

SEGUNDOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.007.271
PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. FLÁVIO DINO
EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
EMBTE.(S) : MUNICIPIO DE PASSIRA
ADV.(A/S) : RODRIGO RANGEL MARANHAO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DE PASSIRA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO
ADV.(A/S) : MATEUS DE FARIAS KLEIN
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
TOCANTINS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INSTITUIÇÕES DE
PREVIDENCIA ESTADUAIS E MUNICIPAIS -
ABIPEM
ADV.(A/S) : LUCIA HELENA VIEIRA
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIARIO (IBDP)
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S) : JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE
PREVIDÊNCIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS -
ANEPREM
ADV.(A/S) : BRUNO SA FREIRE MARTINS
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIARIOS -
IEPREV
ADV.(A/S) : ROBERTO DE CARVALHO SANTOS
ADV.(A/S) : FERNANDO FERREIRA CALAZANS
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
CEARÁ

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino (Relator): Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos embargos de declaração e passo ao exame do mérito.

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Municípios de Passira e do Rio de Janeiro contra acórdão julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 968) que fixou a seguinte tese vinculante:

"1. É constitucional a previsão, em lei federal, de medidas sancionatórias ao ente federativo que descumprir os critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social. 2. Admite-se o controle judicial das exigências feitas pela União no exercício da fiscalização desses regimes. Nesse caso, o ente fiscalizado deverá demonstrar, de forma técnica: (i) a inexistência do déficit atuarial apontado; ou, (ii) caso reconheça o desequilíbrio, a impertinência das medidas impostas pela União e a existência de plano alternativo capaz de assegurar, de maneira equivalente, a sustentabilidade do regime."

É contra referida tese fixada que os Municípios opõem os presentes aclaratórios (eDoc. 170).

Sem razão, contudo, os embargantes.

Destaco, inicialmente, que a controvérsia debatida nos autos consiste em saber se a União extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais ao exigir certificado de regularidade previdenciária e estabelecer medidas sancionatórias ao ente federado que não cumpra as regras para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, previstas na Lei nº 9.717/1998 e no Decreto nº 3.788/2001.

O julgamento da causa se deu após amplo debate, contando com a participação de 29 (vinte e nove) Peticionários na qualidade de *amicus curiae*, entre entes subnacionais, institutos, associações e Ministério Público, visando ao enriquecimento do debate proposto nos autos.

Esta Corte decidiu que a União tem competência constitucional para editar normas gerais em matéria previdenciária e para fiscalizar os regimes próprios de previdência social, e que tais atribuições foram

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

reafirmadas na EC nº 103/2019, com o objetivo principal de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas previdenciários, o que, em última análise, visa a assegurar o direito dos segurados.

Nesse contexto, os embargantes sustentam haver duas omissões e uma contradição na tese firmada para o tema de repercussão geral.

A primeira omissão diz respeito ao fato de a tese não abranger as exigências feitas pela União relacionadas “*com o modelo organizacional, os processos e os procedimentos de concessão de aposentadorias e pensões de seu regime previdenciário*”.

Desse modo, considerando que a tese se circunscreve às exigências do ente central relativas ao desequilíbrio atuarial no regime ou fundo previdenciário dos entes subnacionais, as embargantes defendem que a proposição firmada no julgado deve assentar que “*toda e qualquer demanda feita pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios como condição para emissão de seus Certificados de Regularidade Previdenciária poderá ser desafiada perante o Poder Judiciário, desde que de forma fundamentada*”.

Anoto que a possibilidade de a União fazer exigências relativas à organização e ao funcionamento dos regimes próprios de previdência social decorre das competências que lhe foram atribuídas no art. 9º da Lei nº 9.717/1998, as quais visam alfin propiciar aos segurados e beneficiários uma gestão voltada à sustentabilidade do sistema em decorrência das boas práticas de gestão implementadas e mantidas na unidade gestora, dispositivo considerado constitucional pelo Plenário desta Suprema Corte.

Desta maneira, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, apresenta-se despiciendo incluir na tese do *decisum nobre garantia* que vem da Carta de 1946 (art. 141, § 4º), tendo sido, no dizer de Pontes de Miranda, “a mais típica e a mais prestante criação” do legislador constituinte de então (MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Direito processual constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 50-51).

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

Com efeito, ainda que o procedimento específico aconteça fora do âmbito jurisdicional, a decisão administrativa que a União vier a proferir ficará, naturalmente, sujeita à revisão judicial se houver lesão ou ameaça a direito, podendo as partes envolvidas socorrerem-se da tutela judicial de modo a obter a devida prestação para resolver disputas ou combater possíveis irregularidades.

A segunda suposta omissão se refere ao fato de a tese não ter previsto “*a impossibilidade material de cumprimento das exigências feitas pela União como um fundamento de defesa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios*”.

Assim sendo, ao presumirem que o ente central pode avaliar, de forma equivocada, “*a viabilidade das exigências por si impostas, subestimando as dificuldades ou ignorando a eventual impossibilidade prática de sua implementação*”, as embargantes postulam que os entes subnacionais “*devem poder contestar judicialmente as providências indicadas pelo ente central com base nesses fundamentos, em linha com o quanto disposto nos arts. 20 a 22, da LINDB*”.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho esclarecem a noção de impossibilidade, afirmando que “A prestação é considerada fisicamente impossível quando é irrealizável, segundo as leis da natureza.” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36). Para Limongi França, impossibilidade é a “Qualidade daquilo que é impossível, i.e., que não pode ser feito ou realizado” (Encyclopédia Saraiva do Direito nº 42, Ed. Saraiva, 1977, p.333).

Essa é uma noção bastante tradicional no Direito, sendo notório o clássico brocardo romano *Ad impossibilia nemo tenetur*, significando que ninguém é obrigado a fazer o impossível.

O tema relativo à impossibilidade envolve, sem dúvida, discussão complexa, que desborda do campo do direito substantivo, cuja solução não prescinde do exame de fatos e provas. À evidência, considerando “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor” (art. 22, LINDB), uma vez

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

constatada a impossibilidade fático-material de cumprimento das exigências feitas pela União, ao Juiz é possível determinar a não satisfação dessas ou adaptá-las à realidade do ente federativo e suas peculiaridades.

Nesse sentido, independente de a tese fixada por esta Corte ter ou não abrangido a “*impossibilidade material de cumprimento das exigências feitas pela União como um fundamento de defesa*” para os entes políticos, à luz da já mencionada garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), nada impede o acionamento do Poder Judiciário para a defesa dos seus direitos, prerrogativas e interesses legítimos, sobretudo quando esta Corte não lhes retirou, por óbvio, essa prerrogativa.

Por fim, os embargantes assinalam haver contradição no segundo item da tese de repercussão geral, consistente na exigência de duas condições cumulativas para que os entes subnacionais suscitem a ilegitimidade das exigências feitas pela União perante o Judiciário. Sustentam, então, que essas condições possuem incontestável natureza alternativa, e não cumulativa.

Nesse sentido, defendem que “*se o ente subnacional comprova que as providências dele demandadas são impertinentes [...] essa prova é, por si só, suficiente para atestar a ilegitimidade das exigências feitas pela União e, consequentemente, para desobrigar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de seu cumprimento*”. De forma semelhante, “*se o ente subnacional comprova a adoção de solução alternativa apta a promover, de forma igual ou superior, a sustentabilidade do regime previdenciário em apreço, essa prova também é, por si só, suficiente para afirmar a ilegitimidade das determinações da União, dispensando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de observá-las*”.

Com base nesse raciocínio, entendem que, para afastar as exigências formuladas pela União, os entes subnacionais devem demonstrar “*a impertinência das providências por ela requeridas, OU, ainda que essas se mostrem pertinentes, a adoção de plano alternativo igualmente apto a promover a sustentabilidade do regime previdenciário*”.

Sobre isso rememoro que, ao tempo em que o julgado reconheceu a

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

compatibilidade dos preceitos legais impugnados com o texto da Constituição da República, não passou despercebido aos olhos desta Suprema Corte a possibilidade de controle judicial das exigências feitas aos entes subnacionais em consideração às circunstâncias do caso concreto, o que foi refletido no segundo item da tese:

"2. Admite-se o controle judicial das exigências feitas pela União no exercício da fiscalização desses regimes. Nesse caso, o ente fiscalizado deverá demonstrar, de forma técnica: (i) a inexistência do déficit atuarial apontado; ou, (ii) caso reconheça o desequilíbrio, a impertinência das medidas impostas pela União e a existência de plano alternativo capaz de assegurar, de maneira equivalente, a sustentabilidade do regime."

Desta feita, inconformando-se com as exigências feitas pela União, o ente político pode ir a juízo para buscar a tutela jurisdicional pretendida, quer para *i*) demonstrar que o respectivo regime próprio de previdência social não possui déficit atuarial a ser equacionado, quer para, *ii*) admitindo tal déficit, demonstrar que as medidas restritivas impostas ao ente federado são impertinentes e que possui plano alternativo de equacionamento de déficit atuarial, suficiente bastante para assegurar, de maneira equivalente, a sustentabilidade do regime.

Não se vislumbra a existência de qualquer contradição.

A efetivação do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes de previdência dos servidores públicos, além de ser em si uma política pública, se reflete em outras, pois afeta a capacidade do ente federativo realizá-las. O desequilíbrio, via de consequência, coloca em risco o pagamento dos benefícios previdenciários e contribui para a instabilidade das contas públicas, daí a sua nocividade para a sociedade como um todo.

Logo, encontrando-se o regime previdenciário em situação de

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

incontroverso desequilíbrio (subitem *ii* do item 2 da tese), somente se admite o não cumprimento das determinações impostas pela União, quando o ente subnacional demonstrar, além da impertinência das exigências feitas, a existência de solução outra que assegure, com igual potencialidade, a sustentabilidade do sistema.

Não há que falar, dessa forma, que “*Assentada a impertinência das medidas propostas pelo ente central, é absolutamente imprescindível que venham a ser devidamente censuradas pelo Poder Judiciário, independentemente de terem os entes regionais e locais comprovado, ou não, a adoção de solução alternativa capaz de assegurar a sustentabilidade do regime previdenciário em questão*”, visto que o atendimento de uma dada condição, por si, não desonera o ente subnacional do cumprimento da outra e vice-versa, como pretendem fazer crer as embargantes.

Reitero que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a competência constitucional da União para editar normas gerais em matéria previdenciária e fiscalizar os regimes próprios de previdência social, podendo, para tanto, valer-se dos instrumentos legais e efetivos de controle.

No ponto, vale transcrever fragmento do elucidativo parecer da Procuradoria-Geral da República emitido nestes autos (eDoc. 56):

“O município recorrido, entre outros, ao imputar a pecha de inconstitucional à Lei 9.717/98 e aos demais normativos de execução e buscar a tutela do Poder Judiciário para afastar a incidência dessa fiscalização sobre o seu regime próprio de previdência e negar validade à competência concorrente da União em matéria previdenciária, busca desmantelar o sistema consorciado de previdência pública, tornando-se, na prática, ente federado insubmisso às normas constitucionais que buscam exatamente preservar o modelo de federação calcado na interposição de competências, de instâncias e de normas.

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

O resultado prático do afrouxamento das regras aqui explanadas não poderia ser outro: as irregularidades amplamente atestadas pelo Ministério da Previdência Social evidenciam, a não mais poder, um crescente descompromisso com regras de rigidez financeira e atuarial, ausência de transparência quanto aos dados de seu regime próprio, insegurança quanto ao volume financeiro gerido pelo ente federado e a possível conversão de valores pertencentes ao fundo para o pagamento de obrigações do ente federado, desfalcando, provisória ou definitivamente, as suas reservas previdenciárias.

Percebe-se, mais uma vez, que o afastamento das normas federais aqui tratadas, agravado pelo fato de que o presente processo ainda guarda repercussão na esfera jurídico-previdenciária de todos os demais entes federados, confere a liberdade de não observar praticamente qualquer regra aplicável à regulação previdenciária e relegar os inúmeros regimes próprios existentes no país aos mais variados interesses e desmandos do poder local. E, ainda pior, mesmo após os possíveis e graves desvios praticados na gestão dos regimes próprios, ao município recorrido poderá ser permitido usufruir das mesmas prerrogativas legais ostentadas somente pelas unidades da federação que diligenciam em manter organizadas e regulares as suas finanças previdenciárias estaduais.

Com essas razões, acatar a pretensão do recurso extraordinário equivaleria a legitimar o controle salutar e centralizado dos inúmeros regimes próprios de previdência e permitir à União, no exercício regular de sua competência legislativa concorrente e de seu múnus, como agente gestor, impor as sanções necessárias à retificação de distorções e malversações realizadas pelos demais entes federados e reverter o desmantelamento paulatino dos sistemas estaduais e municipais de previdência dos servidores públicos."

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

O assunto foi, também, objeto de detida observação pelo Presidente desta Casa, Ministro Luiz Roberto Barroso, conforme os seguintes argumentos trazidos no voto-vista de Sua Excelência:

"16. Se a Constituição atribuiu à União competência para editar normas gerais sobre regimes próprios de previdência (art. 24, XII), não resta aos entes subnacionais autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores. Assim, caberá aos Estados e Municípios a edição de leis para adaptar os regimes próprios às suas peculiaridades, observando, porém, as normas gerais ditadas pela União. Por outro lado, o exercício da competência para editar normas gerais deve estar alinhado ao pacto federativo, especialmente em relação à garantia da autonomia administrativa e financeira dos entes da federação, além de respeitar a proporcionalidade.

[...]

20. Em tal contexto, o controle externo dos regimes próprios de previdência social, exercido pela União de modo independente dos órgãos e agentes públicos responsáveis pela gestão dos seus recursos, revela-se necessário por ao menos três razões: (i) minimiza a influência de fatores políticos contingentes e imediatos – ainda que, muitas vezes, legítimos – sobre a aplicação de verbas destinadas ao custeio de prestações imprescindíveis à dignidade humana; (ii) propicia a adoção de medidas legislativas e administrativas de redução do persistente déficit financeiro e atuarial dos regimes próprios, que não costumam receber o apoio da população, nem dos agentes políticos regionais e locais; e (iii) numa federação desigual, confere maior expertise técnica à gestão dos regimes de previdência, sobretudo de entes federados com estrutura administrativa deficiente ou precária.

[...]

RE 1007271 ED-SEGUNDOS / PE

29. A importância desses atos normativos também é verificada no plano prático. Como demonstrado pela União, as decisões judiciais que afastam a aplicação do CRP têm estimulado comportamentos fiscais inadequados dos entes públicos (doc. 137). **Em todos os grupos analisados – Estados e Municípios; de grande, médio ou pequeno porte; com maior ou menor maturidade do regime de previdência –, os entes públicos que não possuem decisão judicial eximindo-os de cumprir a legislação federal apresentam desempenho superior.** Além disso, mais de 62% dos entes que possuem decisão judicial em seu favor – identificados como detentores de “Certidão de Regularidade Previdenciária judicial” –, estão classificados com nota “D”, o pior patamar classificatório. Essas constatações demonstram que a supervisão federal não só encontra base constitucional no plano teórico, mas também tem significativa importância prática para assegurar a responsabilidade fiscal e a sustentabilidade dos regimes próprios.”

Entendo, portanto, inexistentes contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado. Também é certo não haver no julgado nenhum erro material a ser corrigido. Insta, ademais, destacar que não se prestam os embargos de declaração para o fim de se promover o rejulgamento da causa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: ARE nº 934.932/MGAgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 6/10/16; ARE nº 808.403/RJ-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 19/10/16.

Rejeito, pois, os embargos de declaração.

É como voto.