



Número: **1020882-92.2023.4.01.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **11ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 33 - DESEMBARGADOR FEDERAL RAFAEL PAULO**

Última distribuição : **29/05/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **1018187-53.2023.4.01.3400**

Assuntos: **Previdência privada**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
JOAO LUIZ FUKUNAGA (AGRAVANTE)		FRADEMIR VICENTE DE OLIVEIRA (ADVOGADO) LUIS HENRIQUE DE LEMOS CORREIA DE ARAUJO (ADVOGADO) LAIRTON FERNANDES RAULINO (ADVOGADO) JORGE ELIAS NEHME (ADVOGADO) MARCIO DE OLIVEIRA GOTTARDO (ADVOGADO)	
LEONARDO DE SIQUEIRA LIMA (AGRAVADO)		RODOLFO GIL MOURA REBOUCAS (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
31171 9516	29/05/2023 19:10	Decisão	Decisão



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 33 - DESEMBARGADOR FEDERAL RAFAEL PAULO

PROCESSO: 1020882-92.2023.4.01.0000 **PROCESSO REFERÊNCIA:** 1018187-53.2023.4.01.3400
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
POLO ATIVO: JOAO LUIZ FUKUNAGA
REPRESENTANTES POLO ATIVO: MARCIO DE OLIVEIRA GOTTARDO - RJ135679, JORGE ELIAS NEHME - MT4642-A, LAIRTON FERNANDES RAULINO - RJ126218, LUIS HENRIQUE DE LEMOS CORREIA DE ARAUJO - RJ146124 e FRADEMIR VICENTE DE OLIVEIRA - MT5478-A
POLO PASSIVO: LEONARDO DE SIQUEIRA LIMA
REPRESENTANTES POLO PASSIVO: RODOLFO GIL MOURA REBOUCAS - DF31994-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por JOÃO LUIZ FUKUNAGA contra decisão proferida em ação popular que deferiu, em parte, a tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do atestado de habilitação emitido pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC em favor do ora agravante e, conseqüentemente, afastá-lo da Presidência da Diretoria-Executiva da PREVI.

Sustenta, em síntese, que o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos deve se limitar à análise dos requisitos formais e materiais exigidos pela lei, sendo defeso ao magistrado adentrar no mérito administrativo, como ocorreu na decisão ora agravada.

Aduz que, em relação à experiência na área de fiscalização, a participação em reuniões do conselho fiscal, ainda que na qualidade de suplente, evidencia o efetivo exercício das atividades de conselheiro, uma vez que a suplência não é exercida apenas em caso de afastamentos, mas com efetividade em todas as discussões.

Assevera que, na qualidade de Secretário de Assuntos Jurídicos, tinha como atribuições a coordenação do setor jurídico do sindicato, de tal modo que supervisionava e orientava os processos relativos a interesses individuais ou individuais homogêneos dos trabalhadores e à defesa dos interesses coletivos ou difusos da categoria profissional, bem como tinha sob o seu comando e responsabilidade todo o departamento jurídico do Sindicato.

Acrescenta, por fim, que não pode deixar de ser considerada como de experiência



administrativa o exercício no cargo de Secretário de Organização e Suporte Administrativo no Sindicato dos Trabalhadores em Empresas do Ramo Financeiro de São Paulo, Osasco e Região, haja vista o teor do art. 38 do Estatuto do Sindicato, que dispõe sobre as competências inerentes ao cargo.

Conclusos os autos.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos a verificar, em cognição sumária, a legalidade do atestado de capacidade técnica emitido pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC e, por conseguinte, a viabilidade jurídica do afastamento da parte agravante da Presidência da Diretoria-Executiva da PREVI.

Cumpra esclarecer, de início, que a tutela de urgência poderá ser concedida quando presente elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*, do CPC/2015). não muito

O art. 1.019, I, do Código de Processo Civil – CPC/2015, por sua vez, faculta ao relator atribuir efeito suspensivo ou conceder efeito ativo ao agravo de instrumento quando demonstrados, de plano, a plausibilidade da fundamentação expendida e o risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Nesse contexto, em juízo de cognição sumária, vislumbro, na espécie, a presença dos pressupostos legais necessários à atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Com efeito, a análise do quadro normativo aplicável à espécie evidencia o caráter excepcional da interferência direta da PREVIC no mandato dos diretores-executivos e conselheiros estatutários das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC).

Isso porque, com fulcro no princípio da representatividade e no caráter *interna corporis* que encerra a relação de confiança entre as partes envolvidas, apenas em situações extremas há autorização legal para a interferência do Estado diretamente no mandato dos diretores-executivos e conselheiros estatutários da EFPC, quais sejam: (i) a decretação de intervenção ou (ii) a liquidação extrajudicial da entidade. Não se pode olvidar, todavia, que, a fim de assegurar credibilidade ao regime de previdência complementar, a LC n. 108/2001 incumbiu ao órgão regulador da respectiva atividade aferir o atendimento de requisitos mínimos aos membros da diretoria-executiva:

Art. 20. Os membros da diretoria-executiva deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

- I – comprovada experiência no exercício de atividade na área financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização, atuarial ou de auditoria;*
- II – não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado;*
- III – não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social, inclusive da previdência complementar ou como servidor público; e*
- IV – ter formação de nível superior.*



No mesmo sentido, assim dispõe o art. 35, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar n. 109/2001:
Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

[...]

§ 3º Os membros do conselho deliberativo ou do conselho fiscal deverão atender aos seguintes requisitos mínimos:

I - comprovada experiência no exercício de atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria;

II - não ter sofrido condenação criminal transitada em julgado; e

III - não ter sofrido penalidade administrativa por infração da legislação da seguridade social ou como servidor público.

§ 4º Os membros da diretoria-executiva deverão ter formação de nível superior e atender aos requisitos do parágrafo anterior.

Desse modo, depreende-se da análise dos dispositivos acima transcritos que a legislação de regência atribuiu ao órgão regulador a **discricionariedade** técnica para aferir a experiência necessária em atividades nas áreas financeira, administrativa, contábil, jurídica, de fiscalização ou de auditoria.

Assim sendo, o atestado de capacidade técnica emitido pela PREVIC goza dos atributos inerentes aos atos administrativos em geral, notadamente a **presunção de legitimidade e veracidade**, de modo que o ônus argumentativo e probatório idôneo a afastar tal presunção incumbe ao autor da demanda que pretende desconstituir o ato emanado do Poder Público ou de quem lhe faça as vezes.

Não se sustenta, portanto, a argumentação constante da decisão agravada no sentido de que, instado a se manifestar, no limiar do processo, deveria o requerido/agravante ter apresentado prova do efetivo exercício de fiscalização das operações, investigação de fatos, colheita de informações e exames de livros e documentos, sob pena de não se evidenciar a experiência exigida em lei.

Se assim o fosse, teria então que o postulante à Presidência da Diretoria-Executiva da PREVI comprovar sua experiência não só perante o órgão regulador da correspondente atividade, mas também, cabalmente e na mesma dimensão, perante o Judiciário, desde o início da ação desconstitutiva do respectivo ato. Seria então desconsiderar, a um só tempo, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, imiscuir-se indevidamente no mérito do ato, bem como instituir o Poder Judiciário como instância revisora da discricionariedade da Administração Pública.

Na hipótese dos autos, as ponderações feitas pelo magistrado *a quo* no sentido de que a documentação apresentada à autarquia federal não seria suficiente para demonstrar a experiência exigida pela legislação culminou por afastar, em cognição perfunctória, todo o exame realizado pelo PREVIC acerca da observância dos pressupostos legais para o exercício do cargo na Diretoria-Executiva da Entidade Fechada de Previdência Complementar.

Embora não se possa excluir da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988), a discricionariedade técnica inerente às agências reguladoras impõe cautela especial na apreciação da legalidade de seus atos, à luz da teoria das



capacidades institucionais da qual emana certa deferência às decisões adotadas pelas autarquias dessa natureza. Assim, somente em caso de evidente ilegalidade, aferível de plano, e desde que presente perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, é dado ao Poder Judiciário afastar o ato administrativo em sede de tutela provisória de urgência, o que não se evidencia na hipótese dos autos.

Conforme já delineado, a suposta ilegalidade do **atestado de habilitação** emitido pela PREVIC estaria consubstanciada pela ausência de experiência do agravante para o exercício do cargo. Trata-se de alegado vício quanto ao elemento motivo do ato administrativo, *locus* próprio, assim como o objeto, para o exercício da discricionariedade administrativa.

Repise-se que, embora o Judiciário deva aferir o aspecto de legalidade de todos os elementos do ato, deve-se resguardar o **mérito administrativo** reservado à Administração Pública, de modo que a inexistência dos motivos, a gerar ilegalidade, demanda, em regra, dilação probatória apta a infirmar a conclusão da autarquia especial acerca da experiência do agravante para o exercício do cargo.

Ademais, a decisão agravada padece de fundamentação adequada quanto ao *periculum in mora* imprescindível à concessão da tutela provisória de urgência, uma vez que apenas presumiu o perigo pela perpetuação dos efeitos decorrentes do ato que reputou lesivo à moralidade pública.

O *decisum* de primeiro grau, portanto, não evidencia, adequadamente, os pressupostos necessários para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual se vislumbra fundamentação relevante nas razões recursais do presente agravo de instrumento, bem como risco de dano grave ou de difícil reparação, este consubstanciado essencialmente pela intervenção judicial indevida no regular funcionamento de entidade fechada de previdência complementar mediante o afastamento da Presidência da Diretoria-Executiva da PREVI.

Posto isso, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC/2015, **concedo** efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Oficie-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Oportunamente, retornem-se os autos conclusos.

Brasília-DF.

BRASÍLIA, 29 de maio de 2023.
RAFAEL PAULO SOARES PINTO
Desembargador(a) Federal Relator(a)

