



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO nº 0446121-67.2010.8.19.0001
4ª VARA
COMARCA DA CAPITAL

Apelante:
INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL – PORTUS

Apelada:
COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE - CODERN

Relatora: JACQUELINE LIMA MONTENEGRO

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA PELO PORTUS-INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL FACE À CODERN-COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE. ADESÃO DA CODERN AO PLANO DE BENEFÍCIOS PORTUS 1 EM 1979. DESCENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PORTUÁRIOS EM FAVOR DA CODERN, RELATIVAMENTE AOS PORTOS DE CABEDELO (PARAÍBA), MACEIÓ (ALAGOAS) E DO RECIFE (PERNAMBUCO), POR MEIO DO CONVÊNIO Nº 004, CELEBRADO EM 1990. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO EM 1997 (Nº 09), PELO QUAL A CODERN TRANSFERE PARA O ESTADO DA PARAÍBA A ADMINISTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PORTO DE CABEDELO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO EM 2001 (Nº 02) PELO QUAL A CODERN TRANSFERE PARA O ESTADO DE PERNAMBUCO A ADMINSITRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PORTO DO RECIFE PARA O ESTADO DE PERNAMBUCO. INEXISTÊNCIA DE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO EM RELAÇÃO AO PORTO DE MACEIÓ. ALEGAÇÃO DO PORTUS NO SENTIDO DE QUE A



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

CODERN, DURANTE O PERÍODO EM QUE FOI PATROCINADORA DO PLANO PBP1, ISTO É, PELO TEMPO EM QUE VIGOROU OS CONVÊNIOS DE DESCENTRALIZAÇÃO, DEIXOU DE EFETUAR O PAGAMENTO DE ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES POR ELA DEVIDAS, COMO TAMBÉM DEIXOU DE REPASSAR CONTRIBUIÇÕES E JOIAS DESCONTADAS DOS PARTICIPANTES ATIVOS, OU O FEZ POR VALOR MENOR OU COM ATRASO, DEIXANDO, AINDA, DE PAGAR A PARIDADE DOS ASSISTIDOS E PENSIONISTAS. LAUDO PERICIAL QUE APURA SER A CODERN DEVEDORA, EM NOVEMBRO/2014, DA QUANTIA CORRESPONDENTE A 5.693.205,99. PROFERIDAS DUAS SENTENÇAS DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COBRANÇA, AMBAS ANULADAS PARA QUE O SR. PERITO PRESTASSE ESCLARECIMENTOS E FOSSE APRECIADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU QUESTÃO DE MÉRITO, CONSISTENTE EM SABER SE, QUANDO SE FALA EM BENEFICIÁRIO DO PARTICIPANTE ASSISTIDO EM GOZO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, SE ESTARIA REFERINDO AO PENSIONISTA. TERCEIRA SENTENÇA PROFERIDA, DESSA VEZ DE IMPROCEDÊNCIA, FUNDAMENTANDO-SE A MAGISTRADA SENTENCIANTE, PARA TANTO, NO FATO DE QUE NÃO CONSTOU NOS CONVÊNIOS DE DELEGAÇÃO Nº 09/1997 E Nº 02/2001, PELOS QUAIS SE TRANSFERIU A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DA CODERN EM RELAÇÃO AOS PORTOS DE CABEDELO (PB) E RECIFE (PE), QUALQUER OBRIGAÇÃO REMANESCENTE, ISTO É, QUE ESTARIA OBRIGADA A SUPORTAR O PAGAMENTO DE DÉBITO ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA. APELO INTERPOSTO PELO PORTUS PROVIDO PARCIALMENTE PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DE COBRANÇA, DEVENDO SER APURADO O QUANTUM DEFINITIVO QUANDO DA LIQUIDAÇÃO.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

- 1- A controvérsia debatida nestes autos perpassa, primeiramente, em saber se é obrigação da CODERN responder pelo não pagamento de contribuições durante o tempo de validade dos Convênios de Descentralização relativamente aos Portos de Cabedelo (PB) e Recife (PE), mesmo tendo havido a transferência da administração deles em decorrência da celebração de Convênios de Delegação, e ainda, se é dela a responsabilidade do débito cobrado em relação ao Porto de Maceió (AL), desde a assinatura do Convênio de Descentralização até a data da propositura da presente ação, visto que em relação a este último Porto não se consumou a delegação que se fez em relação àqueles Portos;
- 2- Conclui-se da leitura da sentença recorrida que a sua fundamentação ficou restrita ao exame do pedido de cobrança referente aos Portos de Cabedelo (PB) e do Recife (PE), silenciando quanto ao pedido de cobrança em relação ao Porto de Maceió, que não foi objeto de delegação;
- 3- Diante das formulações feitas pela Ré, CODERN, em sua contestação, relativamente ao Porto de Maceió, todas elas de direito, se aplica a este tópico específico a teoria da causa madura (§ 3º do artigo 1.013, do CPC), procedendo-se o julgamento imediato pelo Tribunal;
- 4- Certo é que a discussão em relação aos Portos de Cabedelo e Recife deve ser diferenciada da discussão em relação ao Porto de Maceió, visto que os argumentos que embasam a alegação de ausência de responsabilidade pelo pagamento da cobrança pleiteada nestes autos não são idênticos;
- 5- Sendo assim, fez-se primeiramente uma análise em separado o pedido de cobrança em relação aos Portos de Cabedelo e Recife. Grife-se, a possibilidade de a CODERN continuar com a obrigação de pagar dívida por ela devida durante o interregno em que operacionalizou os Portos de Cabedelo e Recife já foi objeto de análise e decisão neste Tribunal de Justiça (processo nº 0078688-32.2004.8.19.0001). Quando do julgamento do Apelo ali interposto restou decidido: *“Trata-se de obrigação civil*



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

comum, de pagamento diferido, firmada entre a CODERN e o Portus, muito antes do Convênio de Delegação. Com a assinatura deste convênio, naturalmente foi transmitido ao Porto do Recife S/A., na qualidade de novo administrador do Porto do Recife, o pagamento das contribuições patronais e dos trabalhadores, restando dúvida apenas em relação à transmissão dos negócios jurídicos celebrados antes do convênio. E, nesse particular, apesar de o fato gerador da obrigação discutida nestes autos ter se originado quando a CODERN ainda administrava o porto do Recife, é de se ter em conta que não havia óbice algum nessa transmissão, desde que fosse efetuada de acordo com a regra acima mencionada, o que não ocorreu, seja porque a Portus não participou do Convênio de Delegação, seja porque não há nos autos documento algum que demonstre a anuência da credora com eventual assunção da dívida. Registre-se que não havendo ratificação do credor, não se consolida a assunção da dívida, pois é ela elemento necessário para a oponibilidade da transmissão. Em outras palavras, enquanto não manifestado o assentimento do credor, o devedor primitivo encontra-se vinculado juridicamente a este, podendo dele, por isso, ser exigido o pagamento do débito”;

6- O entendimento manifestado quando do julgamento da Apelação Cível nº 0078688-32.2004.8.19.0001 é aqui adotado não somente em decorrência da similitude das questões de fundo, mas também diante absoluta acuidade da fundamentação jurídica lá lançada. Nesse passo, em referência aos Portos de Cabedelo e Recife, não há como a Ré, CODERN, resistir à cobrança de débito pretérito, isto é, anteriormente à celebração dos respectivos Convênios de Delegação, cuja existência já está comprovada por exame pericial;

7- Constatado que *in casu* não é das sociedades Delegadas, mas sim da CODERN, a obrigação de pagar dívida contraída durante o intervalo de tempo em que foi a patrocinadora do Plano PBP1, no que toca aos Portos de Cabedelo e do Recife, não prospera a sua tentativa de desvencilhar-se deste encargo transferindo-o para a União. Ainda que a União tenha sido o ente público delegante, tal condição não a torna passível de ser posicionada no polo passivo da presente demanda, uma vez



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

que nunca explorou diretamente as atividades portuárias de Cabedelo e Recife;

8- No que respeita ao Porto de Maceió, agita a CODERN argumentos que não têm força suficiente para enfrentar o fato de que o Convênio de descentralização nº 004/90 não foi substituído por qualquer novo instrumento jurídico delegatório, de modo que ainda remanesce sua responsabilidade pelo pagamento da dívida cobrada neste feito;

9- A derradeira questão controvertida vem a ser a alegação do Autor, PORTUS, no sentido de estar a Ré, CODERN, obrigada a contribuir sobre base incidente que leve em consideração os pagamentos aos pensionistas. O TCU-Tribunal de Contas da União decidiu no Acórdão nº 169/2005 - TCU – Plenário, que a CODERN não estaria obrigada a dar contribuição patronal no PBP1 relativa aos pensionistas, entendimento que vem mantendo até os dias atuais, conforme decidido no julgamento do Acórdão nº 1.252/2017 - Plenário: “Tal entendimento partiu da interpretação sistemática das LC 108 e 109/2001, à luz da Constituição Federal. Desse modo, não se pode dizer que o dependente/pensionista do participante é segurado para fins da paridade contributiva estatuída no art. 202, §3º, da CF/1988”. **Note-se** que no cálculo apurado pelo expert do juízo não foi levado em consideração qualquer paridade contributiva da CODERN em relação aos pensionistas;

10- Ainda pendente análise pelo Sr. Perito de questões capazes de influenciar o valor do quantum condenatório, a serem dirimidas pelo magistrado que presidir a liquidação a ser instaurada com vistas a fixar a quantia líquida;

11- Provimento parcial do recurso para julgar parcialmente procedente o pedido de cobrança, devendo o valor definitivo da condenação ser apurado em liquidação.

Visto, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, Processo nº 0446121-67.2010.8.19.0001, em que é Apelante o INSTITUTO DE



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

SEGURIDADE SOCIAL - PORTUS, e Apelada a COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE – CODERN.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de seus votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso.

Ж

Pela terceira vez a matéria em discussão nestes autos retorna para julgamento neste Órgão Revisor.

Nas duas primeiras vezes a sentença julgou procedente o pedido de cobrança formulado pelo Instituto de Seguridade Social - PORTUS, condenando a Ré, Companhia Docas do Rio Grande do Norte –CODERN, ao pagamento da quantia de R\$ 5.693.205,00, porém em ambas as ocasiões o julgamento de 1º grau foi anulado.

Agora, na terceira vez, a sentença foi de improcedência, de forma que o Apelo foi interposto pelo PORTUS.

Destaque-se que a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, decretou intervenção no PORTUS em agosto de 2011.

O embate jurídico aqui travado cinge-se em saber se a CODERN/RÉ/APALADA é devedora do PORTUS no período de 1990/1997 em relação ao Porto de Cabedelo-Paraíba; no período de 1990/2010 em relação ao Porto de Maceió-Alagoas; no período de 1991/2001 em relação ao Porto de Recife-Pernambuco, em razão de sua condição de patrocinadora.

Inicialmente, é corroborado afastamento da prescrição nos exatos termos constantes da decisão saneadora de fls. 719-ejud:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

“Por fim, entendo que o prazo prescricional aplicável é o prazo geral previsto nos artigos 177 do CC/1916 e 205 do CC/2002, tratando-se de demanda de reparação de natureza civil.

A prescrição prevista no artigo 75 da LC 109/2001 não se enquadra à espécie, considerando que não se trata de relação jurídica entre a entidade de previdência privada e os participantes/beneficiários e sim entre aquela e a patrocinadora, caso dos presentes autos”.

Ressalte-se que em 30/11/79 a CODERN aderiu ao Convênio de Adesão nº 03/79 (fls. 21-ejud), tornando-se patrocinadora do Plano de Previdência Complementar PBP1.

Em 08/04/2008, ratificou tal adesão nos termos seguintes (fls. 30-ejud):

“1.1 O PBP1 é Um Plano de Previdência Completar aprovado em 23/10/1978 pela Secretaria de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência Social, inscrito no Cadastro Nacional de Planos de Benefícios - CNPB sob o nº 19.780.005-29, tendo iniciado suas atividades em 01 de abril de 1979.

1.2 O presente Convênio de Adesão tem como objeto a ratificação de adesão da CODERN como patrocinadora do PBP1 e a nomeação do PORTUS para a administração e execução do Plano.

2.1 Mediante este Convênio de Adesão, a CODERN ratifica sua adesão a partir de 30/11/1979 ao PBP1, nomeando o PORTUS como gestor e executor do Plano, sendo tal adesão solidária aos demais grupos de patrocinadoras do PBP1.

10.1 A CODERN aderiu ao PBP1 em 30/11/1979, vigendo a coberturas previstas pelo PBP1 para seus empregados a partir da data de inscrição dos mesmos no Plano”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

A mencionada adesão gerou para a CODERN obrigação de pagamento e de repasse, conforme consignado na petição inicial pelo Instituto/Autor/Apelante, PORTUS, como se segue:

“25. Em resumo, a patrocinadora deve não apenas pagar a contribuição mensal por ela própria devida, a que alude o referido instrumento de adesão (cf. item 5.1.8), como também repassar em favor da entidade previdenciária os valores das contribuições mensais e das joias descontadas dos participantes ativos, tudo devidamente explicitado naqueles instrumentos”.

Acontece que, segundo o PORTUS, a CODERN não adimpliu suas obrigações conforme deveria fazê-lo, em função de sua adesão ao Plano Benefícios Portus 1(PBP1). Confira-se suas próprias palavras (petição inicial):

“28. A grande verdade é que a CODERN, mesmo ratificando suas obrigações por ocasião da assinatura do convênio de adesão (cf. doc. 2), jamais cumpriu pontualmente as suas obrigações.

(...)

37.Cumpre ressaltar que, muito embora a ré tenha aderido ao PBP1, ciente de seus Regulamentos, Estatutos e Planos de Custeio, deixou de realizar os pagamentos dos valores correspondentes à sua contribuição, incluindo-se os repasses a que estava obrigada.

38.Visto isso, não restou ao PORTUS outra alternativa senão o ajuizamento desta demanda”.

Antes de comentarmos as razões plantadas pela Ré, CODERN, na contestação, com a finalidade de refutar a pretensão autoral, se faz necessária uma digressão.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

A PORTOBRÁS-Empresa de Portos do Brasil foi criada pela Lei Federal nº 6.222/1975, como empresa pública integrante da Administração Federal Indireta.

Em abril de 1990 foi editada a Lei Federal nº 8.029, colocando-a sob o regime de liquidação e autorizando a União a extingui-la.

A extinção ocorreu em 27/11/1991.

Porém, antes mesmo da extinção, ou seja, enquanto ainda estava em processo de liquidação, foi baixado o Decreto Federal nº 99.475, de 24/08/1990, permitindo que o então Ministério da Infraestrutura descentralizasse os serviços portuários prestados pela PORTOBRÁS às suas sociedades de economia mista subsidiárias, sendo a CODERN uma delas, ou, às unidades federadas.

Em 19/11/1990 a União Federal, representada pelo Departamento Nacional de Transportes Aquaviários da Secretaria Nacional de Transportes do então Ministério da Infra-Estrutura, celebrou com a ora Ré, CODERN – Companhia Docas do Rio Grande do Norte, com a interveniência da PORTOBRÁS, o CONVÊNIO DE DESCENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PORTUÁRIOS Nº 004/90, prevendo a cláusula Primeira:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO.

1. Este CONVÊNIO tem por objeto descentralizar serviços portuários prestados pela INTERVENIENTE nos seguintes portos:

- Porto de Cabedelo (PB); e,
- Porto de Maceió (AL) ”.

Logo adiante, em 17/01/91, se fez um aditamento ao Convênio de Descentralização nº 04/90, para acrescentar o Porto do Recife na



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

descentralização dos serviços portuários até então prestados pela PORTOBRÁS, passando a cláusula Primeira a ter a seguinte redação:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO.

1. Este CONVÊNIO tem por objetivo descentralizar serviços portuários prestados pela INTERVENIENTE nos seguintes portos:

- Porto de Cabedelo (PB)
- Porto de Recife (PE); e
- Porto de Maceió (AL) ”.

O PORTUS descreve na petição inicial e nas razões de Apelo o quadro fático que ensejou a propositura da presente ação de cobrança:

1 – na petição inicial.

“27. Na qualidade de patrocinadora do PBP1, a CODERN tem obrigações pecuniárias mensais para com aquele, isso desde 1990, com relação ao Porto do Cabedelo e Porto de Maceió, e desde 1991, com relação ao porto do Recife, datas em que ocorreram as assinaturas do Convênio de Descentralização e de seu Termo Aditivo, onde a ré assumiu as obrigações junto ao plano de previdência em questão dos empregados que lá trabalhavam e a contribuição dos assistidos e pensionistas que atingiram essa qualificação até o advento das cessões descritas.

No entanto, durante todo esse tempo, o que se verificou foi um histórico lamentável, caracterizado pelo mais abusivo descumprimento das obrigações ajustadas, por parte da patrocinadora, aqui ré, tanto pelo atraso ou pagamento a menor de determinadas parcelas, cujas



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

diferenças decorrentes da mora serão aqui postuladas, como pelo inadimplemento total de algumas outras.

28. A grande verdade é que a CODERN, mesmo ratificando suas obrigações por ocasião da assinatura do convênio de adesão (cf. doc. 2), jamais cumpriu pontualmente as suas obrigações”.

2 – nas razões de Apelo (fls. 2.446-ejud).

“37. Tendo em vista tal Convênio e seu Termo Aditivo, a CODERN -- a partir de 01.12.90 com relação aos Portos de Cabedelo e Maceió, e a partir de 01.01.91 com relação ao Porto do Recife -- ficou responsável pela gestão financeira e contábil das unidades administradas nos termos do item 2 da cláusula terceira do Convênio de Descentralização nº 004/90.

38. Em virtude do referido termo, os empregados da Portobrás foram transferidos para a CODERN, que absorveu os respectivos vínculos empregatícios, conforme dispõe a cláusula sexta do Convênio de Descentralização nº 004/90:

“Os empregados da INTERVENIENTE no efetivo exercício das atividades objeto da descentralização prevista neste CONVÊNIO, serão transferidos para a COMPANHIA, mediante absorção dos respectivos vínculos empregatícios, na forma da legislação trabalhista e passarão compor Quadro Especial. ”

39. Como se vê, com a absorção pela CODERN do quadro de funcionários da Portobrás, cujos serviços foram descentralizados, as obrigações de repassar as contribuições dos empregados ao Plano de Previdência chamado PBP1 – Plano de Benefícios Portus 1 seria, inequivocamente e logicamente, da CODERN, por força do convênio nº 004/90, posteriormente aditado em 17.01.91”



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Frise-se, a estrutura decorrente da descentralização advinda com o Convênio 004/90 veio a ser modificada.

Transcreve-se a seguir o histórico dessa alteração descrito na Nota Técnica nº 110/2006-CGAJ/CONJUR/MT, emitido pela Advocacia Geral da União, que se encontra às fls. 570/577-ejud:

“No exercício de sua competência constitucional privativa (art. 22, X) para legislar sobre "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial", o Legislativo Federal editou, em 10 de maio de 1996, a Lei nº 9.277, que autorizava a "União a delegar aos Municípios, Estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais" (grifei).

Estabelece o art. 2º:

"Art. 2º. Fica a União igualmente autorizada, nos termos desta Lei, a delegar a exploração de portos sob sua responsabilidade ou sob a responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controladas."

O art. 3º, por sua vez, dispôs que essa delegação deveria formalizar-se por meio de convênio:

"Art. 3º. A delegação será formalizada mediante convênio."

A regulamentação legal veio através do Decreto nº 2.184, de 24 de março de 1997, que assim previu:

"Art. 1º. A União, por intermédio do Ministério dos Transportes, poderá delegar aos Municípios ou Estados da Federação, mediante convênio, a exploração de portos situados nos territórios respectivos que se encontram em operação sob sua responsabilidade ou de entidades federais, nos termos deste Decreto."



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

*"Art. 2º. Poderá ser delegada aos Municípios ou aos Estados a exploração dos portos que:
1- estejam subordinados a empresas federais;"*

E realmente a delegação se fez em relação a dois portos descentralizados para a CODERN.

O primeiro Convênio de Delegação foi o de nº 09, de 31/12/1997, relativo ao Porto de Cabedelo, na Paraíba (fls. 91/97-ejud):

“CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIÃO. POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES E O ESTADO DA PARAÍBA, PARA A ADMINISTRAÇÃO E A EXPLORAÇÃO PORTO DE CABEDELLO”.

A CODERN participou do Convênio de Delegação nº 09/97 como Interveniante.

Mais uma vez se utilizará dos termos da Nota Técnica nº 110/2006 da Advocacia-Geral da União.

E assim se faz não por acaso, mas porque no trecho abaixo são feitas considerações que coincidem com os argumentos utilizados pelo PORTUS para embasar a presente ação de cobrança:

“Logo, autorizou-se a União a delegar ao Estado da Paraíba, mediante convênio, a exploração dos portos situados no território respectivo, a exemplo do Porto de Cabedelo, inclusive, aqueles que estavam sob a administração de empresas federais, como era o caso da CODERN, sociedade de economia mista da Administração Federal Indireta.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Estabeleceu-se, ainda, a necessidade de aquele Estado criar uma entidade com o propósito específico de administrar o Porto:

"Art. 4º. O delegatário se obriga a desempenhar exclusivamente as atribuições de autoridade portuária, devendo constituir entidade de administração indireta, estadual ou municipal, específica para esta finalidade".

(Decreto nº 2.184/97, com redação dada pelo Decreto nº 2147, de 6 de junho de 1997)

Desse modo, foi celebrado em 31 de dezembro de 1997, entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, com a interveniência da Companhia Docas do Rio Grande do Norte - CODERN, e o Estado da Paraíba, com a interveniência da Companhia Docas da Paraíba — DOCAS/PB, o Convênio de Delegação nº 09/97 (doc. 02, em anexo), com vistas à administração e exploração do Porto de Cabedelo/PB.

Por meio desse Convênio firmado entre a União e o Estado da Paraíba, foram extintas as responsabilidades e atribuições da CODERN, conferidas pelo Convênio nº 004/90, segundo previsão do Parágrafo Único da Cláusula Primeira:

"Parágrafo Único. A partir da vigência deste Convênio de Delegação, ficam sem efeitos as responsabilidades e atribuições da Companhia Docas do Rio Grande do Norte — CODERN com relação ao Porto de Cabedelo que lhe foram estabelecidas no Convênio de Descentralização nº 004/90 — SNT/DNTA e seus Termos Aditivos".

Nessa mesma linha de raciocínio, a Cláusula Sexta, Parágrafo Segundo, dispôs o seguinte:

"Parágrafo Segundo. A entidade mencionada no caput da Cláusula Terceira (DOCAS/PB) fica sub-rogada em todas as



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível
*obrigações do DELEGATÁRIO (Estado da Paraíba) definidas
no presente Convênio".*

No mais, ao assinar o dito Convênio, assumiu o Estado da Paraíba, a responsabilidade pelos empregados da extinta PORTOBRAS, senão vejamos:

"CLÁUSULA QUINTA.

O DELEGATÁRIO assume, como sucessor através da Companhia Docas da Paraíba — DOCAS/PB, os Contratos Individuais de Trabalho dos empregados lotados na Administração do Porto de Cabedelo, relacionados no Anexo I deste Convênio, o qual fará parte integrante deste instrumento, independentemente de transcrição".

Como pudemos verificar, ao longo dos anos e por meio de diversos diplomas legais e convênios aqui citados, os contratos de trabalho dos empregados lotados na administração do Porto de Cabedelo/PB foram transferidos, primeiramente da PORTOBRAS — em liquidação para sua subsidiária CODERN e, posteriormente, desta, para a sociedade de economia mista estadual DOCAS/PB, pertencente ao Estado da Paraíba.

Em suma, os empregados inicialmente contratados pela PORTOBRAS, quando da sua liquidação, foram transferidos para a Companhia Docas do Rio Grande do Norte — CODERN (Convênio n° 004/90).

Portanto, passaram a ser de responsabilidade desta Companhia no período compreendido entre 1990 e 1997, ou seja, entre a formalização do Convênio n° 004/90 e a delegação ao Estado da Paraíba, por meio do Convênio n° 09/97".



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Note-se, está na afirmação contida no último parágrafo da transcrição acima a coincidência de ponto de vista entre o PORTUS e Advocacia-Geral da União.

Para fins de confirmação da mencionada coincidência, transcreve-se trecho das razões de Apelo de fls. 2.446-ejud:

“40. Com efeito, em 31.12.97, foi celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e o Estado da Paraíba, o Convênio de Delegação nº 09/97 para a administração e a exploração do Porto do Cabedelo.

Nesse Convênio restou estabelecido no parágrafo único da cláusula primeira que, até a assinatura do referido Convênio era de responsabilidade da CODERN as atribuições com relação ao Porto de Cabedelo, estabelecidas no Convênio de Descentralização nº 004/90.
Verbis:

“A partir da vigência deste Convênio de Delegação ficam sem efeitos as responsabilidades e atribuições da Companhia Docas do Rio Grande do Norte – CODERN com relação ao Porto de Cabedelo que lhe foram estabelecidas no Convênio de Descentralização nº 004/90 – SNT/DNTA e seus Termos aditivos.” (cf. doc. 7 da inicial, fls. 92)

41. O parágrafo primeiro da cláusula quinta, por sua vez, destaca que dentre essas atribuições estava a contribuição do PORTUS:

“O DELEGATÁRIO assume a contribuição do PORTUS – Instituto de Seguridade Social referente à parcela da patrocinadora, enquanto vigentes os Contratos de Trabalho.” (cf. doc. 7 da inicial, fls. 93)

42. Ou seja, de 01.12.90 — data da celebração do Convênio de Descentralização nº 004/90 — até a assinatura do Convênio de Delegação nº 09/97, está claro que a responsabilidade pela





Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

contribuição cobrada nesta demanda, em relação ao Porto de Cabedelo, era exclusivamente da ré CODERN”.

Contudo, o processo de delegação não se limitou ao Porto de Cabedelo-PB.

Em 01/06/2001 foi celebrado Convênio de Delegação nº 02/2001, relativamente ao Porto do Recife (fls. 101/111-ejud):

“CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, COM A INTERVENIÊNCIA DA COMPANHIA DOCAS DO RIO GRANDE DO NORTE - CODERN, E O ESTADO DE PERNAMBUCO, COM A INTERVENIÊNCIA DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PORTO DO RECIFE S/A, PARA A ADMINISTRAÇÃO E A EXPLORAÇÃO DO PORTO ORGANIZADO DE RECIFE”.

A respeito do Convênio de Delegação nº 02/2001, o PORTUS/Apelante sustenta que a mesma lógica que impõe a responsabilidade de contribuição da CODERN em relação ao Porto de Cabedelo-PB, desde a data da celebração do Convênio de Descentralização nº 04/90, se aplica ao Porto do Recife, ou seja, entre 1990 e 2001 (fls. 2.446-ejud):

“A mesma lógica se depreende do Convênio de Delegação 02/2001, referente ao Porto de Recife, ao se analisar as respectivas cláusulas primeira, parágrafo único, e quarta, parágrafo segundo (fls. 101):

“Parágrafo Único. A partir da vigência deste Convênio de Delegação, ficam extintas responsabilidades e atribuições da Companhia Docas do Rio Grande do Norte — CODERN, em relação ao Porto Organizado de Recife, que lhe foram conferidas no Convênio de Descentralização ri. 2004/90-MT e seus Termos Aditivos, celebrado entre a União e a CODERN, em 19.11.90. ”



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

“Parágrafo Quarto. As demandas trabalhistas proposta após a assinatura deste Convênio serão de responsabilidade do DELEGATÁRIO.”

No que tange ao período de responsabilidade da CODERN decorrente da descentralização do Porto de Maceió-AL, a própria PORTUS/Autora/Apelante explica na petição inicial:

“17. Com relação ao Porto de Maceió, como não houve nenhum Convênio de Delegação assinado, a responsabilidade da CODERN quanto à contribuição patronal, relativamente aos funcionários que servem o Porto de Maceió permanece, assim como os assistidos e pensionistas.

Assim, não há óbice qualquer para o PORTUS cobrar da ré os valores referentes ao patrocínio do PBP1 desde 01.12.90”.

Acrescente-se, desde 01/12/90 até 17/12/2010, data da distribuição da presente demanda.

Em sua contestação (fls. 471-ejud) a CODERN/Ré/Apelada refuta categoricamente a pretensão de cobrança feita pelo PORTUS. Confira-se a linha de defesa:

“16. Inicialmente, cabe esclarecer que a CODERN é uma Sociedade de Economia Mista Federal, concessionária de serviços públicos pertinentes ao funcionamento de portos organizados do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea f, da Constituição da República, sendo qualificada como Autoridade Portuária pela Lei no 8.630/93, vinculada à Secretaria de Portos da Presidência da República.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

17. O PORTUS (autor) alega em sua inicial que as contribuições devidas dela CODERN decorrem do Convênio de Descentralização n.º 04/1990, entre a UNIÃO, por intermédio do DNTA e da Secretaria Nacional de Transportes do Ministério de Infra-estrutura, com a CODERN e dos Convênios de Delegação dos Portos de Cabedelo, n.º 09/1997, e do Porto de Recife, no 02/2001, celebrados entre a UNIÃO FEDERAL e, respectivamente, os Estados da Paraíba e Pernambuco.

18. O autor aponta que os serviços prestados pela CODERN foram descentralizados mediante os Convênios de Delegação acima mencionados, restando ainda a CODERN a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições dos referidos portos até a data da assinatura dos documentos.

19. Percebe-se que apesar de mencionar cláusulas dos referidos instrumentos, a parte autora faz uma interpretação forçada ao tentar demonstrar a continuação da responsabilidade da CODERN, uma vez que os convênios são bastante claros ao transferir as responsabilidades previdenciárias, fiscais e trabalhistas aos entes delegados.

20. Há que se perfazer inicialmente uma digressão histórica para situar o MM julgador. Por meio do art. 4º, da Lei 8.029/90, foi autorizado ao Poder Executivo extinguir a PORTOBRÁS, sendo dissolvida essa empresa pelo Decreto n.º 99.226/90. Diante disso, os empregados da entidade extinta foram transferidos (formalmente) para as Companhias Docas, dentre elas a CODERN, pelo Convênio n.º 004/90 - SNT/DNTA. Contudo, não se tem conhecimento da confecção, na época, de qualquer listagem de empregados transferidos, até mesmo porque essa transferência foi meramente formal, pois tais empregados sempre laboraram no Porto de Cabedelo/PB ou Porto de Recife/PE, não mudando seu local de trabalho, e sequer documentalmente passaram pelo setor de pessoal da CODERN - Sede.

Desse modo, não há como essa Companhia Docas se responsabilizar por contribuições para PORTUS, referentes-aos empregados que tinham vínculo com a Portobrás e foram transferidos formalmente, mas não materialmente, para a CODERN.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível



21. Aliás, diante dessa assertiva, é que foi realizado o Convênio nº 009/97 (ANEXO II - fls. 91/99 dos autos), entre a União e o Estado da Paraíba, com interveniência da CODERN, na qual os empregados lotados no Porto de Cabedelo foram para DOCAS/PB. Da mesma forma, ocorreu no Convênio 002/2001 (ANEXO III - fls. 101/117 dos autos), entre a União e o Estado de Pernambuco, com interveniência da CODERN, no qual os empregados lotados no Porto daquele Estado foram transferidos para a empresa Porto de Recife S/A e em ambos os casos restou evidenciada a sucessão de empresas.

22. Ademais, **ESTÁ EXPRESSAMENTE PREVISTO NOS MENCIONADOS CONVÊNIOS OUE NÃO MAIS SUBSISTE QUALQUER RESPONSABILIDADE PELOS PORTOS DE CABEDELLO/PB E RECIFE/PE**, conforme se verificam nas cláusulas abaixo transcritas:

(...)

24. Desse modo, com a sucessão de empresas, houve também a sucessão de responsabilidades, inclusive com a PORTUS, conforme visto no teor das mencionadas Cláusulas.

(...)

34. Cabe ressaltar ainda que no Processo 0078688-32.2004.8.19.0001(2004.001.080421-0) que tramitou na 45ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, através de ação declaratória cumulada com cobrança movida pelo PORTUS em face da CODERN (tratada na sentença como 1º ré), que versava sobre a responsabilidade quanto às contribuições devidas pelos patrocinadores/empregadores do Porto do Recife (2º ré), restou claro na sentença exarada (ANEXO VI) que ocorreu efetivamente uma sucessão de empresas e que os convênios foram explícitos em eximir a responsabilidade da CODERN quanto as contribuições devidas ao PORTUS.

(...)

37. Dessa forma, conforme os Convênios de Delegação no 09/97 e 02/2001 (ANEXOS II e III), acima mencionados, os portos de





Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Cabedelo e Recife foram transferidos, sendo sucedidos pela Companhia Docas da Paraíba e pelo Porto do Recife S/A, respectivamente, que passaram inclusive a serem patrocinadoras da PORTUS, estando extintas todas as responsabilidades da CODERN e (cláusulas primeiras dos Convênios de Delegação no 09/97 e 02/2001).

38. Nos mencionados Convênios de Delegação não tratam em nenhum momento sobre as dívidas anteriores a eles seriam de responsabilidade da CODERN, e entende-se que quando se fala "*a partir*" na cláusula primeira, na verdade quer informar que daquela data em diante qualquer responsabilidade, ação ou obrigação, mesmo que anterior aos convênios, não podem ser cobradas da CODERN, pois foi sucedida.

Aliás, conforme visto, está expressamente assim previsto no item 6.9.1. acima transcrito, no Termo de Adesão de 1979 (fls. 21/28), não sendo mencionado nem nesse Termo, nem no Termo de 2008 (fls. 30/37), os portos de Recife/PE ou Cabedelo/PB (ou qualquer porto).

39. Além disso a própria PORTUS reconhece a sucessão de empresas e a Responsabilidade do PORTO DO RECIFE S/A, pois em Notificação Extrajudicial, constante nos autos do Processo 0078688-32.2004.8.19.0001(2004.001.080421-0), já mencionado, o autor cobra do Porto do Recife S/A, débitos anteriores ao Convênio de Delegação 02/2001 (ANEXO VII).

40. Cabe nesse momento salientar que o Tribunal de Contas da União tem também o posicionamento agora defendido, inclusive fiscalizando a CODERN para que esta não efetue qualquer pagamento de valores da PORTUS referentes aos Portos de Cabedelo e Recife, conforme o Ofício 1060/2011-TCU-SECEX-RN - Processo 005.180/2011-2 (ANEXO IX)

41. Dessa forma, a CODERN vem se opondo às Cobranças da Portus referentes aos portos de Cabedelo e Recife (Cartas do Diretor Presidente - ANEXO X), agora inclusive amparada pelo entendimento do TCU".



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Sublinhe-se, em sua contestação (fls. 471-ejud) a CODERN fez as seguintes ponderações em relação ao Porto de Maceió:

“VI- DO PORTO DE MACEIÓ

51. Quanto ao Porto de Maceió, embora este esteja ainda parcialmente sob a administração da CODERN, há que se ressaltar que a Administração Portuária Alagoana possui autonomia financeira, podendo ser comprovada inclusive através de carta encaminhada a CODERN pelo Porto de Maceió - APMC (Carta APMC N. 223/2007 - ANEXO XI), onde o administrador substituto expõe a situação daquele porto frente ao PORTUS.

52. Na referida carta há disposição expressa sobre pagamentos diretos ao PORTUS pelo Porto de Maceió - APMC.

53. Ora, resta evidente a autonomia financeira deste porto, onde ele mesmo pode firmar e se comprometer perante seus devedores, e no caso específico do PORTUS é ele considerado patrocinador/empregador.

54. Há que se ressaltar que as contribuições patronais são todas recolhidas pela APMC, sem qualquer ingerência da CODERN.

55. O Porto de Maceió- APMC possui inclusive quadro de carreiras próprio e tabela salarial diferenciada da CODERN.

56. Ressalta-se ainda que em Carta da APMC n. 0102/2012 (ANEXO XI) é informado que está em tratativas de criação de uma nova Companhia Docas Alagoana desvinculada da CODERN”.

No cotejo dos posicionamentos delineados pelas partes, a magistrada de 1º grau proferiu sentença improcedência.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Grife-se, esta Relatora fez uma leitura minuciosa da fundamentação da sentença recorrida (fls. 2.362-ejud).

A conclusão que a meu ver pode ser feita dessa leitura pormenorizada é uma só: toda a discussão nela inserida ficou restrita às questões controvertidas no que toca aos Portos de Cabedelo (PB) e Recife (PE).

Conforme já ressaltado, os Portos de Cabedelo e Recife foram objeto de Convênios de Delegação; o Porto de Maceió não.

Evidentemente que, sendo assim, a abordagem tem de ser diferenciada.

Como se destacou há pouco, o período cobrado pelo PORTUS em relação ao Porto de Maceió vem desde a celebração do Convênio de Descentralização nº 04/90 e se encerra na data da distribuição da presente demanda (2010), sendo certo que na contestação apresentada pela CODERN (vide itens 51 a 56, acima transcritos) foram agitados temas que diferem daqueles que envolvem a cobrança em relação aos Portos de Cabedelo e Recife.

Frise-se, não se está fazendo aqui o reexame meritório da fundamentação da sentença recorrida em relação às questões controvertidas que envolvem o pedido de cobrança direcionado aos Portos de Cabedelo e Recife.

O que está a se dizer é que na fundamentação da sentença recorrida restou ausente a discussão em relação às questões controvertidas atreladas ao Porto de Maceió.

Em outras palavras, a motivação que consta na sentença recorrida, certa ou não, se restringiu a analisar e decidir a respeito de dois subitens do pedido de cobrança (referentes ao Porto de Cabedelo e Recife), deixando de fora um terceiro subitem (referente ao Porto de Maceió), ou seja, na hipótese dos autos o pedido é uno (de cobrança), porém, ele se desdobra.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Então, se está diante de uma sentença *citra petita*, porquanto o juiz sentenciante, numa situação de cumulação causal de ações, desconsiderou uma das causas de pedir.

Não se olvide o disposto no § 2º do artigo 322 do CPC:

“Art. 322.

§ 2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação”.

Como se sabe, não estando a sentença em conformidade com os limites do pedido, há um vício em sua dimensão quantitativa.

Adentramos, pois, na seara da invalidade processual.

Esse tópico é especialmente relevante no caso em tela, tendo em vista ser a terceira vez que a sentença proferida está diante de omissão, sendo que das vezes anteriores foi decretada a sua anulação.

Desse modo, acrescentamos à discussão a celeridade processual e a duração razoável do processo, que são princípios que regem a Lei Processual Civil, com matiz constitucional.

Em termos processuais essa dicotomia (anulação de sentença omissa em relação a um dos subitens do pedido *versus* celeridade processual), quando posta já no plano recursal, pode ser resolvida pela teoria da causa madura, disposta no § 3º do artigo 1.013 do CPC:

“Art. 1.013.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

A doutrina comenta o dispositivo processual acima transcrito com as seguintes palavras:

“Este dispositivo possibilita que o Tribunal analise diretamente o mérito da causa em sede do recurso de apelação, ainda que não tenha sido apreciado pelo juiz de primeira instância, que proferiu sentença terminativa (art. 485).

O seu objetivo é imprimir maior celeridade ao processo, de modo a evitar que, após a decisão do Tribunal de cassar a sentença, tenham os autos que retornar à primeira instância apenas para que outra sentença possa ser dada e que, certamente, será impugnada por um novo recurso de apelação.

É claro, no entanto, que esta possibilidade (art.1.013, § 3º) não pode ser realizada em qualquer situação, mas tão somente quando não mais houver necessidade de dilação probatória, o que justifica a nomenclatura bastante usual de que a mesma consagra a ‘teoria da causa madura’.

Como visto, portanto, o intento do legislador foi possibilitar maior efetividade na prestação jurisdicional naquelas hipóteses em que não há mais necessidade de provas”.

(Rodolfo Hartmann, in Curso Completo do Novo Processo Civil, Editora Impetus, 2016, 3ª edição, p. 636/637).



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Há doutrinadores, como Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, que defendem a seguinte posição acerca da aplicação da teoria da causa madura: decisão omissa não apresenta vício.

“(…). Não há vício naquilo que não existe.

Só tem defeito aquilo que foi feito.

Se um pedido não foi examinado, não houve decisão em relação a esse pedido e, portanto, não se pode falar em vício.

Do mesmo modo, a solução dos demais pedidos, efetivamente resolvidos, não fica comprometida ou viciada pelo fato de um dos pedidos não ter sido examinado.

Nesses casos, a decisão precisa ser integrada e não invalidada; não se pode invalidar o que não existe.

A integração da decisão é uma das possíveis pretensões que podem ser deduzidas em um recurso.

Integrar a decisão é torná-la inteira, completa, perfeita; integrar a decisão não é invalidá-la”.

(In Curso de Direito Processual Civil – teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, Editora JusPodium, 10ª edição, 2015, p. 255)007. P. 228)

Registre-se, na hipótese dos autos a possibilidade de desconstituição do julgado de 1º grau, por não ter sido esgotada a prestação jurisdicional, não foi aventada pela parte Apelante, porém tal circunstância não impede que seja aplicada de ofício.

“Quanto ao primeiro questionamento, sobre o desembargador poder aplicar de ofício o disposto nesta norma (art. 1.013, § 3º), a resposta deve ser invariavelmente positiva.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Com efeito, esta possibilidade se encontra inserida no denominado efeito devolutivo na profundidade, ou seja, aquele que a lei estabelece o que pode ou não ser analisado pelo Tribunal em grau recursal.

Assim, estando o processo maduro em mãos do desembargador, caberá ao mesmo (ou pelo órgão colegiado) afastar a sentença terminativa e resolver não apenas o mérito do recurso, como, também, o próprio mérito da causa, se não for verificada a produção de novas provas”.

(Rodolfo Hartmann, in Curso Completo do Novo Processo Civil, Editora Impetus, 2016, 3ª edição, p. 637).

Feitas as considerações de cunho doutrinário sobre a aplicação da teoria da causa madura, faz-se impositivo a partir de agora verificar a possibilidade de sua incidência às peculiaridades do caso concreto.

Para tanto, se reportará, primeiramente, aos itens da contestação apresentada pela CODERN relativamente ao Porto de Maceió, há pouco transcritos.

Ali a CODERN evoca algumas questões que, segundo ela, a eximiria da responsabilidade do pagamento da cobrança perseguida no presente feito quanto às obrigações advindas de sua condição de administradora do no Porto de Maceió.

Nesse passo, afirma que:

1 – Embora o Porto de Maceió “*esteja ainda parcialmente sob administração da CODERN*”, a “*Administração Portuária Alagoana*” ostenta autonomia financeira, o que seria comprovado pelo teor de uma correspondência enviada pelo Administrador do Porto de Maceió (Carta APMC nº 223/2007 - (fls. 624-ejud), ao Diretor Presidente do PORTUS, na qual há disposição de pagamentos diretos ao PORTUS.

Tal correspondência tem a seguinte redação:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível



“Reportando-nos a correspondência referenciada, a qual trata da exação da paridade à Contribuição das Pensionistas, e considerando o teor, em caráter normativo, do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 169/2005-TCU-Plenário, de 02/03/2006, informamos que a partir da competência julho/2007 esta Administração Portuária suspenderá o recolhimento de tal contribuição, como também deduzirá neste mesmo mês o valor de R\$ 2.588,18, referentes aos recolhimentos realizados no período de abril a junho do corrente”.

Em razão dessa “*autonomia financeira*”, sustenta a CODERN que seria a “*Administração Portuária Alagoana*” o patrocinador do PORTUS, acrescentando que “*as contribuições patronais são todas recolhidas pela APMC*”, ou seja, pelo Porto de Maceió, que, por sua vez, “*possui quadro de carreiras próprio e tabela salarial diferenciada da CODERN*”. E acrescenta:

“2 – Conforme anunciado na Carta nº 0102/2012, de 16/03/2012, enviada pela Administração do Porto de Maceió – APMC ao Diretor Presidente da CODERN, já estaria em andamento tratativas visando à desvinculação do Porto de Maceió da CODERN, com a provável criação de uma Companhia Docas Alagoas”.

Ora, as questões acima são essencialmente de direito.

Daí que na hipótese *sub examine* comporta a aplicação da teoria da causa madura, com fulcro no disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do CPC, estando o mérito já está em condições de imediato julgamento por este Órgão Revisor, que poderá, assim, decidir de forma originária quanto ao subitem do pedido que deixou de ser decidido em primeiro grau, além de examinar a pertinência de reforma da sentença, tal qual fundamentado nas razões recursais do Apelo interposto pelo Autor, PORTUS, agora considerando todos os subitens que compõem o pedido de cobrança por ele formulado na petição inicial.





Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

De logo, assente-se que a análise recursal há de ser compartimentalizada, isto é, pode ser apreciada conjuntamente no que concerne ao pedido de cobrança relativo ao Porto de Cabedelo e ao Porto de Recife, e isoladamente no que se refere ao Porto de Maceió, por razões já apontadas.

Rememorando, a execução das atividades de administração dos Portos de Cabedelo e Recife ficaram a cargo da PORTOBRÁS até que, respectivamente, em 19/11/1990 e 17/01/1991, por meio do Convênio de Descentralização nº 004/90 e do seu Aditivo, foi transferida para a ora Ré, CODERN, à qual foi também cedido, nessas ocasiões, o uso gratuito dos bens integrantes do patrimônio daquela estatal afetados às atividades portuárias.

A descentralização perdurou até celebração de Convênios de Delegação.

O primeiro deles, Convênio de Delegação nº 09/1997, firmado em 31/12/1997, no qual a administração e a exploração do Porto de Cabedelo seriam a partir de então encargo do Estado da Paraíba.

O segundo deles, Convênio de Delegação nº 02/2001, firmado em 01/06/2001, no qual a administração e a exploração do Porto de Recife seriam a partir de então encargo do Estado de Pernambuco.

Registre-se que o Autor, PORTUS, não participou da celebração tanto dos Convênios de Descentralização quanto dos Convênio de Delegação.

E nem deveria, porque em ambos os Convênios de Descentralização e de Delegação o objeto da celebração foi a retirada da CODERN da operação portuária nos Portos de Cabedelo e Recife.

Note-se, o Autor, PORTUS, sustenta que é indiscutível a obrigação exclusiva da Ré, CODERN, de contribuir para o Plano de Previdência Complementar denominado PBP1, objeto de adesão em 1979, ratificada em



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

2008, no período compreendido entre a celebração dos Convênios de Descentralização e a celebração dos Convênio de Delegação.

A CODERN, em essência, refuta a pretensão autoral desfraldando o instituto da sucessão, inclusive, em relação a qualquer dívida pretérita com o PORTUS, de qualquer natureza.

Veja-se o raciocínio exposto pela CODERN em sua contestação (fls. 471-ejud):

“41. Dessa forma, a CODERN vem se opondo às Cobranças da Portus referentes aos portos de Cabedelo e Recife (Cartas do Diretor Presidente - ANEXO X), agora inclusive amparada pelo entendimento do TCU.

42. Todavia, acaso se entenda que as dívidas anteriores não sejam das empresas sucessoras, seriam da União, principalmente, por ter sido ela o ente público delegante, sendo a CODERN mera interveniente”.

43. Nesse passo, poderia restar verificada a responsabilidade da União ou das empresas sucessoras, mas nunca da CODERN, mesmo por débitos pretéritos aos citados Convênios de Delegação”.

Enfim, sob a ótica da Ré, CODERN, se havia alguma dívida para com o PORTUS entre a data da celebração dos Convênios de Celebração e a data de celebração dos Convênios de Delegação, quem deve responder pelo seu pagamento são as empresas que a sucederam e passaram a administrar o Porto de Cabedelo (Companhia Docas da Paraíba) e o Porto de Recife (Empresa Porto do Recife S.A), ou, que tal responsabilidade recaia sobre a União Federal.

Registre-se que a preliminar de ilegitimidade passiva se confunde com o mérito e com ele será dirimida.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Na verdade, a peleja que as partes travam nestes autos foi precedida de discussão direta entre eles, onde o instituto da sucessão foi colocado sobre a mesa pela CODERN tal como o fez na contestação.

No que tange ao instituto da sucessão, deve ser realçado que não é a primeira vez que a Ré, CODERN, o faz emergir numa lide com o PORTUS.

Nos autos da ação declaratória cumulada com cobrança (processo nº 0078688-32.2004.8.19.0001) proposta pelo PORTUS contra a CODERN e o PORTO DE RECIFE, distribuída em 01/07/2004 para o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, o tema da sucessão veio à baila.

Quando do julgamento dos Apelos interpostos perante a 16ª Câmara Cível, em 06/08/2013, o Relator, Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, em decisão lapidar, definiu como deveria ser interpretado o instituto da sucessão e, por consequência, a assunção de dívida, nas relações contratuais do PORTUS com a CODERN, entendimento que é adotado integralmente por esta Relatora para a hipótese em tela.

A seguir será transcrita a fundamentação aposta no acórdão da relatoria do Desembargador Eduardo Gusmão, chamando a atenção para o fato de que nela a referência “1ª Ré” se trata da CODERN e “2º Réu” se trata do PORTO DO RECIFE:

“No mérito, pretende a 1ª ré a reforma da sentença no que toca apenas à sua condenação solidária ao pagamento dos débitos originários do termo de confissão de dívida, insistindo na tese de que, assinado o Convênio de Delegação, assumiria o 2º réu a responsabilidade pelo pagamento de todas as obrigações trabalhistas e previdenciárias, dentre elas a contribuição patronal cobrada pela autora.

Para entender a situação, é preciso separar as obrigações assumidas antes do Convênio de Delegação daquelas que são posteriores à transferência da administração, como, aliás, fez a sentença, muito embora não de maneira muito clara.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível



E, nesse ponto, deve estar claro que tudo aquilo que foi assumido pelo novo administrador – o Porto de Recife S/A. – é de sua exclusiva responsabilidade, não havendo porque envolver a CODERN, antiga administradora do porto, em qualquer desses negócios jurídicos.

O contrário já não acontece dessa mesma forma, certo de que é possível imputar ao 2º réu a responsabilidade pelo pagamento de obrigações assumidas antes da assinatura do convênio.

E é essa a hipótese dos autos, daí porque reconheceu o magistrado *a quo*, e com razão, a responsabilidade do 2º réu pelo pagamento do débito relativo ao contrato de confissão de dívida e das contribuições patronais inadimplidas, ainda que anteriores à delegação.

A questão aqui, entretanto, é outra.

Na verdade, a CODERN não deseja responder solidariamente por este débito ao lado do Porto do Recife S/A., mas sim transferir a este último a responsabilidade única e exclusiva pelo pagamento da dívida cobrada, e nesse ponto não lhe assiste razão.

Reza o artigo 299 do Código Civil que ***é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.***

Vê-se que permite o dispositivo, de fácil inteligência, diga-se, a transferência de dívida do antigo para um novo devedor, mantendo-se a relação obrigacional, desde que haja o consentimento do credor.

Pois bem, diante disso, volta-se ao contrato de confissão de dívida.

Trata-se de obrigação civil comum, de pagamento diferido, firmada entre a CODERN e o Portus, muito antes do Convênio de Delegação.





Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Com a assinatura deste convênio, naturalmente foi transmitido ao Porto do Recife S/A., na qualidade de novo administrador do Porto do Recife, o pagamento das contribuições patronais e dos trabalhadores, restando dúvida apenas em relação à transmissão dos negócios jurídicos celebrados antes do convênio.

E, nesse particular, apesar de o fato gerador da obrigação discutida nestes autos ter se originado quando a CODERN ainda administrava o porto do Recife, é de se ter em conta que não havia óbice algum nessa transmissão, desde que fosse efetuada de acordo com a regra acima mencionada, o que não ocorreu, seja porque a Portus não participou do Convênio de Delegação, seja porque não há nos autos documento algum que demonstre a anuência da credora com eventual assunção da dívida.

Registre-se que não havendo ratificação do credor, não se consolida a assunção da dívida, pois é ela elemento necessário para a oponibilidade da transmissão.

Em outras palavras, enquanto não manifestado o assentimento do credor, o devedor primitivo encontra-se vinculado juridicamente a este, podendo dele, por isso, ser exigido o pagamento do débito.

Se assim não se entendesse, estar-se-ia impondo ao credor suportar prejuízo com a transferência do débito pelo devedor para qualquer terceiro, inclusive insolvente.

Na hipótese dos autos, fica evidente o fenômeno que a doutrina chama de assunção cumulativa, pois não ocorreu a exoneração do devedor primitivo em relação à obrigação por ele assumida.

O que aconteceu foi o surgimento de uma *pluralidade subjetiva no polo passivo* da obrigação previamente existente, ou seja, é como se houvesse a adesão de outro devedor à mesma relação jurídica.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

E isso só acontece, como dito, em razão da ausência do consentimento do credor, já que implica a solidariedade do antigo devedor que se mantém vinculado ao débito.

Diante disso, não demonstrada, a princípio, a anuência clara e inequívoca do credor com o negócio celebrado entre a cedente devedora (CODERN) e o cessionário assuntor (Porto do Recife S/A.), tal ajuste deve ser tido como *res inter alios acta*, sem qualquer eficácia perante o titular do crédito (Portus).

Consigne-se, por importante, que a existência do Convênio de Delegação, embora não possa exonerar a CODERN da responsabilidade por ela assumida com o termo de confissão de dívida, pode sim gerar eventual direito de ressarcimento em relação ao Porto de Recife S/A.

O que se está a dizer é que o convênio, puro e simples, é inoponível à Portus, que dele não tomou parte, tampouco consentiu com a transmissão da obrigação.

E é exatamente este o raciocínio que deve ser aplicado ao recurso da autora.

Veja-se que, conquanto confusa a redação, percebe-se que seu inconformismo reside no fato de ter o juízo *a quo* afastado a responsabilidade solidária da 1ª ré em relação às contribuições patronais inadimplidas no período de julho a dezembro de 1999, fevereiro de 2000, abril de 2000 a fevereiro de 2001 e abril de 2001, totalizando o débito de R\$ 1.633.878,34.

Assim, diante das considerações feitas acima sobre a transmissão das obrigações, o recurso merece provimento.

Isso porque, assim como se deu com o termo de confissão de dívida, não participou a Portus do ajuste que delegou ao Porto do Recife S/A. a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias, sobretudo aquelas anteriores ao tal Convênio.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Deste modo, nascida a obrigação sob a gestão administrativa da CODERN, dela somente se poderia afastar a responsabilidade pelo adimplemento se a credora anuísse com a assunção da dívida pelo novo devedor e liberasse o primitivo, o que aqui, repita-se, não ocorreu.

Toda a dívida cobrada pela Portus nesta ação é anterior ao início da delegação, daí porque se reforma a sentença para condenar a CODERN também ao pagamento do débito de R\$ 1.633.878,34, correspondente às contribuições patronais não pagas na sua gestão”

Enfatize-se que foi interposto pela CODERN, e inadmitido, Recurso Especial contra o acórdão acima, tendo sido interposto Agravo de Instrumento, cuja Relatora, Ministra Nancy Andrighi, o desproveu quando do julgamento realizado em 21/08/2014 (AgRg no Agravo de Instrumento em Recurso Especial nº 485.050/RJ)

No caso em exame a dívida cobrada pelo PORTUS é igualmente anterior ao início da delegação em favor da Companhia Docas da Paraíba (Docas-PB) e do Porto Organizado do Recife, e sem anuência do PORTUS, como já sublinhado na decisão acima transcrita.

E sendo anterior, é da CODERN a responsabilidade pelo pagamento de verbas não honradas, de verbas pagas em atraso e verbas pagas a menor do que era devido, entre a data da celebração dos Convênios de Descentralização e dos Convênio de Delegação, porquanto sua condição de patrocinadora nesse interregno é certa e indiscutível.

Enfim, é óbvio que sucessão de empresas houve, afinal a partir da assinatura dos Convênios de Delegação a CODERN deixou de ser patrocinadora do PORTUS, pelo menos no que se refere aos empregados ativos, mas não deixou de sê-lo em relação às dívidas entre a assinatura dos Convênios de Descentralização e de Delegação, uma vez que a sucessão materializada nesse lapso temporal não importou assunção de dívida, de



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

forma que ela foi a patrocinadora incontestada, tanto que efetuou o pagamento ao PORTUS em valores abaixo do que deveria e com atraso.

Nessa trilha, não procede a argumentação expendida pela CODERN nas contrarrazões (fls. 2.484-ejud):

“26. Dessa forma, conforme os Convênios de Delegação nº 09/97 e 02/2001 (ANEXOS II e III da Contestação), acima mencionados, os portos de Cabedelo e Recife foram transferidos, sendo sucedidos pela Companhia Docas da Paraíba, pelo Porto do Recife S/A e pela Administração do Porto de Maceió-APMC, respectivamente, que passaram inclusive a serem patrocinadoras da PORTUS, estando extintas todas as responsabilidades da CODERN.

27. Nos mencionados Convênios de Delegação não tratam em nenhum momento sobre as dívidas anteriores a eles seriam de responsabilidade da CODERN, e entende-se que quando se fala “A PARTIR” na cláusula primeira, na verdade quer informar que daquela data em diante qualquer responsabilidade, ação ou obrigação, MESMO QUE ANTERIORES AOS CONVÊNIOS, não podem ser cobradas da CODERN, pois foi sucedida.

Desse modo, está equivocado o entendimento do apelante quando ele aponta que “ATÉ” a assinatura dos referidos Convênios seriam de responsabilidade da CODERN as contribuições do PORTUS, quando o texto fala mesmo em extinção de responsabilidade”.

Quando a CODERN faz referência ao “texto” que preveria “a extinção de responsabilidade” está se referindo ao item 6.9.1 da cláusula 6ª do Convênio de Adesão nº 03/1979, celebrado por ela com o PORTUS:

“Cláusula Sexta.

(...)

6.9.1. A PATROCINADORA ficará exonerada das obrigações previstas nas alíneas “a” e “b” se as mesmas foram integralmente assumidas por algum sucessor inscrito como patrocinador”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Ora, como já se disse, a sucessão ocorreu, gerando efeitos obrigacionais para as sociedades delegadas a partir da celebração das Convênios de Delegação.

Entretanto, em relação aos compromissos da CODERN para com o PORTUS, anteriores a tais Convênios, a sucessão consumada somente teria transferido responsabilidades para as empresas Delegadas se tivesse havido assunção de dívida na exata concepção da denominada assunção cumulativa.

Cabe ainda analisar a alegação da CODERN/Ré/Apelada no sentido de que, não sendo das sociedades Delegadas a responsabilidade do pagamento de dívidas anteriores aos Convênios de Delegação, que seja reconhecido que a União Federal é a única responsável pelo pagamento da dívida aqui cobrada pelo PORTUS:

“Todavia, acaso se entenda que as dívidas anteriores não sejam das empresas sucessoras, seriam da União, principalmente, por ter sido ela o ente público delegante, sendo a CODERN mera interveniente, bastando observar:

Convênio de Delegação 09/97 (ANEXO II) - Cláusula Quarta - Parágrafo Quarto – No caso de ajuizamento de reclamações após a transferência dos contratos de trabalho para o DELEGATÁRIO, mas relativas à postulação de direitos referentes a períodos anteriores a essa data, a União poderá ser denunciada a lide”.

Convênio de Delegação 02/2001 (ANEXO III) – Cláusula Quarta Parágrafo Terceiro. As obrigações decorrentes de reclamações trabalhistas transitadas em julgado, as em andamento e as que vierem a ser propostas postulando direitos, até a data da assinatura deste Convênio, serão de responsabilidade da UNIÃO. ”



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Decerto que as disposições contidas nas cláusulas acima destacadas nada dizem a respeito do Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, mas sim sobre demandas trabalhistas.

Além do que, o fato de a CODERN ter constado nos Convênios de Delegação nº 09/1997 e nº 02/2001 apenas como Interveniente, e a União como Delegante, por si só, não é o bastante para jogar sobre esta última a responsabilidade sobre débito previdenciário anterior.

Aliás, nem poderia a CODERN ter uma posição diferente de Interveniente, visto que tais Convênios a afastaram da administração direta dos Portos de Cabedelo e do Recife.

Fechando a discussão acerca da responsabilidade da União, se afirma que a sua participação nos Convênios de Descentralização e nos Convênios Delegação decorre da circunstância de que a exploração dos portos organizados é da competência dela, conforme disposto na alínea “f” do inciso XII do artigo 21 da Constituição Federal:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão

(...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres”.

Não se pode deixar de acentuar que a União Federal jamais operou ou exerceu diretamente a administração dos Portos de Cabedelo ou Recife, deles não auferindo qualquer vantagem pecuniária.

Por isso mesmo não tem cabimento que a União, de fato e de direito, venha a substituir a CODERN, para quem foi descentralizado o serviço portuário, quando esta se torna inadimplente em suas obrigações previdenciárias.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Arremate-se dizendo que a União Federal adunou a estes autos (fls. 654-ejud) sua manifestação no sentido de que não lhe interessava aqui intervir.

Em seu propósito de se ver livre da cobrança perpetrada neste feito, a CODERN, tanto em sua contestação (fls. 471-ejud) quanto em suas contrarrazões (fls. 2.484-ejud) cita uma Notificação Extrajudicial promovida pelo PORTUS em face do Porto do Recife, na qual aquela cobra dívida anterior à celebração do Convênio de Delegação, alega que, com esse gesto teria reconhecido que ela não teria nenhuma responsabilidade pelo pagamento da cobrança que é feita na presente ação.

Na referida Notificação, de 27/06/2002 (fls. 585/586-ejud), o PORTUS científica o Porto do Recife da existência de débito que tem sua origem num Termo de Confissão de Dívida:

“2 - Este débito é oriundo dos valores referentes às contribuições patronais devidas e não pagas pela patrocinadora, no período de junho/93 a novembro/94 e julho/96 a abril/97”.

Inerte o Porto do Recife após a indigitada Notificação, o PORTUS propôs ação declaratória c/c ação de cobrança (processo nº 0078688-32.2004.8.19.0001), distribuída em 21/07/2004, na qual requer a condenação não somente do Porto do Recife, mas igualmente da CODERN, do saldo inadimplente referente ao Termo de Confissão de Dívida, extraindo-se da petição inicial o seguinte trecho:

“A primeira Ré, CODERN, reconheceu uma dívida no valor de R\$ 1.033.713,24 (um milhão, trinta e três mil, setecentos e treze reais e vinte e quatro centavos), parceladas em 180 prestações, proveniente das contribuições patronais devidas e não pagas pela patrocinadora, no período de junho/1993 a



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

novembro/1994 e julho/1996 e abril/1997, nos termos da confissão de dívida em anexo (Doc. 9).

Todavia, ocorre que não obstante a patrocinadora ter reconhecido o que fora tratado, conforme se comprova pelo pagamento das parcelas de nº 1 ao nº45 e de nº49 (Doc. 10) entre o período de 15/05/1997 a 15/10/2001, nos termos da confissão de dívida supra, esta não honrou com os demais compromissos, não efetuando o pagamento das parcelas vencidas de nº 46 ao nº 48 e nº 50 ao nº 85, cuja o montante é de R\$ 762.860,69 (setecentos e sessenta e dois mil e oitocentos e sessenta reais e sessenta e nove centavos)”.
“

Na fundamentação da sentença que julgou a ação declaratória c/c cobrança (fls. 579/583-ejud), proposta pelo PORTUS, o magistrado que a prolatou concluiu que o 2º Réu, Porto do Recife, “contraiu todos os deveres inerentes junto ao autor, inclusive os do período anterior”, **entretanto, fez a seguinte ressalva:**

“Não obstante ser cediço que a solidariedade não se presume (art. 265 do C.C), deve-se observar que o débito relativo o Termo de Confissão de Dívida, apesar de se transmitir à 2ª demandada, como visto, não tem o condão de eximir a 1ª ré de sua obrigação, na medida em que decorreu de um ato de mera liberalidade, onde assumiu uma obrigação novada, nos termos do art. 360, I do C.C.), o que a mantém responsável, na medida em que não pode seu ato próprio, pessoal, individual e exclusivo, vincular terceiros que, apesar de ser seu sucessor, não participou do ato a fim de evitar uma avença prejudicial e desequilibrada”.

Assim, pela sentença, a CODERN e o Porto do Recife foram condenados, solidariamente, ao pagamento das parcelas do Termo de Confissão de Dívida não honradas.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Julgando os Apelos interpostos, cuja fundamentação foi há pouco transcrita na íntegra, o Relator, Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, modificou a sentença e afastou o Porto do Recife da condenação, de forma que, afastada a solidariedade, somente a CODERN foi condenada a quitar quantia cobrada relativa ao Termo de Confissão de Dívida.

Por conseguinte, ainda que o PORTUS tenha tentado receber da empresa delegada (Porto do Recife) valores que foram assumidos em confissão de dívida celebrada durante o tempo em que a CODERN era a patrocinadora exclusiva, ou seja, antes da assinatura do Termo de Delegação, tal intento não recebeu acolhida judicial.

Encerra-se aqui a discussão a respeito do pedido de cobrança relativo aos Portos de Cabedelo e do Recife.

Resta analisar o pedido de cobrança em relação ao Porto de Maceió, que é feito em apartado, como já se apontou, pelas especificidades que se apresentam no contexto de sua vinculação à CODERN.

A CODERN enfrenta o pedido de cobrança em relação ao Porto de Maceió lançando mão de algumas premissas.

- 1ª) o Porto de Maceió estava parcialmente sob sua administração;
- 2ª) havia um administrador substituto que o administrava de fato;
- 3ª) esse administrador substituto era o patrocinador perante o PORTUS, já que cabia a ele recolher as contribuições patronais e não a CODERN.

A bem da verdade tais considerações não têm o condão de sobrepor o instrumento jurídico em vigor e que rege a relação entre a CODERN e o Porto de Maceió: o Convênio de Descentralização nº 004/1990.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

E, enquanto o Convênio de Descentralização nº 004/1990 não for substituído por novo instrumento jurídico que afaste totalmente a administração da CODERN do Porto de Maceió, seja por exemplo a constituição de uma Companhia Docas de Alagoas, é sua a responsabilidade pelo pagamento das parcelas do plano de previdência privada disponibilizado pelo PORTUS, bem como o repasse mensal dos descontos dos participantes daquele Porto, porventura efetivados fora do prazo ou efetivados a menor.

Derradeiramente, se passa para o exame da última questão de direito pendente, tendo a Ré, CODERN, para ela alertado em suas contrarrazões (fls. 2.484-ejud):

“38. A sentença recorrida, diante de ter decidido pela improcedência do pedido, não tratou sobre a questão debatida entre as partes e o perito, mais especificamente sobre a obrigação ou não de pagamentos das contribuições Patronais incidentes sobre os pagamentos dos pensionistas, conforme Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 169/2005 – TCU – Plenário, de 02/03/2005 (podendo ser visualizado o voto e o inteiro teor no sistema de busca do endereço eletrônico www.tcu.gov.br).

39. Tal questão foi objeto de quesito nº 07 desta ré, que ensejou questionamentos da parte autora ao perito (fls. 1.520-1.523), o qual assim se pronunciou (fl.1534):

12- Referente ao inteiro teor da resposta ofertada ao quesito nº 07 da parte ré, fls. 813 dos autos, nada temos a reparar, uma vez que transcreve o Acórdão ali apontado.

Cabe, no entanto, registrar que a parte autora pretende ser aclarada a interpretação legal da expressão “beneficiário do participante assistido, aquele que em gozo de benefício de prestação continuada”, significando “pensionista”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Assim, S.M.J., entendemos tratar-se matéria de Direito, merecendo ser apreciada por esse ínclito Julgador. ” (grifos acrescentados).

Com efeito, quando do julgamento dos Apelos interpostos, a então Relatora anulou a 1ª sentença proferida (fls. 1.985-ejud):

“Ademais, pela análise das razões apresentadas no recurso da parte ré, constata-se que o julgado foi omissivo em relação à obrigação ou não de pagamentos das contribuições Patronais incidentes sobre os pagamentos dos pensionistas, questão que foi debatida entre as partes e o perito, o que reforça a necessidade de se anular a decisão impugnada”.

A 2ª sentença prolatada foi também anulada porque mais uma vez não apreciou e não decidiu sobre a celeuma acima destacada.

Com o intuito de melhor contextualizar a discussão e diante da complexidade desse tópico específico, reprisa-se a seguir a fundamentação já exposta no acórdão, de minha Relatoria, que anulou a 2ª sentença (fls.2.311-ejud):

“Com efeito, a questão de direito que, segundo a Ré, restou omissa na segunda sentença proferida, e ensejaria a sua anulação, foi objeto de discussão no laudo pericial.

Atente-se, primeiramente, para o Quesito nº 8 formulado pela Autora, PORTUS, e a resposta do Perito (fls. 837-ejud):

“As normas, níveis e critério de cálculo das contribuições para o PBP1 (plano de custeio), previam as contribuições de participantes assistidos e a respectiva paridade dos patrocinadores?”



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

RESPOSTA:

Temos por afirmativo para a primeira indagação, inclusive com previsão legal, nos termos da LC nº108, de 29 de maio de 2001, art. 6º.

"Art. 6º- O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos."

No que pertine a segunda indagação, a paridade contributiva da patrocinadora em relação a esse grupo de participantes passou a ser realidade a partir da avaliação atuarial de encerramento do exercício de 2000".

Note-se, o ponto controvertido está relacionado à segunda indagação, isto é, pertinência da paridade dos patrocinadores em relação aos assistidos, enquanto pensionistas.

Também a Ré, (CODERN) apresentou quesitos sobre o tema (fls. 867-ejud):

"07) Quanto às contribuições Patronais incidentes sobre os pagamentos dos pensionistas, se pronunciar se as mesmas seriam devidas (SIC) diante do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 169/2005 — TCU — Plenário de 02/03/2005 (podendo ser visualizado no sistema de busca do endereço eletrônico www.tcu.gov.br), que decidiu sobre a não incidência da contribuição haja vista tais favorecidos não terem contribuído para o instituto.

RESPOSTA:

Para melhor visualização transcreveremos o teor do acórdão suso referido:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

"Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da consulta formulada pelo Senhor Ministro de Estado dos Transportes, Doutor Alfredo Nascimento, para responder a Sua Excelência que:

9.1.1. para os fins do disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, tem-se por segurado o participante, seja ativo ou assistido (inativo), que aderir a plano de benefícios de previdência privada;

9.1.2. em consequência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.3. o encargo assumido por patrocinador estatal na forma esclarecida anteriormente (item 9.1.2) deve-se conter ainda ao previsto nos respectivos planos de custeio, até a vedação estabelecida no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001;

9.1.4. não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º, da Lei Complementar nº 108/2001;"

Complementado o atendimento do quesitado, reportamos ao inteiro teor da resposta ofertada ao quesito nº 08 da série autoral".



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Sobre a manifestação do Perito, se pronunciou de forma crítica o Assistente Técnico da Autora/PORTUS (fls. 1.825-ejud):

“O Portus entende que a resposta do nobre Perito não restou conclusiva, salvo outro entendimento, portanto, solicitamos a análise da questão conforme os argumentos do TCU transcritos acima e os argumentos expostos abaixo pelo Portus, se não vejamos:

Assim, pedimos permissão para apresentar o nosso posicionamento/entendimento sobre a matéria.

Os Pensionistas, que são os beneficiários em gozo de benefício de prestação continuada, são Participantes do Plano, na condição de Assistidos, tendo sido inscritos no Plano pelos Participantes (ativos e aposentados), conforme as regras do Regulamento do Plano.

A legislação por sua vez não proíbe que os Participantes Assistidos contribuam para o Plano.

O que ela diz é que em hipótese alguma a contribuição da Patrocinadora excederá a contribuição dos Participantes, e de acordo com a combinação das duas legislações transcritas acima entendemos que os Pensionistas são integrantes desse grupo de Participantes Assistidos.

Portanto, incluir na paridade contributiva da Patrocinadora a contribuição Instituída na avaliação atuarial do encerramento do exercício de 2006 aos Pensionistas não é contrária à legislação”.

Sobre as ponderações acima pronunciou o *expert* do juízo:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

1.1 — Referente ao inteiro teor da resposta ofertada ao quesito n° 10, série autoral, fl. 795 dos autos, nada temos a reparar, uma vez que transcreve texto legal.

No que pertine à interpretação de "beneficiário do participante assistido, aquele em gozo de benefício de prestação continuada" ser pensionista, é matéria de interpretação de texto legal, defeso ao perito do Juízo opinar.

1.2 — Referente ao inteiro teor da resposta ofertada ao quesito n°07 da parte ré, fl. 813 dos autos, nada temos a reparar, uma vez que transcreve o Acórdão ali apontado.

Cabe, no entanto, registrar que, a parte autora pretende ser aclarada a interpretação legal da expressão "beneficiário do participante assistido, aquele em gozo de benefício de prestação continuada", significando "pensionista".

Assim, S.M.J., entendemos tratar-se matéria de Direito, merecendo ser apreciada por esse ínclito Julgador".

Sublinhe-se, a Ré, CODERN, refletindo sobre a questão, lançou o seguinte posicionamento (fls. 2.087-ejud):

“Reafirma-se o que se apontou nos quesitos que as contribuições Patronais incidentes sobre os pagamentos dos pensionistas são indevidas, conforme Acórdão do Tribunal de Contas da União n° 169/2005 – TCU – Plenário de 02/03/2005 (anexo, podendo ser visualizado o voto e o inteiro teor no sistema de busca do endereço eletrônico www.tcu.gov.br), que decidiu sobre a não incidência da contribuição, haja vista tais favorecidos não terem contribuído para o instituto.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Essa matéria inclusive foi apontada pelo Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que anulou a sentença outrora proferida, para que haja pronunciamento desse Douto Juízo”

Em suas razões recursais a CODERN voltou à carga sobre o tema (fls. 2.197-ejud// fls.2.226 dos autos):

“Aparentemente, o perito judicial acatou o Acórdão do TCU, inclusive na confecção dos cálculos.

Contudo, conforme ele mesmo mencionou, trata-se de matéria de Direito.

Assim, solicita-se, humildemente, que Vossas Excelências, caso cheguem a analisar o mérito desta demanda, o que não se espera diante das preliminares acima apontadas, que atentem também para a questão ora referenciada, para que, diante do trânsito em julgado, não seja esta empresa ré compelida a pagar parcelas entendidas como indevidas pelo TCU, conforme Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 169/2005 – TCU – Plenário de 02/03/2005, que decidiu sobre a não incidência da contribuição, haja vista tais favorecidos não terem contribuído para o instituto.

*Por fim, cabe salientar que o assunto foi novamente aventado por esta ré na petição de fls. 2.087-2.088, quando instada a se manifestar sobre os esclarecimentos do perito (fls. 2.000), reforçando, portanto, a necessidade de ser objeto de pronunciamento do Douto Juízo de primeiro grau na sentença recorrida, **MAS QUE NOVAMENTE NÃO SE PRONUNCIOU”.***



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

(...)

Ressalte-se, por fim, a questão de direito que ainda requer o exame por parte do juízo de 1º grau tem o condão de influenciar o próprio valor da condenação”.

Vê-se que nesse tópico particular o PORTUS e a CODERN divergem diametralmente.

A CODERN não reconhece a paridade contributiva decorrente de sua condição de patrocinadora em relação aos pensionistas, com base no acórdão nº 169/2005 do Tribunal de Contas da União.

Pelo acórdão do TCU, há pouco transcrito, os pensionistas não estariam albergados na categoria “*assistidos*”, que ali são equiparados aos inativos.

Em outras palavras, a CODERN, comungando com o entendimento do TCU, considera que não teria de efetuar contribuição patronal alguma em relação aos pensionistas.

Por outro lado, o PORTUS assegura que os pensionistas são classificados como assistidos, pretendendo com isso aplicar em sua inteireza o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 108/2001, vale dizer, sob sua visão teria CODERN de dar sua contribuição ao custeio do PBP1 – Plano de Benefícios Portus 1 em relação aos pensionistas, durante os períodos de cobrança por ela elencados na petição inicial.

“Art. 6º. O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos”.

Inferre da manifestação do Sr. Perito (laudo de fls. 842-ejud) que ele levou em conta nos seus cálculos a condição de assistido como sendo inativo, afinando-se ao entendimento estabelecido no acórdão nº 169/2005 do Tribunal de Contas da União:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

“A Partir da Avaliação de 2000 foi instituída a paridade contributiva entre Patrocinadora e Participantes Ativos e Assistidos”.

O Regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, aprovado na 115ª Reunião do Conselho Deliberativo, em 11/05/2010, define a qualidade de “assistido” no inciso II do artigo 3º (fls. 1.661-ejud):

“Art. 3º. Para fins de aplicação deste Regulamento, os termos a seguir, quando grafados com a primeira letra em maiúsculo, terão os seguintes significados para todos os seus efeitos:

II. "*Assistido*": o Participante ou o Beneficiário que esteja recebendo Suplementação do PBP1”.

E define o significado de “*suplementação*” no inciso XXXII do citado artigo (fls. 1.667-ejud):

“XXXII. "*Suplementação*": o Benefício de Prestação Continuada previsto no PBP1 com a finalidade de suplementar a renda concedida pela Previdência Social”.

No inciso II do artigo 10 o Regulamento volta a qualificar (fls. 1.673-ejud):

“Art. 10. Os Participantes inscritos no PBP1 são classificados, de acordo com a sua situação, como:

(...)

II – Participantes Assistidos: os Participantes que estejam recebendo Suplementação ou cujos Beneficiários estejam recebendo Suplementação de Auxílio-Reclusão”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

A Lei Complementar nº 109/2001 igualmente define a condição de “assistido”.

“Art. 8º. Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:

I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e

II - **assistido**, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

De qualquer maneira, a condição de “assistido”, pelo que se depreende à primeira vista de sua definição, seja no Regulamento do Plano de Previdência seja na Lei que dispõe sobre o regime de previdência complementar, não contempla o pensionista.

Não se pode deixar de lembrar que a discussão acerca de repasse paritário da patrocinadora, quando se trata de pensionistas, perpassa pela interpretação do disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 202 da Constituição Federal, em especial, do significado da expressão “segurado”.

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do **segurado**”.

Fato é que toda a discussão que ora se trava a respeito da obrigação ou não da CODERN por pagamentos de contribuições patronais relativas aos pensionistas foi, mais uma vez, objeto de apreciação e julgamento no Tribunal de Contas da União, tendo por paradigma o que foi decidido no acórdão nº169/2005 – Plenário.

A transcrição é longa, mas necessária para que se tenha uma visão ampla e clara do posicionamento do TCU sobre o tópico que ora se discute.

Trata-se do Acórdão nº 1.252/2017 – Plenário, proferido nos autos do processo nº 030.230/2010-1 em 14/06/2017, quando do julgamento do recurso interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, no qual foi requerido o reexame do que foi decidido no Acórdão nº1.866/2014 – Plenário.

“RELATÓRIO.

Trata-se de pedido de reexame (peça 183) interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), que ingressa nos autos como terceira interessada, em face do Acórdão 1.866/2014-TCU-Plenário.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução (peça 221) lançada pelo auditor da 4ª Diretoria da Secretaria de Recursos (Serur):



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

INTRODUÇÃO.

Cuida-se de pedido de reexame (peça 183) interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), que ingressa nos autos como terceira interessada, contra o Acórdão 1.866/2014-Plenário - (Peça 182).

1.1.A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destaque para os itens impugnados).
(...)

9.6.2. os incisos III e IV do art. 34 do regulamento do PBP1, que preveem a inclusão, nas contribuições dos patrocinadores do plano, da paridade com os beneficiários, contrariam o entendimento expresso no **Acórdão 169/2005-TCU-Plenário** a respeito dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 08/2001 c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

HISTÓRICO.

1.2. Em exame relatório de auditoria (peça 155) realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA na Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba, com a finalidade de examinar a origem e conformidade legal dos compromissos por ela assumidos em relação ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1, administrado pelo Portus Instituto de Seguridade Social, entidade fechada de previdência complementar que tem por objetivo suplementar os benefícios concedidos pela Previdência Oficial aos seus participantes e beneficiários.
(...)



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

EXAME DE MÉRITO.

DELIMITAÇÃO.

1.14. Constitui objeto do presente recurso definir se:

O TCU extrapolou seu papel institucional-constitucional ao determinar a suspensão do pagamento de contribuições pela patrocinadora pública em relação à parcela do custeio de benefícios concedidos a pensionistas.

É legítima ou não a previsão no regulamento do plano de benefícios do PBP1 de paridade contributiva em relação à contribuição dos beneficiários assistidos.

DA ATUAÇÃO DO TCU EM RELAÇÃO A ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA.

1.15. A recorrente argumenta, em sede de preliminar, ser o TCU incompetente para análise da atividade de previdência complementar fechada (peça 183, p. 7-12):

Assevera já existir órgão legalmente revestido de competência para fiscalizar as Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), denominados fundos de pensão, qual seja a Previc, com fulcro na Lei 12.154/2009 (p. 7).

Argumenta existir artigo acadêmico da lavra da Procuradoria Federal junto à Previc, inserto em obra de autoria coletiva, consignando a ausência de atribuição fiscalizatória do Tribunal de Contas da União em matéria de previdência complementar fechada considerando,



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

precipuaente, a natureza jurídica de direito privado das fundações de previdência complementar fechada (p. 8-10).

Desse modo, caberia somente à referida Autarquia verificar a adequação das regras de custeio estabelecidas no plano de benefícios à legislação em vigor, bem como efetuar eventuais determinações para adequação das cláusulas contratuais previdenciárias (p. 10).

Menciona consulta promovida pelo Ministério da Previdência Social, nos autos do TC 012.517/2012-7, na qual o TCU reafirmou a competência da Corte de Contas na apreciação dos recursos que integram o plano de benefícios patrocinados por entidades públicas, defendendo, entretanto o ponto de vista de que no caso versado, a Corte de Contas exorbitou seu papel institucional ao determinar a suspensão do pagamento de contribuições pela patrocinadora pública, em relação à parcela do custeio dos benefícios concedidos aos beneficiários pensionistas (p. 11).

Conclui ser o TCU incompetente para análise da atividade de previdência complementar fechada, o que induziria à impertinência da conclusão do subitem 9.6.1 do Acórdão 1.866/2014-TCU-Plenário, que estaria exorbitando os poderes da Corte de Contas, ao concluir que se revela antieconômica a aplicação do parágrafo primeiro do art. 32 do regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 (p. 11).

ANÁLISE:

1.16. Com efeito, não pode o Tribunal adentrar na esfera de competências do Órgão ou Entidade fiscalizado com o intuito de atribuir-lhes funções não previstas na legislação de regência.

1.17. Contudo, sempre que verificar que determinada regulamentação ou ajuste firmado, envolvendo órgãos e entidades da administração, mostrar-se antieconômica ou lesiva ao erário, tem o dever-poder constitucional de realizar auditorias e fiscalizações no sentido de



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

identificar as irregularidades e determinar as correções necessárias. Não por outro motivo o Supremo Tribunal Federal admitiu o poder geral de cautela do Tribunal, a partir do disposto no inciso IX do art. 71 da CF/1988:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

1.18. Por intermédio do Acórdão 573/2006-TCU-Plenário, balizado pelo voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Tribunal de Contas da União assentou sua competência para fiscalizar não só os patrocinadores públicos, mas os próprios fundos de pensão patrocinados, bem como reconheceu a natureza pública dos recursos envolvidos, conforme se deduz da emenda e excerto do aresto:

REPRESENTAÇÃO. ACORDO 'PUT'. FUNDOS DE PENSÃO PATROCINADOS POR ENTIDADES PÚBLICAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DA PATROCINADORA. SANEAMENTO DO PROCESSO.

1. Compete ao TCU fiscalizar diretamente as entidades fechadas de previdência complementar vinculadas a entidades da administração indireta.

2. O exercício de controle ou alteração de sociedade anônima da qual participem fundos de pensão patrocinados pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Petróleo Brasileiro S.A. dependem da prévia e expressa autorização da patrocinadora para celebração de Acordo ou Contrato que impliquem transferência do



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

controle acionário, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária. ”

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, em:

9.1. firmar o entendimento de que o Acordo ‘Put’ celebrado entre os fundos de pensão PETROS, PREVI e FUNCEF e o Citigroup subsome-se à autorização prevista no caput do art. 29 da Lei Complementar nº 108/2001;

9.2. firmar o entendimento de que o Tribunal de Contas da União é competente para fiscalizar diretamente as entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas pelo poder público, pelas sociedades de economia mista e empresas públicas federais, competência esta, na terminologia do relator original, denominada de ‘primeira ordem’;

1.19. Esse posicionamento foi ratificado pelo Acórdão 2.232/2011-TCU-Plenário, que negou provimento a pedido de reexame interposto contra a deliberação acima.

1.20. Já nos autos do TC 012.517/2012-7, o Tribunal foi novamente instado a se manifestar sobre o tema, nesta feita em sede de Consulta formulada pelo Ministro de Estado da Previdência Social, versando sobre possíveis conflitos de competência entre o TCU e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), e outros órgãos fiscalizadores de entidades de previdência complementar.

1.21. Nesta feita, o Tribunal, por meio do Acórdão 3.133/2012-TCU-Plenário, reafirmou o entendimento de que os recursos administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar, quando advindos de entes públicos, mantêm o caráter público, inclusive as contribuições individuais dos participantes que àqueles se juntam para



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

aplicações conjuntas de longo prazo, fato esse que atrai a competência constitucional do TCU para fiscalizá-los, direta ou indiretamente, sem prejuízo das atribuições específicas estabelecidas em lei para os entes patrocinadores e para a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), dentre outros.

1.22. Essa assentada retirou seu fundamento de validade da competência constitucional do TCU para exercer o controle externo de Estado por iniciativa própria ou em auxílio ao Congresso Nacional (art. 70 e 71, Constituição Federal), além do artigo 1º da Lei 8.443/1992 (LO/TCU) e do Regimento Interno da Corte, em especial o seu artigo 239:

Art. 239. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;

II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;

(...)

1.23. Além disso, no mesmo aresto (Acórdão 3.133/2012-TCU-Plenário), o Tribunal firmou posição no sentido de que, seja na atuação fiscalizatória de primeira ou segunda ordem, sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, das Leis Complementares nº s 108/2001 e 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar, pelo Conselho Monetário Nacional entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em seu regimento



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

interno, em suas resoluções administrativa, instruções e decisões normativas.

1.24. Desse modo, a competência constitucional do TCU para fiscalizar a gestão e a aplicação de recursos pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar, com é o caso da Petrus, não ilide ou se sobrepõe aos demais controles previstos na lei, como aquele realizado pelos patrocinadores, pela Previc ou por outros órgãos a quem a lei ou a Constituição atribuir tal incumbência.

1.25. Nesse sentido, o Tribunal tem atuado, inclusive como nos autos do TC 019.048/2003-3, por meio do Acórdão 11/2012-TCU-Plenário (Relação 1/2012 da Relatoria da Ministra Ana Arraes), determinando que à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc que, nos termos do art. 4º da Instrução Normativa-TCU 63/2010, observe a composição das informações relacionadas ao controle das entidades fechadas de previdência complementar, definidas anualmente em Decisão Normativa deste Tribunal de Contas da União, que devem constar nos processos de contas das patrocinadoras cuja natureza jurídica as enquadre como autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

1.26. Não merece acolhida, portanto, a preliminar suscitada pela recorrente.

DA LEGÍTIMA OU NÃO DA PREVISÃO NO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DO PBP1 DE PARIDADE CONTRIBUTIVA EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS ASSISTIDOS.

1.27. No mérito, defende a Previc, em síntese, que a previsão constante do regulamento do Plano PBP1, de repasse paritário de recursos da patrocinadora pública (Coelba) para o patrocínio de benefícios



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

concedidos a beneficiários pensionistas é legítima e constitucional, não implicando em contrato previdenciário diverso daquele firmado pelo participante com a entidade fechada de previdência complementar (peça 183, p. 12-22):

Inicia a recorrente fazendo uma explanação sobre o sistema fechado de previdência nacional, no qual existem basicamente, três tipos de benefícios: Benefício Definido, Contribuição Definida e Contribuição Variável, nos termos do parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar 109/2001. A peça recursal versa especificamente sobre os Planos de Benefício Definido (p. 12).

Nessa espécie de plano, o participante toma conhecimento, quando da adesão, do valor projetado do benefício que irá receber ao se aposentar, sendo o cálculo da contribuição necessária elaborado ponderando-se o valor projetado dos benefícios, reajustes e o período durante o qual serão pagos, **considerando inclusive a pensão por morte a ser paga aos beneficiários**, caso prevista no regulamento do plano de benefícios (destaques acrescentados) (p. 12).

(...)

Assevera que a regra de paridade contributiva, prevista tanto no § 3º do art. 202 da Constituição, como no § 3º do art. 6º da Lei Complementar 108/2001, determina que as contribuições normais do patrocinador público estão limitadas às contribuições normais do segurado (p. 17).

Destaca que o TCU, ao delimitar a abrangência do termo segurado, utilizado pelo constituinte, entendeu que não alcançaria os beneficiários pensionistas, em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar 109/2001, interpretação essa que, no entender da recorrente, não parece ser a mais adequada para o caso (p. 17).

Sustenta sua posição ao afirmar que o participante, ao se inscrever no plano de benefícios, firma contrato previdenciário com a entidade de previdência fechada, no qual estão expressos os direitos e



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

obrigações do participante, incluindo os benefícios contratados, que abrangem a pensão por morte aos seus dependentes, quando for o caso.

Nessa hipótese, os beneficiários estarão exercendo um direito assegurado quando da assinatura da avença, não havendo qualquer espécie de novação ou novo contrato previdenciário (p. 17-18).

Desse modo, continua a recorrente, o benefício de pensão por morte nada mais é do que uma extensão do benefício principal contratado, não havendo possibilidade de contratação apenas do benefício de pensão por morte, nem dissociação do custo deste em relação ao custo da aposentadoria, pois esta foi apurada como uma única obrigação em relação ao participante. Menciona ainda o artigo 5º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (p. 18).

Por conseguinte, sustenta que a melhor interpretação do termo “segurado”, constante do artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, é a que inclui tanto o participante ativo como o assistido, este entendido como os aposentados e seus beneficiários, desde que haja expressa previsão no regulamento do plano de benefícios.

Nesse sentido, a regra constitucional de paridade contributiva não poderia implicar o abandono, à própria sorte, dos beneficiários de pensão por morte prevista nos planos de benefício, sendo que se trata da parcela mais frágil na relação previdenciária, envolvendo menores de idade, incapazes e idosos (p. 18).

Alude ainda às garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, para observância de direitos e obrigações contraídas no momento da adesão ao contrato previdenciário pelo participante (p. 19).

Menciona ainda voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha, nos autos do Recurso Especial 1.111.077-DF, que ao reconhecer inexistir direito adquirido a regime jurídico em face da Constituição, reconheceu como legítimo o rapasse de recursos



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

públicos para o patrocínio de benefícios concedidos a pensionistas (p. 19-21).

Conclui, afirmando que o fato de o plano prever contribuições dos assistidos (aposentados e beneficiários) para garantia dos benefícios, não desqualifica a contribuição como normal ou viola o princípio da paridade contributiva, visto estarem sob a égide do mesmo contrato previdenciário, devendo a patrocinadora pública manter suas contribuições, conforme previsto no regulamento do plano de benefícios (p. 21).

Requer, desse modo, o acolhimento do pedido de reexame, para que seja determinada a reforma do item 9.3 e seus subitens do Acórdão vergastado, pois tal entendimento estaria contrariando a legislação em vigor, em especial o artigo 8º, II, da Lei Complementar 109/2001, que para fins de aplicação do princípio da paridade contributiva, não diferencia a posição jurídica dos assistidos, sejam eles participantes (aposentados) ou beneficiários (pensionistas) (p. 21-22).

ANÁLISE:

1.28. O Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1) foi delineado na modalidade de Benefícios Definidos, na qual o valor desses deverão ser calculados consoante as regras previamente definidas no regulamento do plano (peça 90), devendo-se determinar atuarialmente os valores das respectivas contribuições.

1.29. Com efeito, de acordo com as regras do Plano, não há possibilidade de contratação apenas do benefício de pensão por morte, nem dissociação do custo deste em relação ao custo da aposentadoria, até porque todos os cálculos atuariais realizados levaram em consideração os custos de aposentadoria do participante e de eventual pensão a ser paga a seus dependentes, motivo pelo qual afigura-se correta, **do ponto de vista atuarial**, a previsão de contribuição dos



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

assistidos (inativos e pensionistas) com a correspondente paridade a ser adimplida pela patrocinadora.

1.30. Merece lembrar que conforme definido nos artigos 3º, XXVI e 11 do regulamento em vigor (peça 90, p. 8 e 12) o PBP1 está em regime de extinção, uma vez que não admite a inscrição de novos participantes.

1.31. Utilizado como fundamento para indicação da irregularidade relativa ao pagamento de paridade com assistidos beneficiários, o Relatório de Fiscalização (peça 102, p. 24), faz menção ao Acórdão 169/2005-TCU-Plenário, bem como ao artigo 6º, § 1ª, da Lei Complementar 108/2001 c/c o artigo 8º, *caput*, incisos I e II da Lei Complementar 109/2001. Faz-se, neste particular, uma análise dos referidos diplomas legais e do aresto utilizado como paradigma.

1.32. Estabelece a Lei Complementar 109/2001, que dispõe sobre o regime de complementar, em seu artigo 8º, II:

Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:

I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios;
e

*II - **assistido**, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada. (grifo nosso)*

1.33. Diante da literalidade da norma complementar, desconsiderar o beneficiário como assistido é realizar leitura *contra legem*, infirmando literalidade do dispositivo legal, permissivo que se adotado violaria os mais mezinhos princípios de interpretação jurídica.

1.34. Nem mesmo a interpretação conforme a Constituição, na qual o Supremo Tribunal Federal, diante de uma pluralidade de hipóteses plausíveis de exegese, adota aquela mais aderente ao espírito da Carta



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Política, não permite adotar vertente que contrarie a literalidade da norma sob diagnóstico (v.g., dentre outras, ADI-MC 1.355, Representação de Inconstitucionalidade 1.417-7).

1.35. Excerto de voto do então Ministro do STF, Moreira Alves, nos autos da Representação de Inconstitucionalidade 1.417-7 é ilustrativo desse consolidado entendimento:

A interpretação fixada como única admissível pelo tribunal constitucional não pode contrariar o sentido da norma, inclusive decorrente de sua gênese legislativa inequívoca, porque não pode Corte dessa natureza atuar como legislador positivo, ou seja, o que cria norma nova.

1.36. Já o artigo 6º, e seu § 1º, da Lei Complementar 108/2001, estabelece:

Art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

1.37. Aqui também, a Lei não estabelece qualquer distinção entre assistido participante e assistido beneficiário, referindo-se tão somente ao custeio dos planos dos benefícios, que será de responsabilidade do patrocinador e dos participantes, incluídos aí os assistidos.

1.38. Por sua vez, o **Acórdão 169/2005-TCU-Plenário**, foi prolatado em circunstâncias fáticas diversas das aqui analisadas, qual seja a de ausência de previsão normativa para, conforme se depreende de excerto de Parecer do MP/TCU naqueles autos:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

19. *Ocorre, entretanto, que, segundo informado pela Secretaria Federal de Controle Interno à fl. 28, o inciso II do art. 13 do Regulamento do Plano de Benefícios do PORTUS, aprovado pela SPC em 19/12/2000, indica, entre as fontes de receitas para seu custeio, a “contribuição mensal de cada Patrocinadora, mediante o recolhimento de percentual sobre o total dos salários de participação dos participantes ativos” [grifos do original], não havendo referência à contribuição patronal sobre a suplementação global paga pelo PORTUS ao participante assistido.*

20. *Desse modo, tendo em vista que o referido Regulamento do Plano de Benefícios, aprovado posteriormente à edição da supracitada Deliberação nº 007/2000 do Conselho de Curadores do PORTUS, estabelece expressamente que a contribuição mensal da patrocinadora será calculada apenas em relação ao valor pago pelos participantes ativos, não se vislumbra a possibilidade de inclusão do valor pago pelos inativos (assistidos) neste cálculo.*

21. *Destarte, revela-se necessário que seja observado, nas contas das patrocinadoras do PORTUS, se tais entidades estão pagando suas contribuições na forma prevista no mencionado Regulamento do Plano de Benefícios.*

1.39. Não obstante, a linha de raciocínio subjacente à proposta hermenêutica adotada pela Corte no referido Acórdão 169/2005-TCU-Plenário para determinar o alcance do termo “segurado”, constante do artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, foi a seguinte:

7. *Para compreender a forma como tal ônus deve incorrer, o primeiro passo é interpretar o comando imperativo do § 3º do art. 202 da CF, que é peremptório ao dizer que em hipótese alguma a “contribuição normal poderá exceder a do segurado”.*

8. *Portanto, a resposta que se persegue passa necessariamente pela correta definição do termo “segurado”, o qual, visto isoladamente,*



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

não tem um alcance muito claro. Daí a ocorrência de procedimentos desarmônicos por parte de empresas estatais, umas entendendo como “segurado” apenas o empregado ativo, enquanto outras incluem aí também o inativo, denominado legalmente de “assistido”. Nessa segunda hipótese, a consequência é a elevação da base de cálculo para efeito das contribuições a cargo das patrocinadoras.

9. Para dirimir a controvérsia, os princípios hermenêuticos correntes nos conduzem a uma interpretação sistemática do conjunto de dispositivos que balizam o regime de previdência complementar, de forma a encontrar o verdadeiro conceito que o legislador quis dar ao vocábulo “segurado”.

10. Nesse sentido, é esclarecedora a redação do art. 6º, caput e § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001, bem como do art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001, conforme transcrição acima. Como se percebe, em tais comandos normativos a palavra “segurado”, empregada no § 3º do art. 202 da CF, assume a denominação “participante”.

11. A intelecção que se obtém daí é que as duas expressões - “segurado” e “participante” - possuem o mesmo significado, representando a pessoa física que aderir ao plano de benefícios implantado (cf. art. 8º, inciso I, da Lei -Complementar nº 109/2001).

12. Sendo assim, impõe reconhecer que “ativo” e “assistido” (inativo) constituem espécies do gênero “participante”, e ambos correspondem ao “segurado” a que se refere a Carta Política, no seu art. 202, § 3º.

13. Com efeito, “segurado” ou “participante” é aquele que integra plano de benefícios, seja ativo ou assistido (inativo).



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

1.40. Com as devidas vênias, a utilização de preceitos de comandos normativos infraconstitucionais para restringir o alcance de norma constitucional parece afrontosa aos princípios da força normativa e da máxima efetividade da Constituição, largamente adotados pela nossa Suprema Corte (Rcl 2.600-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 227.001-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 328.812-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes).

1.41. Este último cânone, também denominado princípio da eficiência, encontra-se estritamente vinculado ao princípio da força normativa, configurando um subprincípio deste, e orienta os aplicadores da Constituição para que interpretem suas normas em ordem a lhes otimizar a eficácia, sem alterar seu conteúdo. Em suma, no exercício da interpretação deve-se extrair da norma aquele sentido que forneça a máxima eficácia para a Constituição.

1.42. Há que se considerar ainda que o art. 20, § 3º e o art. 24 da Lei Complementar 109/2001, por exemplo, mencionam participantes, inclusive os assistidos, parecendo incluir os “*assistidos*” como espécie do gênero “*participantes*”:

Art. 20. § 3º. Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

Art. 24. A divulgação aos participantes, inclusive aos assistidos, das informações pertinentes aos planos de benefícios dar-se-á ao menos uma vez ao ano, na forma, nos prazos e pelos meios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador. (destaques acrescidos)

1.43. Mesmo que se considere que a vertente de interpretação adotada pelo Tribunal contenha um viés de economicidade para o erário, tal



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

orientação careceria de rigor jurídico e mesmo de justificativa econômica, uma vez que, determinada a suspensão dos pagamentos relativos à paridade com os beneficiários assistidos por parte das patrocinadoras, em especial a Coelba, o déficit daí decorrente, em última análise seria assumido pela União, que mais cedo ou mais tarde teria que reconhecer esse passivo, previsto contratualmente.

1.44. Dessa forma, considerando-se as características do Plano em questão, regulamentado e aprovado pela Superintendência Nacional de Previdência Privada Complementar (Previc), bem como de sua composição atuarial englobando em uma só conta tanto o participante como eventuais beneficiários, **afigura-se razoável considerar, para o caso concreto em questão, que o beneficiário pensionista está incluído na categoria de assistido, como extensão do próprio participante, devendo, por isso, receber a contribuição paritária da patrocinadora, em penhor do equilíbrio atuarial do referido Plano.**

1.45. Tal posicionamento, entretanto, não implica no reconhecimento de que o Tribunal tenha exorbitado de suas funções de controle de Estado, mas tão somente reconhecido que as regras regulamentares do Plano em questão estão consonantes com a ordem constitucional e jurídica vigente, bem como as boas regras de governança atuarial.

(...)

1.50. Assim sendo, pugna-se pelo acolhimento parcial dos argumentos de mérito trazidos pela recorrente, para afastar, no caso concreto, a determinação contida no subitem 9.3.1 do Acórdão recorrido, bem como seus reflexos nos subitens 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.4 do mesmo aresto”.

CONCLUSÃO

Das análises anteriores, conclui-se que:

- O TCU detém competência constitucional e legal para exercer o controle externo de entidades de previdência complementar fechada.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

- Para o caso concreto em questão, o beneficiário pensionista está incluído na categoria de assistido, devendo, por isso, receber a contribuição paritária da patrocinadora.

Sublinhe-se, o parecer acima, emitido por um auditor instrutor da 4ª Diretoria da Secretaria de Recursos (SERUR) do TCU, não foi acolhido pela sua chefia imediata, sendo certo que o seu teor é compatível com a argumentação expendida pelo PORTUS nestes autos, pertinente aos pensionistas, e contrário ao decidido no acórdão nº 169/2005 – TCU – Plenário.

Confira-se a seguir o teor da decisão que não agasalhou a proposta do auditor instrutor, de autoria do titular da 4ª Diretoria da Serur:

“3. O titular da 4ª Diretoria da Serur discordou (peça 222) da proposta do auditor, consoante pronunciamento reproduzido abaixo, que contou com a anuência do secretário da Serur (peça 223) **e do Ministério Público junto ao TCU** (peça 225):

(...)

1. Cuidam os autos de pedido de reexame (peça 183) interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) em face do Acórdão 1.866/2014-Plenário (peça 182).

4. A questão fulcral consiste em definir o conteúdo da expressão “segurado” contida no art. 202, §3º, da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, a fim de delimitar os limites da contribuição normal que a União deverá (deveria) verter para o Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1) da Codeba. Antes, todavia, faz-se mister:

a) examinar a preliminar de incompetência do Tribunal de Contas da União (TCU) arguida pela Previc;

(...)



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

d) finalmente, delimitar o conteúdo da expressão “segurado” contida no art. 202, §3º, da CF/1988, para manter, alterar ou suprimir as determinações objeto do apelo.

II – Da preliminar de incompetência.

5. A Previc alega preliminarmente que:

a) o TCU exorbitou, no caso concreto, seu papel institucional-constitucional ao determinar a suspensão do pagamento de contribuições pela patrocinadora pública em relação à parcela do custeio de benefícios concedidos aos beneficiários (pensionistas);

b) a “*incompetência do TCU para análise da atividade de previdência complementar fechada, o que induz a impertinência da conclusão do item 9.6.1 do Acórdão 1.866/2014 - Plenário, pois exorbita os poderes desta Corte a conclusão de que se revela antieconômica a aplicação do § 1º do art. 32 do regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 (PBP 1)*” (peça 183, p. 11).

6. O exame da competência deste TCU para fiscalizar as EFPC já foi objeto de análise no âmbito desta Casa.

7. No bojo do TC 012.886/2005-2 (Representação), o Plenário firmou o entendimento que “*o Tribunal de Contas da União é competente para fiscalizar diretamente as entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas pelo poder público, pelas sociedades de economia mista e empresas públicas federais*” (Acórdão 573/2006-Plenário), o qual foi mantido em sede de Pedido de Reexame (Acórdão 2232/2011-Plenário).

8. No âmbito do TC 012.517/2012-7, o Plenário reafirmou esse entendimento e esclareceu, em sede de Consulta, que “*os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, quer oriundos do patrocínio de órgãos públicos ou de entidade de natureza jurídica de direito privado, quer das contribuições individuais dos participantes, enquanto administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência*



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Complementar (EFPC), são considerados de caráter público” (Acórdão 3133/2012-Plenário).

9. Ademais, observa-se que o TCU atuou dentro das competências instituídas pela Lei Maior para o seu mister quando determinou a Codeba (item 9.3) e deu ciência a Secex Previdência acerca dos fatos (item 9.6), não tendo, então, exorbitado as suas competências constitucionais no caso concreto.

(...)

V – DA DELIMITAÇÃO DO CONTEÚDO DA EXPRESSÃO “SEGURADO”, CONTIDA NO ART. 202, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

25. A Previc explicita o Sistema Fechado de Previdência Complementar – SFPC (peça 183, p. 12-16) , para sustentar que:

a) *“que a regra de paridade contributiva, prevista tanto no § 3º, do art. 202, da Constituição Federal, como no § 32, do art. 6, da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, determina que no caso de patrocinadores públicos, suas contribuições normais estão limitadas as contribuições normais dos segurados”;*

b) a interpretação literal feita pelo TCU do termo segurado, por meio do Acórdão nº 169/2005-TCU-Plenário, não é a mais adequada;

c) *“a interpretação do termo segurado, previsto no art. 202, §3º, da CF, que mais se adequa as finalidades constitucionalmente previstas, constituição de reservas para a garantia do benefício contratado, é a que inclui tanto o participante ativo e assistido, estes entendidos como os aposentados e os beneficiários, desde que haja essa expressa previsão no regulamento do plano de benefícios” (p. 18) ;*

d) é legítimo o repasse de recursos públicos para o patrocínio dos benefícios concedidos aos beneficiários do plano (pensionistas) ,



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

conforme entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferido no bojo do RESP 1.111.077-DF (p. 19-21) ;

e) *“o fato de o regulamento do plano prever contribuições dos assistidos (aposentados e/ou beneficiários) para a garantia dos benefícios, não desqualifica a contribuição como normal ou viola o princípio da paridade contributiva, visto estarem sob a égide do mesmo contrato previdenciário, devendo a patrocinadora pública manter suas contribuições ao custeio dos benefícios, se assim previsto no regulamento do plano de benefícios”* (p. 21).

26. O auditor instrutor considera que:

a) o inciso II, do art. 8, da Lei Complementar 109, de 29 de maio 2001 – LC 109/2001, de forma literal, considerou o beneficiário como assistido (peça 221, p. 10, itens 4.6 e 4.7);

b) o §3º do art. 20 c/c o art. 24 da LC 109/2001 *“mencionam participantes, inclusive os assistidos, parecendo incluir os “assistidos” como espécie do gênero “participantes”* (p. 12, item 4.16);

c) o §1º do art.6º da Lei Complementar 108/2001 não estabelece qualquer distinção entre assistido participante e assistido beneficiário (p. 10, itens 4.10 e 4.11);

d) a interpretação dada pelo Tribunal, por meio do Acórdão 169/2005-Plenário, carecia *“de rigor jurídico e mesmo de justificativa econômica, uma vez que, determinada a suspensão dos pagamentos relativos à paridade com os beneficiários assistidos por parte das patrocinadoras, em especial a Coelba (sic) , o déficit daí decorrente, em última análise seria assumido pela União, que mais cedo ou mais tarde teria que reconhecer esse passivo, previsto contratualmente”*.

27. Pelos fundamentos acima expostos, o auditor conclui que o beneficiário pensionista está incluído na categoria de assistido, como extensão do próprio participante, devendo, por isso, receber a contribuição paritária da patrocinadora, em penhor do equilíbrio atuarial do referido Plano (item 4.18 c/c o item 5, ‘b’). Ademais,



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

considera que o pedido de reexame “*alcança a suspensão da medida cautelar, bem como a revogação do item 9.3.1 e seus reflexos nos itens 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.4*” (peça 221, p. 12, item 4.20) do Acórdão 1.866/2014-Plenário.

28. Divirjo da proposta de provimento parcial, pelas razões de fato e de direito expostas doravante.

29. O auditor não analisou a matéria à luz dos preceitos constitucionais, não obstante ter concluído que “*a utilização de preceitos de comandos normativos infraconstitucionais para restringir o alcance de norma constitucional parece afrontosa aos princípios da força normativa e da máxima efetividade da Constituição*” (p. 11, item 4.14).

Tendo em vista que o assunto tem matriz constitucional, não se pode prescindir do exame da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998.

30. A EC 20/98 foi o veículo legislativo responsável pela criação do instituto da denominada paridade contributiva para as EFPC patrocinadas por entes da Administração direta e indireta.

31. O art. 6º da EC 20/98 tem o seguinte dispositivo, a saber:

Art. 6º - As entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os de suas respectivas patrocinadoras responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo.

32. Um dos objetivos, talvez o principal, do novo instituto idealizado pela Emenda Constitucional 20/98 era a redução de dispêndios públicos por meio da racionalidade na gestão dos recursos, tendo como



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

preocupação a sustentabilidade do sistema previdenciário brasileiro como um todo, nos termos da Exposição de Motivos da EC 20/98.

33. Por meio dela, inseriu-se o seguinte dispositivo na Lei Maior, *verbis*:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º. A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 3º. É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º. Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível
*entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda
Constitucional nº 20, de 1998)*

34. Os doutrinadores de direito previdenciário aduzem que a nova diretriz constitucional teve como finalidade suprimir os exageros que ocorriam, situações em que os patrocinadores públicos chegavam a contribuir em proporções muito superiores às contribuições dos participantes (RODRIGUES, Flávio Martins. Fundos de Pensão: temas jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 65-69; SANTOS, Jerônimo Jesus dos. Previdência Privada Lei da Previdência Complementar Comentada. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2004, p. 271).

35. Após apresentar o contexto em que a EC 20/98 erigiu no mundo jurídico, compete-nos interpretar o §3º do art. 202 da CF/1988. A tarefa do exegeta não é das mais fáceis, conforme ponderou o então Ministro Valmir Campelo no voto condutor do Acórdão 169/2005-Plenário:

7. Para compreender a forma como tal ônus deve incorrer, o primeiro passo é interpretar o comando imperativo do § 3º do art. 202 da CF, que é peremptório ao dizer que em hipótese alguma a “contribuição normal poderá exceder a do segurado”. (grifamos) .

8. Portanto, a resposta que se persegue passa necessariamente pela correta definição do termo “segurado”, o qual, visto isoladamente, não tem um alcance muito claro. Daí a ocorrência de procedimentos desarmônicos por parte de empresas estatais, umas entendendo como “segurado” apenas o empregado ativo, enquanto outras incluem aí também o inativo, denominado legalmente de “assistido”. Nessa segunda hipótese, a consequência é a elevação da base de cálculo para efeito das contribuições a cargo das patrocinadoras.

9. Para dirimir a controvérsia, os princípios hermenêuticos correntes nos conduzem a uma interpretação sistemática do



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

conjunto de dispositivos que balizam o regime de previdência complementar, de forma a encontrar o verdadeiro conceito que o legislador quis dar ao vocábulo “segurado”.

10. Nesse sentido, é esclarecedora a redação do art. 6º, caput e § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001, bem como do art. 8º da Lei Complementar nº 109/2001, conforme transcrição acima. Como se percebe, em tais comandos normativos a palavra “segurado”, empregada no § 3º do art. 202 da CF, assume a denominação “participante”.

11. A intelecção que se obtém daí é que as duas expressões – “segurado” e “participante” – possuem o mesmo significado, representando a pessoa física que aderir ao plano de benefícios implantado (cf. art. 8º, inciso I, da Lei Complementar nº 109/2001).

12. Sendo assim, impõe reconhecer que “ativo” e “assistido” (inativo) constituem espécies do gênero “participante”, e ambos correspondem ao “segurado” a que se refere a Carta Política, no seu art. 202, § 3º.

13. Com efeito, “segurado” ou “participante” é aquele que integra plano de benefícios, seja ativo ou assistido (inativo).

36. Desde já perfilho com esse entendimento. No entanto, com o intuito de contribuir para a correta exegese, permito-me algumas considerações. A primeira parte da norma constitucional (§3º do art. 202) apresenta a regra, qual seja: “É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas”. Em seguida, o dispositivo traz a exceção à regra de vedação que é “salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado” (destaques inseridos).



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

37. A primeira razão pela qual o termo “segurado” deve ser interpretado literalmente advém do princípio de hermenêutica de que as regras que criam exceções devem ser interpretadas restritivamente. Assim, tendo em vista que a regra é a vedação de aportes de recursos a entidade de previdência privada, o termo “segurado” deve ser interpretado literalmente.

38. A segunda razão que fundamenta a interpretação literal do termo “segurado” pode ser explicitado pelo entendimento da Suprema Corte, a qual já afirmou, quando do julgamento do RE 166.772-9, a necessidade de atenção ao sentido técnico das palavras utilizadas pelo Constituinte. Nesse sentido também os seguintes precedentes: AI 357729/RS, HC 83439/RJ e RE 559937/RS. Assim, o termo “segurado” deve ser interpretado de maneira “técnica”, visto que a expressão contida na Lei Maior abeberou-se do seu sentido técnico empregado de longa data no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

39. Marcelo Leonardo Tavares explica que “os destinatários das prestações da previdência social do RGPS são os beneficiários, gênero das espécies segurados (os que mantêm vínculo em nome próprio) e dependentes (aqueles que dependem economicamente dos segurados, nos termos da lei)” (TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 9ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 52, destaques inseridos). Ou seja, o termo segurado, literalmente, é espécie do gênero beneficiários.

40. A terceira razão para justificar a interpretação restritiva do termo “segurado” é por meio da distinção do papel das Lei Complementares 108 e 109/2001. Não pode-se olvidar que a norma que regulamenta o §3º do art. 202 da CF/1998 é a LC 108/2001, conforme estabelece o art. 1 dessa Lei Complementar:

Art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.

41. Assim, é a LC 108/2001 que regula o aporte de recursos por parte da União para as EFPC. A LC 109/2001, que dispõe sobre o Regime da Previdência Complementar e dá outras providências, foi editada no intuito de regulamentar o *caput* do art. 202 da CF/1988 (que não cuida do instituto da paridade). Eis o teor do art. 1º da LC 109/2001:

Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar. (destaques inseridos)

42. Para corroborar essa assertiva, transcreve-se o art. 2º da LC 108/2001, *verbis*:

Art. 2º As regras e os princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar que regula o caput do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta Lei Complementar, ressalvadas as disposições específicas.

43. Desse modo, não nos parece adequada a interpretação dada pelo auditor (peça 221, p. 12, itens 4.16-4.18) no sentido de que o art. 20, § 3º e o art. 24 da Lei Complementar 109/2001 parece incluir os “*assistidos*” como espécie do gênero “*participantes*” para fins de cálculo da paridade.

44. O dispositivo que estabelece os conceitos é o art. 8 da LC 109/2001 e não os dispositivos supramencionados (o art. 20, § 3º e o art. 24 da Lei Complementar 109/2001). Para facilitar a compreensão, transcreve-se o art. 8º da Lei Complementar 109/2001, *verbis*:

Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

*I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios;
e*

*II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de
benefício de prestação continuada. (destaques inseridos)*

45. Sem maiores delongas, o participante, que é a pessoa física que adere aos planos de benefícios nos termos do art. 8, I, da LC 109/2001, pode ou não estar sendo assistido. Este, por sua vez, é gênero que divide-se em “*participante ou seu beneficiário em gozo de benefícios de prestação continuada*” (art. 8, II, destaques inseridos).

46. Como se vê não resta dúvida que participante é somente aquele que adere aos planos de benefícios. Não se pode interpretar extensivamente a norma para, ao final, tornar o beneficiário do participante (dependente) como participante. Se a norma quisesse incluir o beneficiário como participante, o artigo teria, por exemplo, a seguinte redação:

Art. 8º Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:

I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios e o seu beneficiário; e

II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

47. Ademais, faz-se oportuno lembrar o brocardo jurídico de que “*a Lei não possui letra morta*”, ou seja, tudo o que existe no texto da lei, lá está por algum motivo. Caso a ideia do legislador fosse a de equiparar o beneficiário ao participante, não haveria razão para incluir o termo “*ou seu beneficiário*” no inciso II do art. 8º da Lei Complementar.

48. Também não nos parece correta a exegese feita pelo auditor, quando da análise do referido dispositivo (vide peça 221, p. 10, item 4.7). Em nenhum momento, o TCU entendeu que o beneficiário não é assistido. Tanto o Acórdão 169/2005-TCU-Plenário como o Acórdão



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

1.866/2014-Plenário (ora recorrido) não desconsideram tal fato, até porque este Tribunal não pode interpretar a lei de modo a ofendê-la.

49. O que se tem é que o inciso I do art. 8º da 109/2001 definiu o conceito de participante, enquanto que o inciso II definiu que o participante em gozo de prestação previdenciária (inativo, aposentado) e o beneficiário daquele é quem são os possíveis assistidos. Ou seja, uma coisa é o conceito de participante; outra é o fato de o beneficiário (dependente) do participante ser assistido e outra coisa é a regra da paridade. Assim, o fato de o beneficiário poder ser assistido não afeta a regra constitucional da paridade.

49. Por derradeiro, porém não menos importante, não se pode olvidar que se a Constituição Federal está acima das outras normas é certo que o exegeta deve interpretar a lei, e nesse caso as LC 108 e 109/2001, à luz da Lei Maior. Não se pode dizer, por vias obliquas, que o dependente/pensionista do participante é segurado para fins da paridade estatuída no art. 202, §3º, da CF/1988. O termo segurado constante no §3º do art. 202 da CF/1988 é espécie do gênero beneficiários, gênero, que comporta tantos os segurados como os seus dependentes.

50. Em síntese, conclui-se que:

- a) o TCU não exorbitou, no caso concreto, das suas competências constitucionais;
- b) o PBP1 está em pleno processo de intervenção, situação fática que impede que a União efetue o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais para o PBP1, nos termos da jurisprudência do STF; e
- c) o termo “segurado” deve ser interpretado literalmente, seja pelo fato de que o princípio de hermenêutica orienta que as exceções (regra do art. 202, § 3º, da CF/1988) sejam interpretadas literalmente, seja pelo fato de que o termo “segurado” deve ser interpretado no sentido



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

técnico, seja porque a própria LC 109/2001 não incluiu o pensionista/dependente na categoria de participante.

51. Assim, não há razões de fato e de direito para revogar a medida cautela adotada e ratificada pelo Plenário deste Tribunal, tampouco há fundamentos para alterar as determinações contidas nos subitens 9.3.1 a 9.3.4 e 9.6.2 do Acórdão 1.866/2014-Plenário.

52. Em face do acima exposto, dirijo da proposta do auditor federal”.

Deste modo, o Titular da 4ª Diretoria da Secretaria de Recursos - SERUR do TCU discordou do entendimento manifestado pelo auditor e, desse modo, inclinou o seu parecer no sentido de prestigiar o que restou decidido quando julgamento do acórdão nº 169/2005 – Plenário, isto é, indo em sentido contrário ao que sustenta o PORTUS/APELANTE/AUTOR nestes autos em relação à regra de paridade em relação aos pensionistas no período em que a CODERN permaneceu como patrocinadora dos Portos de Cabedelo, Recife e Maceió.

Aliás, o PORTUS defendeu o seguinte raciocínio (fls. 1.825-ejud):

“Assim, pedimos permissão para apresentar o nosso posicionamento/entendimento sobre a matéria.

Os Pensionistas, que são os beneficiários em gozo de benefício de prestação continuada, são Participantes do Plano, na condição de Assistidos, tendo sido inscritos no Plano pelos Participantes (ativos e aposentados), conforme as regras do Regulamento do Plano.

A legislação por sua vez não proíbe que os Participantes Assistidos contribuam para o Plano. O que ela diz é que em hipótese alguma a contribuição da Patrocinadora excederá a contribuição dos Participantes, e de acordo com a combinação das duas legislações transcritas acima entendemos que os Pensionistas são integrantes desse grupo de Participantes Assistidos.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Portanto, incluir na paridade contributiva da Patrocinadora a contribuição Instituída na avaliação atuarial do encerramento do exercício de 2006 aos Pensionistas não é contrária à legislação”.

Pois bem, diante do dissenso havido entre os membros do corpo técnico do TCU, o Relator do acórdão nº 1.252/2017 – Plenário, Ministro Vital do Rêgo, proferiu o seu Voto reafirmando o posicionamento normativo expresso anteriormente no acórdão nº 169/2005 – Plenário:

“Trata-se de pedido de reexame interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc (peça 183) em face do Acórdão 1.866/2014-TCU-Plenário.

Por meio da aludida deliberação, o TCU, entre outras medidas, determinou à Companhia das Docas do Estado da Bahia – Codeba que cessasse o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1 (peça 182).

Na mesma decisão, o TCU deu ciência à Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – Secex Previdência, em cuja clientela se insere a Previc, para adoção das providências pertinentes dentro de sua área de atuação, uma vez que os incisos III e IV do art. 34 do regulamento do PBP1, que preveem a inclusão, nas contribuições dos patrocinadores do plano, da paridade com os beneficiários, contrariam o entendimento expresso no Acórdão 169/2005-TCU-Plenário a respeito dos arts. 202, § 3º, da Constituição Federal e 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001, c/c o art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

No âmbito da Serur, houve divergência quanto ao encaminhamento a ser adotado neste caso concreto.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

O auditor, na instrução acostada à peça 221, entendeu que deve ser dado provimento parcial ao recurso, tendo em vista, segundo seu entendimento, que “o beneficiário pensionista está incluído na categoria de assistido, devendo, por isso, receber a contribuição paritária da patrocinadora”.

O diretor, por outro lado, com apoio do titular da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, propugnou pela negativa de provimento, por considerar, entre outros aspectos, que o participante, que é a pessoa física que adere aos planos de benefícios nos termos do art. 8º, I, da LC 109/2001, pode ou não estar sendo assistido; e que assistido é gênero que se divide em participante ou seu beneficiário em gozo de benefícios de prestação continuada, nos termos do art. 8º, II, da LC 109/2001; de modo que participante é somente aquele que adere aos planos de benefícios.

(...)

Observa-se, portanto, que o TCU atuou dentro das competências instituídas pela Constituição Federal quando, no âmbito da decisão adversada, determinou à Codeba (item 9.3) e deu ciência à Secex Previdência acerca dos fatos (item 9.6), não tendo, então, exorbitado de suas competências constitucionais no caso concreto.

Superada a preliminar, volto à questão fulcral da presente análise, e objeto de cizânia entre os pareceres prévios, que consiste em definir o conteúdo e o real alcance da expressão “segurado” contida no art. 202, § 3º, da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, a fim de estabelecer os limites da contribuição que a União deveria verter para o Plano de Benefícios Portus 1 (PBP1) da Codeba.

De acordo com o art. 202, §3º, da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, *verbis*:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Desse modo, o cerne da questão, como dito, reveste-se em esclarecer se o beneficiário pensionista está incluído no termo “segurado” previsto no art. 202, §3º, da CF/1988, o que autorizaria a Codeba a continuar o pagamento da contribuição patronal de forma paritária ao Plano de Benefícios Portus 1 – PBP1 e, assim, infirmar a disposição contida no subitem 9.3.1 do Acórdão 1.866/2014-TCU-Plenário.

Ocorre que essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência desta Corte, tendo sido objeto de pronunciamento, em caráter normativo, quando da apreciação da consulta formulada pelo Ministério dos Transportes, nos seguintes termos (Acórdão 169/2005-TCU-Plenário):

9.1.1. para os fins do disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, tem-se por segurado o participante, seja ativo ou assistido (inativo), que aderir a plano de benefícios de previdência privada;

9.1.2. em consequência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001;



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

9.1.3. o encargo assumido por patrocinador estatal na forma esclarecida anteriormente (item 9.1.2) deve-se conter ainda ao previsto nos respectivos planos de custeio, ante a vedação estabelecida no art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 108/2001;

9.1.4. não se considera participante o beneficiário (pensionista ou dependente), em face dos conceitos definidos no art. 8º da Lei Complementar 109/2001.

Tal entendimento partiu da interpretação sistemática das LC 108 e 109/2001, à luz da Constituição Federal. Desse modo, não se pode dizer que o dependente/pensionista do participante é segurado para fins da paridade contributiva estatuída no art. 202, §3º, da CF/1988.

Ademais, cabe registrar que o PBP1 está em pleno processo de intervenção, situação fática que impede que a União efetue o pagamento de paridade com os beneficiários nas contribuições mensais para o PBP1, nos termos da jurisprudência do STF (AG. REG. NA SUSPENSÃO LIMINAR 164-7).

Assim, considerando que não há qualquer fato novo ou inovação normativa que enseje a modificação do entendimento firmado pelo TCU, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pelo diretor (peça 222), endossada pelo titular da Serur (peça 223) e pelo MPTCU, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente pedido de reexame.

Antes de finalizar, deixo assente que, se de um lado, o presente processo apresenta deslinde relativamente simples, do ponto de vista técnico, por se tratar de matéria sedimentada na jurisprudência desta Corte, por outro lado, a degradação de diversos fundos privados reveste-se de um drama social que muito me sensibiliza por envolver o projeto de vida de tantas pessoas que, após anos de contribuição para seu plano de previdência complementar, veem-se desassistidas.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Em que pese tal sentimento, faço-me valer das palavras do Excelentíssimo Ministro Eros Graus do Supremo Tribunal Federal, quando da análise de agravo regimental, em 15/12/2006, interposto pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas referente ao Fundo de Previdência Complementar (Aeros): *“é angustiante, mas não me permito exceder os limites do direito posto para não permitir que, amanhã ou depois, esses mesmos limites sejam rompidos em desfavor do interesse social e das garantias democráticas”*.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado”.

Faz-se necessário avivar que a conclusão do TCU no sentido de que o pensionista não é tido como segurado para os fins de paridade contributiva, prevista no § 3º do artigo 202 da Constituição Federal, não está desamparada dos ensinamentos doutrinários.

Como se sabe, o Regime de Previdência Complementar está baseado num regime de capitalização, isto é, prima pelo princípio da contributividade, conforme disposto no *caput* artigo 1º da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, que fala em *“constituição de reservas”*, repetindo, aliás, o que vem estatuído no *caput* do artigo 202 da Constituição Federal.

Constituição essa que, como já vimos à exaustão, corresponde às contribuições acumuladas da parte dos indivíduos e da patrocinadora.

Sendo assim, há uma parceria entre indivíduos (participantes e assistidos/inativos) e patrocinador em termos de contributividade, uma vez que há contrapartida de contribuição.

Desse modo, essa parceria é na verdade uma regra de paridade contributiva.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Grife-se, no caso em discussão a controvérsia está em saber se existe para a patrocinadora obrigação de repasse paritário em relação aos beneficiários pensionistas.

Melhor dizendo, se tal obrigação de repasse cessou para a patrocinadora quando cessou igualmente a acumulação de valores por parte do trabalhador/participante, seja na condição de ativo ou inativo/assistido.

Enfim, o impasse que se põe é saber se no regime de contributividade é possível ou não impor à patrocinadora repasse paritário de um grupo de beneficiários que não participa do plano de custeio.

Lembremos a ratio essendi do princípio da contributividade:

“Portanto, o princípio da contributividade materializado no conceito de capitalização traz em seu bojo a exigência de prévio custeio e a estrita correlação entre as contribuições arrecadadas e os respectivos benefícios delas decorrentes”.

(Reflexões sobre a Lei Complementar 109 – Um enfoque para Previdência Complementar Fechada, Coordenador Luiz Fernando Brum dos Santos, Cejuprev – Centro de Estudos Jurídicos da Previdência Complementar, 2015, p. 28)

Atente-se para a expressão “*arrecadadas*”.

Do pensionista nada se arrecada.

O que se está dizendo é que há um limite para a contribuição normal do patrocinador; que é dado pela contribuição do participante e do assistido/aposentado.

Se o pensionista não contribui, não há que se falar em contribuição paritária, pois já não há “*contribuição normal*”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Registre-se, é um limite com previsão legal.

“Todavia cabe uma importante observação. A paridade de contribuição diz respeito à cotização normal, regra inclusive repetida na LC nº 108/01, no art. 6º, § 1º.

É somente a Lei Complementar nº 109/01 que define a mesma como aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no plano de benefícios de caráter previdenciário (art. 19, parágrafo único, I)”.
(Fábio Zambitte Ibrahim, in Curso de Direito Previdenciário, Editora Impetus, 17ª edição, p. 786)

Vejamos o que dispõe o artigo 19 da Lei Complementar nº 109/2001:

"Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal."

A respeito das contribuições “normais”, como estabelecidas no dispositivo legal acima transcrito, interpreta a doutrina:

“Dentre os conceitos trazidos com a LC nº 109/01 e que também vem sendo objeto de debates e interpretações, figuram as definições



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

contidas no parágrafo único do seu artigo 19, tratando das contribuições normais e extraordinárias.

(...)

A referida definição, aparentemente esgotada pelo teor do parágrafo único do artigo 19 da LC n° 109/01, entretanto, ensejou acalorados debates interpretativos quando confrontado o conceito com o princípio da paridade contributiva necessárias nas entidades patrocinadas pelos Entes da Administração.

A menção à chamada contribuição normal, no atual ordenamento legal, surge primeiramente na Emenda Constitucional n° 20, de 1998, no tratamento específico conferido pela norma às EFPC patrocinadas por Entes da Administração, quando prevê no § 3° do art.202:

*§ 3°. É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação, na qual em hipótese alguma, sua **contribuição normal** poderá exceder a do segurado”.*

O comando constitucional, entretanto, não tratou de definir ou pormenorizar a extensão do termo “*contribuição normal*”, sendo natural a matéria ser remetida à regulamentação infraconstitucional.

E tal ocorreu justamente com o advento da LC n° 109/01, aplicável de forma geral às entidades fechadas e abertas de previdência complementar, e particularmente no âmbito da LC 108/01, que dispôs sobre a relação entre Administração e as EFPC patrocinadas por seus Entes, sem embargo da aplicação em caráter geral, das disposições da LC n° 109/01.

O caráter regulamentador e disciplinador do artigo 202 da Constituição Federal estabelecido nas LC n° 108/01 e 109/01, é evidente e está insculpido na parte introdutória das normas citadas.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

E, desta forma, cada uma delas (LC nº 108/01 e 109/01) contém dispositivos sobre o tema da contribuição normal, embora a pretensão de estabelecer a sua definição tenha sido conferida à LC nº 109/01.

A previsão distintiva entre contribuições normais e extraordinárias, embora tenha sido revestida de precisão técnica, acabou por gerar, aparentemente de forma involuntária, um conflito quanto aos seus impactos em relação ao princípio da necessária paridade contributiva nas EFPC patrocinadas pela Administração.

Não parece que, de fato, tivesse o legislador, ao estabelecer o conceito de contribuição normal, a intenção de regular, sobretudo de forma restritiva, a previsão do § 3º do art. 202 da Carta Magna.

Porém, da maneira como foi estabelecido no parágrafo único do artigo 19 da LC nº 109/01, somente podem ser consideradas contribuições normais aquelas destinadas ao custeio dos benefícios do plano.

E a norma foi mais além ao distinguir expressamente outras formas de contribuição não normais, denominando-as de extraordinárias.

Vê-se então, que a interpretação literal da LC nº 109/01, conduz ao entendimento de que, para fins da definição da paridade contributiva, no qual são consideradas as contribuições normais, conforme parágrafo 3º, do artigo 202 da CF, são elas as definidas na LC nº 109/01 (art. 19, parágrafo único), até porque o texto constitucional não definiu, ele próprio, o conceito do termo”.

(Reflexões sobre a Lei Complementar 109 – Um enfoque para Previdência Complementar Fechada, Coordenador Luiz Fernando Brum dos Santos, Cejuprev – Centro de Estudos Jurídicos da Previdência Complementar, 2015, p. 222, 223, 224)

Em resumo, o que se disse na transcrição acima é: as contribuições destinadas à formação das reservas são aquelas normais; normais são aquelas contribuições que formam o plano de custeio dos benefícios; o custeio dos benefícios é feito, exclusivamente, pelos participantes e pelos



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

assistidos/aposentados; somente em relação às contribuições que compõem o custeio é que haverá paridade contributiva por parte da patrocinadora.

Ora, o que a doutrina acabou de dizer é o mesmo que disse o Tribunal de Contas da União quando do julgamento do Acórdão paradigma nº 169/2005 -TCU-Plenário, valendo mais uma vez transcrever o trecho essencial:

“9.1.2. em consequência do entendimento constante do item anterior (9.1.1), a contribuição normal de patrocinador estatal para plano de benefícios de previdência privada tem como limite a do participante, inclusive assistido, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar 108/2001”.

Após a longa explanação a respeito da possibilidade de o beneficiário pensionista ser catalogado como assistido, e assim propiciar que o PORTUS receba contribuição paritária da CODERN quanto a eles, se chega à conclusão que o entendimento esposado no âmbito do TCU (acórdão nº 169/2005 – Plenário), corroborado pela doutrina, deve aqui prevalecer.

Por conseguinte, sendo indubitável a obrigação da CODERN de responder pelo pagamento das cobranças reclamadas nesta demanda e decidido que não tem esta patrocinadora a obrigação de adimplir a correspondente paridade dos pensionistas, se passará a partir deste instante a abordar o laudo pericial (fls. 824/976-ejud) elaborado pelo *expert* do juízo.

Como já se observou, o laudo pericial está em conformidade com o teor do decidido no acórdão nº 169-2005 – Plenário – TCU, vale dizer, não levou em conta no valor do débito aumento da base de cálculo da contribuição da CODERN em decorrência da paridade de contribuição em relação aos pensionistas.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Concluiu o Sr. Perito que a CODERN era devedora do PORTUS na quantia de R\$ 5.693.205,99.

“X – CONCLUSÃO.

Após detida análise dos elementos dos autos e os fornecidos pelo autor, a perícia conclui:

1. Conforme DEMONSTRATIVOS I, II e III, foram apurados os valores previstos devidos pela ré, tendo em vista pagamentos efetuados fora de prazo, a menor ou não efetivados, em conformidade com o pedido e documentos comprobatórios anexos deste laudo”.

O Laudo pericial foi impugnado, tendo o *expert* do juízo prestado esclarecimentos (fls. 1.839; fls. 2.000 e 2096-ejud).

Relativamente à última impugnação feita pelo PORTUS (fls. 2.116 e 2.118-ejud), não foi determinado pelo juiz da causa que o Sr. Perito sobre ela se posicionasse, tendo sido em seguida proferida a 3ª sentença, objeto do presente Apelo.

Note-se, na sentença recorrida não se fez qualquer alusão aos tópicos levantados nessa última impugnação, na qual o ora Apelante/Autor, PORTUS, discorda de alguns critérios, discrepância esta capaz de influenciar o valor da condenação.

Vajamos os pontos dissonantes do PORTUS em relação aos critérios de cálculo utilizados pelo Sr. Perito:

- “Não discordamos da metodologia de juros e correção monetária utilizada pelo perito do Juízo, no entanto, do ponto de vista técnico, entendemos que não é ideal a correção através da UFIR/RJ, uma vez que esta tem variação anual e o critério adotado no Regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 prevê atualização mensal pelo INPC”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

- “É necessário esclarecer que estas parcelas que foram repassadas ao Portus pelas Patrocinadoras de forma atrasada geraram penalidade para as mesmas conforme as regras regulamentares e estatutárias que também estão sendo pleiteadas na Inicial da ação.

Conforme já apresentado em laudo técnico anterior, nas fls. 622, o Portus desistiu das parcelas relativas as contribuições patronais devidas e não pagas ao plano de previdência complementar e não das cobranças ligadas as penalidades decorrentes do atraso do repasse das contribuições dos participantes ativos e patronais”.

- “Portanto, pedimos ao V. Excelência que considere tais parcelas pagas em atraso nos quadros abaixo tendo em vista que em nenhuma determinação o Juízo estabelece desconsiderá-las ou impõe um limitador na definição de qual seriam as parcelas a serem consideradas.

Disponibilizamos abaixo a relação de valores que devem ser apreciados pelo D. Juízo para inclusão nos cálculos da presente demanda”.

Os argumentos postos pelo Apelante/PORTUS nessa última impugnação, que não chegaram a ser apreciados pelo magistrado de 1º grau, o qual sequer intimou o Sr. Perito para deles tomar conhecimento, tornam indefinido o valor da condenação apurado pelo Sr. Perito, visto que, como se vê no excerto acima, pugna o Recorrente até mesmo a inclusão de novas parcelas no *quantum* apurado.

De qualquer maneira, se fará desde já alguns comentários sobre um dos itens da última impugnação do PORTUS, isto é, aquele ligado ao índice de correção monetária.

Garante o PORTUS em sua impugnação de fls. 2.118-ejud que o índice utilizado pelo Sr. Perito (UFIR-RJ) é inaproveitável, devendo ser aplicado o INPC, uma vez que previsto no Regulamento do Plano de Benefícios Portus 1.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Com efeito, a última versão (fls. 1.801-ejud) do Regulamento constante dos autos – 2010 – prevê em seu artigo 122:

“Art. 122. O índice do Plano tem periodicidade mensal e sua variação será apurada com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC - do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

§ 1º. Na apuração do índice do Plano vigente no mês será considerada a variação do INPC ocorrida no mês imediatamente anterior.

§ 2º. As operações realizadas com a aplicação do índice do Plano que venham a ocorrer antes da divulgação do INPC serão realizadas, de forma definitiva, adotando-se o seu último valor divulgado para o período no qual se afigure necessário”.

Acontece que o INPC foi utilizado pelo Sr. Perito na confecção do valor devido, conforme por ele asseverado na conclusão do laudo (fls. 975-ejud).

“1. Conforme DEMONSTRATIVOS I, II e III, foram apurados os valores previstos devidos pela ré, tendo em vista pagamentos efetuados fora de prazo, a menor ou não efetivados, em conformidade com o pedido e documentos comprobatórios anexos deste laudo;

2. Para cognição desse M. M. Juízo, os valores previstos foram calculados com "JAM" — juros e atualização monetária, na forma dos critérios apropriados pelo autor, ou seja, correção monetária pelo método exponencial e juros simples de 1,00% (um por cento) ao mês, *pro rata die*, sendo indexadores da correção: ORTN, OTN, BTN, TR, IPC-r e INPC”.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

Porém, uma outra questão referente aos cálculos elaborados pelo Sr. Perito, permanece na penumbra.

O Assistente Técnico do PORTUS (fls. 1.826-ejud) indicou uma ausência de indicação no laudo pericial:

“4— Análise cálculos (fls. 816 a 921 dos autos).

Inicialmente, cumpre esclarecer que não conseguimos identificar nas planilhas descritas abaixo, a apuração dos juros e correção monetária efetuada pelo perito para atualização do saldo devedor para a data do cálculo.

Solicitamos ao nobre perito descrever o critério utilizado para a atualização dos valores para data do cálculo para que possamos validar os saldos devedores atualizados para 10/2014”.

O Sr. Perito (fls. 1.840-ejud) se manifestou sobre tal ausência:

“1.3 — Referente à análise dos cálculos, fls. 816/921 dos autos, sob a alegação de falta de apuração de "JAM" para outubro/2014 (data do cálculo) e de critério utilizado, nada temos a reparar, uma vez que cada demonstrativo específico registra, ao final, o valor do principal, mais JAM apurado para outubro/2014, mês de conclusão do Laudo Pericial”.

O Apelante/Autor, PORTUS, não se deu por satisfeito e requereu (fls. 1.848-ejud)

"b) Em relação ao item 1.3 (fl. 1535 dos autos): solicitamos mais uma vez a gentileza do nobre perito em descrever o critério utilizado para a atualização de cada valor para data do cálculo para que possamos validar a atualização dos saldos devedores para 10/2014”.

O *expert* do juízo, mais uma vez se manifestou (fls. 2000-ejud):



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

“Resposta: Conforme inteiro teor do item “1.3”, cada demonstrativo registra ao final, o valor do principal, mais juros e atualização monetária, (JAM) apurado para outubro/2014. Assim, as informações registradas foram acompanhadas na época da feitura do Laudo, pelo i. assistente técnico do Autor, e registrado na conclusão do Laudo.

Assim, nada temos a reparar e/ou complementar”.

O Assistente Técnico do PORTUS voltou à carga com o assunto às fls. 2.021-ejud:

“Conforme exposto acima pelo nobre perito, o assistente técnico do autor acompanhou o Laudo Pericial, entretanto, o critério utilizado foi definido pela perícia. Não estamos discordando de tal metodologia, só estamos solicitando que nos seja descrita tendo em vista que não conseguimos encontrar a correção monetária apurada no período para atualização do saldo devedor para out/2014”.

Sobre o comentário acima o Sr. Perito fez a derradeira manifestação às fls. 2.096-ejud:

“RESPOSTA: Trata-se de matéria já esclarecida conforme resposta ao item “1.3”, acima. Para o período do saldo devedor até out/2014, foi atualizado pela UFIR/RJ, indexador normalmente apropriado pelo TJ/RJ”.

A afirmação supra ensejou o comentário feito pelo PORTUS na petição de fls. 2.118-ejud, que não foi apreciada e nem submetida ao crivo do Sr. Perito, como já realçado.



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

“Não discordamos da metodologia de juros e correção monetária utilizada pelo perito do Juízo, no entanto, do ponto de vista técnico, entendemos que não é ideal a correção através da UFIR/RJ, uma vez que esta tem variação anual e o critério adotado no Regulamento do Plano de Benefícios Portus 1 prevê atualização mensal pelo INPC”.

Certo é que esta Relatora não ostenta conhecimentos acerca de cálculo atuarial, mas, à primeira vista, parece que o PORTUS se equivoca na afirmação acima, diante do que o Sr. Perito deixou dito na conclusão do seu laudo, há pouco transcrita, onde se vê que ele utilizou o INPC.

Mas ficou no ar e, portanto, somente o *expert* do juízo pode esclarecer, qual o contexto em que ele aplicou a UFIR-RJ nos cálculos constantes dos Demonstrativos I, II e III que compõe o laudo pericial.

É verdade que pode até vir a ser confirmado o valor devido indicado no laudo pericial, todavia, as questões suscitadas pelo Impugnante às fls. 2.118-ejud não de ser obrigatoriamente examinadas e decididas após serem apresentados esclarecimentos pelo auxiliar do juízo, ante as implicações que elas poderão causar no valor da condenação.

Desse modo, os pontos impugnados pelo PORTUS às fls. 2.118-ejud, deverão ser analisados e decididos pelo magistrado de 1º grau que presidir a liquidação a ser instaurada com vista a alcançar o *quantum* definitivo, vale dizer, a quantia líquida, da condenação.

Ante o exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para julgar procedente em parte o pedido de cobrança formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação supra, ficando o *quantum* a ser apurado em liquidação.

Encargos de sucumbência (custas e despesas processuais) advocatícios) proporcionalmente distribuídos (*caput* do artigo 86 do CPC):



Poder Judiciário Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Quinta Câmara Cível

70% (setenta por cento) para a parte ré e 30% (trinta por cento) para a parte autora.

Honorários advocatícios no percentual 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a seguinte proporção: 70% (setenta por cento) para o patrono da parte autora e 30% para o patrono da parte ré.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2019.

JACQUELINE LIMA MONTENEGRO
Desembargadora Relatora