

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 30.947 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA
EDUCAÇÃO - FNDE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECLDO.(A/S) : RELATOR DO AI Nº 1001785-19.2017.4.01.0000
DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : SOEBRAS - SOCIEDADE EDUCATIVA DO BRASIL
LTDA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de reclamação com pedido liminar ajuizada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) contra decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal relator do AI 1001785-19.2017.4.01.0000, que reformou anterior decisão de indeferimento liminar proferido pela 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do MS 1002250-13.2017.01.340 ajuizado pela SOEBRAS, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal conforme requerido na inicial. A decisão ora impugnada foi assim fundamentada:

“Registro, inicialmente, que, a despeito dos fundamentos lançados na decisão em que se suscitou negativo de competência, da simples leitura dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que a discussão travada no feito de origem, embora não possua natureza tributária, insere-se no ramo do direito financeiro, porquanto a pretensão ali deduzida é no sentido de permitir a participação da impetrante em procedimentos de recompra de títulos da dívida pública, sendo de se destacar que um dos fundamentos em que se ampara a postulação em referência é de que estaria em situação regular perante o fisco, circunstância essa que certamente reclamará pronunciamento judicial acerca da sua procedência ou não, atraindo, assim, a incidência da norma dos arts. 6º, incisos IV, e 8º, §§ 4º, inciso VIII, § 5º, do RITRF 1ª Região, a definir a competência da colenda Quarta Seção deste egrégio Tribunal,

para processar e julgar a demanda.

(...)

Ao examinar a pretensão em referência, concluiu o juízo monocrático que a exigência fustigada pela suplicante seria expressamente prevista na legislação de regência, a afastar qualquer abusividade do ato impugnado.

A todo modo, em casos similares, a orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que *“é ilegal a vedação de concessão de licenças, de autorizações e apresentação de outros serviços como medida coercitiva, aplicada pelo órgão público, para a satisfação dos créditos, mormente quando dispõe a Administração de outros meios legais para tal fim, como a execução fiscal”* (AC 2008.39.01.000757-3/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p. 529 de 16/02/2009), na linha, inclusive, dos enunciados das Súmulas nº 70, 323 e 547 do colendo Supremo Tribunal Federal, na inteligência de que não se pode admitir a imposição de restrições à atividade econômica de empresas como meio coercitivo para o pagamento de débitos porventura existentes.

Com essas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para assegurar à impetrante, ora recorrente, o direito à participação no procedimento de recompra dos títulos da dívida pública descritos nos autos, independentemente de apresentação de certidão de regularidade fiscal.” (eDOC 9, p. 2-3)

Nas razões da reclamação, alega-se violação à decisão de mérito proferida na ADI 2545/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 16.11.2016. Sustenta-se que, naquela oportunidade, esta Corte declarou a constitucionalidade da exigência de demonstração de regularidade fiscal como condição prévia para sua participação no procedimento de recompra antecipada de títulos da dívida pública relativos ao FIES, prevista no art. 12, *caput* e inciso IV, da Lei 10.260/2001.

Nessa esteira, aduz-se que a decisão proferida no autos do AI 1001785-19.2017.4.01.0000, que permitiu a participação da SOEBRAS no

RCL 30947 MC / DF

procedimento de recompra dos títulos da dívida pública relativos ao FIES independentemente de apresentação de certidão de regularidade fiscal, viola a autoridade da decisão proferida no paradigma indicado.

Pugna-se, assim, pela suspensão liminar da decisão reclamada até a conclusão do julgamento da presente reclamação. No mérito, requer-se a procedência do pedido, para cassar em definitivo o ato impugnado, para assentar “*ser constitucional e lícita a exigência de demonstração de regularidade fiscal das entidades educacionais (a exemplo da SOEBRAS neste caso) como condição prévia à sua participação do procedimento de recompra antecipada de títulos da dívida pública relativos ao FIES, conforme previsto no art. 12, caput, da Lei 10.260/2001, sem que isso configure espécie de coerção indireta para exigência de pagamento de tributos*” (eDOC 1, p. 16)

Decido.

É caso de deferimento parcial do pedido liminar.

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, *l*, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º).

Registro, a princípio, que a concessão de medida liminar em reclamação dá-se em caráter excepcional, em razão da configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com efeito, é necessária a conjugação dos dois requisitos: fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e que o ato apontado como ilícito possa resultar na ineficácia da medida, caso seja apenas concedido o pedido ao final da tramitação da reclamação constitucional (*periculum in mora*). Assim, passo à análise da existência dos referidos requisitos nesta reclamação.

A decisão deste Tribunal com efeito vinculante que, segundo o reclamante, teria sido descumprida, é a proferida no julgamento da ADI 2.545, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 1º.8.2017, que assentou a constitucionalidade no art. 12, *caput*, da Lei 10.260, consignando a

RCL 30947 MC / DF

legítima a **exigência de satisfação das obrigações previdenciárias** das instituições de ensino para o resgate antecipado do título da dívida pública emitido em favor do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES.

A decisão restou resumida pela seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 12, CAPUT, INC. IV, E 19, CAPUT, PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º, DA LEI N. 10.260/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR – FIES. 1. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO QUANTO AOS ARTS. 12, INC. IV, E 19, CAPUT, PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º, DA LEI N. 10.260/2001. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DAS NORMAS IMPUGNADAS POR LEIS SUPERVENIENTES. PRECEDENTES. 2. ART. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.260/2001: RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3. AÇÃO JULGADA PREJUDICADA QUANTO AOS ARTS. 12, INC. IV, E 19, CAPUT, PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º, DA LEI N. 10.260/2001 E IMPROCEDENTE QUANTO AO ART. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.260/2001”. (DJe 1º.8.2017)

No caso autos, a reclamante informa que responde a mandado de segurança impetrado pela SOEBRAS (Processo 1002250-13.2017.01.340), no qual se discute a legitimidade da exigência de certidão de regularidade fiscal em relação a **débitos previdenciários** (art. 12, caput, da Lei 10.260/2001) e aos **demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil** (art. 12, IV, da Lei 10.260/2001) para que seja assegurado à impetrante o direito à participação no procedimento de recompra de títulos da dívida pública oriundos de sua remuneração pela participação no FIES.

Pleiteada a liminar para garantir sua participação no procedimento

de recompra dos títulos da dívida pública emitidos em favor do FIES independentemente de apresentação de certidão de regularidade fiscal, o Tribunal de origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos do AI 1001785-19.2017.4.01.0000. É contra essa decisão que se insurge o reclamante.

I - Obrigações previdenciárias (art. 12, *caput*, da Lei 10.260/2001)

É caso de deferimento do pedido liminar.

Inicialmente sublinho, quanto à certidão de regularidade fiscal referente aos **débitos previdenciários**, que existe plausibilidade jurídica na tese defendida pela reclamante.

Isso porque, no julgamento da ADI 2.545, esta Corte firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da demonstração de inexistência de **débitos com a previdência** para que a entidade de ensino possa efetuar o resgate antecipado do título da dívida pública emitido em favor do FIES. O voto condutor do acórdão, proferido pela Min. Cármen Lúcia, tratou do tema da seguinte forma:

“8. Em 1º.2.2002, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal deferiu a cautelar requerida nesta ação, concluindo pela inexistência de inconstitucionalidade do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.260/2001:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 12, "CAPUT", INCISO IV E 19, "CAPUT", E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/7/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART. 19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART . 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART. 12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOIRO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV. 1. O art. 19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidade beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas. 2. O art. 12, caput, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem **débitos para com a previdência**. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional. 3. O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV. 4. Medida cautelar deferida'.

Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie, então Relatora, assentou:

‘O art. 12, contrariamente ao que afirma a inicial, veicula regras de certificados que correspondem a títulos da dívida pública. O dispositivo cria a possibilidade de resgate antecipado de tais títulos e estabelece as condições em que tal negociação se possa fazer com vantagens recíprocas para as partes credora e devedora. Assim, exclui da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem **débitos para com a previdência**. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que **devedores da previdência** ganhem acesso – e, acesso antecipado, favor que se deve restringir aos bons contribuintes – a recursos do Tesouro Nacional. Aqueles que tiverem débitos pendentes resgatarão seus certificados, ao final do prazo pelo qual foram emitidos’ (7.2.2003).

9. Deve-se manter, no ponto, o entendimento antes adotado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, pois o *caput* do art. 12 da Lei n. 10.260/2001 apenas prevê que o resgate antecipado do título da dívida pública emitido em favor do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES condiciona-se à satisfação das **obrigações previdenciárias**, o que não impede sejam essas obrigações apreciadas pelo Poder Judiciário, em processo no qual se assegurem a ampla defesa e o contraditório.

10. Voto pela improcedência do pedido quanto ao art. 12, *caput* da Lei n. 10.260/2001”. (grifos nossos)

No caso dos autos, a decisão impugnada apenas assentou não se

admitir imposição de restrição à atividade econômica de empresas como meio coercitivo para o pagamento de débitos porventura existentes, sem diferenciar as exigências contidas no art. 12, *caput* (obrigações previdenciárias), e inciso IV (demais obrigações tributárias), da Lei 10.260/2001.

Dessa forma, no ponto em que a decisão impugnada, proferida de forma abrangente, alcança as certidões de regularidade fiscal quanto aos **débitos previdenciários**, salvo melhor juízo, a pretensão está amparada pela decisão paradigmática proferida nos autos da ADI 2545.

Entendo, ademais, que o pedido, da forma como apresentado na inicial do mandado de segurança, oferece perigo relacionado ao desembolso, pelo Estado, de valores antecipados de título da dívida pública de forma irregular, subvertendo o objetivo maior do art. 12, *caput*, da Lei 10.260/01, direcionado ao estímulo do **adimplemento das contribuições previdenciárias** das entidades educacionais que integram o FIES.

Além do possível prejuízo de difícil reparação à parte reclamante, consigno que o descumprimento da decisão proferida por esta Corte em ação de controle concentrado com efeitos vinculantes pelo Juízo de origem vulnerabiliza o próprio mecanismo jurídico de correção da conformidade vertical de ato infraconstitucional com a Constituição, o que, por si só, é suficiente a configurar o *periculum in mora*.

II - Demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (inciso IV do art. 12 da Lei 10.260/2001)

Em relação aos débitos decorrentes dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, assento que a reclamação não merece prosperar.

Durante o julgamento da ADI 2545, a Lei 10.260/2001 sofreu alteração pela Lei 11.552/2007, a qual modificou substancialmente a previsão contida no inciso IV do seu art. 12 – que era também objeto de controle concentrado por esta Corte.

Na oportunidade do julgamento da ADI 2.545, a Relatora assim se manifestou sobre o tema:

“No art. 12 da Lei n. 10.260 se dispunha:

‘Art. 12. A Secretaria do Tesouro Nacional fica autorizada a resgatar antecipadamente, mediante solicitação formal do FIES e atestada pelo INSS, os certificados, com data de emissão até 1º de novembro de 2000, em poder de instituições de ensino superior que, na data de solicitação do resgate, tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados, e que atendam, concomitantemente, as seguintes condições:

(...)

IV – não configurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário educação’.

Com a edição das Leis ns. 11.552/2007 e 12.202/2010, o art. 12, *caput* e inc. IV, da Lei n. 10.260/2001 passou a dispor:

‘Art. 12. A Secretaria do Tesouro Nacional fica autorizada a resgatar antecipadamente, mediante solicitação formal do FIES e atestada pelo INSS, os certificados, com data de emissão até 10 de novembro de 2000, em poder de instituições de ensino superior que, na data de solicitação do resgate, tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados, e que atendam, concomitantemente, as seguintes condições (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010):

(...)

IV – não estejam em atraso nos pagamentos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007). (grifos nossos)

(...)

17. A ação direta está parcialmente prejudicada, pois os arts. 12, inc. IV, e 19, *caput* e parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei n.

RCL 30947 MC / DF

10.260/2001 foram substancialmente alterados, a demonstrar perda superveniente de objeto”.

Dessa forma, tendo em vista a substancial alteração que sofreu o inciso IV do art. 12 da Lei 10.260/2001 pela Lei 11.552/2007, o Supremo julgou prejudicada a ação quanto ao referido dispositivo.

A partir dessas considerações, conclui-se pela ausência da estrita aderência da pretensão do reclamante de suspender a decisão impugnada no tocante à previsão da atual redação do inciso IV do art. 12 da Lei 10.260/2001, que exige a demonstração de regularidade fiscal dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para que a entidade educacional possa participar do procedimento de recompra dos títulos da dívida pública descritos nos autos, tendo em vista que a matéria não foi apreciada no processo indicado como paradigma.

Assim, nego seguimento à reclamação quanto ao ponto, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF.

III – Decisão

Ante o exposto:

(i) **defiro parcialmente o pedido liminar** para determinar a suspensão da decisão proferida no AI 1001785-19.2017.4.01.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **apenas no ponto em que alcança a comprovação das “obrigações previdenciárias”** (*caput* do art. 12 da Lei 10.260/2001), até a decisão final da presente reclamação; e

(ii) nego seguimento à reclamação quanto ao pedido de suspensão da decisão impugnada no ponto em que alcança os **demais tributos administrados pela Secretaria da Receita do Brasil**, conforme disposto no inciso IV do art. 12 da Lei 10.260/2001, ante a falta de aderência estrita com a decisão paradigmática.

RCL 30947 MC / DF

Solicitem-se informações à autoridade reclamada (art. 989, I, CPC).

Cite-se o beneficiário do ato impugnado Soebras - Sociedade Educativa do Brasil Ltda. no endereço fornecido na inicial (art. 989, III, CPC).

Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República (art. 991 do CPC).

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2018.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente