

Processo nº 44000.000020/2004-98

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recorrente: GERSON NOGUEIRA BRAUNE

Relatora: Conselheira Lygia Maria Avena



1. RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração apresentados pelo Sr. Gerson Nogueira Braune em face de decisão do anterior Conselho de Gestão da Previdência Complementar, tomada em 15.12.2008, oportunidade em que, por maioria, foi conhecido e provido o recurso voluntário do recorrente.

Em 26.12.2003, o Recorrente, ex-Diretor Financeiro da PETROS – Fundação Petrobrás de Seguridade Social (período de 1996 a 1999), apresentou recurso administrativo (fls. 02 a 27) em face da decisão constante da Portaria SPC nº 63, de 27.11.03 (fl. 29), publicada no Diário Oficial da União de 28.11.2003, que lhe impôs às penas de inabilitação, pelo prazo de 4 anos, e multa no valor de R\$ 13.000,00, nos seguintes termos:

“Art. 1º. Aprovar o relatório final da comissão instituída por meio da Portaria nº 917, de 02 de maio de 2002, desta Secretaria, publicada no DOU de 03 subsequente, que conduziu o Processo Administrativo (Inquérito) autuado sob o nº MPAS 44000.001082/2002-55, de 03/05/2002, referente à PETROS – Fundação Petrobrás de Seguridade Social, de conformidade com a Análise Jurídica nº 573/2003/DAJUR/SPC, de 05 de novembro de 2.003, com as considerações apresentadas na Nota Técnica nº 74/DEFIS/CGRE, de 19 de novembro de 2003.

Art. 2º. Declarar inabilitados para o exercício de cargo de direção de entidades fechadas de previdência complementar, sociedades seguradoras e instituições financeiras, pelo período de 4 anos, os Srs. Francisco Gonzaga de Oliveira, Domingos de Saboya Barbosa Filho, Gerson Nogueira Braune, Paulo Rogério de Andrade Natal e Sérgio José Teixeira, aplicando-lhes, também, a penalidade de multa, individual e para cada uma das infrações apuradas, no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), prevista no item 3 do anexo I das Instruções Normativas nº 15, de 29 de setembro de 1.997, e nº 10, 17 de junho de 1.996, totalizando, individualmente, R\$ 13.000,00 (treze mil reais).”

Conforme se depreende do disposto no aludido recurso administrativo (fl. 05), que transcreveu trecho da Análise Jurídica nº 573/2003/DAJUR/SPC, de 05 de novembro de 2.003, o recorrente e os demais dirigentes da PETROS eram acusados de terem sido negligentes na contratação do Opportunity Asset Management Ltda. em virtude das “altíssimas taxas de remuneração pactuadas, desproporcionais às práticas de mercado”, o que teria causado prejuízo às

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'A' or similar character, located at the bottom right of the page.

reservas garantidoras de benefícios ao impactar negativamente na rentabilidade da carteira entregue ao gestor externo.



Em 29.09.2008, a então relatora do processo no âmbito do CGPC, Sra. Vanialucia Lins Souto, apresentou relatório e voto (fls. 48 a 62) pelo provimento do recurso, tendo ficado consignado, à fl. 62, que:

*“39. Assim sendo, com base na legislação aplicável, no que consta do processo 44000.000017/04-74, nos fatos ora relatados e nas razões acima apresentadas, decido pelo **PROVIMENTO** do recurso interposto, tornando sem efeito as sanções aplicadas.*

40. Não obstante o não conhecimento das defesas em razão de sua intempestividade, em razão do princípio da verdade material que rege o processo administrativo, decido por estender a decisão aos demais recorrentes.”

Conforme extrato do julgamento (fl. 63), por unanimidade, em 29.09.2008, o então Conselho de Gestão da Previdência Complementar conheceu do recurso e lhe deu provimento, cancelando as penalidades aplicadas pela SPC.

Ocorre que, em 31.10.2008 (fls. 66 a 68), a referida relatora, em ofício dirigido ao Sr. José Pimentel, então Ministro da Previdência e Presidente do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, declarou o seu impedimento no referido julgamento, o que teria sido descoberto apenas após a realização do julgamento.

Em 13.11.2008, por meio de petição (fls. 70/87), o Recorrente requereu o afastamento do impedimento da relatora por não encontrar o mesmo amparo legal ou regimental. Sucessivamente, requereu a desconsideração do voto da relatora com a manutenção da decisão tomada em 29.09.2008.

O CGPC, conforme decisão tomada em 17.11.2008 e publicada no DOU de 03.12.2008 (fl. 94), anulou a decisão de 29.09.2008, tendo em vista a declaração de impedimento da relatora.

Em 15.12.2008, o recorrente apresentou embargos de declaração (fls. 96 a 106), oportunidade em que argüiu: i) omissão do julgamento quanto à alegação de exorbitância dos incisos do artigo 23 da Portaria nº 1.382/05 (regimento interno do CGPC) em face do art. 18 da Lei 9.784/99; ii) omissão quanto ao argumento de que os fatos alegados na declaração de impedimento não se enquadram nas hipóteses objetivas do art. 23 da referida Portaria; iii) omissão quanto ao fato de a relatora não ter consciência de sua participação anterior em caso análogo; iv) omissão quanto ao pedido subsidiário de anulação do voto da relatora com a manutenção do julgamento anteriormente realizado; e v) omissão quanto ao argumento de que o impedimento seria parcial.

Em 04.12.2008, o Conselheiro Paulo César dos Santos apresentou relatório e voto (fls. 107 a 121) sobre a matéria objeto da decisão anulada anteriormente com mesmo teor da

manifestação da relatora que se declarou impedida. No referido voto, igualmente ficou consignado à fl. 121, que:



*“39. Assim sendo, com base na legislação aplicável, no que consta do processo 44000.000017/04-74, nos fatos ora relatados e nas razões acima apresentadas, decido pelo **PROVIMENTO** do recurso interposto, tornando sem efeito as sanções aplicadas.*

40. Não obstante o não conhecimento das defesas em razão de sua intempestividade, em razão do princípio da verdade material que rege o processo administrativo, decido por estender a decisão aos demais recorrentes.”

Em 15.12.2008, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar, por maioria de votos, conheceu do recurso administrativo e lhe deu provimento. Tal decisão foi publicada no Diário Oficial da União de 24.12.2008 (fl. 123).

Em 26.12.2008, a Secretária-Executiva do CGPC encaminhou o Ofício nº 881/CGPC/SPC/MPS (fl. 124) ao Sr. Gerson Nogueira Braune, informando-o do julgamento ocorrido e lhe encaminhando cópia do relatório, voto e decisão sobre o assunto. Tal Ofício foi recebido em 30.12.2008, conforme assinatura constante do Aviso de Recebimento (fl. 137).

Em 22.12.2008, o recorrente, à fl. 128, requereu a desistência dos embargos de declaração opostos em 15.12.2008, em virtude de sua perda de objeto.

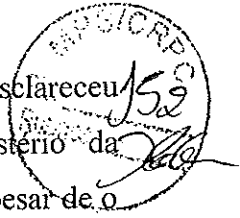
Em 30.12.2008, o recorrente opõe novos embargos de declaração (fls. 129/131) arguindo que, quanto ao julgamento ocorrido em 15.12.2008, houve erro material no voto ao mencionar que o recurso então apreciado teria sido intempestivo por ter sido protocolado em 29.12.2003. Comenta que foi notificado em 10.12.2003 através do Ofício nº 1987/DEFIS/CGRE, tendo o prazo sido iniciado em 11.12.2003 e encerrado em 26.12.2003, logo após o feriado de natal. Por fim, alega que o recurso foi protocolado em 26.12.2003 e não no dia 29.12.2003, conforme consta dos autos. Para confirmar sua alegação, o recorrente juntou, à fl. 132, cópia da primeira página do protocolo do seu recurso, onde consta como data do seu recebimento o dia 26.12.2003.

Assim, requereu o provimento dos embargos de declaração para que fosse sanado o erro material apontado, a fim de que conste da decisão que julgou o recurso a sua tempestividade.

De acordo com o despacho nº 018/2009/SPC/GAB/AG de 21.01.2009, que contou com o “de acordo” do então Secretário em 23.01.2009, os referidos embargos de declaração foram encaminhados ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar.

Em 09.02.2009, a Secretária-Executiva do CGPC, por meio do Despacho nº 06/CGPC/SPC (fl. 134), solicitou ao Setor de Protocolo e Arquivo da SPC informações a respeito divergência de datas nos carimbos de recebimento do documento mencionado nos embargos de declaração.

Em Despacho à fl. 135, a Chefe Substituta do Setor de Protocolo e Arquivo esclareceu sobre o procedimento de recebimento de malotes de correspondências pelo Ministério da Previdência e o seu encaminhamento à SPC. Quanto ao objeto da consulta, informa que apesar de o recurso do Sr. Gerson Nogueira Braune ter sido recebido, em 26.12.2003, no Protocolo Central do Ministério da Previdência Social, o mesmo somente foi recebido na SPC no dia 29.12.2003.



Em 03.03.2009, por meio do Despacho nº 15/SPC/CGPC (fl. 138), a Secretária-Executiva do CGPC encaminhou consulta ao Departamento de Legislação e Normas da SPC pedindo orientação quanto ao procedimento administrativo a ser realizado no caso.

Em 13.08.2009, por meio do Despacho nº 254/2009/SPC/DELEG (fl. 139), o Departamento de Legislação e Normas entendeu que competia ao próprio ao plenário do CGPC ou ao seu Presidente, ad referendum daquele, a competência para deliberação sobre o assunto. Fundamentou sua posição nos artigos 27 e 28 do regimento interno do CGPC, aprovado pela Portaria nº 1.382, de 10.08.2005, e no artigo 48 da Lei 9.784/1999.

É o relatório.

Processo nº 44000.000020/2004-98

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recorrente: GERSON NOGUEIRA BRAUNE

Relatora: Conselheira Lygia Maria Avena



2. VOTO

Ementa: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO, NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, NAS HIPÓTESES QUE NÃO TRATAM DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU AMBIGÜIDADE. APLICAÇÃO, NO CASO EM ANÁLISE, DO ARTIGO 41 DO DECRETO 7.123/2010.”

Primeiramente, antes de analisar a competência desta Câmara de Recursos para se manifestar sobre o cabimento ou não dessa espécie recursal apresentada ainda perante o antigo Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC), convém avaliar se este Conselho, então regulamentado pelo Decreto 4.678/03, que dispunha sobre as suas atribuições e composição, seria competente para apreciar embargos de declaração.

Nesse caso, deve ser consultado o Regimento Interno do antigo CGPC, aprovado pela Portaria 1.382, de 10 de agosto de 2005.

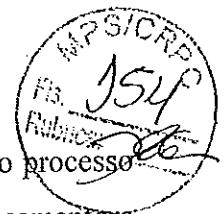
Ocorre que o referido normativo não trazia, em nenhum de seus artigos, a previsão de cabimento do recurso de embargos de declaração no âmbito dos processos administrativos julgados pelo referido órgão recursal.

Assim, acerca do cabimento de embargos de declaração, no âmbito do extinto CGPC, o seu Regimento Interno se mostrava omissor. Entretanto, o próprio Regimento Interno dava a solução para os casos de omissão, em seu art. 27. Vejamos:

“Art. 27. Os casos omissos e as dúvidas surgidas na aplicação deste Regimento Interno serão solucionados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, ou por seu Presidente, ad referendum do Conselho na sessão ordinária subsequente.”

Dessa forma, considerando que se tratava de um caso de omissão no Regimento Interno do extinto CGPC, vigente à época da oposição do recurso, que não previu a figura recursal de embargos de declaração, não resta dúvida que aquele Conselho teria que se posicionar sobre o assunto.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.



Tal como o Regimento Interno do extinto CGPC, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também não previu expressamente a possibilidade de manejo dessa espécie recursal.

Contudo, em que pese não haver expressa previsão da utilização de embargos de declaração na legislação que disciplina o processo administrativo, entendemos que, ainda assim, os mesmos poderiam ser manejados na esfera administrativa por constituírem direito processual da parte, expressamente assegurado no processo judicial e que deveria, portanto, por analogia, ser igualmente garantido no processo administrativo.

Corroborar esse entendimento o fato de que outros Regimentos Internos de Câmaras Recursais já previam essa espécie de recurso processual. Pode-se citar como exemplos de Regimentos Internos que já admitiam expressamente o uso de embargos declaratórios os Regimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), conforme dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

(...)

Art. 66. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente. (...)

do CARF

Regimento Interno

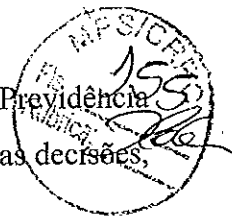
“Art. 147. Aos acórdãos das decisões proferidas pelo Plenário do CADE, poderão ser opostos Embargos de Declaração, nos termos do art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, contados de sua publicação, em petição dirigida ao Relator, na qual será indicado o ponto obscuro, contraditório ou omissivo, cuja declaração se imponha.

(...)

Regimento Interno do CADE

Por serem os embargos declaratórios o instrumento hábil a possibilitar a adequação e o aperfeiçoamento da decisão administrativa, devem, portanto, serem admitidos no processo administrativo quando da ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, visando sempre a observância do princípio da verdade real.

Por esses motivos, parece-nos que o extinto Conselho de Gestão da Previdência Complementar não poderia deixar de apreciar embargos de declaração opostos contra suas decisões desde que presentes os seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.



Tanto é assim que, num contexto de evolução normativa do processo administrativo decorrente do regime disciplinar previsto nos artigos 65 e 66 da Lei Complementar 109/2001, o Decreto 7.123, de 10 de março de 2010, ao regulamentar os artigos 14 e 15 da Lei nº 12.154, de 2009, no que tange especificamente a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar (CRPC), quanto à necessidade de previsão de recurso apto a resolver hipóteses de obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão, estabeleceu o seguinte:

“Art. 40. Caberão embargos de declaração quando na decisão houver obscuridade, ambigüidade ou contradição entre o resultado do julgamento e os seus fundamentos ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado.

§ 1º Os embargos serão interpostos pelo interessado, mediante petição fundamentada dirigida ao Presidente da CRPC, no prazo de cinco dias úteis contados da publicação da decisão no Diário Oficial da União.

§ 2º A decisão proferida nos embargos poderá, em casos excepcionais, modificar o conteúdo da decisão impugnada, alterando-lhe o sentido.”

Logo, a expressa previsão de utilização de embargos declaratórios nos processos administrativos que tramitam perante esta Câmara somente veio a confirmar a tendência já existente no sentido de admitir o manejo dos mesmos no âmbito recursal do processo administrativo decorrente do mencionado regime disciplinar.

Dessa forma, sendo possível a apreciação de embargos de declaração e considerando que, no caso concreto, os mesmos foram tempestivos, visto que opostos na mesma data (30.12.2008) em que o recorrente foi notificado, via Aviso de Recebimento, da decisão anterior do CGPC, esta Câmara deve avaliar se tais embargos atendem às hipóteses de cabimento previstas no próprio artigo 40 do Decreto 7.123/2010, visto que se trata da norma processual vigente.

Como anteriormente relatado, o recurso de fls. 129/131, classificado como *embargos de declaração*, aponta a existência de suposto erro material, tendo em vista que o Acórdão teria declarado a intempestividade do recurso voluntário dos embargantes, em que pese a alegada tempestividade do mesmo.

Como se pode verificar, a hipótese ventilada nos referidos embargos de declaração não trata de obscuridade, contradição, omissão ou ambigüidade do Acórdão, restando evidente, portanto, não se tratar de assunto passível de ataque via embargos declaratórios.

De fato, nos termos do relatório apresentado, verifica-se que essa não é a hipótese dos autos, inexistindo os pressupostos legais para a interposição dos embargos.

Entretanto, entendo que poderia ser aplicado ao caso específico o tratamento previsto no artigo 41 do Decreto 7.123/2010, a seguir transcrito:



“Art. 41. As inexatidões materiais constantes de decisões da CRPC, decorrentes de erros de grafia, numéricos, de cálculo ou, ainda, de outros equívocos semelhantes, serão saneadas em sessão do colegiado, de ofício ou a requerimento das partes, ou pelo seu Presidente, ad referendum do colegiado.

Parágrafo único. As inexatidões materiais podem ser corrigidas a qualquer tempo.”

Assim, eventuais erros materiais ou outros equívocos semelhantes poderiam ser sanados, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo.

Verifica-se que, embora a anterior Decisão do CGPC tenha indicado como intempestivo o recurso administrativo interposto pelo recorrente, é fato que o mesmo foi interposto no prazo legal (26.12.2003) perante o protocolo geral do Ministério da Previdência Social, não obstante ter sido recebido posteriormente (29.12.2003) no protocolo da Secretaria de Previdência Complementar.

Quanto a esse fato, no Despacho à fl. 135, a Chefe Substituta do Setor de Protocolo e Arquivo mencionou que:

“2. Em atendimento a solicitação do despacho constante às fls. 136 do item nº 02, esclarecemos que os documentos encaminhados à Secretaria de Previdência Complementar, via CORREIOS ou entregues pessoalmente, são recebidos pelo Protocolo Central do Ministério da Previdência Social e este por sua vez, gera uma planilha com relação dos documentos recebidos. Informamos que ao receber os documentos, o Setor de Protocolo e Arquivo da Secretaria de Previdência Complementar – SPA/SPC recebe junto a relação dos documentos dirigidos à Secretaria de Previdência.” (grifo nosso)

Portanto, sendo o referido procedimento aceito pelo Ministério da Previdência Social, não pode o mesmo resultar em intempestividade do recurso se o mesmo for protocolado, dentro do prazo, no Protocolo Central do Ministério da Previdência Social. Considerando o Despacho nº 254/2009/SPC/DELEG, que entendeu que a matéria deveria ser analisada no plenário do então CGPC ou por seu Presidente ad referendum daquele colegiado, entendemos como possível o saneamento do referido equívoco, mediante a consignação no julgado ora impugnado da tempestividade do recurso voluntário, submetendo esse entendimento ao plenário desse ilustre colegiado.

Diante do exposto, voto:

- a) pelo recebimento dos aludidos embargos de declaração na condição de requerimento da parte, já que, no caso, não estão presentes os pressupostos previstos no artigo 40 do Decreto 7.123/2010, e o seu objetivo se amolda, na verdade, ao disposto no artigo 41 do referido Decreto, quanto ao saneamento de equívocos materiais ou outros semelhantes ocorridos em

julgamentos desta Câmara, sucessora do antigo Conselho de Gestão da Previdência Complementar;



- b) pelo saneamento, nos termos do artigo 41 do Decreto 7.123/2010, do equívoco material objeto de impugnação para considerar tempestivo o recurso voluntário protocolado, perante o Ministério da Previdência Social, na data de 26.12.2003, submetendo esse entendimento aos nobres pares do plenário desta Câmara, em atendimento à orientação manifesta pelo Despacho nº 254/2009/SPC/DELEG.

É como voto.

Brasília, 04 de agosto de 2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Lygia Maria Avena".

Conselheira LYGIA MARIA AVENA

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 5ª Reunião Extraordinária - 04 de agosto de 2010

Relator/Conselheiro: LYGIA MARIA AVENA

Processo: 44000.000020/2004-98

Recorrente: Domingos de Saboya Barbosa Filho

Referência: Recurso referente ao Processo Administrativo nº 44000.001082/2002-55

Entidade: PETROS – Fundação Petrobrás de Seguridade Social;

Irregularidade : Trata-se de Interposição de Embargo de Declaração, em relação a decisão do processo administrativo Nº 44000.001082/2002-55.


Voto do Relator: "...a) pelo recebimento dos aludidos embargos de declaração na condição de requerimento da parte, já que, no caso, não estão presentes os pressupostos previstos no artigo 40 do Decreto 7.123/2010, e o seu objetivo se amolda, na verdade, ao disposto no artigo 41 do referido Decreto, quanto ao saneamento de equívocos materiais ou outros semelhantes ocorridos em julgamentos desta Câmara, sucessora do antigo Conselho de Gestão da Previdência Complementar; b) pelo saneamento, nos termos do artigo 41 do Decreto 7.123/2010, do equívoco material objeto de impugnação para considerar tempestivo o recurso voluntário protocolado, perante o Ministério da Previdência Social, na data de 26.12.2003, submetendo esse entendimento aos nobres pares do plenário desta Câmara, em atendimento à orientação manifesta pelo Despacho nº 254/2009/SPC/DELEG..."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Não conhece do recurso por falta de interesse dos recorrentes.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO / MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Ausentes justificadamente.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Não conhece do recurso por falta de interesse dos recorrentes.
ALFREDO SULZBACHER WONDRACEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Não conhece do recurso por falta de interesse dos recorrentes.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Não conhece dos embargos e não acolhe a pretensão de aplicação do art. 41, como requerimento.
AÉCIO PEREIRA JÚNIOR (Presidente)	Não conhece dos recursos, dos embargos opostos pelos interessados, pela manifesta falta de interesse processual, afasta o pedido de retificação das inexatidões

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar não conheceu dos embargos de declaração opostos, com a ressalva do voto da Relatora quanto à proceder a retificação das inexatidões materiais quanto às datas de interposição do recurso.

Brasília, 04 de agosto de 2010.


Paulo César dos Santos
 Presidente- Substituto