

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.134 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL.

1. Ação cível originária ajuizada pelo Distrito Federal e pelo IPREV/DF objetivando a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, cuja renovação foi obstada pela União por considerar irregular a revisão da segregação de massas dos servidores do Regime Próprio de Previdência Social, autorizada pela Lei Complementar Distrital nº 932/2017.

2. O art. 40 da Constituição Federal impõe a observância do equilíbrio financeiro e atuarial aos regimes próprios de previdência social. Em igual sentido, o art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal exige que os entes públicos organizem seus fundos de previdência com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

ACO 3134 TP / DF

3. Por um lado, a revisão da segregação de massas dos servidores é apontada pelo Distrito Federal e pelo IPREV/DF como tecnicamente mais apropriada para a gestão do seu déficit previdenciário. Por outro lado, no entanto, a União entende que a medida compromete o equilíbrio geral do sistema, pois ao tentar solucionar o déficit atual, põe em risco o pagamento de benefícios futuros. A questão sobre a regularidade da medida adotada pelo Distrito Federal encontra-se, portanto, controvertida.

4. Os documentos novos trazidos pelos autores demonstram que a negativa de renovação do CRP está impedindo a continuidade de relevantes serviços e obras públicas, como a construção de centros de detenção provisória e melhorias em saneamento básico.

5. Diante da controvérsia instaurada e do risco de suspensão de importantes políticas públicas, é razoável limitar a produção de efeitos sancionatórios da negativa de emissão do CRP apenas à matéria previdenciária. Determinação de emissão do CRP para todos os fins, exceto para o recebimento de verbas de natureza previdenciária, que deverão ser utilizadas para capitalizar o Novo Fundo Financeiro na hipótese de decisão final desfavorável aos autores.

6. Medida liminar deferida parcialmente.

ACO 3134 TP / DF

1. Trata-se de pedido de tutela cautelar incidental de urgência, distribuída à Presidência desta Corte durante o recesso forense, com pedido de “medida cautelar incidental para impedir, até final julgamento do presente agravo, que a União aplique as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 9.717/98, bem como nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.717/98, em razão da presença do nome dos autores-recorrentes em cadastro negativo de informações previdenciárias, bem como que seja compelida a ré a emitir o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, retirando, com isso, o Distrito Federal do cadastro negativo da Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda”.

2. Em relação ao *fumus boni iuris*, os requerentes alegam que o STF já teria reconhecido a inconstitucionalidade da Lei n. 9.717/1998 e que “está pacificado o entendimento da Suprema Corte de que a negativa do CRP calcada em normas regulamentares é ilegítima, por razões análogas às já referidas nos julgados anteriormente citados e, ainda, por ofensa ao princípio da reserva legal”.

3. Sobre o *periculum in mora*, informam que “somente em valores bloqueados referentes ao primeiro mês de aplicação de sanções, já se tem um prejuízo calculado de R\$ 71 (setenta e um) milhões, sendo de se aguardar que esses valores escalem, vertiginosamente, a partir de julho de 2018. Além disso, diversas obras públicas vêm sendo paralisadas dia após dia desde a suspensão dos repasses federais. Resta evidente que, caso as transferências voluntárias federais não sejam reativadas de imediato e volte à normalidade o fluxo de subvenções e pagamentos de parcelas de empréstimos ao requerente, o resultado será a inadimplência geral do Distrito Federal para com as empresas que contratou, em decorrência de licitações legítimas, para executar todas as políticas públicas e obras que são objeto do relatório substanciado acostado a essa peça”.

ACO 3134 TP / DF

4. Ao despachar a petição inicial, a Ministra Presidente Cármen Lúcia determinou a intimação dos autores para, “no prazo máximo de quarenta e oito horas, juntar os documentos referentes às tratativas prejudicadas e às negativas de recebimento de valores em razão da não expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, apontando o montante e os prazos que demonstrem o perecimento do direito alegado a justificar a atuação excepcional da Presidência deste Supremo Tribunal Federal”. A juntada foi realizada nos eventos 34 e 35.

5. Em razão da ausência de decisão durante o recesso, a questão retornou ao Relator.

É o relatório. Decido.

6. A liminar pleiteada pelo Distrito Federal na presente ação cível originária fora por mim negada sob o principal fundamento de que a questão previdenciária representa matéria de justiça intergeracional, e a controvérsia acerca da comprovação do equilíbrio financeiro e atuarial das medidas tomadas pelo ente federativo afastaria o *fumus boni iuris*. As alegações dos autores quanto à revisão da segregação das massas, em meu entendimento, não possuía substância suficiente para que se pudesse aferir a plausibilidade do direito alegado.

7. Também referi que a controvérsia objeto da presente ação **não pressupõe o exame da constitucionalidade da Lei n.º 9.717/1998**, mas sim a juridicidade da inscrição do Distrito Federal no CADPREV por suposta inobservância de regras referentes ao equilíbrio financeiro e atuarial, determinado pela própria Constituição. Esse ponto não foi atacado pelo Distrito Federal na cautelar de urgência, insistindo o ente federado em juntar precedentes sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/1998.

8. Ainda que a questão envolva o certificado de regularidade

ACO 3134 TP / DF

previdenciária, a constitucionalidade da Lei nº 9.717/1998 encontra-se pendente de julgamento pelo Pleno desta Corte (RE 1007271, Rel. Min. Edson Fachin - Tema 968). Ainda que haja precedentes em ação cível originária, o Plenário irá discutir a questão pela sistemática da repercussão geral.

9. Dessa forma, prescindindo da análise da Lei nº 9.717/98 e, ainda que assim não fosse, encontrando-se o tema pendente de julgamento em repercussão geral, o *fumus boni iuris* diz respeito à probabilidade de existência do equilíbrio financeiro e atuarial exigido tanto pelo art. 40 da CF, como pelo art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal (negritos acrescentados):

CF, Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo.

LC 101/2000. Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferir-lhe-á caráter contributivo e **o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.**

10. Para que fique claro, ainda que a questão tangencie o disposto na Lei nº 9.717/1998, envolve **aplicação direta** da Constituição Federal (observância do equilíbrio financeiro e atuarial) e a concretização e efetividade de normas previdenciárias constitucionais.

11. Quanto ao ponto, a União entende que a medida compromete o equilíbrio geral do sistema, pois ao tentar solucionar o déficit atual, põe em risco o pagamento de benefícios futuros. É o que

ACO 3134 TP / DF

consta da Nota Técnica SEI n.º 4/2017/SPPPS/SPREV-MF:

a) a implementação e extinção da segregação da massa ou a alteração de seus parâmetros são expedientes excepcionais e dependem da aprovação prévia da Secretaria de Previdência, com o encaminhamento de estudos que apontem a viabilidade dessas medidas e que justifiquem sua adoção, sob pena de caracterizar irregularidade no critério relativo ao equilíbrio financeiro e atuarial;

b) que ao realizar a fusão das massas dos atuais servidores e segurados em um único Fundo Financeiro e a criação de um Fundo Capitalizado para os futuros servidores que ingressarem após o funcionamento da previdência complementar, houve violação ao §6º, art. 20 da Portaria MPS 403/2008 que veda a adoção de datas futuras para composição das submassas, medida que tem por propósito evitar que, utilizando a segregação como alternativa para equacionamento do déficit, os entes federativos não promovam, na realidade, a efetiva separação das massas e a constituição de fundo que inicie a formação de reservas técnicas, mas mantenham a repartição simples como regime de financiamento para todo o RPPS, nos moldes do que era comum anteriormente à edição da Lei nº 9.717/98;

c) que o Fundo Solidário Garantidor não é exatamente um fundo para oscilação de riscos, mas um fundo constituído e destinado à cobertura de riscos já incorridos, representados pelas insuficiências financeiras que o Fundo Financeiro apresenta e que lhes são inerentes, não se tratando, pois, de instrumento para prevenir eventualidades futuras e incertas, mas de fonte ordinariamente destacada para se acudir a acontecimentos atuais e determinados, atuação que exclui ou esmaece o seu aspecto securitário, cuja presença é condição essencial para caracterizá-lo como colchão financeiro destinado a atender as oscilações no risco previdenciário;

d) que o Fundo Solidário Garantidor teria sido criado para financiar o déficit financeiro e atuarial do Fundo Financeiro

ACO 3134 TP / DF

deficitário, constituindo-se um fundo dentro de um fundo, construção aparentemente destinada a justificar operações que não apresentam fundamentação nas normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS, impressão que é corroborada quando se tem em conta a proposta originalmente encaminhada pelo GDF à Câmara Legislativa que determinava, em seu art. 46, que as disponibilidades financeiras do DFPREV existentes na data de publicação daquela lei seriam incorporadas ao Fundo Financeiro (sem trânsito, portanto, por qualquer outro fundo);

e) que a Secretaria de Previdência já tinha emitido manifestações anteriores quando analisou as leis complementares 899/2015 e 920/2016 que a utilização dos recursos vinculados ao fundo previdenciário para o pagamento de obrigações do fundo financeiro é vedada pela legislação previdenciária, especialmente pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 40 CF), constituindo, ainda, transgressão a princípio geral estabelecido pela Lei 4.320/64 que proíbe a aplicação de recursos integrantes de fundo de qualquer natureza para destinações alheias às que fundamentaram sua instituição;

f) a vedação que os recursos acumulados no plano previdenciário sejam utilizados para pagamento de despesas do plano financeiro aplica-se, inclusive, entre planos não contemporâneos ou sucessivos, no contexto de redefinição dos parâmetros da segregação da massa, e mesmo que haja trânsito dos recursos originários do fundo previdenciário por um terceiro fundo, como no caso dos procedimentos estabelecidos pela Lei Complementar 932/2017;

g) mesmo que a LC 932/2017 tenha alterado os parâmetros da segregação da massa instituída pela LC 769/2008 extinguindo o fundo financeiro e o fundo previdenciário anteriores e criando o Fundo Capitalizado dos Servidores do Distrito Federal e o Fundo Financeiro de Previdência Social, os recursos do antigo DFPREV somente poderiam ser alocados na composição deste último fundo, vez que somente ele preserva a

ACO 3134 TP / DF

mesma natureza e características do fundo previdenciário que o antecedeu, medida que possibilita a manutenção das reservas previdenciárias em plano capitalizado, de acordo com os ditames necessários a assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, considerando-se eventual superávit decorrente dos recursos alocados ao novo plano previdenciário, quando da fixação do correspondente plano de custeio na avaliação atuarial respectiva

12. Já o Distrito Federal e o IPREV/DF destacam que a revisão da segregação de massas é tecnicamente mais apropriada para a gestão do seu déficit previdenciário, sendo adequada para promover o equilíbrio financeiro e atuarial. E que a opção pela melhor forma de gestão do Regime Próprio de Previdência Social encontra-se no núcleo da autonomia do ente federativo. Destaco os trechos pertinentes da petição inicial:

A nova segregação de massa trazida pela LC nº 932/2017 parte da premissa de que os seguidos déficits do Fundo Financeiro deveriam ser imediatamente reduzidos para permitir que fossem adotadas paulatinamente medidas gerenciais e legislativas que importassem no ingresso de novas receitas para os fundos previdenciários.

A proposta teve como objetivo manter a segregação da massa de segurados entre dois grupos de servidores: os atuais servidores submetidos ao regime de repartição simples (Novo Fundo Financeiro) e os novos servidores que ingressarem a partir do funcionamento da previdência complementar estariam vinculado a um Novo Fundo Capitalizado, a exemplo do que ocorre hoje com a LC 769/2008, recebendo suas aposentadorias e pensões do RPPS até o teto do valor pago pelo RGPS/INSS (R\$ 5.531,31) e um benefício da previdência complementar administrado pela DF-PREVICOM (fundação de direito privado de natureza pública a ser criada pelo Distrito Federal). (...)

Essa reorganização da segregação de massas resolveria no curto e médio prazos o problema de financiamento dos atuais

ACO 3134 TP / DF

aposentados e pensionistas do DF e melhor organizaria o financiamento do RPPS dos futuros servidores, considerando que a limitação do pagamento de benefícios ao valor do teto pago pelo RGPS também implica na redução do aporte das contribuições patronais do DF tanto para o RPPS, pois teria como base de contribuição o limite de R\$ 5.531,31, quanto para o regime de previdência complementar, pois o DF aportaria apenas 8,5% do valor da remuneração que exceder o teto do RGPS, enquanto hoje contribui com 22% sobre toda a remuneração do servidor.

A nova segregação de massa também aumentaria significativamente o volume de contribuições previdenciárias que são direcionadas ao Fundo Financeiro, pois os servidores, aposentados e pensionistas que contribuía para o Fundo Previdenciário passarão a aportar tais contribuições ao Novo Fundo Financeiro, resultando em um acréscimo de receitas anual de 860 milhões de reais, se considerado o fluxo de receita do Fundo Previdenciário constante na avaliação atuarial apresentada em 2017 (exercício 2016).

13. Portanto, como referi em decisão anterior, a observância do equilíbrio financeiro e atuarial da revisão da segregação de massas, atrelada à criação de um fundo de solvência, encontra-se controvertida.

14. De outro lado, os autores trouxeram aos autos provas de que importantes políticas públicas encontram-se em risco devido à não renovação do CRP do Distrito Federal. Os valores bloqueados referem-se, por exemplo, a serviços e obras do Metrô-DF; à construção de centros de detenção provisória para acréscimo de 3.200 vagas ao sistema penitenciário distrital; à pavimentação de vias de acesso a escolas rurais e a melhorias de saneamento básico.

15. Diante da controvérsia instaurada e do risco de suspensão e paralisação de importantes políticas públicas, é razoável limitar a produção de efeitos sancionatórios da negativa de emissão do CRP

ACO 3134 TP / DF

apenas à matéria previdenciária.

16. Dessa forma, determino a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária do Distrito Federal para todos os fins, **exceto para o recebimento de verbas de natureza previdenciária**, que deverão ser utilizadas para capitalizar o Novo Fundo Financeiro na hipótese de decisão final desfavorável aos autores. A ressalva também se aplica às verbas de natureza previdenciária que eventualmente se encontrem bloqueadas desde a prolação da decisão monocrática, que deverão ser revertidas ao Novo Fundo Financeiro no futuro, caso o Distrito Federal e o IPREV/DF não comprovem o equilíbrio financeiro e atuarial da medida aqui discutida.

17. Para que não haja dúvidas, a presente decisão não atinge a compensação previdenciária determinada nos autos da ACO 2988, também de minha relatoria, mas apenas as compensações previdenciárias ordinárias.

18. Por todo o exposto, reconsidero em parte a decisão monocrática e **defiro parcialmente a liminar pleiteada** para determinar a retirada do ente federativo do CADPREV e a expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária do Distrito Federal para todos os fins, **exceto para o recebimento de verbas e recursos de natureza previdenciária**, que deverão ser utilizadas para capitalizar o Novo Fundo Financeiro na hipótese de a decisão final ser desfavorável aos autores. Julgo prejudicado o Agravo Interno interposto.

Publique-se.

Brasília, 02 de agosto de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator