

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.078 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RÉU(É)(S) : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Vistos etc.

Cuida-se de Ação Cível Originária ajuizada pelo ESTADO DE MATO GROSSO contra a UNIÃO e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE na qual postula, em sede de **tutela de urgência**, determinação para que os réus retirem a inscrição de seu nome do sistema SIAF/CAUC/SICONV, concernente a suposto descumprimento, no exercício de 2016, da regra constitucional de aplicação, com educação, do percentual mínimo de 25% da receita resultante de impostos.

Invoca-se discrepância entre os critérios metodológicos adotados pelos réus e o observado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso para o cálculo, pois aprovadas as contas de governo relativas ao exercício de 2016 pela referida Corte de Contas após constatada, segundo a metodologia por ela seguida, a aplicação do percentual de **25,04%**. Já os réus, pelo método diverso de cálculo, concluíram pela aplicação de apenas **24,86%**. A divergência metodológica, por sua vez, na versão da inicial, residiria (i) na inclusão, ou não, no cálculo do gasto, das despesas com inativos e (ii) na inclusão, ou não, na consideração das receitas, daquelas advindas da aplicação da 13.254/2016 (“Lei de Repatriação”).

Noticia-se a realização de requerimento administrativo a destacar decorrente a divergência de cálculo da inclusão, nas receitas de impostos auferidas, daquelas resultantes da aplicação da “Lei da Repatriação”,

ACO 3078 MC / DF

forte na MP nº 773/2017, requerimento indeferido ao argumento da revogação da norma pela MP nº 794/2017.

Ainda, segundo a inicial, apresentado novo requerimento administrativo pelo qual, após demonstrada a aplicação do percentual de 27,57% com educação no quarto bimestre de 2017, pleiteada a compensação com o montante aplicado em 2016, requerimento não respondido.

Sustenta-se igualmente a violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido – em decorrência da superveniente entrada em vigor da MP nº 794/2017 –, bem como dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois mesmo diante de tal divergência metodológica, os réus não instauraram procedimento administrativo que viabilizasse a indicação e defesa da forma de cálculo adotada. Ao contrário, inserido o Estado do Mato Grosso no CAUC.

Tal proceder, nos termos da inicial, além de violar os já mencionados princípios, ofende a autonomia do ente federado, enquanto compete ao Tribunal de Contas do Estado – e não à União –, a teor do art. 71, I, da Lei Maior, indicar a correção da aplicação do percentual em educação.

Justifica-se a urgência da medida ante a necessidade de celebração de novos convênios e de recebimento dos valores de convênios, contratos de repasse e financiamento já em andamento.

Em despacho datado de 30.11.2017 (evento 17), determinei a prévia citação e intimação dos réus para manifestação em 10 dias sobre o pedido de tutela de urgência.

Antes de perfectibilizadas as intimações, tornou aos autos o autor (eventos 18 e 23) pleiteando a concessão da tutela de urgência *inaudita altera parte* com novos argumentos a justificar a urgência da medida,

ACO 3078 MC / DF

especialmente a informação de que possui R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) contingenciados pelos réus em decorrência da sua inscrição em órgãos restritivos (eventos 19 a 21).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Não obstante ainda aguarde a manifestação tempestiva dos réus sobre o pedido de tutela de urgência, os novos argumentos trazidos pelo autor (evento 18) ensejam sua apreciação *inaudita altera parte*, sem prejuízo de posterior reexame caso novos fatos ou argumentos o justifiquem.

A jurisprudência da Casa é caudalosa quanto à afirmação da competência originária desta Suprema Corte para o exame de lides como a presente, nas quais a União e/ou as autarquias federais inviabilizam acordos de cooperação, convênios e operações de crédito com os Estados membros e respectivas entidades da administração indireta, mediante inscrição em cadastro de inadimplentes. Reconhece-se, em hipóteses tais, a existência de conflito federativo apto a atrair a aplicação do art. 102, I, “f”, da Constituição Federal, como atestam exemplificativamente as decisões na AC 3389 MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 1º.8.2013, DJe 29.8.2013 e na AC 2973 MC, Relª. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 13.9.2011, DJe 07.3.2012.

Quanto à pretendida antecipação dos efeitos da tutela, anoto que este Supremo Tribunal, em casos análogos, tem igualmente deferido tutela de urgência para o específico fim de evitar ou remover a inscrição de Estado membro da Federação em cadastros de inadimplentes, considerados os prejuízos decorrentes para o exercício das funções primárias do ente político, sobretudo no tocante à continuidade da execução das políticas públicas. Tem-se por configurada, nessa linha, a presença de *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*. Confira-se o seguinte precedente, da lavra do eminente decano desta Corte:

“SIAFI/CAUC. RISCO DE INCLUSÃO, NESSE

ACO 3078 MC / DF

CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DE MATO GROSSO POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, ANTES DO JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA (RE 607.420-RG/PI, REL. MIN. ROSA WEBER) EXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE *PERICULUM IN MORA* RISCO À CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE POLÍTICAS PÚBLICAS LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE CONFLITO FEDERATIVO TUTELA ANTECIPATÓRIA DEFERIDA DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 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 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. 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. **BLOQUEIO DE**

ACO 3078 MC / DF

RECURSOS FEDERAIS CUJA EFETIVAÇÃO PODE COMPROMETER A EXECUÇÃO, NO ÂMBITO LOCAL, DE PROGRAMA ESTRUTURADO PARA VIABILIZAR A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. - O Supremo Tribunal Federal, nos casos de inscrição de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais em cadastros de inadimplentes, organizados e mantidos pela União, tem ordenado a liberação e o repasse de verbas federais (ou, então, determinado o afastamento de restrições impostas à celebração de operações de crédito em geral ou à obtenção de garantias), sempre com o propósito 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. Precedentes.” (ACO 2131 TA-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 18.4.2013, DJe 17.5.2013, destaquei).

