

Nota Nº **936/2017/PREVIC**
PROCESSO Nº **41492.1511**
INTERESSADO: **Fundação SISTEL de Seguridade Social**

OCORRÊNCIA 5

IRREGULARIDADES NO PROCESSO DECISÓRIO RELATIVO À DESTINAÇÃO DA RESERVA ESPECIAL DO PBS-A E TELEBRASPREV

A Sistel apresentou manifestação sobre a ocorrência nos seguintes termos:

“A ocorrência envolve matéria aprovada pelo Conselho Deliberativo, qual seja a destinação da reserva especial apurada nos Planos PBS-A e TelebrasPrev, conforme registrado na ata da 174ª Reunião Ordinária, realizada em 16 de dezembro de 2015.

Na ótica dos Srs. Fiscais, na ata referida não foram registrados os votos dos conselheiros favoráveis à proposta de destinação da reserva especial, nem foram registradas as condições da destinação, sobretudo o critério de rateio (proporção contributiva adotada), a fundamentação técnica para sua definição ou o volume de recursos da reserva especial, em desrespeito ao princípio da transparência da gestão adotado pela Sistel em seu Código de Ética como um dos seus valores fundamentais.

A Sistel, no que tange ao registro das deliberações dos seus Órgãos Estatutários, utiliza o procedimento de lavratura de atas das reuniões sob a forma de sumário, até porque todos os assuntos submetidos ao Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva são previamente enviados aos interessados, bem como são os temas apresentados aos Conselheiros no decorrer das reuniões de forma detalhada pelos respectivos relatores, passando ainda todas as propostas e material de discussão a integrar as atas, como anexos.

Por tal motivo não se faz necessário ou razoável descrever nas atas o detalhamento dos assuntos apresentados e deliberados, valendo dizer que na legislação da previdência complementar não há dispositivo que regule ou estabeleça a necessidade de que seja discriminado pormenorizadamente nas atas o conteúdo das matérias apreciadas pelos órgãos estatutários.

A própria ata de reunião do Conselho Deliberativo apontada pelos Srs. Fiscais, deixa claro que a matéria foi devidamente relatada pela Diretora de Previdência, incluindo proposta formal que foi debatida e deliberada pelos Conselheiros. Vejamos:

**ATA DA 174ª REUNIÃO ORDINÁRIA DO CONSELHO
DELIBERATIVO DA FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
REALIZADA NO DIA 16 DE DEZEMBRO DE 2015.**

VI - DESTINAÇÃO DA RESERVA ESPECIAL DOS PLANOS PBS-A E TELEBRASPREV: A Diretora de Previdência relatou a matéria, com proposta de revisão dos planos para destinação obrigatória da reserva especial constituída, tendo o Conselho se manifestado da seguinte forma: Çi) em relação ao Plano PBS-A, a proposta foi aprovada por maioria, com voto contrário dos Conselheiros Ezequias Ferreira, Cleomar Justiniano Gaspar e Carlos Burlamaqui, conforme declaração de voto, sob nº DOC/12/2015, que fica arquivada na Secretaria do Conselho, e abstenção dos Conselheiros Fernando França Pádua e Ítalo Greggio; Çii) em relação ao Plano TelebrasPrev, a proposta foi aprovada por maioria, com abstenção de voto dos Conselheiros Ezequias Ferreira, Cleomar Justiniano Gaspar, Ítalo Greggio e Carlos Burlamaqui. (grifamos).

O encaminhamento prévio aos Conselheiros dos documentos de suporte às matérias passíveis de deliberação nas reuniões está previsto no Regimento Interno da Sistel, em seu artigo 31, que dispõe:

ART. 31 - Os estudos, pareceres e outros documentos necessários ao bom entendimento da matéria inserida na pauta das reuniões, deverão ser distribuídos aos membros do Conselho Deliberativo, com antecedência de, no mínimo, 03 (três) dias da data da reunião, ressalvados os casos de urgência, conforme artigo 29 deste Regimento.

Os membros do Conselho Deliberativo e Fiscal da Sistel, dispõem de acesso direto ao Portal dos Conselheiros, onde são disponibilizadas as propostas e demais documentos de suporte dos assuntos passíveis de aprovação nas reuniões, cujas matérias são usualmente disponibilizadas com antecedência além do prazo regimental.

(...)

No que se refere à necessidade do registro nominal dos votos favoráveis à matéria deliberada na referida reunião do Conselho Deliberativo, como foi apontado pelos Srs. Fiscais, tal recomendação também não se mostra razoável.

Conforme descrito nas atas de reuniões do Conselho Deliberativo, os assuntos costumam ser aprovados pelo Colegiado, sem que seja necessário indicar o nome de cada votante, até porque no preâmbulo de cada uma das atas, são identificados todos os Conselheiros presentes em cada reunião.

O critério de declinação do nome dos Conselheiros, somente se faz necessário nas hipóteses de matérias que não tiveram decisão unânime, de forma que são identificados aqueles que votaram contrariamente à proposta ou se abstiveram, até mesmo para fins de distinguir os votos divergentes em relação aos demais.

Ora, ao se registrar eventuais votos contrários ou de abstenção, obviamente os demais conselheiros presentes, devidamente identificados na própria ata, não precisam ter seus nomes novamente registrados como votos favoráveis. Neste aspecto, o apontamento dos Sr. Fiscais se mostrou desarrazoado.

Na mesma ocorrência os Srs. Fiscais apontaram ainda ter havido irregularidade na ata da referida 174ª Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da Sistel, que teria contado com voto indevido de um Conselheiro Suplente.

Para tanto, no entendimento dos Srs. Fiscais, um dos Conselheiros que votaram na citada reunião do Conselho, ou seja o Sr. Márcio Pitzer, não poderia substituir o titular Flávio Nicolay Guimarães, uma vez que o Regimento Interno da Fundação prevê a substituição de conselheiros em caso de afastamento definitivo, destacando os dispositivos que embasaram sua tese, no caso os artigos 54 e 55 do referido Regimento.

Acontece que os artigos do Regimento Interno elencados pelos Srs. Fiscais para embasar seu entendimento quanto à pretensa irregularidade apontada, tratam especificamente de afastamento definitivo e vacância dos órgãos estatutários por término de mandato, destituição ou quando os membros deixam de ser participantes da Sistel (caso específico dos representantes dos participantes e assistidos), situações que envolvem substituição definitiva, o que não se aplica aos eventos de ausência temporária.

A condição de membro suplente, entretanto, para fins de suprir ausência temporária de Conselheiros, é matéria estabelecida no próprio Estatuto da Sistel, conforme os dispositivos a seguir transcritos:

ART. 27 - O Conselho Deliberativo compor-se-á de 12 (doze) membros titulares

e respectivos suplentes, com mandato de 03 (três) anos. (g.n.)

ART. 32-0 Conselho Fiscal compor-se-á de 06 (seis) membros titulares e

respectivos suplentes, com mandato de 03 (três) anos. (g.n.)

Fica claro, pela previsão expressa no Estatuto da Sistel, a existência da figura do suplente, cuja função precípua, até pela própria acepção do termo,

é exercer a função de conselheiro nos impedimentos do respectivo titular, independentemente de ser em caráter eventual ou permanente.

Não há, pois, que se falar em irregularidades de representação, como apontado pelos Srs. Fiscais, até porque não há, sendo a matéria decorrente de previsão estatutária explícita. De maneira que, ausente o Conselheiro titular Flávio Nicolay Guimarães, participou da reunião o seu suplente, qual seja o Conselheiro Márcio Pitzer.

Outro ponto abordado pelos Srs. Fiscais na ocorrência ora questionada refere-se especificamente à aprovação da destinação da reserva especial do Plano PBS-A, tendo eles enxergado irregularidades também na aplicação do disposto na Resolução CGPC nº 26/2008, sob o entendimento de que a reversão de valores da reserva especial estaria contemplando empresas que não verteram contribuições para o Plano no período de 1978 a 2000, época em que somente a Telebrás e os participantes contribuíram para o PBS-A.

Na visão dos Srs. Fiscais a reversão aprovada pelo Conselho estaria caracterizando “uma situação escandalosa de enriquecimento ilícito das empresas OI e Telefônica”.

*Neste ponto, os Srs. Fiscais, além de apresentarem uma despropositada interpretação da Resolução CGPC nº 26, ignoraram completamente o **princípio jurídico da sucessão universal de direitos e obrigações**, a que se submeteram os patrocinadores do Plano PBS-A, a partir da assunção do controle das empresas decorrentes da cisão parcial da Telebrás, o que foi configurado nos convênios de adesão que celebraram, passando a ser sujeitos a todos os ônus e bônus relacionados à sua condição de patrocínio do Plano de Benefícios.*

E se não fosse o bastante, todos os patrocinadores que sucederam a Telebras, além da assunção integral dos direitos e obrigações em relação ao plano, também passaram a contribuir desde agosto de 1998 até janeiro de 2000, quando o PBS-A passou a existir como plano fechado e não mais contributivo.

A alegação de enriquecimento ilícito formulada pelos Srs. Fiscais em desfavor das patrocinadoras OI e Telefônica, e que pode ser estendida aos demais patrocinadores do PBS-A, que também fazem jus à participação no superávit do Plano (TIM, Fundação CPqD, Telebrás e a própria Sistel), contém uma séria extrapolação da atribuição de fiscalização, passível de medidas de responsabilização, até porque são desprovidas de comprovação ou mesmo indícios plausíveis.”

ANÁLISE DA RESPOSTA DA SISTEL À OCORRÊNCIA 05

Cabe esclarecer novamente que esta Equipe de Auditores Fiscais atuou dentro dos limites da Lei Complementar nº 109/2001 (art. 41), da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, da Lei 8.112/90, da Resolução CGPC nº 13/2004, da Resolução CGPC nº 26/2008 e demais normas aplicáveis à previdência complementar fechada quando deste trabalho de Supervisão Permanente.

É preciso enfatizar ao Sr. Diretor-Presidente da Sistel que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil tem competência para elaborar e proferir decisões e que o documento administrativo intitulado de “Nota” possui algumas características de parecer.

De acordo com a definição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (Direito Administrativo Descomplicado), “parecer” é um documento técnico, classificado no rol dos atos administrativos enunciativos. Possui caráter opinativo e é emitido por órgão especializado na matéria de que trata. O fato de possuir caráter opinativo não constitui nenhuma ofensa ao princípio da legalidade ou ao princípio da impessoalidade, se assim o fosse, nenhum juiz estaria autorizado a proferir uma sentença.

Como se pode confirmar a partir da simples leitura da Nota nº 272/2017, todas as conclusões foram fundamentadas nos dispositivos legais que regulam a previdência complementar fechada, como a Lei Complementar nº 109/2001, Resolução CGPC nº 13/2004 e Resolução CGPC nº 26/2008, entre outros normativos.

Com relação ao argumento da Sistel de que estes Auditores Fiscais “ignoraram completamente o princípio jurídico da sucessão universal de direitos e obrigações, a que se submeteram os patrocinadores do Plano PBS-A, a partir da assunção do controle das empresas decorrentes da cisão parcial da Telebrás, *o que foi configurado nos convênios de adesão que celebraram, passando a ser sujeitos a todos os ônus e bônus relacionados à sua condição de patrocínio do Plano de Benefícios*”, cabe esclarecer:

A Sistel não fazia parte das empresas privatizadas, tinha e tem personalidade jurídica própria. Ademais, a Sistel não foi alienada no leilão de privatização das empresas de telecomunicação. As empresas adquirentes assinaram convênio de adesão ao plano de benefícios da Sistel, assumindo expressamente a obrigação pela cobertura integral de eventual déficit. **Não há qualquer cláusula quanto a bônus para as sucessoras da Telebrás. Assim, não há como estender ao caso a aplicação do princípio da sucessão universal de direitos e obrigações.**

A irregularidade no ato de aprovação da destinação da Reserva Especial dos Planos PBS-A e TelebrasPrev ficou confirmada não somente pelas razões expostas por meio da Nota nº 272/2017, como é reforçada pela presente análise, uma vez que constatamos que a composição do Conselho Deliberativo viola o §2º do art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001, ou seja, falta legitimidade à patrocinadora Telefônica para contar com dois assentos no Conselho Deliberativo.

Quanto à falta de registros em Ata, quanto às medidas, prazos, valores e condições para a utilização da reserva especial, conforme previsto no art. 20 da Resolução CGPC nº 26/2008, a Sistel alega que, no que tange ao registro das deliberações dos seus Órgãos Estatutários, utiliza o procedimento de lavratura de atas das reuniões sob a forma de sumário.

O Guia PREVIC Melhores Práticas de Governança no item 67 elenca como boa prática de governança:

“67. O regimento interno, o manual de governança, o código de conduta e ética e outros manuais formam a base documental para o processo decisório. É considerada boa prática a realização de reuniões periódicas, com registro em atas que reflitam as discussões ocorridas e as razões que embasaram as decisões. (grifo desta Nota)

Por todo o exposto, considerando a faculdade prevista no §2º do art. 22 do Decreto nº 4942/2003, propomos que a Sistel seja notificada a corrigir a irregularidade relativa ao processo de aprovação da destinação da reserva especial do PBS-A e do Plano TelebrasPrev.