

VOTO – VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal): Peço vênias à relatora, Min. Rosa Weber, para divergir, em parte, da conclusão de seu percuriente e minucioso voto, mais notadamente quanto às diferenciações realizadas das causas jurígenas e às teses firmadas (no caso do TCU – art. 8º c/c art. 16, III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, além de aplicar-se a *ratio decidendi* da ADI 6.032, de minha relatoria, Pleno, DJe 14.4.2020, com a observância de contraditório e de ampla defesa).

Adianto que acompanho, desde logo, Sua Excelência quanto à negativa de provimento ao recurso e à seguinte parte de sua tese:

“A inscrição de entes federados em cadastro de inadimplentes (ou outro que dê causa à negativa de realização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres que impliquem transferência voluntária de recursos), pressupõe o respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, somente reconhecido:

a) após o julgamento de tomada de contas especial ou procedimento análogo perante o Tribunal de Contas, nos casos de descumprimento parcial ou total de convênio, prestação de contas rejeitada, ou existência de débito decorrente de ressarcimento de recursos de natureza contratual”.

Divirjo quanto à conclusão em caso de as contas não terem sido prestadas em relação ao convênio, tendo em vista a necessidade de haver, igualmente, o julgamento pelo Tribunal de Contas, tal como passo a expor.

1) Resumo do caso dos autos

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, “a”, da CF, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual manteve a sentença que determinara à União a exclusão do Município de Irecê/BA de cadastros restritivos federais.

Na origem, o referido Município ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a retirada de sua inscrição nos cadastros de inadimplência da União, em razão de:

“(...) suposta ausência de informações e de prestação de contas acerca do Convênio MMA/SRHU nº 20/2009, Siconv nº 722058/2009, cujo objeto era o 'Apoio ao Fortalecimento Institucional para a Gestão Integrada e Associada de Resíduos Sólidos Urbanos' do Consórcio de Desenvolvimento Sustentável do Território de Irecê – CDS de Irecê, firmado em dezembro/2009”. (fl. 2 da petição inicial – eDOC 2)

Segundo o Município, de acordo com a Nota Informativa n. 67/2013 (em anexo), de 27 de agosto de 2013, da Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano do Ministério do Meio Ambiente, teriam sido identificadas algumas irregularidades/incompatibilidades relacionadas à primeira parcela, no exercício 2009 do Plano de Trabalho (no valor transferido de R\$ 203.822,30 – duzentos e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e trinta centavos).

Sustenta que, em decorrência desses fatos, foi expedido o Ofício n. 697/2013, de 26 de setembro de 2013, da referida Secretária do Ministério do Meio Ambiente, determinando ao Município e ao ex-prefeito que prestassem, via sistema do SICONV, as informações contidas na Nota Informativa n. 67/2013, bem como que fossem enviados os extratos bancários da conta corrente e de investimento da conta específica do Convênio (correspondentes ao período de maio/2012 a setembro de 2013).

Afirma que essa prestação de contas não pode ser feita pelo sistema Siconv, em razão da impossibilidade de acesso, mas que todos os documentos requeridos pelo órgão federal teriam sido devidamente enviados.

Não obstante, assevera que, por meio do Ofício 833/2013 da SRHU, determinou-se ao município o recolhimento de R\$ 312.931,29, correspondente à atualização do valor referente à primeira parcela, tendo em vista o descumprimento das solicitações da Nota Informativa 67/2013, bem como o não encaminhamento da prestação de contas.

Nestes termos, alega que o aludido convênio foi firmado por gestor anterior, atribuindo ao ex-Prefeito a ausência de prestação de contas e as irregularidades na execução do acordo.

Aduz, *in verbis*, que:

“a) a atual gestão já recebeu a conta relativa aos recursos do mencionado Convênio totalmente zeradas, não tendo havido qualquer movimentação de valor no período relacionado aos seus 5 (cinco) meses iniciais de governo (Jan/13 a Mai/13), consoante se vislumbra dos extratos bancários (Mai/12 a Set;13) da conta corrente e de investimento da conta específica do Convênio em anexo; e

b) as irregularidades, bem como o valor cuja cobrança subsiste, estão relacionados à 1ª Parcela - Exercício 2009 do Plano de Trabalho – conforme se pode verificar do item ‘4.3’ da Nota Informativa nº. 67 /2013 e do próprio instrumento de Convênio, período, portanto, relativo à gestão do ex-prefeito”.

Por fim, sustenta que a atual gestão estaria envidando todos os esforços para regularizar a situação, não podendo sofrer as consequências decorrentes de atos praticados na gestão anterior.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando que a União:

“(…) exclua as restrições constantes no SIAFI/CADIN/CAUC, em nome do requerente, concernentes tão-somente às irregularidades do convênio Siconv n. 722058/2009, até julgamento final da respectiva Tomada de Contas Especial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil”.

Interposta apelação pela União, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SIAFI, CADIN, CAUC. JURISPRUDÊNCIA APLICADA. ENTENDIMENTO DO STF. SENTENÇA MANTIDA. 1. O plenário do STF, no julgado ACO 1995/BA, de 26.03.2015, firmou o entendimento de que o ente público federal, nessas causas em que se discute a inscrição do nome de município em cadastros de inadimplência (SIAFI/CAUC), antes de se efetivar o seu registro, deverá observar – à exaustão – o direito de defesa. Entendimento não observado na espécie, vez que a Tomada de Contas Especial - TCE não restou julgada pelo Tribunal de Contas da União – TCU

(precedentes: STF. 1ª Turma. AC 2614/PE, AC 781/PI e AC 2946/PI, julgados aos 23.06.2015). Assim, as restrições cadastrais ora analisadas não se sustentam. 2. O provimento jurisdicional assegurado em casos tais não impede a fiscalização dos recursos federais repassados ao Município, nem a instauração de tomada de contas, a cobrança de eventual dívida ou a inscrição do nome do ex-gestor nos cadastros de inadimplentes, caso julgado ele responsável por algum desvio. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, conhecidas, mas, no mérito, não providas”.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Contra esse acórdão, a União interpôs recursos especial e extraordinário.

No recurso extraordinário, a recorrente alega, preliminarmente, que a matéria discutida nos presentes autos já teve repercussão geral reconhecida no RE 607.420, tema 327, de relatoria da Min. Rosa Weber.

No mérito, aponta ofensa ao art. 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, tendo em vista que o mencionado dispositivo seria bastante claro ao condicionar a realização de repasse de recursos à ausência de inadimplência dos Entes subnacionais.

Destaca, também, que, nos termos do art. 25, §1º, IV, "a", da Lei Complementar 101/2000, a transferência de recursos voluntários para os municípios encontraria óbice na negativa de prestação de contas decorrentes de transferências realizadas anteriormente, o que se verifica na hipótese dos autos.

Sustenta que a população local do Município não será prejudicada com a inscrição no SIAFI, porquanto apenas as transferências voluntárias sofrerão restrições, continuando as transferências relativas à saúde, à educação e à assistência social.

Requer a reforma do acórdão recorrido, para reconhecer a legitimidade e a constitucionalidade da restrição imposta em nome do Município de Irecê, com a inversão dos ônus da sucumbência.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região encaminhou os presentes autos a esta Suprema Corte em substituição ao representativo da controvérsia anterior (RE 607.420), em razão do recurso paradigma da repercussão geral anterior ter sido julgado prejudicado.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INSCRIÇÃO. SIAFI/CADIN. SISTEMA. INFORMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL. 1. A intranscendência das sanções não é causa apta a sustar a inscrição desabonadora no sistema Cauc/Siafi, à vista de que o ente federado participou do convênio e subscreveu o respectivo instrumento e a sua aplicabilidade está lastreada pelo descumprimento das regras do convênio ou pela ausência de prestação de contas. 2. A tomada de contas especial e a manutenção de cadastro centralizado para a gestão das transferências voluntárias são institutos com âmbitos de atuação diversos. 3. Proposta de tese de repercussão geral. Parecer pelo provimento do recurso e fixação da tese sugerida”.

2) Delimitação do tema

A presente repercussão geral tem a seguinte descrição no tema 327:

“Inscrição de Município no SIAFI/CADIN sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial”.

Importante reiterar que houve a alteração do processo paradigma do RE 607.420 para os presentes autos (RE 1.067.086), tendo em vista que o recurso daquele restou prejudicado (RE 607.420, eDOC 28 daqueles autos).

Portanto, a despeito da substituição do paradigma, persiste em saber se é possível à União inscrever Ente Público, em Cauc, Siafi, Cadin ou qualquer outro cadastro restritivo, sem a realização de tomada de contas especiais.

Anote-se que o atual processo em julgamento também contém outros fundamentos que devem ser analisados, tais como intranscendência das medidas restritivas de direito frente à modificação da gestão administrativa do Poder Executivo.

3) Intranscendência das medidas restritivas de direito

Nesse ponto, reitero que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o Estado só pode sofrer restrições nos cadastros de devedores da União por atos praticados pelo Poder Executivo e seus órgãos desconcentrados, estando excluídos os atos do Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e dos entes da administração pública indireta.

Sobre o tema, além dos precedentes já citados, confirmam-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO FINANCEIRO. SANÇÕES FINANCEIRAS. INTRANSCENDÊNCIA. IRREGULARIDADES PRATICADAS POR ÓRGÃOS E PODERES AUTÔNOMOS. SUSPENSÃO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIAS E DE GARANTIA A OPERAÇÕES DE CRÉDITO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. 1. É dever da parte Agravante impugnar especificamente os fundamentos apresentados na decisão recorrida que responderam uma a uma suas irresignações, cuidando apenas de replicar sua pretensão. Súmula 287 do STF. **2. É aplicável o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras em matéria de limites setoriais de gastos com pessoal aos poderes com autonomia financeira, a despeito da personalidade jurídica una do ente federativo, pois o Poder Executivo não dispõe de meios para ingerir na execução orçamentária dos demais órgãos autônomos.** Precedentes. **3. Recusa-se o pedido de sobrestamento do feito**, pois não guarda pertinência com a presente demanda o Tema 743 da sistemática da repercussão geral, pois neste versa-se sobre os efeitos da inadimplência fiscal do Poder Legislativo na situação da municipalidade perante a Administração Tributária para fins de emissão de certidão de débito. **De todo modo, a compreensão iterativa do STF é pela inaplicabilidade da sistemática aos processos originário do Tribunal.** Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC”. (ACO-AgR-segundo 3.047, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 31.8.2018, grifo nosso)

“Agravo regimental em ação cível originária. Conflito federativo. Inscrição de Estado em cadastros federais de inadimplência. CAUC /SIAFI. Julgamento por decisão monocrática. Artigo 21, § 1º, RISTF. Sistemática da repercussão geral. Inexistência de óbice à apreciação do mérito de ação cível de competência originária do Supremo Tribunal. **Princípio da intranscendência subjetiva das sanções. Ocorrência de**

violação. Necessidade de prévia tomada de contas especial. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não há que se falar em obrigatoriedade de julgamento colegiado se a decisão monocrática segue entendimento firmado em precedente do Plenário (ACO nº 1.612-AgR/MS), sob expressa permissão do art. 21, § 1º, do RISTF. **2. O reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional veiculada em recurso extraordinário implica o sobrestamento tão somente de recursos que versem a mesma controvérsia, efeito que não atinge as ações de competência originária do Supremo Tribunal Federal.** 3. **A jurisprudência da Corte está orientada no sentido de que a imposição de sanções ao Executivo estadual em virtude de pendências dos Poderes Legislativo e Judiciário locais constitui violação do princípio da intranscendência, na medida em que o Governo do Estado não tem competência para intervir na esfera orgânica daquelas instituições, que dispõem de plena autonomia institucional a elas outorgadas por efeito de expressa determinação constitucional.** Precedentes. 4. Sem a conclusão de tomadas de contas especial, ou de outro procedimento específico instituído por lei, que permita a apuração dos danos ao erário federal e as respectivas responsabilidades, fica inviabilizada a imposição de restrições para a transferência de recursos entre entes federados. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido". (ACO-AgR 2.648, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 2.6.2016, grifo nosso)

Aqui, rejeitem-se as alegações de que os fatos que ensejaram a reprovação total das contas do convênio seriam de responsabilidade da antiga administração, e que não se estenderiam à atual, por força da aplicação da teoria da intranscendência subjetiva das sanções.

Da leitura dos precedentes desta Corte, verifica-se que a aplicação do princípio da intranscendência está adstrito ao entendimento de que o Estado só pode sofrer restrições nos cadastros de devedores da União por atos praticados pelo Poder Executivo, excepcionando-se os atos do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas e dos entes da Administração Pública indireta .

Em outras palavras, esse entendimento não se aplica quando ocorre a simples mudança do mandatário local.

Dessa forma, os compromissos legais ou contratuais assumidos no passado pelo ente federativo não são feitos em nome do mandatário, mas em proteção e/ou interesse do Estado e, conseqüentemente, do mandante (povo), evitando desgovernos que dilapidem as contas públicas ou

desrespeitem os pactos firmados anteriormente sem qualquer fundamento de juridicidade para tanto.

A União, ao firmar convênios com os demais entes federados, não transfere recursos a governantes específicos, e sim à correspondente pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento.

Aqui, é importante mencionar que a Lei 10.522/2002 prevê a possibilidade de suspensão do registro negativo (o que não importa em exclusão), a saber:

“Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei”.

(...)

Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo.

§ 1º. Norma específica disporá sobre o prazo para prestação de contas e instauração de tomada de contas especial, se for o caso.

§ 2º. Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido, será concedido o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei.

§ 3º. Para os convênios em que não tenha havido qualquer execução física nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência de juros de mora, mas com os rendimentos da aplicação financeira.

§ 4º. Apresentada a prestação de contas, o concedente deverá apreciá-la aprovando ou rejeitando, total ou parcialmente, as contas, de forma motivada.

§ 5º. Na ocorrência de uma das hipóteses de inadimplência previstas nos §§ 1º a 4º, ou no caso de as contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente, o concedente registrará a inadimplência no sistema de gestão do instrumento e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial, ou outro procedimento de apuração no qual sejam garantidos oportunizados o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas.

§ 6º. Confirmada a existência de prejuízo ao erário ou desvio dos recursos na forma do § 5º, serão implementadas medidas administrativas ou judiciais para recuperação dos valores, sob pena de responsabilização solidária.

§ 7º. Cabe ao prefeito e ao governador sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores.

§ 8º. Na impossibilidade de atender ao disposto no § 7º, deverão ser apresentadas ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e solicitação de instauração de tomada de contas especial.

§ 9º. Adotada a providência prevista no § 8º, o registro de inadimplência do órgão ou entidade será suspenso, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, pelo concedente.

§ 10. Norma específica disporá sobre o prazo para registro de inadimplência no sistema de gestão do instrumento e a forma de notificação prévia com os referidos prazos”.

Portanto, ainda que se constate inadimplência na execução de convênios, se o gestor responsável pela execução houver sido exonerado do cargo, deve haver a **suspensão** da negativação, de forma a desembaraçar o recebimento de transferências voluntárias e outras formas de repasse de recursos financeiro ao ente, **desde que instaurada a respectiva Tomada de Contas Especial pelo próprio Ente devedor** .

Para que ocorra a suspensão, basta que o Município ou o Estado tenha solicitada a abertura de tomada de contas especial.

Rejeito, portanto, o argumento de aplicação do princípio da intranscendência frente às gestões anteriores, quando não adotada medida de responsabilização desses, junto ao correspondente Tribunal de Contas.

Todavia, em se tratando de fatos jurígenos que transbordem da gestão do Poder Executivo, este não dispõe de meios para ingerir na execução orçamentária dos demais órgãos autônomos, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

4) Observância do devido processo legal na inscrição em cadastros restritivos mantidos pelo Poder Público: necessidade de finalização da tomada de contas especial

A matéria de inscrição em cadastros restritivos, no âmbito federal, está disciplinada na Lei 10.522/2002, nos seguintes artigos:

“Art. 1º. O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) passa a ser regulado por esta Lei.

Art. 2º. O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:

a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF;

b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes – CGC.

§ 1º. Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º. A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º. Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

§ 4º. A notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou pela Procuradoria-Geral Federal, dando conhecimento ao devedor da existência do débito ou da sua inscrição em Dívida Ativa atenderá ao disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º. Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa.

§ 6º. Na impossibilidade de a baixa ser efetuada no prazo indicado no § 5º, o órgão ou a entidade credora fornecerá a certidão de regularidade do débito, caso não haja outros pendentes de regularização.

§ 7º. A inclusão no Cadin sem a expedição da comunicação ou da notificação de que tratam os §§ 2º e 4º, ou a não exclusão, nas condições e no prazo previstos no § 5º, sujeitará o responsável às penalidades cominadas pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

§ 8º. O disposto neste artigo não se aplica aos débitos referentes a preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários.

Art. 3º. As informações fornecidas pelos órgãos e entidades integrantes do Cadin serão centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil – Sisbacen, cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional expedir orientações de natureza normativa, inclusive quanto ao disciplinamento das respectivas inclusões e exclusões.

Parágrafo único. As pessoas físicas e jurídicas incluídas no Cadin terão acesso às informações a elas referentes, diretamente junto ao órgão ou entidade responsável pelo registro, ou, mediante autorização, por intermédio de qualquer outro órgão ou entidade integrante do Cadin

Art. 4º. A inexistência de registro no Cadin não implica reconhecimento de regularidade de situação, nem elide a apresentação dos documentos exigidos em lei, decreto ou demais atos normativos.

§ 1º. No caso de operações de crédito contratadas por instituições financeiras, no âmbito de programas oficiais de apoio à microempresa e empresa de pequeno porte, ficam as mutuárias, no caso de não estarem inscritas no Cadin, dispensadas da apresentação, inclusive aos cartórios, quando do registro dos instrumentos de crédito e respectivas garantias, de quaisquer certidões exigidas em lei, decreto ou demais atos normativos, comprobatórias da quitação de quaisquer tributos e contribuições federais.

§ 2º. O disposto no § 1º aplica-se também aos mini e pequenos produtores rurais e aos agricultores familiares.

Art. 5º. O Cadin conterà as seguintes informações:

I - nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC ou no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, do responsável pelas obrigações de que trata o art. 2º, inciso I;

II - nome e outros dados identificadores das pessoas jurídicas ou físicas que estejam na situação prevista no art. 2º, inciso II, inclusive a indicação do número da inscrição suspensa ou cancelada;

III - nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC, endereço e telefone do respectivo credor ou do órgão responsável pela inclusão;

IV - data do registro.

Parágrafo único. Cada órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 2º manterá, sob sua responsabilidade, cadastro contendo informações detalhadas sobre as operações ou situações que tenham registrado no Cadin, inclusive para atender ao que dispõe o parágrafo único do art. 3º.

Art. 6º. É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - à concessão de auxílios a Municípios atingidos por calamidade pública reconhecida pelo Governo Federal;

II - às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no Cadin, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

III - às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico”.

Indo diretamente ao cerne da questão, o entendimento do STF está solidificado, em inúmeras ações cíveis originárias, no sentido de que, para proceder à inscrição dos demais entes federativos em cadastros restritivos, a União deve realizar o procedimento da tomada de contas especial, garantindo, assim, o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa, sem realizar qualquer distinção quanto ao fato jurígeno subjacente.

E outro não poderia ser o entendimento da Suprema Corte, haja vista o arcabouço normativo que rege o tema.

Nesse passo, cumpre citar o que dispõe o art. 8º, *caput*, da Lei 8.843 /1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), *in verbis*:

“Art. 8º. **Diante da omissão no dever de prestar contas**, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de

desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”. (grifo nosso)

Por sua vez, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê o que segue:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa** , **contraditório** , segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de **alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos** , nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”. (grifo nosso)

No que se refere a esse ponto, reitero que a referida Lei 9.784/1999 é aplicável às pessoas jurídicas de direito público quando na posição de administrado.

Conforme bem apontado pelo Min. Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ACO-AgR 2.177, DJe 9.6.2015, *in verbis* :

“(…) **que o Estado** , **em tema de restrição** à esfera jurídica de **qualquer** pessoa (**inclusive** das pessoas estatais), **não pode** exercer a sua autoridade de maneira abusiva **ou** arbitrária, **desconsiderando** , no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, **pois cabe enfatizar o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida imposta pelo Poder Público **de que resultem** , *como no caso* , **consequências gravosas no plano** dos direitos e garantias individuais **exige a fiel observância** do princípio do devido processo legal (**CF** , art. 5º, LIV e LV), **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, **Comentários à Constituição Brasileira de 1988** , vol. 1/65-66, 1997, 2ª ed., Saraiva; PINTO FERREIRA, **Comentários à Constituição Brasileira** , vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, **O Direito à Defesa na Constituição de 1988** , p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, **O Direito à Defesa na**

Constituição , p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, **Comentários à Constituição do Brasil** , vol. 2/280-285, 2004, 3ª ed., Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, **Direito Administrativo** , p. 686/688, 25ª ed., 2012, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, **Curso de Direito Administrativo** , p. 443/456, 9ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO e JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, **Direito Administrativo Brasileiro** , p. 108/109 e 767/768, 39ª ed., 2013, Malheiros, v.g.).

Cumprir ter presente , neste ponto, o valioso magistério de PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, em obra conjunta escrita com GILMAR FERREIRA MENDES e INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO (Curso de Direito Constitucional, p. 349/350, item n. 12.1, 2010, Saraiva), cuja lição ressalta a possibilidade constitucional de pessoas jurídicas titularizarem , elas mesmas, direitos e garantias fundamentais, á incluídas , no que concerne às prerrogativas jurídicas, de ordem procedimental , as próprias pessoas de direito público :

‘Não há , em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também , a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes , originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza , de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular’. (...)

.....
Questão mais melindrosa diz com a possibilidade de pessoa jurídica de direito público vir a titularizar direitos fundamentais. Afinal, os direitos fundamentais nascem da intenção de garantir uma esfera de liberdade justamente em face dos Poderes Públicos.

Novamente , aqui, uma resposta negativa absoluta não conviria , até por força de alguns desdobramentos dos direitos fundamentais do ponto de vista da sua dimensão objetiva.

Tem-se admitido que as entidades estatais gozam de direitos do tipo procedimental . Essa a lição de Hesse, que a ilustra citando o direito de ser ouvido em juízo e o direito ao juiz predeterminado por lei. A esses exemplos, poder-se-ia agregar o direito à igualdade de armas que o STF afirmou ser prerrogativa, também , da acusação pública, no processo penal e o direito à ampla defesa ”. (grifos do autor)

Dessa forma, extrai-se da jurisprudência solidificada que a União deve, por meio de seus órgãos constitucionalmente instituídos, finalizar primeiramente a tomada de contas especial e somente efetivar a inscrição dos demais entes federativos em cadastros restritivos após o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

“Agravos em ação cível originária. 2. Administrativo. Repasse de Verbas Públicas. **Convênios. 3. Irregularidade.** Inscrição em Cadastro. 4. Tomada de Contas Especial. Necessidade. Jurisprudência. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negativa de provimento a agravo. 7. Em caso de votação unânime no colegiado, aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC no percentual de 5% do valor atualizado da causa. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC)”. (ACO 2.643, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 6.9.2018, grifo nosso)

“Agravos em ação cível originária. 2. Direito Constitucional e Direito Administrativo. 3. Legitimidade passiva da União. Responsabilidade pela organização e manutenção dos cadastros de inadimplência (Cauc/Cadin/Siafi). 4. Repasse de verbas públicas. Convênios. 5. Irregularidade na prestação de contas. Inscrição no cadastro. Tomada de contas especial. Necessidade. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negativa de provimento ao agravo interno. 8. Majoração dos honorários advocatícios nos termos do disposto no § 11 do CPC/2015. 9. Multa. Em caso de votação unânime no colegiado, aplicação da multa do art. 1.021, §4º, do CPC/2015, no percentual de 1% do valor atualizado da causa”. (ACO-AgR 2.808, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 25.10.2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO FEDERAL DE INADIMPLENTES. CONFIGURADA A LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ANTES DE EFETIVADA A INSCRIÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em razão de expressa determinação constitucional, na medida em que a atuação da Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*), inexistente, em princípio, qualquer ilegalidade na atuação da União em proceder à inscrição do órgão ou ente nos cadastros de restrição. 2. Não obstante, configurada, como *in casu*, hipótese excepcional a autorizar a exclusão judicial da inscrição nos cadastros de inadimplência e/ou a liberação dos recursos federais, mormente face ao não atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser preservado o interesse público. 3. É que, em casos como o presente, o propósito é de neutralizar a ocorrência de risco que

possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. 4. Outrossim, a tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; AC 2.032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 20/03/2009. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (ACO-AgR 1.900, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.4.2016)

Ademais, registre-se que, ainda que a União tenha empreendido esforços no sentido de informar o Ente inadimplente sobre as pendências relativas ao convênio objeto da demanda, esta Suprema Corte já assentou que a simples troca de ofícios entre os convenientes não é suficiente para garantir o cumprimento do princípio do devido processo legal e da ampla defesa, havendo, para tanto, a necessidade de instauração do procedimento formal de tomada de contas especial.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente da Primeira Turma:

“CONVÊNIO CONTRAPARTIDA INEXISTÊNCIA CADASTRO DE INADIMPLENTES ISENÇÃO IMPROPRIEDADE. Adotando o Estado providências, com o ajuizamento de ação contra o responsável pelo descumprimento do Convênio, descabe o lançamento no cadastro de inadimplência federal SIAFI e CAUC. PROCESSO ADMINISTRATIVO UNIÃO *VERSUS* ESTADO CADASTRO DE INADIMPLENTES DIREITO DE DEFESA. Considerada irregularidade verificada na observância de convênio, há de ter-se a instauração de processo administrativo, abrindo-se margem ao Estado interessado, antes do lançamento no cadastro de inadimplentes, de manifestar-se. **PROCESSO ADMINISTRATIVO INTIMAÇÃO CORRESPONDÊNCIAS TROCA INSUFICIÊNCIA. Ante as consequências da conclusão sobre a inadimplência do Estado, cumpre intimá-lo formalmente, o que pode ocorrer mediante postado com aviso de recebimento, sendo insuficiente a troca de memorandos e correspondência sobre o desenrolar da observância do convênio .** PROCESSO ADMINISTRATIVO CONVÊNIO INADIMPLÊNCIA AÇÃO DE IMPROBIDADE IRRELEVÂNCIA. O ajuizamento de ação de improbidade contra gestor anterior não obstaculiza as consequências da relação jurídica entre a União e o Estado, considerado o inadimplemento relativo a convênio. CONVÊNIO RELAÇÃO JURÍDICA UNIÃO E ESTADO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA INADEQUAÇÃO. O fato de a relação

jurídica envolver a União e a unidade da Federação o Estado afasta a observância do princípio da intranscendência. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA. Verificada a sucumbência, impõe-se a fixação de honorários advocatícios”. (ACO 1.978, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 27.5.2016, grifo nosso)

No presente caso, não há elementos nos autos que comprovem a finalização da tomada de contas especial.

A União, a bem da verdade, rejeita a aplicação do entendimento consolidado no âmbito do STF, defendendo a dispensa do referido procedimento, cujo objetivo seria, no seu entender, apenas a individualização da autoria do dano e de estrita reparação dos prejuízos. Sem razão, conforme visto.

Quanto à diferenciação realizada pela Relatora, Min. Rosa Weber, *data maxima vênia*, parece-me que não encontra amparo na jurisprudência do STF, tampouco na própria Lei 8.443/1992, a qual também exige julgamento em caso de as contas não terem sido prestadas, a saber (art. 8º, c/c art. 16, III, “a”, respectivamente):

“Art. 8º. **Diante da omissão no dever de prestar contas**, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

(...)

Art. 16. **As contas serão julgadas:**

(...)

III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) **omissão no dever de prestar contas**”. (grifo nosso)

Está claro que o art. 8º trata das possibilidades ali descritas, em conjunto e de forma idêntica, quais sejam, no caso de: (i) **omissão no dever de prestar contas**; (ii) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União; (iii) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou (iv) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, **com a consequência de que, em todas elas**,

há a obrigação de se “*adotar providências com vistas à **instauração da tomada de contas especial** para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano*”.

Vê-se, pois, que também há necessidade de instauração de tomada de contas especial (e conseqüente julgamento), no caso de omissão do dever de prestar contas, assim como nas demais situações elencadas no art. 8º supratranscrito, o qual pressupõe o cumprimento do mandamento constitucional do art. 5º, LV, da CF, a saber:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral s **ão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**”. (grifo nosso)

Ora, o dever de prestar contas é de fundamental importância para o funcionamento da Democracia brasileira, sendo um valor que orienta o funcionamento de todos os poderes constituídos e uma regra para todos os que recebem dinheiro público. Isso é indubitável e ninguém diverge.

Agora, quando essa ausência de prestação de contas é imputada à gestão administrativa anterior, penso que devem ser ofertadas as mesmas garantias jurídicas para o Ente Federativo: primeiro ser oportunizado sua apresentação, ainda que extemporaneamente, ou deve ser oportunizada a sua justificativa em caso de impossibilidade fática.

Isso porque, saber as circunstâncias pelas quais as contas não foram prestadas, também depende de observância do contraditório e de ampla defesa, tendo em vista que podem decorrer de situações excepcionais que necessitam de análise casuística, demandando possibilidade de retificação ou justificação de sua impossibilidade (v.g. problemas de acesso ao sistema; mudança da gestão e rivalidade de grupos políticos, não sendo incomum relatos de documentos extraviados ou ausência de qualquer documentação etc.)

Mutatis mutandis, esta Corte na ADI 6.032, de minha relatoria, entendeu que a imposição de sanção ao partido político que tenha **deixado de prestar contas**, em sede regional ou municipal, **depende da observância do contraditório e da ampla defesa em processo específico para tal finalidade**, calhando transcrever o seguinte trecho da fundamentação:

“Se, em relação ao partido no âmbito nacional a legislação eleitoral prevê um procedimento específico para o cancelamento do registro, parece coerente que, para os órgãos regionais ou municipais, consequência análoga também seja precedida de processo específico, no qual se possibilite o contraditório e a ampla defesa.

Ou seja, as normas impugnadas, ao determinarem a suspensão do registro ou anotação do partido como consequência imediata do julgamento das contas, padecem de vício de inconstitucionalidade por violarem o *due process of law*. É necessário, portanto, que, após o julgamento das contas, seja aberto processo específico visando à suspensão do órgão partidário regional ou zonal como sanção em razão da não prestação de contas.

Não permitir a suspensão do órgão regional ou municipal que omita a prestação de contas da Justiça Eleitoral deixaria uma lacuna no sistema eleitoral, inviabilizando a fiscalização desses órgãos de direção partidária, o que acarretaria riscos para a própria democracia.

Assim, faz-se necessário compatibilizar as diversas normas incidentes sobre o dever dos partidos políticos de prestar contas, em todos os níveis de direção partidária, de modo a concluir que a suspensão do órgão regional ou municipal, por decisão da Justiça Eleitoral, só poderá ocorrer após processo específico de suspensão, em que se oportunize contraditório e ampla defesa ao órgão partidário omissor”. (ADI 6.032, de minha relatoria, Pleno, DJe 14.4.2020, grifo nosso)

Relembre-se que, na petição inicial do caso dos autos, o Município afirmou que as contas não puderam ser prestadas no sistema Siconv, **em razão da impossibilidade de acesso ao sistema, apesar de todos os documentos requeridos pelo órgão federal terem sido devidamente enviados**.

A questão em debate naquela citada ADI igualmente envolvia o *iter* procedimental necessário para possibilitar a imposição de sanção prevista em lei, **no caso de omissão em prestar contas**, razão pela qual, com as devidas adequações, penso que tal raciocínio deve ser reafirmado nestes autos, possibilitando, mesmo na situação de as contas não serem prestadas, a observância do postulado do *due process of law*. Nesse sentido: ACO 2.997 TP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15.5.2017.

5) Tese

Sendo assim, divirjo da relatora, Min. Rosa Weber, quanto à tese proposta, entendendo que, em se tratando de convênios ou instrumentos congêneres, independentemente do motivo subjacente (prestação de contas rejeitada total ou parcialmente; contas não prestadas; ou dívida decorrente daqueles instrumentos), a inscrição em cadastros restritivos depende de contraditório e de ampla defesa, o qual somente é assegurado após a finalização da tomada de contas especial (TCE).

Nessa linha de inteligência, proponho a fixação da seguinte tese, aproveitando os termos propostos pela digna Relatora:

“A inscrição de entes federados em cadastro de inadimplentes (ou outro que dê causa à negativa de realização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres que impliquem transferência voluntária de recursos), pressupõe o respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, os quais somente são reconhecidos após o julgamento de tomada de contas especial ou procedimento análogo perante o Tribunal de Contas”.

6) Voto

Ante o exposto, apesar de acompanhar a relatora pelo desprovemento do recurso extraordinário, divirjo nas teses propostas por sua Excelência, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a inscrição de Entes Federativos, em cadastros restritivos ou desabonadores (CAUC, Siafi, Cadin etc.), deve ocorrer após a finalização da tomada de contas pela respectiva Corte de Contas, na qual restem assegurados o contraditório e a ampla defesa, independentemente do fato jurígeno (dívidas e/ou contas prestadas, mas rejeitadas total ou parcialmente, além de contas não prestadas de convênios ou instrumentos similares).

É como voto.