



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 228 - SP (2023/0404955-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADOS : ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - DF007447
 MARIA ZULEIKA DE OLIVEIRA ROCHA - DF010407
 LEANDRO DA SILVA SOARES - DF014499
 JOÃO PAULO MORAES ALMEIDA - DF026324
 GUILHERME LUZ PEREIRA - DF039601
AGRAVADO : ABESPREV - ASSOCIACAO DE DEFESA DE DIREITOS
 PREVIDENCIARIOS DOS BANESPIANOS
ADVOGADOS : JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI - SP053416
 ROGERIO LAURIA MARÇAL TUCCI - SP306139

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL, na qual pleiteia a reconsideração da decisão agravada, e reitera o pedido, ainda não apreciado, de efeito suspensivo ao recurso especial, ao qual se deu provimento em decisão monocrática.

Assevera que, excepcionalmente, o pedido de tutela cautelar não está prejudicado, uma vez que o recurso especial foi provido para determinar a remessa dos autos ao juízo federal, absolutamente competente para julgamento do processo em questão.

Argumenta ainda a existência de fato novo, consubstanciado na manifestação da PREVIC nos autos do recurso especial, na qual manifesta seu interesse no julgamento da causa, apontando ainda a necessidade de prevalência dos novos estatutos aprovados pela entidade fiscalizadora. Assim, postula a apreciação do pedido liminar, reiterando o pedido para "*restabelecer a vigência e eficácia das alterações estatutárias de 2019 e 2021 ou, quando menos, manter a eficácia do Estatuto de 2015 com exclusão das cláusulas que, em contrariedade à Lei Complementar 109/2001 e às determinações da PREVIC, conferem à Assembleia de Participantes poderes superiores aos do Conselho Deliberativo, até novo pronunciamento do juízo competente*" (e-STJ fl. 609).

É o relatório. Decido.

Acerca da tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental."

"Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando

antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.
Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.
"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Especificamente no que se refere à concessão de efeito suspensivo a recurso especial, o novo Codex, com as alterações estabelecidas pela Lei nº 13.256/2016, estabelece que:

"Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

(...)

§ 5º. O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037."

Fazendo-se uma interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos legais ora transcritos, pode-se inferir que a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, e, por consectário lógico, ao agravo em recurso especial, assim como no anterior sistema processual, exige a presença concomitante de *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado no recurso especial, e de *periculum in mora*, cuja caracterização exige a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente de eventual demora na solução da causa.

No caso em apreço, em sede de exame perfunctório, mostra-se evidente o *fumus boni iuris*, haja vista que recurso especial interposto pela ora requerente foi provido, nos seguintes termos:

"Com esses fundamentos, conheço do recurso especial para dar-lhe provimento, a fim de reconhecer a necessidade do litisconsórcio passivo, cassando, por consequência, os atos decisórios e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal para que promova integração na lide da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC. Prejudicados os demais temas devolvidos no presente recurso, bem como o pedido de tutela cautelar antecedente (TutCautAnt 228/SP), à vista do presente julgamento do recurso especial.

Outrossim, restabeleço, de ofício, a tutela provisória de fls. 324 (e-STJ) at posterior inclusão da PREVIC e nova apreciação pelo Juízo competente, a fim de evitar modificações na situação jurídica e acentuar a insegurança intrínseca aos negócios sub judice, nos termos da fundamentação acima." (e-STJ fls. 1.579-1.580)

É ainda relevante consignar que, após o provimento do recurso especial, a PREVIC

apresentou manifestação naqueles autos, pleiteando seu ingresso ainda que na condição de assistente. Em sua manifestação (e-STJ fls. 1.582-1.587), afirma que a "*ineficácia do Estatuto Social aprovado pela Portaria PREVIC nº 156/2019 importará no afastamento do ato administrativo emanado pela Autarquia*", caracterizando, para além do interesse da autarquia, a existência do litisconsórcio passivo necessário (e-STJ fl. 1.585), tal qual já reconhecido na decisão monocrática.

Nesse cenário, está mais que demonstrada a existência da fumaça do bom direito, o que resultou no provimento do especial para reconhecer a necessidade de integração do polo passivo pela autarquia fiscalizadora, bem como a consequente incompetência absoluta do eg. Tribunal de origem.

Logo, tendo em vista o trâmite do processo nesta Corte Superior até seu efetivo trânsito em julgado e o encaminhamento dos autos ao Juízo competente, o pedido liminar não estava totalmente prejudicado, o que justificou o deferimento de tutela provisória de ofício, justamente para se manter o estado de fato até que o juízo competente possa apreciar o pedido liminar.

Nesse sentido, o que se busca ao renovar o pedido cautelar é ampliar a tutela de ofício, sob o argumento de atos subsequentes que têm sido praticados em prejuízo da própria entidade de previdência complementar. Entre esses atos aponta-se a promoção de "*denúncias destinadas a obter a intervenção da Previc no Banesprev, com aplicação de multas e suspensão de dirigentes, por atos praticados sob a égide das regras estatutárias cuja eficácia o v. acórdão recorrido afastou (Procedimentos 44011.002543/2023-11 e 44011.004223/2023-97*" (e-STJ fl. 605-606).

Aduz ainda:

"Na Assembleia Geral Ordinária de 2023, ocorrida entre os dias 21/08/2023 e 20/9/2023, foram rejeitadas, sem qualquer justificativa técnica, todas as contas prestadas (balanço patrimonial e demonstrações contábeis), bem assim a proposta orçamentária, a política de investimentos e o plano de custeio para 2023, matérias que já haviam sido aprovadas pelo Conselho Deliberativo sem qualquer ressalva (inclusive pelos conselheiros que representavam os interesses dos participantes). Essas decisões acarretam prejuízos imponderáveis, decorrentes do possível engessamento financeiro da entidade, que, obviamente, não poderá ser adequadamente gerida sem aprovação de seu orçamento, sua política de investimentos e seu plano de custeio. Consequentemente, a gestão administrativa e financeira do Banesprev fica completamente inviabilizada no estado de coisas que decorre da tutela restabelecida de ofício no REsp 2104041/SP, sobretudo quanto à impossibilidade de aplicação do plano de custeio, que certamente comprometerá a solvência e a liquidez dos planos de benefícios, podendo inviabilizá-los economicamente em futuro próximo.

[...]

Além disso, a rejeição desses temas pela Assembleia sujeita o Banesprev à atividade fiscalizatória da Previc, por descumprir obrigações legais atinentes à regular aprovação de suas contas, orçamentos, política de investimentos e plano de custeio. Nessas atividades fiscalizatórias, ao constatar a falta de aprovação do orçamento, da política de investimentos e do plano de custeio para 2023, a PREVIC sequer poderá exercer seu poder punitivo para

sancionar os agentes responsáveis pelas infrações, pois esses agentes são as dezenas de milhares de pessoas que compõem a Assembleia de Participantes" (e-STJ fl. 606-607)

Tendo em vista a existência de atos praticados pela entidade sob a vigência dos contestados novos estatutos, os quais após o julgamento da ação pelo Tribunal de origem (absolutamente incompetente) estão sendo alvo de contestação, judicial e extrajudicialmente, somado ao intuito de manutenção de *status quo* até o julgamento de medida cautelar pelo Juízo competente, de modo a evitar uma situação perniciosa de instabilidade dos atos praticados pela entidade de previdência, com potencial prejuízos à própria entidade e, por via indireta, aos seus participantes, motivo que orientou o restabelecimento de ofício da tutela deferida pelo eg. Tribunal local, entendo necessário e prudente o ajuste dos efeitos da tutela provisória deferida de ofício.

É certo que a manutenção provisória do estatuto de 2015 não pode fazer prevalecer a vontade de órgão estatutário e não obrigatório sobre o órgão deliberativo máximo previsto em legislação federal específica (Lei Complementar 109/2001).

A propósito, esse importante órgão interno é obrigatório a todas as entidades de previdência complementar, seja ela patrocinada pelo Poder Público, nos termos da Lei Complementar 108/2001, seja ela eminentemente privada - aberta ou fechada -, regulado pela Lei Complementar 109/2001. Em ambas as estruturas mínimas previstas pelo legislador há idêntica organização interna, a fim de se impor às entidades de previdência complementar governança interna mínima, impondo-se a observância da competência legal dos órgãos obrigatórios, conforme expressamente estabelecida no art. 10 e seguintes da Lei Complementar 108/2001, o qual deverá ser observado ainda que por analogia pelas entidades de previdência privada fechada.

Nessa ordem de ideias, compete ao conselho deliberativo a "*definição da política geral de administração da entidade e seus planos de benefícios*", tratando-se, por isso, de órgão máximo da estrutura organizacional das entidades de previdência. Disposições estatutárias que coloquem em situação de preponderância as decisões de órgãos interno facultativos, como é o caso da Assembleia de Participantes, contrariam diretamente normas de cogentes, e devem ter sua aplicabilidade suspensa por manifesta ilegalidade.

Noutro giro, deve-se advertir que o entendimento externado acima não implica antecipação quanto ao julgamento de mérito. Com efeito, a subordinação do registro de modificação estatutária à aprovação da Assembleia de Participantes é matéria que demandará o conhecimento aprofundado e exauriente, inclusive no que se refere à natureza das modificações implementadas, premissa sobre a qual não é cabível a manifestação nesse momento processual. Somente o exame acurado das modificações poderá esclarecer se há ingovernabilidade institucional ou interferência na esfera de competência exclusiva do órgão de deliberação, bem como as condições para restabelecimento do equilíbrio interno das estruturas de governança,

incluindo aquelas facultativas e implementadas exclusivamente por disposição estatutária.

Assim, está evidenciado o *periculum in mora*, na medida em que os atos praticados ao longo dos últimos dois anos estão sendo amplamente contestados, o que resulta em manifesta insegurança jurídica. Desse modo, a que se restringir a tutela provisória, de forma que o *status quo* da entidade não se modifique até a apreciação de pedido cautelar pelo Juízo competente, ouvida a autarquia reguladora.

Assim, preenchidos os requisitos necessários para a excepcional atribuição de tutela provisória de urgência, mantém-se a eficácia do estatuto de 2015, suspendendo-se, entretanto, as disposições estatutárias que importem na prevalência da Assembleia de Participantes sobre o Conselho Deliberativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 288 do RISTJ, defiro o pedido de tutela provisória para **suspender as disposições estatutárias do estatuto de 2015 que importem na prevalência da Assembleia de Participantes sobre o Conselho Deliberativo.**

Oficie-se, com urgência, ao eg. Tribunal Justiça do Estado de São Paulo, comunicando-lhe o deferimento da presente tutela provisória.

Publique-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2023.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator