

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.023 BAHIA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo Estado da Bahia **contra** a União Federal, objetivando “*que seja declarada a inexistência de obrigação do Estado da Bahia de atender à ordem da União Federal de recomposição do BAPREV; que seja declarada a prerrogativa do Estado da Bahia em face da União Federal de fazer aplicar de forma plenamente válida e eficaz as leis estaduais que promoveram a segregação da massa, a criação dos Fundos (FUNPREV e BAPREV) e a transferência de valores entres eles; e que seja condenada a União Federal a abster-se da prática de qualquer conduta tendente a negar ou restringir as prerrogativas constitucionais que são objeto das declarações perseguidas*” (grifei).

O Estado da Bahia sustenta, em síntese, para justificar a obtenção da pretendida tutela de urgência, o que se segue:

“1. O Estado da Bahia, pela necessidade de reorganização de seu regime próprio de previdência estadual, editou a Lei Estadual nº 10.955/07 (doc. 01), vigente a partir de 01.01.08, que estabeleceu a segregação da massa em 2 (dois) subconjuntos de servidores públicos estaduais. Essa segregação deu origem à formação de 2 (dois) fundos designados ao custeio dos benefícios previdenciários dos respectivos integrantes, a saber:

2. O Fundo Financeiro da Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia – FUNPREV, fundo estritamente financeiro de execução do plano financeiro para pagamento dos benefícios dos servidores que ingressaram no serviço público estadual antes de 31.12.2007 e de seus dependentes. O Fundo Previdenciário dos Servidores Públicos do Estado da Bahia –

ACO 3023 TP / BA

*BAPREV, fundo financeiro previdenciário de execução do plano previdenciário para pagamento dos benefícios dos servidores que ingressaram no serviço público estadual **a partir** de 01.01.2008 e de seus dependentes.*

.....
12. Nesse contexto, foi editada a Lei Estadual nº 13.552/16 (doc. 04), que autorizou a utilização do excedente do 'superávit' financeiro do Fundo Previdenciário – BAPREV (considerando a provisão matemática do Plano Previdenciário com acréscimo de 25%) através de transferência desses recursos excedentes para o Fundo Financeiro – FUNPREV, com a finalidade exclusiva de pagamentos dos benefícios previdenciários, possibilitando mitigar o déficit previdenciário, sem prejuízo da continuidade do equilíbrio financeiro e atuarial do BAPREV.

.....
16. Ocorre que a tal procedimento foi questionado pela União Federal (MTPS), através da Notificação 19.425/2016 (doc. 09), apontando a conclusão de "situação irregular" por parte do Estado da Bahia, justamente por discordar da transferência entre os fundos:

"A autorização de utilização de recursos financeiros do BAPREV para pagamento de benefícios previdenciários do FUNPREV caracteriza-se como IRREGULARIDADE ao critério de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP. Equilíbrio financeiro atuarial – Encaminhamento NTA, DRAA e resultados de análise. Conclusão da análise: Lei nº 13.552/2016 contrária às orientações da Portaria MPS nº 403/2008."

.....
17. Ato contínuo, em 23.02.2017, a SPPS emitiu o Ofício 105/2017 no qual ratificou sua discordância à segregação da massa e determinou 'a recomposição de todos os valores transferidos do BAPREV para o FUNPREV, devidamente atualizados, no mínimo, pela meta atuarial.'

ACO 3023 TP / BA

20. *E mais. Além da descabida exigência de recomposição do BAPREV, a União Federal segue demandando uma série de imposições acessórias e indiretas, como envio de base de dados de todos os servidores ativos e inativos de todos 3 Poderes estaduais, demonstrativos contábeis, demonstrativos de aplicação e investimentos (DAIR), demonstrativos da política de investimentos (DPIN) – todos em formato específico e pré-determinado pela União Federal.*

21. *Todas essas exigências, como se verá adiante, são infundadas e não possuem legitimidade constitucional, pois praticamente passam à União Federal a iniciativa, gestão e controle dos fundos previdenciários estaduais, tirando do Estado da Bahia seu poder de autoadministração.” (grifei)*

Reconheço, preliminarmente, **considerada** a norma inscrita no art. 102, I, “**f**”, da Constituição da República, **que a presente causa inclui-se na esfera** de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, **sabemos** que essa regra de competência **confere** ao Supremo Tribunal Federal a posição eminente de **Tribunal da Federação**, atribuindo **a esta** Corte, em tal condição institucional, **o poder de dirimir** as controvérsias que, **ao irromperem** no seio do Estado Federal, **culminam**, perigosamente, **por antagonizar** as unidades que compõem a Federação.

Essa **magna** função jurídico-institucional da Suprema Corte **impõe-lhe o gravíssimo dever** de velar **pela intangibilidade** do vínculo federativo **e** de zelar **pelo equilíbrio harmonioso** das relações políticas entre as pessoas estatais **que integram** a Federação brasileira.

Cabe assinalar que o Supremo Tribunal Federal, **ao interpretar** a norma de competência inscrita no art. 102, I, “**f**”, da Carta Política, **tem proclamado** que “o dispositivo constitucional invocado **visa a resguardar o equilíbrio federativo**” (**RTJ 81/330-331**, Rel. Min. XAVIER DE

ACO 3023 TP / BA

ALBUQUERQUE – grifei), advertindo, por isso mesmo, que não é qualquer causa que legitima a invocação do preceito constitucional referido, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias de que possam derivar situações caracterizadoras de conflito federativo (RTJ 81/675 – RTJ 95/485 – RTJ 132/109 – RTJ 132/120, v.g.).

Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política restringe-se àqueles litígios – como o de que ora se cuida – cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação, em ordem a viabilizar a incidência da norma constitucional que atribui a esta Suprema Corte o papel eminente de Tribunal da Federação (AC 1.700-MC/SE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 2.156-REF-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 925-REF-MC/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale referir, neste ponto, julgamento do Supremo Tribunal Federal em que esse aspecto da questão foi bem realçado pelo Plenário desta Suprema Corte:

“CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO.

– A Constituição da República confere ao Supremo Tribunal Federal a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, ‘f’), atribuindo a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação.

Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira.

ACO 3023 TP / BA

A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, 'f', da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes."

(ACO 1.048-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Daí a observação constante do magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/219-220, 1992, Saraiva), **cuja lição**, ao ressaltar essa **qualificada** competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, **acentua**:

*"**Reponta** aqui o papel do Supremo Tribunal Federal **como órgão de equilíbrio** do sistema federativo. **Pertencente** embora à estrutura da União, **o Supremo** tem um caráter nacional **que o habilita** a decidir, **com independência e imparcialidade**, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados." (grifei)*

Definida, assim, **a competência originária** deste Tribunal, **passo a analisar** o pedido de tutela de urgência deduzido na presente causa **e cujo acolhimento objetiva** a imediata sustação dos efeitos "da ordem de recomposição de todos os valores transferidos do BAPREV para o FUNPREV a que alude o Parecer Técnico nº 22/2017, objeto do Ofício nº 105/2017 (doc. 10), bem como as exigências complementares e acessórias que importem em cerceio e controle dos fundos estaduais, pela União Federal" , **buscando**, ainda, "seja determinada a renovação do Certificado de Regularidade Previdenciária", que se findará em 21/08/2017, "até que solucionada de forma definitiva a controvérsia de mérito deduzida na presente ação, sendo vedada à União Federal qualquer outra exigência, direta ou indireta, que vise interferência na gestão dos Fundos pelo Estado da Bahia, com base em sua legislação estadual" (grifei).

ACO 3023 TP / BA

Observo que os elementos produzidos nestes autos revelam-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento do pleito em questão, eis que concorrem, ao menos em juízo de estrita delibação, os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência postulada.

Cumpre ressaltar, no ponto, que o Estado da Bahia apresentou, de maneira inteiramente adequada, fundadas razões cuja existência evidencia a presença, no caso, de probabilidade do direito, de um lado, e revela a ocorrência de situação caracterizadora do “periculum in mora”, de outro, cabendo destacar, ante a sua inteira pertinência, o seguinte fragmento constante de sua petição inicial:

47. Ante esse quadro, é inadmissível imaginar a cessação do investimento já alocado no FUNPREV ou mesmo a obrigação de que tal procedimento seja de imediato estancado. Seria uma medida que desserve à própria Constituição Federal, por romper compromissos fundantes da nossa ordem jurídica, todos eles voltados ao empoderamento de grupos vulneráveis da sociedade, formados por servidores que contribuíram com o sistema durante suas vidas e legitimamente aspiram receber seus proventos de aposentadoria sem maiores sobressaltos.

48. Ademais, impedir a realização de transferências entre os Fundos, mesmo ciente que seja essencial à gestão dos recursos públicos, contraria os princípios norteadores das atividades da Administração Pública Federal, Distrital, Estadual e Municipal (CF, art. 37, ‘caput’) e atrai o risco de inviabilizar a consecução dos objetivos do FUNPREV.

49. Não custa recordar que a continuidade da prestação do serviço público é um dos princípios da Constituição Federal, notadamente quando se trata de prestações positivas destinadas à concretização de muitos dos direitos sociais constantes no art. 6º da Constituição. O que a União Federal pretende é interromper ou, no mínimo, prejudicar o acesso de milhares de servidores ao seus contracheques regulares, verba sabidamente

ACO 3023 TP / BA

alimentícia que a literatura especializada chama de ‘direito ao pão’ ou ao ‘mínimo existencial’, que constitui o aspecto material básico de proteção da dignidade da pessoa humana.” (grifei)

Torna-se importante assinalar, ainda, que a inclusão do Estado da Bahia no CADPREV impedirá a renovação do Certificado de Regularidade Previdenciária, “*que vence em 21.08.2017*”, **com graves consequências daí resultantes**, pois, **segundo alega** o autor, “*A partir desse data, expirado o Certificado, estarão suspensas as transferências voluntárias de recursos pela União, a celebração de ajustes com entes da administração direta e indireta da União, além da suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais (art. 7º da Lei n. 9.717/1998)*” (grifei).

O Estado da Bahia, ao expor a sua pretensão, **revela fundado receio** de que a impossibilidade de **renovação** do Certificado de Regularidade Previdenciária **terá impacto negativo** sobre “*uma grande operação prestes a ser finalizada, para celebrar os contratos de garantia e contragarantia com a União Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento mediante repasse de recursos externos a ser firmado entre o Estado da Bahia e o Banco do Brasil S/A, no valor de R\$ 1.125.480.000,00 (um bilhão, cento e vinte e cinco milhões e quatrocentos e oitenta mil reais), destinados ao programa de investimento nas áreas de Segurança Pública e Prisional; Ciência e Tecnologia e Inovação; Saúde e Mobilidade Urbana*” (grifei).

O aspecto ora ressaltado **acha-se impregnado de inquestionável relevo jurídico**, especialmente **se se considerarem** as decisões desta Suprema Corte (**AC 1.763-MC/SE**, Rel. Min. AYRES BRITTO – **AC 1.915/RJ**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **AC 1.966-MC/PE**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **AC 2.257/PI**, Rel. Min. EROS GRAU – **AC 2.946-MC/PI**, Rel. Min. LUIZ FUX – **AC 3.637-MC/DF**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **AC 3.638-MC/DF**, Rel. Min. ROSA WEBER, v.g.) – **ordenando** a liberação e o repasse de verbas federais – que foram **proferidas** com o propósito **de neutralizar a ocorrência de risco** que pudesse comprometer, **de modo irreversível**,

ACO 3023 TP / BA

a **continuidade da execução** de políticas públicas **ou** de serviços essenciais à coletividade, *valendo destacar*, por sua pertinência, **o seguinte julgado**:

*“**Questão de ordem** em medida cautelar em ação cautelar. 2. **Autarquia estadual. Inscrição no SIAFI** (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal). 3. **Impedimento de repasse de verbas federais. Risco para a continuidade da execução de políticas públicas.** 4. **Precedentes**: (QO) AC nº 259-AP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03.12.2004; (QO) AC nº 266-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.10.2004; e (AgR) AC nº 39-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 05.03.2004. 5. **Cautelar, em questão de ordem, referendada.**”*

(AC 1.084-MC-QO/AP, Rel. Min. GILMAR MENDES, **Pleno – grifei**)

O que se mostra importante considerar, na realidade, **é a orientação** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** a respeito do tema em análise, **objetivando enfatizar**, com tais julgados, a sua preocupação **com as graves** consequências **para o interesse da coletividade que podem resultar** do bloqueio das transferências de recursos federais (AC 925-MC-REF/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **como se verifica de fragmento** de decisão proferida pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **referendada** pelo E. Plenário desta Corte:

*“(...) Os argumentos apresentados evidenciam a **plausibilidade jurídica** do pedido cautelar, porquanto a **permanência do Estado de São Paulo** nos registros do CAUC e SIAFI **implica o imediato bloqueio** das transferências de recursos federais **em detrimento** do interesse público, **com prejuízos irreparáveis** ao crescimento estadual e à população.”*

(AC 1.845-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

ACO 3023 TP / BA

Assinalo que essa preocupação do Supremo Tribunal Federal **tem sido reafirmada** em diversos **outros** julgamentos, **como o evidencia** decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“(…) NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CAUC/SIAFI, COM O OBJETIVO DE NÃO FRUSTRAR A REGULAR PRESTAÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

A inscrição no registro federal **concernente** a entidades e instituições inadimplentes, **mais** do que simplesmente afetar, **compromete**, de modo irreversível, **a prestação**, no plano local, de serviços públicos de caráter primário, **além de inviabilizar** a celebração de novos convênios, **impedindo**, assim, a transferência de recursos financeiros **necessários** ao desenvolvimento e ao fortalecimento **de áreas sensíveis**, como a saúde, a educação e a segurança públicas. **Situação que configura**, de modo expressivo, **para efeito** de outorga de provimento cautelar, **hipótese caracterizadora** de ‘periculum in mora’. **Precedentes.**”

(AC 2.327-REF-MC/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

É por essa razão que o Plenário desta Suprema Corte, em caso semelhante ao que ora se analisa, **em que também se buscava** a expedição, em favor de Estado-membro, de Certificado de Regularidade Previdenciária, **reafirmou** essa diretriz jurisprudencial:

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO FEDERATIVO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA PARA ESTADO-MEMBRO. O EXAME DA COMPATIBILIZAÇÃO DAS NORMAS ESTADUAIS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL É MATÉRIA COMPLEXA. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA NEGAR-SE A CONCESSÃO DO REFERIDO CERTIFICADO. PRECEDENTES. SITUAÇÃO SEMELHANTE À DE

ACO 3023 TP / BA

INSCRIÇÃO DO ESTADO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA FEDERAIS. JURISPRUDÊNCIA ABUNDANTE DA SUPREMA CORTE CONCEDENDO-SE AS MEDIDAS DE URGÊNCIA REQUERIDAS PARA SE PRESERVAR O FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS PRESTADOS À POPULAÇÃO DOS ESTADOS. LIMINAR CONFIRMADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ACO 1.062-AgR/DF Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Vale observar, ainda, que esta Suprema Corte, *em diversos outros* julgamentos plenários, **concedeu** os provimentos cautelares *então* requeridos, **levando em consideração, sobretudo, razões vinculadas à necessidade de não se provocar indesejável interrupção de serviços públicos essenciais** (ACO 1.848-AgR/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 1.975-AgR/SE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 2.443-AgR/AC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Cumprir ter presente, ainda, por relevante, **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **defrontando-se com pretensão idêntica** à ora em exame, **referendou** medida cautelar anteriormente concedida, *em parte*, pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA **nos autos da AC 3.562-MC/MG**, da qual é Relatora, **determinando**, entre outras medidas, **que a União Federal** “se abstenha de adotar medidas restritivas relacionadas ao descumprimento das exigências para a emissão do competente **Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP** pelo Estado de Minas Gerais, **deixando de inscrevê-lo no Sistema de Informações de Regimes Públicos de Previdência Social – CADPREV ou outros cadastros federais de inadimplentes**” (grifei), **em julgamento** que restou consubstanciado **em acórdão assim ementado**:

“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR. ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CADPREV, NO CAUC E NO CADIN. SUSPENSÃO DOS REGISTROS DE INADIMPLÊNCIA.

ACO 3023 TP / BA

EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. MEDIDA LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. REFERENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de pretensas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, impossibilita a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, o repasse de verbas federais e a celebração de convênios.

2. O registro da entidade federada, por alegada inadimplência, nesse cadastro federal pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos.

3. Em cognição primária e precária, estão presentes o sinal do bom direito e o perigo da demora.

4. Medida liminar referendada". (grifei)

Em suma: tenho para mim que os fundamentos subjacentes à pretensão deduzida pelo Estado da Bahia parecem ajustar-se aos critérios que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou na matéria ora em exame.

Sendo assim, em juízo de estrita delibação e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão deduzida na presente sede processual, defiro o pedido de tutela de urgência ora requerido, **em ordem a determinar, até final julgamento** da presente demanda, *“que sejam imediatamente sustados os efeitos da ordem de recomposição de todos os valores transferidos do BAPREV para o FUNPREV a que alude o Parecer Técnico nº 22/2017, objeto do Ofício nº 105/2017 (doc. 10), bem como as exigências complementares e acessórias que importem em cerceio e controle dos fundos estaduais, pela União Federal”* (grifei), renovando-se, ainda, o Certificado de Regularidade Previdenciária cujo vencimento, no caso, **dar-se-á em 21/08/2017.**

ACO 3023 TP / BA

2. **Comunique-se**, com urgência, o teor da presente decisão, para cumprimento imediato, à eminente Senhora Ministra Advogada-Geral da União e à Senhora Secretária do Tesouro Nacional.

3. **Cite-se** a União Federal, para, querendo, contestar a presente ação cível originária. **Assino-lhe o prazo** de 30 (trinta) dias (**RISTE**, art. 247, § 1º, **c/c** o art. 110, I).

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2017 (22h35).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator