



Número: **5007671-95.2022.4.03.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

Última distribuição : **17/03/2022**

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

Processo referência: **5026985-94.2021.4.03.6100**

Assuntos: **Previdência privada, Capitalização e Previdência Privada, Atos Administrativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FUNDAÇÃO CESP (AGRAVANTE)	FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI (ADVOGADO)
INSTITUTO ADECON (AGRAVADO)	BRENO HENRIQUE DA FONSECA VITORINO (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI)	
ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO (INTERESSADO)	JULIAO SILVEIRA COELHO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
26951 7390	03/02/2023 15:41	Acórdão	Acórdão



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007671-95.2022.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FUNDACAO CESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A

AGRAVADO: INSTITUTO ADECON

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO HENRIQUE DA FONSECA VITORINO - SP363392

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIAO SILVEIRA COELHO - DF17202

p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007671-95.2022.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FUNDACAO CESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A

AGRAVADO: INSTITUTO ADECON

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO HENRIQUE DA FONSECA VITORINO - SP363392

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIACAO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIAO SILVEIRA COELHO - DF17202

RELATÓRIO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO CESP (VIVEST) à concessão de liminar, na ação civil pública 5026985-94.2021.4.03.6100, para “suspender os efeitos do § 2º do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40/2021, a fim de que os critérios (índices) estabelecidos para os benefícios pagos aos aposentados, bem como para os que já têm o direito a se aposentar, mas ainda estão na ativa, não sejam alterados”.

Alegou que: (1) a ação civil pública 5026985-94.2021.4.03.6100 foi ajuizada pelo INSTITUTO ADECON para declaração de nulidade do § 2º do artigo 4º da Resolução 40/2021, do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), sob fundamento de (i) contrariar o disposto no artigo 17, § 2º, artigo 21, § 1º, e artigo 68 da LC 109/2001; (ii) o índice de atualização do plano de previdência complementar estar abrangido no conceito de direito adquirido, e sua alteração configurar ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da CF/1988 e artigo 6º, § 2º, do DL 4.657/1942; e (iii) a periódica alteração do índice implicar correção monetária inferior ao dimensionamento original do plano de previdência, podendo tal diferença chegar até 40%, afrontando o princípio do mutualismo; (2) o Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência, para suspender os efeitos do § 2º do artigo 4º da Resolução CNPC 40/2021, sob fundamento de que tal ato deveria tão somente regulamentar disposições legais, tendo extrapolado o poder regulamentar ao alterar critérios de atualização dos benefícios do plano de previdência complementar, afrontando disposições hierarquicamente superiores que garantem o direito adquirido e a manutenção dos critérios de atualização adotados na concessão; (3) tal decisão, no entanto, deve ser objeto de reforma através do acolhimento do presente agravo de instrumento, inclusive com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela; (4) a pretensão de nulidade do artigo 4º da Resolução CNPC 40/2021 foi efetuada perante Juízo manifestamente incompetente e pela via judicial inadequada, pois: (i) embora alegue a autora representar apenas seus associados, vislumbra-se a inadequação da via eleita na hipótese, ante a impossibilidade de defesa de interesse individual homogêneo pela associação, pois a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) previu a utilização da via apenas para defesa de interesses difusos ou coletivos, e não para direitos individuais homogêneos; (ii) o Código de Defesa do Consumidor previu possibilidade de defesa de interesses individuais homogêneos no âmbito de ações coletivas, o que, no entanto, não alcança entidades de previdência complementar fechada, nos termos da Súmula 563/STJ; e (iii) os efeitos da ação, na hipótese de procedência, certamente atingirão diversas outras pessoas e entidades que não a VIVEST e os participantes do plano de previdência complementar, sendo certo que a previsão do artigo 5º, V, “a”, da LACP de que a defesa de interesse dos associados na ação deve estar adstrita aos objetivos sociais da associação, e, no caso, não se encontra abrangido dentre os objetivos da autora a defesa de interesse de todos os participantes do plano de previdência complementar; (5) inadmissível o controle de constitucionalidade promovido através de ajuizamento de ação civil pública, diante de seu conteúdo abstrato e com efeitos “*erga omnes*”, usurpando competência do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, e possibilitando a criação de uma legislação estadual distinta daquela aplicável nacionalmente, em ofensa à necessidade de estabelecimento da unidade do direito substantivo, em ofensa ao artigo 102, I, “a”, artigo 84, III e IV, e



artigo 87, parágrafo único, I e II, da CF/1988; (6) o cumprimento da obrigação principal prevista em contrato de previdência complementar, qual seja, pagamento do benefício ao participante, depende da manutenção do equilíbrio econômico, financeiro e atuarial do plano de benefícios, meta perseguida pelos gestores das entidades de previdência complementar, como determinado no artigo 18, da Lei Complementar 109/2001, sendo inclusive punida a inércia dos administradores em relação a resultados deficitários, estando, pois, a previsão de alteração de índices de correção monetária que melhor correspondam à inflação do período em conformidade com a LC 109/2001; (7) a possibilidade de alteração dos índices encontra previsão no artigo 3º, inciso II, e 7º, caput, da Lei Complementar nº 109, de 2001, que determina a observância da segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios; (8) a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico financeiro atuarial e a observância dos contratos encontra solução na teoria da imprevisão (*“pacta sunt servanda”*); (9) a alteração de índice de correção de planos de benefício de natureza complementar não importa violação a direito adquirido ou acumulado, pois os aspectos econômicos, financeiros e atuariais do contrato previdenciário são objeto de regulação estatal, através de normas cogentes, não estando livre para disposição das partes, refletindo ainda aspectos econômicos que não são passíveis de estabilização, por sua própria natureza; e (10) o § 2º do artigo 4º da Resolução CNPC 40/2021, reflete apenas entendimento doutrinário e jurisprudencial já consagrado, e, por não se tratar de hipótese de interpretação nova, não há que se cogitar de periculum in mora para manutenção da decisão de antecipação de tutela em primeiro grau.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (Id 257404423). Contra tal decisão foi interposto agravo interno pela ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO – APEP (Id 259299455). Houve resposta ao agravo interno apresentado pela FUNDAÇÃO CESP (Id 264837270).

Houve apresentação de pedido de ingresso como assistente simples da CESP (*“Vivest”*)/ UNIÃO, com razões adicionais, apresentada por ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO – APEP (Id 255204795).

Houve deferimento do pedido de ingresso como assistente simples da ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO – APEP (Id 257404423).

Foi determinada a vinculação do presente recurso com os agravos de instrumento 5031933-46.2021.4.03.0000, 5007025-85.2022.4.03.0000, 5007024-03.2022.4.03.0000, 5007667-58.2022.4.03.0000 e 5007674-50.2022.4.03.0000 (Id 257404423).

Manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer, pelo desprovimento do agravo interno interposto pela APEP (Id 268271801).



É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
3ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007671-95.2022.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO CESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A

AGRAVADO: INSTITUTO ADECON

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO HENRIQUE DA FONSECA VITORINO - SP363392

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ASSOCIAÇÃO DOS FUNDOS DE PENSÃO E PATROCINADORES DO SETOR PRIVADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIAO SILVEIRA COELHO - DF17202

V O T O

Senhores Desembargadores, a medida liminar foi deferida nos seguintes termos (Id 254921279, f. 08):

“Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de tutela de urgência proposta pelo INSTITUTO ADECON, qualificado na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL para que seja suspenso o § 2º do artigo 4º da Resolução nº 40/2021 do Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC, que prevê a alteração do critério de atualização dos benefícios, inclusive com alcance aos benefícios já concedidos.

Explicita considerações relacionadas à hierarquia entre as normas e defende a ilegalidade do disposto no parágrafo 2º do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40/2021, por contrariar disposições da Lei Complementar nº 109/2001.

Defende que “o art. 4º, §2º da Resolução No. 40/2021 do CNPC caracteriza flagrante desrespeito a legislação pátria, com destaque para violação aos dispositivos do art. 17, parágrafo único, art. 21, §2º e art.



68, §1º todos da Lei Complementar 109/2001, além da patente antinomia ao princípio da segurança jurídica consagrado no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e normatizado no art. 6º, §2º do Decreto-Lei nº 4.657/42”.

Procuração e documentos foram juntados com a inicial.

A ação foi originariamente distribuída para a 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Manifestação prévia da União (ID. 128971294). Argui, preliminarmente, a ilegitimidade da parte autora; ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; ilegitimidade passiva; limites geográficos da jurisdição e defende a competência originária do STF para propositura da ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade. No mérito defende a improcedência da ação.

Em complementação, a União manifesta-se (ID150095144) arguindo a conexão da presente ação com a ação nº 5011541-06.2021.4.03.6105, em trâmite neste nesta 8ª Vara Federal de Campinas.

Pela decisão ID150459222 o Juízo da 12ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo acolheu a conexão arguida pela União, em face da propositura anterior da ação nº 5011541-06.2021.4.03.6105 e determinou a remessa dos autos para este Juízo.

Pela decisão ID186985266 foi reconhecida a conexão entre este feito com a ação nº 5011541-06.2021.403.6105 e determinada vista ao autor da manifestação da União.

Manifestação da autora (ID242440683) e ID242446654.

Decido.

Sobre a legitimação do demandante para ajuizamento da ação proposta, ressalto que a autora tem legitimidade ativa para impetrar Ação Civil Pública em favor de seus associados, consoante previsão constitucional - art. 5º, XXI, art.8º, III, bem como artigo 5º, V, da Lei nº 7.347/1985) e a questão discutida abrange interesses individuais homogêneos em busca de uma coletividade e não exige uma análise concreta ou individual de cada associado. Trata-se de legitimação extraordinária.

Ademais, ainda que assim não fosse, no estatuto do Instituto (art. 3º, “a” - ID 111431913) há previsão de atuação judicial e extrajudicial “com vista à garantia dos seus direitos previdenciários e de saúde”, que é o caso dos autos.

Necessária a intimação da impetrante para que traga a ata da assembleia, a lista e as autorizações dos filiados, para aperfeiçoamento do polo ativo material. Não se aplica aqui, a tese firmada pelo STF, no



ARE 1293130, objeto do Tema 1119, com repercussão geral reconhecida, por não se tratar a presente ação, de mandado de segurança, tampouco a autora configura-se como sindicato.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da União, uma vez que o Conselho Nacional da Previdência Complementar, que trata da matéria em apreço, está vinculado à União Federal.

No tocante à alegação de competência originária do STF para declaração de inconstitucionalidade, não há incompatibilidade ou impropriedade ou falta de interesse (adequação).

A questão tratada nesta Ação Civil Pública não visa o controle de constitucionalidade abstrato, mas sim o concreto, e o que se julga aqui, é a eficácia da norma para o caso concreto e para os substituídos. No controle abstrato, se trata da validade da norma e a possibilidade de permanecer no sistema gerando efeitos erga omnes.

Aqui, ainda que o pedido seja ao final procedente, a norma continuará válida até o STF julgar o contrário. Não há incompatibilidade.

No tocante ao mérito, reproduzo os termos da decisão proferida na decisão ID5011541-06.2021.403.6105, com as adequações pertinentes.

Em exame perfunctório, verifico a presença, in casu, dos pressupostos estatuídos no artigo 300 do NCPC, que ensejam a concessão de antecipação da tutela pretendida, de caráter antecedente.

No caso dos autos o autor, na qualidade de substituto processual, pretende que seja suspenso o § 2º do artigo 4º da Resolução nº 40/2021 do Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC que prevê a alteração do critério de atualização dos benefícios, inclusive com alcance aos benefícios já concedidos.

Os trabalhadores vinculados a autora, ativos e inativos, que possuem planos de previdência complementar administrado pela Fundação CESP, atualmente Vivest, foram comunicados (ID11143192) da previsão de alteração dos critérios de atualização dos benefícios, ante a permissão para substituição do índice utilizados para atualização destes, com base no § 2º, do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40/2021.

A Resolução nº 40/2021 do Conselho Nacional da Previdência Complementar – CNPC, vinculado ao Ministério da Economia “dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações”.

O artigo 4º, § 2º, da Resolução CNPC nº 40/2021 dispões expressamente, conforme transcrevo:



Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:

V - base e formas de cálculo e de pagamento, bem como o critério de atualização dos benefícios;

§2º O critério de atualização dos benefícios, de que trata o inciso V do caput deste artigo, poderá ser modificado, inclusive para benefícios concedidos, mediante:

I - elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;

II - ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC;

III - aprovação do órgão estatutário competente da EFPC; e

IV - autorização do órgão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

O disposto no parágrafo 2º do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40, supra transcrito, além de ferir o direito adquirido dos que já estão aposentados ou já implementaram as condições para tanto, também contraria disposições da Lei Complementar nº 109/2001 (parágrafo único do artigo 17 e parágrafo 1º do artigo 68), além do que deixa à margem da legalidade o ato jurídico perfeito.

Nos dispositivos supra explicitados consta expressamente, conforme transcrevo:

Art. 17 - As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo Único - Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.

Artigo 68 –

§ 1º - Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

No caso em comento, a Resolução nº 40, do Conselho Nacional da Previdência Complementar que deveria, tão somente, regulamentar disposições legais, por óbvio de forma harmonizada, extrapolou seu



limite regulador na medida em que prevê a possibilidade de alteração do critério de atualização dos beneficiários do plano de previdência complementar, inclusive dos aposentados e para aqueles que estão na ativa, mas que já cumpriram os requisitos para tanto, em contraposições aos ditames hierarquicamente superiores que garantem a manutenção dos critérios adotados na concessão e põem a salvo o direito adquirido.

O controle da legalidade do ato administrativo regulamentar e o Princípio da Legalidade restam mitigados pelo disposto no § 2º do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40/2021, que deve ser refutado.

Por outro lado, faz-se imprescindível consignar que para equalização dos planos de previdência complementar que se encontram deficitários, em desequilíbrio ou não sustentáveis, há sim previsão legal para exigência de aportes extraordinários, conforme disposto no artigo 19, II, artigo 21 e parágrafos da Lei 109/2.001, mas tal situação não é objeto dos autos.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA para suspender os efeitos do § 2º do artigo 4º da Resolução CNPC nº 40/2021, a fim de que os critérios (índices) estabelecidos para os benefícios pagos aos aposentados, bem como para os que já têm o direito a se aposentar, mas ainda estão na ativa, não sejam alterados.

Intime-se o autor a apresentar a qualificação e endereço da Vivest, atual administradora do plano de previdência complementar, para compor o pólo passivo, posto que os termos da presente lhe alcançam.

Cumprida a determinação supra, remetam-se os autos ao SEDI para inclusão da VIVEST, nos termos supra e, em seguida, cite-se e intime-se esta Ré, com urgência.

Anote-se a tramitação em conjunto do presente feito com a ação nº 5011541-06.2021.403.6105”.

Cumpre ressaltar que a ação civil pública foi ajuizada por associação para afastar a aplicação do artigo 4º, § 2º, da Resolução CNPC 40/2021, que possibilitou a alteração do indexador dos planos de previdência suplementar dos associados, inclusive daqueles que já implementaram condições para fruição do benefício ou que já estejam usufruindo dele.

“Art. 4º O regulamento de plano de benefícios deverá dispor sobre:

I - glossário;



II - nome do plano de benefícios;

III - participantes e assistidos e condições de admissão e saída;

IV - benefícios e seus requisitos para elegibilidade;

V - base e formas de cálculo e de pagamento, bem como o critério de atualização dos benefícios;

VI - data de pagamento dos benefícios;

VII - institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;

VIII - fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;

IX - data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.

[...]

§2º O critério de atualização dos benefícios, de que trata o inciso V do caput deste artigo, poderá ser modificado, inclusive para benefícios concedidos, mediante:

I - elaboração de estudo técnico que demonstre a necessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;

II - ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC;

III - aprovação do órgão estatutário competente da EFPC; e

IV - autorização do órgão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar”.

O fundamento exposto pela associação para afastamento de tal disposição refere-se à suposta inconstitucionalidade, por ofensa ao direito adquirido, bem como eventual ilegalidade decorrente de extrapolação do poder regulamentar, relativo às disposições do artigo 17, artigo 21, § 2º, e artigo 68, § 1º, da LC 109/2001.

No caso, embora o Supremo Tribunal Federal possua entendimento de que, ao atuar como REPRESENTANTE PROCESSUAL, é obrigatória a apresentação pela associação de autorização individual ou assemblear para defesa de direito dos associados, tal entendimento não se aplica quando a associação atuar na



qualidade de SUBSTITUTA PROCESSUAL. Isto porque na defesa de interesses individuais homogêneos a autorização para defesa de interesse coletivo dos associados é estabelecida na definição dos objetivos institucionais da associação, em seu ato de criação, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.649.087, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 04/10/2018: “PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREENHEIMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INTERESSE DE AGIR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. DESNECESSIDADE. ESTATUTO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. OUTROS ENCARGOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DO ERRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. TESES REPETITIVAS. 1. Cuida-se de ação coletiva de consumo, ajuizada por associação civil em favor de todos os consumidores e por meio da qual é questionada a cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos, como multa e juros de mora, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente. 2. Recurso especial interposto em: 15/09/2016; conclusos ao gabinete em: 30/01/2017; julgamento: CPC/15. 3. O propósito recursal cinge-se a determinar se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) havia interesse de agir no momento da propositura da presente ação coletiva; c) a associação autora possui legitimidade ativa para propor ação coletiva de consumo que verse sobre os interesses individuais homogêneos de todos os consumidores do Estado do Rio Grande do Sul; d) é válida a cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos, como multa e juros de mora; e e) é necessária a prova de erro para a repetição de indébito nas relações de consumo. 4. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. 5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 6. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 7. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 8. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. 9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações



coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. 10. Verificar se o estatuto da autora somente previa a possibilidade de defesa de seus associados demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, vedada pela Súmula 5/STJ. 11. A comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. Tese repetitiva. 12. Tratando-se de relação de consumo ou de contrato de adesão, a compensação/repetição simples do indébito independe da prova do erro. 13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

RESP 805.277, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 08/10/2008: “PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. IDENTIFICAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. - A ação coletiva é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes. - Independentemente de autorização especial ou da apresentação de relação nominal de associados, as associações civis, constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, gozam de legitimidade ativa para a propositura de ação coletiva. - É regular a devolução do prazo quando, cessado o impedimento, a parte prejudicada demonstra a existência de justa causa no quinquídio e, no prazo legal, interpõe o Recurso. Na ausência de fixação judicial sobre a restituição do prazo, é aplicável o disposto no art. 185 do CPC. - A prerrogativa assegurada ao Ministério Público de ter vista dos autos exige que lhe seja assegurada a possibilidade de compulsar o feito durante o prazo que a lei lhe concede, para que possa, assim, exercer o contraditório, a ampla defesa, seu papel de 'custos legis' e, em última análise, a própria pretensão recursal. A remessa dos autos à primeira instância, durante o prazo assegurado ao MP para a interposição do Especial, frustra tal prerrogativa e, nesse sentido, deve ser considerada justa causa para a devolução do prazo. Recurso Especial Provido.”

Ademais, verifica-se que a pretensão veiculada na ação civil pública, de afastar norma que dispõe sobre possibilidade de alteração de índices de atualização monetária de plano de previdência complementar dos associados, encontra-se abrangida dentre os objetivos da associação (Id 254921272, f. 24):



“...atuar junto a qualquer órgão privado ou público e em qualquer instância, buscando a defesa de direitos e interesses dos Associados, especialmente junto às atuais e ex-empregadoras e patrocinadoras (dentre os quais: CESP, CPFL, Eletropaulo) e gestores de planos de previdência e saúde, em especial a Fundação CESP/Vivest, ou suas sucessoras, outras e novas patrocinadoras, agindo judicial e/ou extrajudicialmente, conforme disposto no Art. 5º, XXI, da Constituição Federal, com vistas à garantia dos seus direitos previdenciários e de saúde”

Verificando-se a identidade entre a pretensão veiculada na ação civil pública e os objetivos associativos, constata-se a atuação do INSTITUTO ADECON na defesa de direito individual homogêneo de seus associados, na qualidade de SUBSTITUTA PROCESSUAL, com fundamento no artigo 5º, V, “b”, da Lei 7.347/1985:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

V - a associação que, concomitantemente:

[...]

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Assim, desnecessária a intimação da associação para apresentação de autorização individual ou assemblear para defesa de direito dos associados na ação civil pública.

Por sua vez, a declaração de inconstitucionalidade não constitui objeto principal da ação civil pública proposta, mas apenas causa de pedir, sendo requerido o afastamento da norma por eventual incompatibilidade vertical apenas “*incidenter tantum*”, o que não permite, pois, vislumbrar usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:



ARE 1.354.122 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 09/08/2022: "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Suspensão de alterações de zoneamento urbano promovidas pela Lei nº 16.402/16. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. Controle difuso de constitucionalidade de lei. Confusão com pedido principal da ação civil pública. Impossibilidade. Precedentes. 1. É inadmissível o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alegam violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Segundo a firme jurisprudência da Suprema Corte, admite-se o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de ação civil pública (art. 18 da Lei nº 7.347/85)."

RE 645.508 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. Declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum na ação civil pública: Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

RE 424.993, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 12/09/2007: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. OCUPAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS NO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DA LEI 754/1994 DO DISTRITO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL PREJUDICADO. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum da lei distrital 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Resolvida questão de ordem suscitada pelo relator no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que incidenter tantum. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei



754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal”

*AI 504.856 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 21/09/2004: “CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. III. - **O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade. Precedente.** IV. - Agravo não provido”.*

decidido: Igualmente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem sido assim

*AINTAREsp 525.430, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe de 04/02/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. PROCESSO SELETIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DA DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA 284/STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO. [...] 2. **O STJ tem orientação consolidada de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, a título de causa de pedir, controle de constitucionalidade de caráter incidental. Precedentes.** 3. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento”.*

No mérito, em cognição sumária, própria de decisão sobre tutela liminar, observa-se que as disposições do artigo 17, artigo 21, § 2º, e artigo 68, § 1º, da LC 109/2001, em princípio, referem-se à previsão de direito adquirido à manutenção das condições para **implementação do benefício** de aposentadoria suplementar, e quanto à **irredutibilidade do valor** da aposentadoria.



Neste sentido, constam das citadas disposições:

“Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 2o A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1o Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano”.

Conforme se verifica, embora seja nítida a garantia do direito adquirido à manutenção das condições cumpridas de fruição do benefício e **manutenção do respectivo valor**, não há, *primo oculi*, **previsão de direito adquirido ao índice de atualização monetária aplicável**.

Este, aliás, o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão jurídica em foco, em quadros fáticos análogos:



EAREsp 280.389, Rel. Min. RICARDO CUEVA, DJe 19/10/2018: **“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.435/1977. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA REFERENCIAL. ADOÇÃO. INDEXADOR INIDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO. NECESSIDADE. NORMA COGENTE. ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE AMPLA PUBLICIDADE. 1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício previdenciário complementar suportado por entidade aberta de previdência privada, sobretudo a partir de setembro de 1996. 2. O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante. 3. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui fator que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Inidoneidade da aplicação da remuneração da caderneta de poupança (a TR) para mensurar o fenômeno inflacionário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a TR, desde que pactuada, é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991 (Súmula nº 295/STJ). Todavia, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito). 5. A correção dos benefícios periódicos da complementação de aposentadoria unicamente pela TR acarreta substanciais prejuízos ao assistido, visto que há, com a corrosão da moeda, perda gradual do poder aquisitivo, a gerar desequilíbrio contratual. Precedentes do STJ. 6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (Leis nºs 6.205/1975 e 6.423/1977) e o advento da Lei nº 6.435/1977 (art. 22), devem ser aplicados os índices de atualização estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade. 7. Órgãos governamentais já reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária nos contratos de previdência privada, editando o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular nº 255/2004), a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um índice geral de preços de ampla publicidade. 8. Após o reconhecimento**



da inidoneidade da TR para corrigir os benefícios previdenciários, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004). 9. A eventual ausência de fonte de custeio para suportar o pagamento das diferenças de correção monetária não tem força para afastar o direito do assistido, pois a entidade de previdência privada tem a responsabilidade de prever a formação, a contribuição e os devidos descontos de seus beneficiários, de forma que a própria legislação previu mecanismos para que o ente previdenciário supere possíveis déficits e recomponha a reserva garantidora. Precedentes. 10. Embargos de divergência conhecidos e providos”.

REsp 1.463.803, Rel Min. RICARDO CUEVA, DJe 02/12/2015: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DO REGULAMENTO. ALTERAÇÃO DO INDEXADOR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PLEITO DE MESCLA DE ÍNDICES VANTAJOSOS. NORMAS ANTIGAS E NOVAS. INSTITUIÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. INADMISSIBILIDADE. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. 1. Busca-se saber se norma do regulamento do ente de previdência privada relativa ao indexador de correção monetária da aposentadoria complementar pode ser alterada quando o assistido estiver em gozo do benefício e se é possível a mescla de regras de estatutos diferentes para favorecer o aderente. 2. Ao participante que cumprir todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria complementar é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que o benefício se tornou elegível. Observância do direito adquirido (arts. 17, parágrafo único, e 68, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001). 3. A lei que modifica o regime monetário e a economia nacionais possui natureza institucional e estatutária, o que justifica a sua incidência imediata, inclusive em contratos em curso de execução. Assim, não poderão ser invocados os institutos protetores do direito adquirido e do ato jurídico perfeito para afastar a aplicação de normas alteradoras da sistemática de correção monetária. 4. O assistido não possui direito adquirido a determinado índice de correção monetária, mas ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor. 5. Há diversos indicadores da economia, muitos dos quais sem a finalidade própria de aferir a inflação. Dentre os que medem, existem aqueles instituídos para apenas alguns setores econômicos. Nesse contexto, caso seja adotado um índice inadequado para atualizar as verbas previdenciárias suplementares, com o passar do tempo, substanciais prejuízos ocorrerão ao assistido, que perderá gradualmente o seu poder aquisitivo com a corrosão da moeda, dando



azo ao desequilíbrio contratual. Além disso, restará frustrado o objetivo principal da Previdência Complementar, que é propiciar ao inativo padrão de vida semelhante ao que desfrutava em atividade. 6. A alteração promovida no plano de benefícios quanto ao indexador (substituição do IGP-DI para o INPC) atendeu à legalidade. O INPC é indexador tão eficaz para medir a desvalorização da moeda quanto o IGP-DI. Ambos são índices gerais de preços de ampla publicidade, sendo aptos a mensurar a inflação no mercado de consumo e corrigir os benefícios da previdência privada. 7. Pela teoria do conglobamento, deve-se buscar o estatuto jurídico mais benéfico enfocando globalmente o conjunto normativo de cada sistema, sendo vedada, portanto, a mescla de dispositivos diversos, a criar um terceiro regulamento. Logo, a definição do estatuto mais favorável deve se dar em face da totalidade de suas disposições e não da aplicação cumulativa de critérios mais vantajosos previstos em diferentes regulamentos. 8. Não pode ficar ao alvedrio do assistido promover a troca periódica de índices de correção monetária, flutuantes por natureza, já que refletem a dinâmica dos fatos econômicos, almejando a incidência de um ou de outro, quando for mais elevado, conjugando fórmulas de cálculo particulares, a gerar um regime híbrido. Isso, em vez de provocar a simples atualização monetária do benefício previdenciário suplementar, causaria distorções no sistema, como a produção indevida de ganhos reais em detrimento do fundo mútuo, ferindo, assim, o equilíbrio econômico-atuarial. 9. Recurso especial provido."

REsp 883.911, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJe 27/6/2011: "PREVIDÊNCIA PRIVADA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. A DEMONSTRAÇÃO DO PREPARO DOS EMBARGOS INFRINGENTES DEVE SER REALIZADA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. 1. No julgamento dos EREsp 488.304/MA, pela Corte Especial, foi decidido que a demonstração do preparo dos embargos infringentes deve ser efetuada no ato de interposição do recurso, na forma do art. 511, CPC, não podendo ser relevada a deserção ainda quando haja previsão no Regimento do Tribunal de origem autorizando o preparo em momento posterior. 2. Ademais, a matéria de mérito, ao ser restabelecido o acórdão da apelação, está decidida conforme os precedentes desta Corte. Com efeito, não há direito adquirido à indexação do benefício de previdência privada complementar ao salário mínimo, devendo a norma de ordem pública que a vedou (Lei 6.435/77) ser aplicada à relação contratual, sem retroação, de imediato. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."



Em caso análogo, por sua vez, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

RE 211.304, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 29/04/2015: “CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. SISTEMA MONETÁRIO. PLANO REAL. NORMAS DE TRANSPOSIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS ANTERIORES. INCIDÊNCIA IMEDIATA, INCLUSIVE SOBRE CONTRATOS EM CURSO DE EXECUÇÃO. ART. 21 DA MP 542/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DOS TERMOS ORIGINAIS DAS CLÁUSULAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata. 2. Segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas que tratam do regime monetário - inclusive, portanto, as de correção monetária -, têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual sua incidência é imediata, alcançando as situações jurídicas em curso de formação ou de execução. É irrelevante, para esse efeito, que a cláusula estatutária esteja reproduzida em ato negocial (contrato), eis que essa não é circunstância juridicamente apta a modificar a sua natureza. 3. As disposições do art. 21 da Lei 9.069/95, resultante da conversão da MP 542/94, formam um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano REAL, um dos seus pilares essenciais, justamente o que fixa os critérios para a transposição das obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário. São, portanto, preceitos de ordem pública e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, têm natureza estatutária, vinculando de forma necessariamente semelhante a todos os destinatários. Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.



Como visto, o que se garante, a partir da lei e da jurisprudência, é que o valor do benefício deve ser corrigido monetariamente para evitar que seja corroído pela inflação. Nesta linha, **é legítima a modificação de indexador, desde que este permita adequada recomposição monetária dos valores**, assim atendendo às disposições da LC 109/2001.

Observa-se que o próprio fundamento da correção monetária é preservar o valor da prestação sobre a qual aplicada. A partir do momento em que o índice utilizado deixa de funcionar como referencial adequado para tal fim, **seja para mais ou para menos**, é justificável a substituição por outro de maior precisão.

A propósito, a Resolução CNPC 40/2021 fixa critérios rigorosos para tal alteração, não se tratando, pois, de previsão que cause insegurança aos participantes e assistidos:

"§2º O critério de atualização dos benefícios, de que trata o inciso V do caput deste artigo, poderá ser modificado, inclusive para benefícios concedidos, mediante:

I -elaboração de estudo técnico que demonstre anecessidade de mudança do critério de atualização, bem como a adequação econômica, financeira e atuarial do índice proposto;

II -ampla divulgação aos participantes e assistidos, com antecedência mínima de cento e oitenta dias do envio da proposta ao órgão estatutário competente da EFPC;

III - aprovação do órgão estatutário competente da EFPC; e

IV -autorização do órgão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar”.

Registre-se, por fim, que tampouco se verifica, em análise interlocutória, ofensa ao princípio da legalidade ou vício hierárquico-jurídico de qualquer natureza.

Com efeito, a própria LC 109/2001 atribui ao Estado o encargo de zelar pela sustentabilidade dos planos de benefícios:

"Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;



II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios."

Tais funções são exercidas, precisamente, pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar, que editou a regra discutida na ação de origem:

Decreto 7.123/2010

"Art. 2º Ao CNPC, colegiado integrante da estrutura básica do Ministério da Previdência Social, cabe exercer a função de órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

(...)

Art. 4º As deliberações do CNPC serão consubstanciadas em resoluções ou recomendações e as da CRPC em decisões."

Ora, não havendo regra impeditiva de modificação de indexador para benefícios em pagamento, e incumbindo ao Estado garantir solvência e equilíbrio de planos de benefícios, é forçoso reconhecer que não há vício hierárquico em norma regulamentar que dispõe sobre o tema. Em verdade, a própria força motriz da alteração do regramento infralegal do assunto foi a necessidade de retirar disposições de tal natureza dos regulamentos de benefício, justamente por se tratar de matéria passível de constante revisão.

Tal percepção é reforçada pelo teor do artigo 18 da LC 109/2001:



"Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1o O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2o **Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar exposto em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3o As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador."

Portanto, não se constata, nesta sede, *fumus boni iuris* a amparar a tutela requerida na origem. Em que pese tratar-se de fundamento suficiente para reforma da decisão agravada, impende destacar, ainda, a presença de *periculum in mora* reverso com concessão de provimento precário em caso como o presente, dado o risco de imposição de futura reposição de valores aos beneficiários com impacto severo na economia pessoal e familiar, afora o potencial efeito multiplicador de demandas, gerando possibilidade de soluções distintas e incompatíveis, com quebra de isonomia e segurança jurídica, em situação jurídica sujeita à regra de aplicabilidade nacional.

Neste sentido, basta considerar que, apenas nesta oportunidade, foram veiculados seis agravos de instrumento (5031933-46.2021.4.03.0000, 5007024-03.2022.4.03.0000, 5007025-85.2022.4.03.0000, 5007671-95.2022.4.03.0000) afetos a três ações civis públicas, versando sobre igual conteúdo (5011541-06.2021.4.03.6105, 5026985-94.2021.4.03.6100 e 5026913-10.2021.4.03.6100), revelando a dimensão do impacto à segurança jurídica da manutenção da solução adotada na origem.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.



EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE “INCIDENTER TANTUM”. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA.

1. A ação civil pública foi ajuizada por associação para afastar a aplicação do artigo 4º, § 2º, da Resolução CNPC 40/2021, que possibilitou a alteração do indexador dos planos de previdência suplementar dos associados, inclusive daqueles que já implementaram condições para fruição do benefício ou que já estejam usufruindo dele. O fundamento apresentado pela associação para afastamento de tal disposição refere-se a sua suposta inconstitucionalidade, por ofensa ao direito adquirido, bem como eventual ilegalidade decorrente de extrapolação do poder regulamentar, relativo às disposições do artigo 17, artigo 21, § 2º, e artigo 68, § 1º, da LC 109/2001.

2. Embora o Supremo Tribunal Federal possua entendimento de que, ao atuar como representante processual, é obrigatória a apresentação pela associação de autorização individual ou assemblear para defesa de direito dos associados, tal entendimento não se aplica quando a associação atuar na qualidade de substituta processual. Isto porque na defesa de interesses individuais homogêneos a autorização para defesa de interesse coletivo dos associados é estabelecida na definição dos objetivos institucionais da associação, em seu ato de criação, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, verifica-se que a pretensão veiculada na ação civil pública, de afastar norma que dispõe sobre possibilidade de alteração de índices de atualização monetária de plano de previdência complementar dos associados, encontra-se abrangida dentre os objetivos da associação. Verificando-se a identidade entre a pretensão veiculada na ação civil pública e os objetivos associativos, constata-se a atuação do INSTITUTO ADECON na defesa de direito individual homogêneo de seus associados, na qualidade de substituta processual, com fundamento no artigo 5º, V, “b”, da Lei 7.347/1985. Assim, desnecessária a intimação da associação para apresentação de autorização individual ou assemblear para defesa de direito dos associados na ação civil pública.

4. A declaração de inconstitucionalidade não constitui objeto principal da ação civil pública proposta, mas apenas causa de pedir, sendo pleiteado afastamento da norma em razão de sua incompatibilidade vertical apenas “*incidenter tantum*”, o que não



permite, pois, vislumbrar usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.

5. As disposições do artigo 17, artigo 21, § 2º, e artigo 68, § 1º, da LC 109/2001, em princípio, referem-se à previsão de direito adquirido à manutenção das condições para implementação do benefício de aposentadoria suplementar, e ainda quanto à irredutibilidade do valor da aposentadoria. Embora seja nítida a garantia do direito adquirido à manutenção das condições cumpridas de fruição do benefício e manutenção do respectivo valor, não há, *primo oculi*, previsão de direito adquirido ao índice de atualização monetária aplicável. O que se garante, a partir da lei e da jurisprudência, é que o valor do benefício deve ser corrigido monetariamente para evitar seja corroído pela inflação. Nesta linha, é legítima a modificação de indexador, desde que este permita adequada recomposição monetária dos valores, assim atendendo às disposições da LC 109/2001.

6. O próprio fundamento da correção monetária é preservar o valor da prestação sobre a qual aplicada. A partir do momento em que o índice utilizado deixa de funcionar como referencial adequado para tal fim, *seja para mais ou para menos*, é justificável a substituição por outro de maior precisão. Neste sentido, a própria Resolução CNPC 40/2021 fixa critérios rigorosos para tal alteração, não se tratando, pois, de previsão que cause insegurança aos participantes e assistidos.

7. Tampouco se verifica, em análise interlocutória, ofensa ao princípio da legalidade ou vício hierárquico-jurídico de qualquer natureza. A própria LC 109/2001 atribui ao Estado o ônus de zelar pela sustentabilidade dos planos de benefícios, de modo que, não havendo regra impeditiva de modificação de indexador para benefícios em pagamento, e incumbindo ao Estado garantir solvência e equilíbrio de planos de benefícios, é forçoso reconhecer inexistente vício hierárquico em norma regulamentar que dispõe sobre o tema. Em verdade, a própria força motriz da alteração do regramento infralegal do assunto foi a necessidade de retirar disposições de tal natureza dos regulamentos de benefício, justamente por se tratar de matéria passível de constante revisão.

8. Em que pese tratar-se de fundamento suficiente para reforma da decisão agravada, impende destacar, ainda, a presença de *periculum in mora* reverso com concessão de provimento precário em caso como o presente, dado o risco de imposição de futura reposição de valores aos beneficiários com impacto severo na economia pessoal e familiar, afora o potencial efeito multiplicador de demandas, gerando possibilidade de soluções distintas e incompatíveis, com quebra de isonomia e segurança jurídica, em situação jurídica sujeita à regra de aplicabilidade nacional.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno,



nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

