralizar ou assegurar aos participantes a integralização do Ativo do Fundo, de modo que o mesmo cubra essas reservas.

5. Se o Ativo do Fundo for suficiente para cobrir as reservas correspondentes aos benefícios referentes aos incisos I, II e III da alínea h do item 2 e não for suficiente para cobrir integralmente a reserva matemática referente aos benefícios correspondentes ao inciso IV da alínea h do item 2, a responsabilidade da entidade e da Patrocinadora, referente aos benefícios deste último inciso, ficará limitada ao valor do Ativo do Fundo restante, correspondente a essa Patrocinadora, que será alocado a cada Participante proporcionalmente ao valor individual das reservas referentes ao benefício do inciso IV da alínea h do item 2."

A obrigação da patrocinadora que se retira é de apenas efetuar a cobertura no caso de o ativo (tratado no laudo como

“patrimônio”) não ser suficiente para a cobertura dos benefícios, assim como reza o Estatuto de Portus.

Entretanto, os Peritos elaboraram os cálculos considerando, equivocadamente, que o Ativo da Portobrás e dos seus participantes era mentirosamente igual a **ZERO**, o que contraria frontalmente a Resolução que os próprios Peritos alegam atender, e sem qualquer respaldo para tanto no Estatuto de Portus, pois deram a este a interpretação descabida de que em alguma parte do artigo 22 poder-se-ia buscar guarida para realizar os cálculos sem considerar tudo que já havia sido pago pela Portobrás e seus participantes.

O art. 21, *caput*, da Lei Complementar nº 109/2001, exige seja considerada a proporção das contribuições prestadas por cada patrocinadora, *verbis*:

“Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.”

No mesmo sentido é o texto do art. 22 do Estatuto, ao afirmar que a responsabilidade da Portobrás é limitada à garantia dos benefícios, ou seja, apenas quando seja inequivocamente apurada uma insuficiência de recursos, é que a Portobrás deveria integralizá-los.

8) Fornecimento de informações sigilosas e truncadas diretamente da Portus aos peritos, sem que a União saiba, até hoje, a forma pela qual a Autora chegou a elas

No **Item 2.4** do laudo, os peritos afirmam ter utilizado bases de dados fornecidas por Portus, que foram anexadas ao laudo pericial na forma de listagens. O **exíguo prazo de vistas concedido à União** inviabilizou sua defesa, uma vez que os próprios peritos valeram-se dos dados em forma eletrônica para executar seus cálculos.

No **Item 2.5** do laudo, os peritos não confirmam a veracidade das informações utilizadas, afirmando que cabe à autora a responsabilidade quanto a esta veracidade.

De plano já é de se espantar a utilização de informações sem documentos comprobatórios de sua veracidade. Ademais disso, **não há cópias das certidões de nascimento, casamento, carteira de trabalho, filiação ao Portus, pagamentos das reservas de poupança, nem qualquer outro documento cuja presença era essencial.**

Para **agravar a situação**, tais informações foram fornecidas diretamente pela autora aos peritos, os quais sequer se deram ao trabalho de comprovar sua veracidade.

No **Item 2.6**, os peritos afirmam não terem a informação de tempo de vinculação ao INSS de alguns participantes, e, por não terem tal informação, acabaram por inventá-la.

Afirmam que estimaram os dados considerando o critério usualmente adotado no mercado atuarial e nas avaliações atuariais do Portus, avaliações estas que foram absolutamente desconsideradas, pois os cálculos dos peritos são muito superiores aos do atuário de Portus.

Não resta dúvida de que são absolutamente incertos os valores apresentados na perícia.

No **Item 5.5**, os peritos afirmam ter adotado bases técnicas (premissas) para a determinação dos fundos com base na análise das sinistralidades (morbidez, morte e invalidez).

Entretanto, não foram apresentadas estas análises, de modo que se encontra, mais uma vez, cerceado o direito de defesa da União em se manifestar a respeito das bases técnicas adotadas, situação exasperada ao se observar que **foram adotadas bases técnicas diferentes das definidas na época da retirada pelo atuário do Portus, com base em seus estudos estatísticos**, e que serviram de base para o processo de retirada aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar (SPC). Sequer existe qualquer explicação dada pelos peritos acerca da razão pela qual descartaram as bases técnicas estabelecidas pelo atuário de Portus.

Quanto ao Capítulo 6 do laudo, referente à metodologia, **não é possível analisar as expressões de cálculo no prazo concedido**, por não terem sido disponibilizadas à União as bases de dados eletrônicas utilizadas pelos peritos.

Não obstante, **já foi possível constatar a ausência da apresentação das formulações de cálculo de diversas funções**, tais como as expressões de cálculo das projeções das contribuições e benefícios considerando os conceitos de capacidade.

No **Item 7.1** do laudo, a União vê novamente cerceado o seu direito de defesa, uma vez que **os peritos apresentam resultados baseados em informações de ex-empregados fornecidas diretamente pela autora, que até então não constavam dos autos e que os peritos sequer sabem se são verdadeiras, como eles mesmos afirmam no Item 2.5.**

9) Valores periciais superiores a 34% daqueles que foram apresentados pela própria Autora no processo de retirada de patrocínio, no que tange à alínea "a" do § 1º do art. 22 do Estatuto

Os valores da perícia, em relação ao fundo previsto na alínea "a" do § 1º do art. 22 do Estatuto, são 34% superiores aos apresentados pela própria autora no processo de retirada de patrocínio aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar, sem qualquer justificativa para tal divergência.

Diante desta constatação, causa enorme perplexidade à União o fato de os peritos do Juízo – com os quais a Autora lidava diretamente, sem intermediação judicial - serem mais benevolentes à Autora do que a própria comissão técnica que a assessorou durante o processo de extinção do patrocínio. E, pior do que isso, foi o fato de o MM. Juízo sentenciante também ter anuído com tamanha irregularidade ao lhe conferir o beneplácito da sentença ora vergastada.

Destarte, faz-se mister que este Egrégio Tribunal declare que o laudo pericial não pode além, e que o Judiciário não pode conceder mais, do que a própria Autora entendia correto.

10) Nulidade do laudo pericial – valores periciais superiores a 421% daqueles que foram apresentados pela própria Autora no processo de retirada de patrocínio, no que tange à alínea "b" do § 1º do art. 22 do Estatuto

No item 7.2, afóra a irregularidade já apontada no item 7.1., relativa à fonte das informações e à ausência de documentos comprobatórios das mesmas, os valores da perícia, em relação ao fundo previsto na alínea "b" do § 1º do art. 22 do Estatuto, são 421% (!!!) superiores aos apresentados pela própria autora no processo de retirada de patrocínio aprovado pela Secretaria de

Previdência Complementar (SPC), novamente sem qualquer justificativa para tal divergência.

Os peritos, talvez porque sejam completamente destituídos de conhecimento na área atuarial, apresentam valores em absurda desproporção aos que foram aprovados no processo de retirada (fl. 151 dos autos) pelo atuário do próprio Instituto Portus à época, embora os peritos façam referência ao processo de retirada de patrocínio aprovado pela SPC, como se o atuário de Portus não tivesse concordado expressamente com os valores aprovados pela SPC.

O laudo pericial a todos surpreende com valores estratosféricos:

	<i>APROVADO PELA SPC</i>	<i>LAUDO PERICIAL</i>
	<i>Base 30/06/91</i>	<i>Base 05/07/1991</i>
<i>Fundo A</i>	<i>503.276.440</i>	<i>675.514.116,61</i>
<i>Fundo B</i>	<i>5.662.852.467</i>	<i>29.525.933.740,40</i>

A diferença entre as datas-bases dos valores calculados pelo atuário da Portus e pelos peritos é de apenas 05 dias.

Desde já fica patente o desconcerto do laudo pericial, ao apresentar, para os Fundos A e B, respectivamente, valores 34% e 421% superiores aos calculados pelo atuário do Portus e apresentados pelo próprio Portus no processo de retirada aprovado pela SPC, o que já seria bastante para demonstrar os

gravíssimos erros técnicos cometidos na perícia atuarial realizada por profissionais sem a diplomação requerida.

Na parte referente à “Base de Dados”, no **Item 2.2** do laudo, os peritos afirmam que, em caso de omissão do artigo 22 do Estatuto do Portus, “os procedimentos deverão respeitar as disposições da resolução MPAS/SPC/CPC nº 06, que trata sobre a retirada de patrocínio”.

No entanto, como já exposto anteriormente, os cálculos realizados pelo perito violaram os itens 4 e 5 do Anexo da citada resolução, bem como se apartaram do procedimento descrito no item 3 do Anexo da Resolução MPAS/SPC/CPC nº 06, *verbis*:

“3. Para as entidades que têm solidariedade de contribuições, explícitas ou implícitas entre várias patrocinadoras (contribuições com base na taxa média), o **Ativo do Fundo da Patrocinadora que se retira deverá ser determinado usando-se a metodologia abaixo:**

I - determinar as reservas matemáticas de todas as patrocinadoras da entidade com base nas mesmas hipóteses e métodos adotados na alínea h do item 2 (sem considerar crescimento salarial);

II - estabelecer a proporção da reserva matemática da Patrocinadora que está saindo em relação ao total da reserva matemática de todas as patrocinadoras da entidade (incluindo a reserva da própria patrocinadora) calculadas conforme o item 3.I;

III - multiplicar o valor encontrado em 3.II pelo Ativo do Fundo Total da entidade, determinando assim, o ativo da patrocinadora que está saindo.”

Os peritos não efetuaram o rateio dos ativos do Portus, negando à Portobrás qualquer parcela dos recursos acumulados no Portus, em evidente desrespeito ao direito da Portobrás e à legislação, apresentando justificativas que já foram demonstradas insubsistentes nas análises técnicas anteriores apresentadas pela União.

Diante destas constatações, a União fica novamente estupefata com o fato de os peritos do Juízo – com os quais

a Autora lidava diretamente, sem intermediação judicial - serem mais benevolentes à Autora do que a própria comissão técnica atuarial que a assessorou durante o processo de extinção do patrocínio. E, pior do que isso, foi o fato de o MM. Juízo sentenciante também ter anuído com tamanha irregularidade ao lhe conferir o beneplácito da sentença ora vergastada.

Destarte, faz-se mister que este Egrégio Tribunal declare que o laudo pericial não pode além, e que o Judiciário não pode conceder mais, do que a própria Autora entendia correto.

11) O laudo pericial desconsiderou as pessoas que saíram do plano. Já o Juízo a quo, data máxima vênia, conferiu interpretação gramatical equivocada ao art. 24 do Estatuto de Portus

Os peritos deixaram de considerar o valor atual das contribuições futuras da Portobrás, que seriam feitas, em sua substituição, seja por seus ex-empregados demitidos que optassem em permanecer vinculados ao Portus, nos termos de suas próprias regras, seja pelas outras empresas patrocinadoras que tenham assumido ex-empregados da Portobrás por transferência do vínculo empregatício, como é o caso, por exemplo, das Companhias DOCAS, que também são patrocinadoras de PORTUS.

É essencial que fique claro que a Portobrás não era a única patrocinada de Portus, haja vista o extenso rol de co-patrocinadoras, conforme admitido pela própria Autora às fls. 03/04 da exordial, ao elencar as diversas Cias DOCAS que, ao lado da Portobrás, também patrocinavam Portus.

É cediço que a maior parte dos empregados da PORTOBRÁS foi absorvida pelas Companhias DOCAS, e que os empregados que não foram absorvidos já haviam se desligado do

PORTOBRAS, seja por terem sido demitidos, seja por terem optado por se desvincularem do Fundo de Pensão.

O valor das Reservas Matemáticas traz apenas a dedução do valor atual das futuras contribuições de participantes ativos em relação à sua parcela individual, em total contrariedade às normas da técnica atuarial, inclusive internacionais.

Para evidenciar o equívoco cometido no laudo pericial, basta observar que a planificação contábil padrão dos fundos de pensão, expedida pela resolução CGPC nº 28, de 2009, possui rubricas específicas, separadas, para o valor atual das contribuições futuras dos participantes e das do patrocinador. No caso dos benefícios programados estruturados no regime de capitalização, estes valores são registrados nas contas:

Número da Conta	Nome da Conta
2.3.1.1.02.02.02	(-) VALOR ATUAL DAS CONTRIBUIÇÕES FUTURAS DOS PATROCINADORES
2.3.1.1.02.02.03	(-) VALOR ATUAL DAS CONTRIBUIÇÕES FUTURAS DOS PARTICIPANTES

Ademais disso, a sentença apelada conferiu interpretação manifestamente equivocada ao art. 24 do Estatuto de PORTUS, que prevê, *verbis*:

“Art. 24 – A perda do vínculo empregatício com a patrocinadora não importará no cancelamento da inscrição do participante, desde que, no prazo de 30 (trinta) dias da rescisão contratual, requeira a manutenção de inscrição.
Parágrafo único – O período de manutenção de inscrição será computado como tempo de vinculação funcional à patrocinadora.”

2573
[assinatura]

Entendeu S. Exa., o nobre Juiz Federal
sentenciante, que, *verbis*:

“Diante do teor da norma estatutária em comento, o beneficiário “auto-patrocinado”, que perdeu o vínculo empregatício com PORTOBRÁS S.A., é considerado, por força de norma estatutária expressa, com *fictamente* vinculado à PORTOBRÁS S.A., razão por que o cálculo da indenização de retirada também deve computar as contribuições a eles relativas, uma vez que o fundo de previdência está obrigado a arcar com a complementação de seu benefício.

Desta feita, também não podem ser abatidas, no cálculo da contribuição de retirada, as contribuições da patrocinadora relativas ao beneficiário auto-patrocinado, elencadas no item (ii), acima.” (fl. 2540)

Como se vê, o eminente Juízo *a quo*, ao conferir ao Estatuto a interpretação reproduzida acima, simplesmente desconsiderou a redação do art. 24, sobretudo no que tange à conjunção subordinativa condicional “desde que” expressamente prevista no *caput* do dispositivo.

O reproduzido art. 24, que, *data máxima vênia*, foi mal interpretado pelo eminente julgador, é claro no sentido de que a perda do vínculo empregatício com a patrocinadora não importará no cancelamento da inscrição do participante, “**desde que**, no prazo de 30 (trinta) dias da rescisão contratual, requeira a manutenção de inscrição”.

Como se vê, a conjunção subordinativa condicional “desde que” denota uma condição ou hipótese necessária para que se realize o fato exposto na oração principal. fato este relativo à manutenção da inscrição do participante!

Isso significa dizer que, caso não o interessado não tenha requerido expressamente a manutenção de sua inscrição

junto ao Fundo no prazo de 30 dias contados da rescisão contratual, o seu silêncio implicou o cancelamento de sua inscrição.

Não obstante a clareza desta construção sintática, a sentença ora desafiada fez tábua rasa da conjunção subordinativa condicional “**desde que**”, a qual consta expressamente prevista no *caput* do aludido art. 24, para inadvertidamente presumir, sem o menor lastro probatório, que todos os ex-empregados da Portobrás de fato requereram expressamente a manutenção de sua inscrição junto ao Fundo no prazo de 30 dias contados da rescisão contratual.

Trata-se, portanto, de interpretação equivocada conferida pelo Juízo *a quo* ao art. 24 do Estatuto, pois o Juiz prolator da sentença equiparou beneficiários autopatrocinados que requereram a manutenção de sua inscrição e aqueles que o não requereram, por terem, estes últimos, deixado escoar o prazo de trinta dias a que se refere o citado art. 24 para fins de manutenção de inscrição dos empregados cujo vínculo empregatício com a patrocinadora havia sido extinto.

Daí, por conseguinte, mais uma razão para o integral provimento ao presente Apelo.

12) Não é crível que apenas 8.900 aposentados fariam jus a valor desta envergadura

Considerando-se o quantitativo de aposentados que dependem de Portus (em torno de oito mil e novecentos), considerando-se todos os aportes, contribuições, pagamentos e rendimentos deles auferidos que haviam sido efetivados pela Portobrás, e considerando-se que as Cias DOCAS espalhadas por todo o país já recebem polpudas subvenções da União para manter os ex-empregados e aposentados da extinta Portobrás, a União vem respeitosamente indagar a Vossas Excelências:

Haveria um mínimo de plausibilidade jurídica na tese de que realmente se fazem necessários os nada menos que RS 1.200.731.746,57 apenas para cobrir o alegado furo atuarial de Portus?!

A resposta, Excelências, é iniludivelmente negativa!

Não é crível a fixação do astronômico montante de RS 1.200.731.746,57 (um bilhão, duzentos milhões, setecentos e trinta e um mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até 30/06/2011, em desfavor dos Cofres Públicos, apenas a título de contribuições de retirada supostamente devidas pela extinta PORTOBRÁS (Empresa de Portos do Brasil S.A.) ao Instituto Portobrás de Seguridade Social (PORTUS), em virtude da extinção da PORTOBRÁS, sucedida pela União.

Não é necessário ser um especialista em ciências atuárias para verificar que o estratosférico valor a cujo pagamento a União foi injustamente condenada não pode prevalecer!

13) Solidariedade sem lei que a preveja - enriquecimento sem causa, caracterização da União como seguradora universal e afronta à legislação previdenciária específica

Consoante vem sendo suscitado pela União desde a primeira impugnação ao laudo pericial e reiterado ao longo do feito, a perícia criou uma nova forma de solidariedade. Por esta nova e surpreendente lógica, se três pessoas formarem uma sociedade cada uma participando com 1/3 do capital, e depois de algum tempo, uma destas pessoas quiser se retirar da sociedade, ao invés de receber o 1/3

do patrimônio que lhe cabe, ficaria sem receber nada, passando o patrimônio a pertencer aos sócios remanescentes.

Entendeu o magistrado de piso que a PORTOBRÁS, que até sua extinção era patrocinadora de PORTUS, não pagou corretamente a contribuição de retirada que o Estatuto Social de PORTUS (art. 22, § 1º) lhe impunha.

O eminente Juízo sentenciante, entre outros gritantes equívocos perpetrados em desfavor do Tesouro Nacional, com a devida *vênia* ao ínclito magistrado, rechaçou o abatimento, pretendido pela União, das contribuições e pagamentos que haviam sido feitos pela PORTOBRÁS, antes de sua retirada, e por seus empregados ao Fundo de Pensão Autor, bem como repeliu a dedução da rentabilidade auferida nestas contribuições e pagamentos, além de S. Exa. se ter recusado a excluir, da injusta condenação imposta à União, as contribuições relativas aos beneficiários autopatrocinados.

S. Exa. entendeu que deveria ser afastado o pedido da União no sentido de individualizar e especificar os valores devidos por cada um dos vários co-patrocinadores, bem como os valores já pagos pela Portobrás, seus ex-empregados e contribuintes autopatrocinados, incluídos os rendimentos financeiros daí resultantes.

O culto magistrado sustentou, para tanto, que “o patrimônio é uma universalidade de fato, objetivamente solidária e indivisível, não podendo esta universalidade ser arbitrariamente segmentada, como pretende a União, para especificação da parcela que supostamente correspondia à contribuição feita por cada patrocinador e por cada beneficiário, até a retirada da Portobrás, a não ser que estivesse configurada a inexistência de débitos de responsabilidade desta universalidade de fato” (fl. 2539).

E concluiu seu entendimento afirmando que a dedução dos valores aportados somente faria sentido após a liquidação integral dos débitos, nunca antes.

Entretantes, a União discorda veementemente destes fundamentos sentenciais.

O art. 13 da LC 109/2001¹, em seu § 1º, admite a solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.

Assim, o convênio de adesão é o instrumento apto a estabelecer solidariedade entre as patrocinadoras.

Como se vê, na atual LC 109, de 2009, a solidariedade é uma faculdade, ao passo que, sob a égide do §2º do art. 34 da antiga Lei nº 6.435, de 1977², cabia ao convênio de adesão

¹ Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo.

§ 1º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.

§ 2º O órgão regulador e fiscalizador, dentre outros requisitos, estabelecerá o número mínimo de participantes admitido para cada modalidade de plano de benefício."

² Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 1º As patrocinadoras supervisionarão as atividades das entidades referidas neste artigo, orientando-se a fiscalização do poder público no sentido de proporcionar garantia aos compromissos assumidos para com os participantes dos planos de benefícios.

§ 2º No caso de várias patrocinadoras, será exigida a celebração de convênio de adesão entre estas e a entidade de previdência, no qual se estabeleçam, pormenorizadamente, as condições de solidariedade das partes, inclusive quanto ao fluxo de novas entradas anuais de patrocinadoras.

conter "pormenorizadamente" as condições de solidariedade, o que leva ao entendimento de que a solidariedade deveria existir.

Dessa forma, a legislação atual inova neste ponto ao admitir a solidariedade apenas quando esta estiver expressamente prevista no convênio de adesão, o que inoocorre no presente caso.

No que tange à possibilidade de solidariedade entre as patrocinadoras, determina o art. 34, §2º, Lei nº 6.435/77, que, *"no caso de várias patrocinadoras, será exigida a celebração de convênio de adesão entre estas e a entidade de previdência, no qual se estabeleçam, pormenorizadamente, as condições de solidariedade das partes, inclusive quanto ao fluxo de novas entradas anuais de patrocinadoras"*.

A Solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes, conforme estabelece o art. 265 do CC.

Além do mais, tratando-se de empresas públicas e privadas, e de diferentes níveis federativos (Federal, Estadual e Municipal), resulta imperativo que não existe solidariedade (confusão orçamentária e risco de destinação de recurso público a empresas privadas). Com efeito, mesmo que as patrocinadoras quisessem permanecer solidárias, não poderiam fazê-lo, uma vez que empresas públicas e privadas são regidas por leis distintas e regras próprias de custeio, benefícios e governança.

[34]

O art. 34 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, é expresso ao conferir 'independência patrimonial' aos planos de benefícios. [assinatura]

As entidades fechadas qualificam-se como 'com multiplano' quando administram um plano ou um conjunto de planos de benefícios para diversos grupos de participantes, com independência patrimonial.

O enfoque da classificação, portanto, não é no número de planos instituídos e geridos pelo fundo de pensão, mas sim na diversidade de grupos de participantes, formados por cada conjunto de participantes vinculados por uma mesma identidade, assim entendida quando há vínculo empregatício entre todos os beneficiários e uma mesma empresa ou qualquer outro vínculo associativo.

A preocupação nessa questão é evitar a criação de subgrupos e igualmente impedir que se misturem valores causando o enriquecimento sem causa de uma massa em detrimento de outra, ou de uma patrocinadora ou ex-patrocinadora, no bojo da situação de fato (falência, condenação judicial, etc.).

De acordo com a Resolução CGPC nº 14, de 1º de outubro de 2004 (editada pelo extinto Conselho de Gestão da Previdência Complementar – atual Conselho Nacional de Previdência Complementar – órgão regulador do setor), que instituiu o Cadastro Nacional de Planos de Benefícios (CNPB), cada plano de benefícios possui independência patrimonial em relação aos demais planos de benefícios, bem como identidade própria quanto aos aspectos regulamentares, cadastrais, atuariais, contábeis e de investimentos.

O art. 3º da Instrução Normativa nº 4, de 5 de novembro de 2004, estabelece que o plano de benefícios, ao ser inscrito no CNPB, receberá um número identificador, único e intransferível, que o acompanhará desde sua autorização pela Secretaria de Previdência Complementar até sua eventual extinção.

O intuito desse cadastro foi o de conferir aos planos administrados uma identificação singular para cada plano. Por conseguinte, há de possuir um único regulamento por plano, devendo as regras e suas alterações serem aplicadas a todos os participantes, nos termos do art. 17 da LC 109/2001.

Por derradeiro, e apenas a título de ilustração da tese que afasta a solidariedade, a União destaca abaixo trecho da recentíssima (13/07/2012) sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 14ª VF/DF no proc. nº 2004.34.00.010319-2, em ação proposta pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e pela Associação dos Funcionários Aposentados e Pensionistas da Transbrasil (AAPT) em face da União, da PREVIC e do Instituto Aerus, *verbis*:

"82. Além disso, os Planos (de custeio e de benefícios) mantidos pelo AERUS se distinguem uns dos outros conforme o respectivo patrocinador, daí a possibilidade de retirada do patrocínio e das reservas matemáticas, se o beneficiário também não permanesse vinculado ao instituto.

83. Conforme esclarece o próprio AERUS, "o réu não opera apenas dois, mas vários planos de benefícios previdenciários, cada qual com suas próprias características econômicas, financeiras e atuariais, muito embora possuam um traço comum, consubstanciado no fato de que todos os planos se beneficiam, de forma igualitária, dos resultados dos investimentos do patrimônio fiduciário global que pertence - afetado aos seus objetivos institucionais ao próprio Instituto Aerus." (fls. 810). Adiante, na mesma lauda, reporta-se o AERUS a parecer jurídico, no qual se esclarece "a existência, não de dois, mas de, exatamente, 32 (trinta e dois) planos de

benefícios, inteiramente segregados entre si, e sem solidariedade entre eles."

84. Pois bem, O Regulamento do Plano de Benefícios, de 1995, nesse propósito, estabelecia o seguinte sobre a contribuição da patrocinadora:

" V.3. - Das Contribuições da Patrocinadora V.3.1. a) Todo mês a Patrocinadora contribuirá para o Fundo Plano, **em nome de cada Participante ativo com Contribuição Normal** igual a 50% (cinquenta por cento) da Contribuição Básica do Participante, descrita no item V.2.1 (a) deste Regulamento, limitada a 5% (cinco por cento) sobre o excesso do Salário-de-participação em relação a 10 (dez) Salários Unitário." (fls. 473; destaquei)

85. Portanto, a contribuição não era indistinta para o AERUS, mas vinculada ao participante empregado da Patrocinadora.

86. Do Estatuto do AERUS, que se encontra às fls. 827-40, estabelece a inscrição da patrocinadora à entidade fechada de previdência complementar, nessa condição, mediante Convênios de Adesão (art. 5º. item I), e nos Convênios de Adesão ao instituto, de que são exemplos que foram celebrados com a VARIG, TRANSBRASIL e o SNEA, estavam previstas as hipóteses de rescisão por parte da Patrocinadora, em caso de culpa do AERUS, e nessas hipóteses havia a obrigação do Instituto de depositar em conta individualizada os recursos necessários à continuidade dos benefícios, além de outras obrigações (Cláusula Quarta, item 4.3), como estavam previstas as hipóteses de rescisão por culpa da Patrocinadora, com as suas respectivas obrigações (Cláusula Quarta, Item 4,4).

87. O que se quer por em relevo com essas referências ao Estatuto e aos Convênios de Adesão é que, conforme fosse de responsabilidade da patrocinadora ou do AERUS, diferentes ordens de providências poderiam ser exigidas das partes, mas as patrocinadoras só se responsabilizavam pelos participantes que fossem ou tivessem sido seus empregados e, naturalmente, aos dependentes destes.

88. A hipótese de retirada do patrocínio, com a assunção dos encargos relativos aos seus empregados ou beneficiários que foram seus empregados seguiria a mesma regra, de modo que uma patrocinadora não seria responsável pelos benefícios auferidos por participantes empregados de outras empresas, nem por seus dependentes.

89. O que se tem, portanto, é uma instituição de previdência que mantém vários Planos de Custeio e de Benefícios correlatos aos próprios patrocinadores, de sorte que a rigor o AERUS administra planos mantidos e

castreados por patrocinadores e participantes vinculados a patrocinador específico.

Por essa razão, as demais patrocinadoras não têm responsabilidade unas pelas planas das outras, daí que o pedido de que as patrocinadoras colocadas no pólo passivo devem solidarizar-se com os planos que não prosperaram (VARIG e TRANBRASIL) não merece acolhimento, devendo ser julgado improcedente."

(...)

d) julgo improcedente o pedido de condenação das demais patrocinadoras em relação aos Planos da VARIG e da TRANBRASIL, pois não há solidariedade entre os diversos Planos de Benefícios administrados pelo AERUS:(...)"

Diante do exposto, não há como prevalecer a solidariedade que a sentença ora apelada temerariamente impôs em benefício da União.

14) Juros de mora de 12% ao ano, ao passo que até o laudo acolhido na sentença fala em 6% ao ano - contradição entre o dispositivo e a fundamentação contida na sentença

A sentença aplicou, às fls. 2543, taxa de juros de mora de 1% ao mês, ao passo que até o laudo acolhido na sentença fala em 6% ao mês.

Ors, além de tal capítulo da sentença denotar incoerência/contradição entre o dispositivo e a fundamentação contida na mesma, a taxa de juros correta são os ÍNDICES DA CADERNETA DE VARIG, na forma do que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.876/99, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009;

“Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)”

O art. 1º-F deve aplicar-se aos feitos ajuizados anteriormente à sua entrada em vigor, da mesma forma que o STF entendeu aplicável às ações propostas antes de 2001 o próprio art. 1º-F, ano em que este dispositivo foi acrescentado à Lei nº 9.494/97 pela MP nº 2.180-35/2001.

Neste sentido é o entendimento atual do Plenário do Supremo Tribunal Federal, tal como se extrai de seu informativo semanal de jurisprudência nº 638, *verbis*:

“REPERCUSSÃO GERAL EM AI N. 842.063-RS
RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE
RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.”

A ementa do acórdão proferido pelo STF no citado Agravo de Instrumento é a seguinte, *verbis*:

Ementa

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. Ministro CEZAR PELUSO Relator"

Assim, a sentença apelada também violou frontalmente o disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/97 e o entendimento firmado pelo STF na REPERCUSSÃO GERAL em AI N.º 842.063-RS.

15) Honorários advocatícios manifestamente excessivos – afronta ao § 4º do art. 20 do CPC (vencida a Fazenda Pública), pois só os honorários correspondem ao valor integral da causa atualizado

A sentença condenou a União ao pagamento da incrível verba honorária fixada em nada menos que 10% do valor da condenação, o que resulta, apenas a título de honorários advocatícios, na gritante cifra de R\$ 120.073.174,66 (cento e vinte milhões, setenta e três mil, cento e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos)!

Tal verba honorária é praticamente o triplo do valor histórico integral pretendido pela Autora em sua exordial (RS 50.565.669,69, em 06/04/1999).

Isso sem considerar a atualização monetária e os juros que incidirão a partir da data de elaboração do laudo pericial, o que tornará ainda mais inacreditável o montante fixado pelo MM. Juízo a título de verba sucumbencial em detrimento dos Cofres Públicos!

Portanto, desprezado pela sentença também foi o art. 20, § 4º, do CPC.

REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, requer a União que sua Apelação seja provida para que:

a) preliminarmente, sejam apreciados os Agravos Retidos de fls. 2127/2131 e 2522/2529;

b) sejam anulados a sentença e o laudo pericial em que se lastreou, a fim de que os autos sejam devolvidos à primeira instância, com a expressa determinação deste Egrégio Tribunal ao Juízo processante para que trate de afastar todas as nulidades, vícios, irregularidades e todas as modalidades de *error in procedendo* demonstradas pela União ao longo do feito e ora reiteradas nesta Apelação;

c) subsidiariamente, caso não reconhecida a nulidade absoluta do laudo pericial, seja ele complementado por Peritos capacitados, os quais deverão responder o quesito nº 13 da União e elaborar os cálculos pertinentes, após o que deverá ser designada

audiência para esclarecimentos por parte dos Peritos, na forma do art. 435 do CPC, para que respondam os seguintes quesitos:

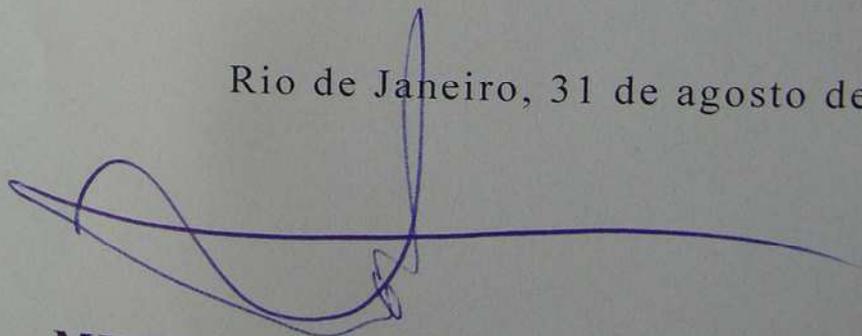
- i. Por que os cálculos periciais não contemplaram os ativos constituídos pelas contribuições da Portobrás e de seus empregados, bem como a respectiva rentabilidade daí decorrente, conforme determina o Estatuto da Portus e a Resolução MPAS/CPC nº 06/1988?
- ii. Considerando que em fundos de previdência não se busca o lucro, mas sim o equilíbrio atuarial, já que (a) os empregados demitidos, para permanecer no Fundo, seriam autopatrocinados; (b) os beneficiários que tivessem o vínculo empregatício transferido para outras empresas patrocinadoras teriam as contribuições pagas por essa empresa patrocinadora; e (c) em relação aos aposentados e pensionistas nada mais deveria ser recolhido em razão do regime da capitalização; qual seria a finalidade dos recursos pretendidos?
- iii. Por que foi descumprido o Estatuto, ao não se cancelar a inscrição dos participantes que se recusaram a pagar as contribuições por eles devidas?
- iv. Com base em que fundamento jurídico a Portobrás foi considerada solidária às demais patrocinadoras?
- v. Por que foi descumprido o contido no processo de retirada de patrocínio aprovado pela Secretaria de Previdência Complementar?
- vi. Por que foi incluída, sem qualquer justificativa, uma taxa de administração de 15%?

d) em prejudicial de mérito, seja pronunciada a prescrição quinquenal da pretensão autoral, para atingir o próprio fundo de direito que supostamente embasa o pleito da Apelada; e

e) subsidiariamente, na remota hipótese de rejeição a todos os pedidos anteriores, seja a sentença devidamente decotada para, cumulativamente: **1)** limitar-se a condenação principal ao valor pretendido pela Autora na petição inicial (**R\$ 50.565.669,69**, em 06/04/1999); **2)** excluir-se da condenação a Taxa de Administração de 15% (que corresponde a R\$ 98 milhões); **3)** conformar-se a correção monetária e a taxa de juros à legislação aplicável (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009); e **4)** reduzir-se drasticamente, de preferência para R\$ 30.000,00, o valor dos honorários sucumbenciais, a fim de que sua fixação siga os critérios equitativos determinados pelo §4º do art. 20 do CPC, por se tratar de sucumbente a Fazenda Pública.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2012.



MURILO STRÄTZ
Advogado da União
Matr. 1425879