

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.01.00.032973-9/DF**

Processo na Origem: 200701000145574

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS  
IMPETRANTE : INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL - SOB INTERVENÇÃO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA GOUVEIA PEREIRA DA SILVA E OUTROS  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA  
PRIMEIRA REGIÃO  
INTERESSADO : UNIAO FEDERAL  
PROCURADOR : JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS  
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO FORTINI JUNG E OUTROS

**DESPACHO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL, entidade de previdência privada fechada, em processo de liquidação quanto aos planos de previdência I e II da Varig - Viação Aérea Riograndense,<sup>1</sup> contra decisão do Dês. Federal SOUZA PRUDENTE, nos autos do AG 2007.01.00.014557-4/DF, antecipando os efeitos da tutela recursal para mandar suspender a liquidação dos citados planos.

Segundo se extrai dos autos, a discussão tem origem na Ação Ordinária nº 2006.34.00.026032-9, em andamento na 14ª Vara Federal/DF, na qual dez funcionários ativos e ex-funcionários da VARIG postulam, em antecipação de tutela, a interrupção da liquidação dos Planos I e II, a fim de que seja preservado o seu patrimônio, não devendo o interventor operar mais nenhuma venda de bens integrantes do patrimônio desses planos, e em nenhuma movimentação financeira dos valores em caixa; que seja nomeado outro interventor/liquidante, de modo a ser assegurada a imparcialidade e a transparência das providências adotadas; e, no mérito, entre outras pretensões, que sejam apuradas as reais condições financeira e patrimonial dos Planos e reconhecida a responsabilidade do AERUS e da União pelas respectivas omissões em não manter a solvabilidade dos planos em detrimento do direito deles (autores).

Nos dizeres da inicial, há suspeitas (indícios) de que o processo de liquidação dos Planos de Previdência da VARIG (I e II) não se justificaria, pois partira da presunção de um prejuízo fictício, ou, pelo menos, não compartilhado com os demais planos, pois, segundo alega, apesar de se tratar de um fundo de previdência que congrega multiplanos, os prejuízos estariam sendo cobrados somente sobre o patrimônio da VARIG e o patrimônio dos seus Planos I e II, situação que exige apuração, seja por meio de auditorias sobre toda a contabilidade da AERUS, de forma a se poder identificar o patrimônio individualizado que compõe o plano, seja por meio de investigação acerca da responsabilidade da União sobre os fatos, na medida em que teria permitido, através da Secretaria de Previdência Complementar e do Banco Central do Brasil, órgãos responsáveis por zelar pela fiscalização e segurança econômico-financeira e atuarial dos planos de previdência, que a situação chegasse a tal situação de insolvência.

Justifica, ainda, a necessidade da antecipação da tutela na alegação da existência de irregularidades também em relação à condução do processo de liquidação, pois, segundo afirma, têm sido vendidos bens do patrimônio do fundo, a pretexto de solucionar débitos com os beneficiários do Plano I e II, entretanto somente parte dos valores das vendas é incorporada ao patrimônio dos Planos da VARIG, trazendo com exemplo a venda de um shopping, de cujo valor apurado apenas 52% fora revertido em favor do fundo da VARIG.

Examinando o pedido de tutela antecipada, o juízo da 14ª Vara Federal assim se manifestou, para indeferi-lo:

*"Vistos, em decisão.*

*O pedido de antecipação de tutela não merece deferimento.*

<sup>1</sup> - O Instituto abriga também os planos de previdência da Cruzeiro do Sul Serviços Aéreos e da Transbrasil S/A - Linhas Aéreas.

Apesar de toda a excelente fundamentação da petição inicial, não encontrei lesão jurídica a direito dos participantes e assistidos, pois a situação de impossibilidade de manutenção de plano de previdência privada, levando à respectiva extinção, por falta, entre outras causas, de aporte de contribuição de patrocinador, não determina, ipso facto, a responsabilidade da União em manter os benefícios.

A multiplicidade de causas que levaram à extinção de planos de que participavam os Autores não permite concluir, muito menos com os efeitos drásticos pretendidos em antecipação de tutela, que a União se omitiu de modo decisivo na fiscalização que lhe cabia.

Depois, mesmo eventual responsabilidade da União, por seu órgão fiscalizador, não se converte em obrigação de manter os benefícios relativos ao plano extinto, transformando "previdência privada" em "previdência social restrita".

Tais as razões, **indefiro a antecipação de tutela.**

Intimem-se os Autores, para ciência desta decisão e para manifestação quanto às preliminares suscitadas pelas rés e documentação vinda com as respectivas respostas, no prazo de 10 (dez) dias."

Contra essa decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento, renovando o pedido antecipatório da tutela, que nesta Corte, sob a relatoria do Des. Federal Souza Prudente, veio a ser deferido, nos seguintes termos:

"Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão proferida pelo douto juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da ação ajuizada por FERNANDO ANTÔNIO FORTINI JUNG e OUTROSS, ora agravantes, contra a União Federal e o Instituto Aerus de Seguridade Social, indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial, no sentido de que fosse determinada a suspensão do procedimento de liquidação extrajudicial dos Planos I e II do Fundo de Pensão dos servidores da Varig, até que se apure a responsabilidade por supostos desvios na destinação dos recursos provenientes da contribuição das patrocinadoras e dos participantes, geridos pelo referido Fundo.

A decisão agravada restou lavrada nestes termos:

"O pedido de antecipação de tutela não merece deferimento.

Apesar de toda a excelente fundamentação da petição inicial, não encontrei lesão jurídica a direito dos participantes e assistidos, pois a situação de impossibilidade de manutenção de plano de previdência privada, levando à respectiva extinção, por falta, entre outras causas, de aporte de contribuição de patrocinador, não determina, ipso facto, a responsabilidade da União em manter os benefícios.

A multiplicidade de causas que levaram à extinção de planos de que participavam os Autores não permite concluir, muito menos com os efeitos drásticos pretendidos em antecipação de tutela, que a União se omitiu de modo decisivo na fiscalização que lhe cabia.

Depois, mesmo eventual responsabilidade da União, por seu órgão fiscalizador, não se converte em obrigação de manter os benefícios relativos ao plano extinto, transformando "previdência privada" em "previdência social restrita".

Tais as razões, **indefiro a antecipação de tutela.**

Intimem-se os Autores, para ciência desta decisão e para manifestação quanto às preliminares suscitadas pelas rés e documentação vinda com as respectivas respostas, no prazo de 10 (dez) dias" (fls. 104).

*Em suas razões de recurso, insistem os agravantes na concessão da antecipação da tutela, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando, em linhas gerais, que a referida pretensão busca assegurar a preservação do patrimônio dos Planos I e II do Fundo de Pensão AERUS, até que se apure a exata gravidade da situação, evitando-se, assim, futuros desvios na destinação dos recursos ainda existentes, imposto, pois, na espécie, a suspensão da sua liquidação, razão por que postulam a concessão de efeito suspensivo, para que lhes seja deferida a tutela em referência, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora (fls.02/42).*

\*\*\*

*Não obstante as razões em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, em face da natureza eminentemente preventiva da medida postulada, em face dos indícios de desvio dos recursos provenientes das patrocinadoras e dos participantes, geridos pelo AERUS, afigurando-se, assim, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e no espírito do referido dispositivo legal.*

*De outra banda, ainda que não se possa apontar a fiscalização supostamente defeituosa levada a efeito pela Secretaria de Previdência Complementar como sendo a causa direta de eventuais danos sofridos pelos agravantes, vislumbra-se, em princípio, nexos de causalidade entre a omissão dos seus agentes e o resultado atingido, na medida em que, uma vez detectadas as irregularidades apontadas nos autos, competia-lhe, por dever de ofício, a adoção de medidas estanques e inibitórias, o que, segundo noticiam os recorrentes, não se verificou, na espécie dos autos, a caracterizar, numa primeira análise, a sua responsabilidade objetiva, em decorrência da ação omissiva ou comissiva de seus agentes.*

\*\*\*

*Com estas considerações e tendo em vista que a pretensão deduzida enquadra-se nas comportas revisoras do art. 558 do CPC, **defiro** o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial, para determinar a suspensão da liquidação dos Planos I e II descritos na inicial, até ulterior deliberação judicial.*

*Intimem-se as agravadas, com urgência, via FAX, para fins de ciência e cumprimento desta decisão e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, cientificando-se, também, o juízo monocrático.*

*Abram-se vistas, após, à d. Procuradoria Regional da República, na forma regimental.”.*

Contra essa decisão impetra-se o presente *mandamus* que, em síntese, traz, em contraponto às alegações do agravo de instrumento, explicações acerca dos fatos que geraram a situação de desequilíbrio econômico do Plano I e II da VARIG, em face da qual se decretou a liquidação, como o não-pagamento pela empresa patrocinadora da sua cota-parte e a supressão da terceira fonte de custeio, que consistia na destinação para o fundo do percentual de 3% do valor dos bilhetes de passagem vendidos, que veio a ser abolida por ato ao então Departamento de Aviação Civil.

Quanto à questão da fiscalização, afirma não ter ocorrido desídia das autoridades públicas, pois, antes da decretação da liquidação, foram envidados esforços para o saneamento das contas, que chegaram a reagir favoravelmente, mas não o suficiente para evitar a insolvência, a qual tornou-se inevitável com o agravamento da crise financeira da patrocinadora (VARIG), vale dizer, quando da decretação da liquidação do Plano I o seu patrimônio era suficiente apenas para fazer frente a 4% das obrigações assumidas, enquanto no Plano II a capacidade de solvência era de apenas 30% das obrigações, situações que, no seu entender, justificavam o ato de intervenção, à luz do que dispõe o art. 48 da LC 109/2001, já que havia o reconhecimento das autoridades (fls. 184 – Análise Técnica nº 19/2006) quanto à inviabilidade de recuperação financeira do fundo.

Em relação a este (o ato de intervenção), defende a sua validade, porque praticado por autoridade competente e motivado em situação fática subsumida ao disposto no art. 48 da Lei Complementar nº 109, de 2001, que autoriza a medida, não havendo, por isso, nenhuma razão jurídica para ser considerado ilegal, até porque os atos administrativos gozam da presunção de legalidade. Destaca, ainda, que a liquidação se impunha, porque, se assim não fosse, os valores do fundo estariam sujeitos ao resgate das contribuições dos participantes ativos, o que resultaria na incapacidade do fundo para o pagamento dos benefícios dos participantes assistidos (inativos), que, por força de lei (art. 50, § 3º - LC 109/01), têm preferência sobre os demais participantes.

Por fim, afirma que decisão ora impugnada tem repercussão gravosa sobre os beneficiários inativos, que, por decisão do liquidante e em face da prevalência de seus créditos, inclusive sobre o crédito dos impetrados, vinham recebendo, mensalmente, uma parcela dos recursos que lhes são devidos, em razão dos proventos que já recebiam. Na sua visão, portanto, o ato coator viola o direito de propriedade desses beneficiários e desrespeita a dignidade da pessoa humana, pois interfere diretamente na capacidade de subsistência deles.

Obtempera, por fim, que a decisão impetrada baseia-se na alegação de haver indícios de irregularidades, mas que não são demonstrados na peça inicial da ação ordinária, tampouco na inicial do agravo de instrumento, não passando de meras conjecturas, destacando ainda que, apesar de se tratar de uma ação que defende interesses pessoais, a decisão tem alcance universal, atingindo o interesse de terceiros beneficiários dos planos.

Cuida-se de questão complexa, mas, pelo panorama que ora diviso, tenho que a decisão fustigada não deve prosperar. O processo de liquidação dos Planos I e II da VARIG foi decidido nos termos da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, que trata do regime de previdência complementar, pelo devido processo legal, em face de disfunções operacionais que os deterioravam rapidamente, comprovadas tecnicamente pelo documento de fls. 184-187, que, ato administrativo que é, não pode de logo ser desautorizado com fundamentos ainda não comprovados. (A inicial da ação ordinária é apenas um projeto de sentença que depende de inúmeros obstáculos, entre eles a prova de tudo que foi alegado em termos de omissão de fiscalização.)

A antecipação dos efeitos da tutela – de certa forma uma violência excepcional ao devido processo legal, pois implica a entrega do bem da vida sem contraditório – exige prova inequívoca dos fatos alegados, o que, com a devida vênia, não ocorre no caso. Assim afirma a impetrante, ao dizer que tudo não passa de conjecturas e, de resto, os próprios termos da decisão atacada no *writ* o confirmam, nos seguintes termos:

*“De outra banda, ainda que não se possa apontar a fiscalização supostamente defeituosa levada a efeito pela Secretaria de Previdência Complementar como sendo a causa direta de eventuais danos sofridos pelos agravantes, vislumbra-se, em princípio, nexos de causalidade entre a omissão dos seus agentes e o resultado atingido, na medida em que, uma vez detectadas as irregularidades apontadas nos autos, competia-lhe, por dever de ofício, a adoção de medidas estancas e inibitórias, o que, segundo noticiam os recorrentes, não se verificou, na espécie dos autos, a caracterizar, numa primeira análise, a sua responsabilidade objetiva, em decorrência da ação omissiva ou comissiva de seus agentes.*

A lei não quis apenas que um nexos de causalidade, visto em princípio, entre atos omissivos e efeitos detrimntosos à parte, fosse suficiente para uma antecipação dos efeitos da tutela. Quis, sim, prova inequívoca – das alegações dos autores –, que ainda não existe. Somente na instrução, longa e seguramente complexa, com prova pericial, é que as alegações essenciais da inicial poderão ser comprovadas. Agora é cedo para tirar conclusões!

Para mais, o processo de liquidação está em andamento de há muito, gerando inúmeras situações jurídicas que não podem ser estancadas de forma abrupta, menos ainda sem a nomeação de outro liquidante, como pediram os agravantes. A sustação da liquidação, em nome dos interesses de 10 (dez) participantes, mesmo legítimos, dar-se-á em detrimento de uma coletividade maior de participantes assistidos – aposentados e pensionistas –, que sequer participam da discussão.

Dizendo de outra forma, impõe um grau de incerteza e de imprevisibilidade muito grande nas milhares de situações jurídicas constantes do processo de liquidação dos Planos, o que a prudência manda obstaculizar. Para dizer o mínimo, observe-se que, não havendo a liquidação, os valores do fundo estariam sujeitos ao resgate das contribuições dos participantes ativos, o que resultaria na incapacidade do fundo para o pagamento dos benefícios dos participantes assistidos (inativos), que, por força de lei (art. 50, § 3º - LC 109/01), têm preferência sobre os demais participantes.

Vista a questão dessa forma – falta de prova inequívoca dos fatos que, existentes, não teriam justificado a liquidação; e a situação de incerteza e imprevisibilidade que a descontinuidade da liquidação gerará para a coletividade de participantes, com conseqüências danosas e de reversibilidade altamente problemáticas –, e considerando que não se registra a hipótese de dano irreparável (art. 273, *caput* e inciso I – CPC), afigura-se-me ilegal, com a devida vênia, a decisão impugnada, impondo-se a concessão da liminar. Se isso não for feito agora, os fatos podem evoluir para um estado de irreversibilidade material.

Em face do exposto, e mais uma vez com a devida licença da autoridade requerida, concedo a liminar para, suspendendo os efeitos da decisão atacada (fls. 129 – 131), indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e restabelecer o teor e a eficácia da decisão proferida na 14ª Vara Federal – DF (fl.126), agravada.

Dê-se conhecimento da presente decisão ao Juízo de primeiro grau e à autoridade apontada como coatora, para os devidos fins, inclusive para que preste informações, no prazo de lei. Com as informações nos autos, colha-se o pronunciamento do órgão do Ministério Público Federal junto a este Tribunal. Intimem-se.

Brasília, 10 de agosto de 2007.



Des. Federal **OLINDO MENEZES**, Relator eventual, nos termos regimentais