No mesmo sentido: AC 2971 MC-REF (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29.3.2012), AC 2636 MC-REF (Rel^a. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2010) e AC 1271 MC, (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.4.2007).

Embora eventual inscrição do Estado autor nos cadastros de inadimplentes tenha o condão de impedir somente as chamadas transferências voluntárias, mantidas as demais transferências de recursos do ente central da Federação para o Estado inscrito, é inegável a possibilidade de prejuízo. De um lado, não é desprezível o valor das transferências voluntárias decorrentes dos convênios firmados entre os entes federados, e, de outro lado, a anotação de inadimplência impede a prestação de garantias em operações de crédito pretendidas pelo Estado membro, exatamente a hipótese em questão. Nessa ótica, ainda que inexistente “direito automático à realização de operações de crédito”, há óbvia restrição a expectativa de direito, de modo que a anotação de inadimplência nos cadastros da União deve guardar estrita obediência ao devido processo legal.

ACO 3078 MC / DF

Tanto é que, ainda não definido, no âmbito desta Casa, o ser, ou não, a tomada de contas especial – quando cabível – requisito à inscrição nos cadastros de inadimplentes. Consabido que, ao exame do RE 607.420-RG/PI, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, minha antecessora, o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral do tema, nos seguintes termos:

“LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL SIAFI. NECESSIDADE DE PRÉVIO JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

Tal processo, incluído como Tema 327 na sistemática da Repercussão Geral, teve seu paradigma recentemente alterado para o RE 1.067.086, por decisão de minha lavra.

A hipótese invocada pelo autor refere-se à inclusão de restrição cadastral em decorrência de seu suposto descumprimento, em 2016, da exigência contida no art. 212 da Constituição Federal, concernente ao gasto mínimo com educação.

A existência de divergência na metodologia de cálculo do percentual mínimo do referido gasto encontra-se demonstrada nos autos pelos documentos juntados com a inicial (eventos 5 e 6).

Nesse contexto, não é argumento desprezível o que defende a possibilidade de manifestação do ente federado quando evidenciada divergência metodológica razoável no cômputo do percentual mínimo gasto com educação de que trata do art. 212 da Constituição Federal.

Tal conjugação permite, à evidência, no juízo de cognição sumária

ACO 3078 MC / DF

que se mostra cabível nesta fase processual, considerar presente o requisito da plausibilidade do direito para a concessão de tutela de urgência, mesmo que, no julgamento do mérito, com o advento de novas informações, se possa chegar a conclusão distinta.

Rememoro que, especialmente em decorrência de inscrições em cadastros de inadimplentes por suposto descumprimento do gasto mínimo com educação ou saúde, já proferidas decisões de natureza provisória para sua retirada nas ACOs 2894 e 2809, ambas sob minha relatoria, esta última conforme ementa que a seguir transcrevo:

“AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. INSCRIÇÃO DO RIO GRANDE DO NORTE NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA - SIAFI E NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIOS - CAUC. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DE APLICAÇÃO MÍNIMA DE 25% DAS RECEITAS CORRENTES LÍQUIDAS EM EDUCAÇÃO. ÓBICE AO REPASSE DE VERBAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA AD REFERENDUM. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.” (ACO 2809, decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, DJE de 04/02/2016)

Tal conclusão, em hipóteses como a presente, decorre do reconhecimento da diminuta possibilidade de defesa oportunizada ao ente federado, conforme já constatado por esta Corte Suprema em caso também análogo, ao referendar liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio conforme trechos do relatório e da decisão a seguir transcritos:

“Assevera a necessidade de notificação prévia como requisito à inscrição no Cauc, sob pena de afronta ao disposto no artigo 8º, incisos I e II e § 2º, da Lei nº 11.945/2009. Aponta a inclusão automática do óbice no caso concreto, sem oportunidade de defesa.

Sustenta a utilização, ao longo dos últimos anos, da mesma sistemática de controle de gastos em educação, com a

ACO 3078 MC / DF

aquiescência da União, de modo a corroborar a ausência de irregularidade. Argui a divergência de entendimento entre si e aquela última no tocante à consideração dos gastos com inativos, para efeito da avaliação do atendimento à citada norma constitucional. Consoante articula, sempre computou essas despesas nos gastos com serviços de educação, no que divergiria o ente federal. Aduz a ilegalidade da Portaria nº 575/2007 do Ministério da Fazenda relativamente à exclusão das despesas com inativos, porquanto o artigo 70 da Lei nº 9.394/1996 permite a inclusão de tais valores, ante a ausência de distinção entre ativos e inativos. [...]

[...]

Presentes as dificuldades operacionais advindas dessas medidas de bloqueio, é tempo de atentar para os reiterados pronunciamentos do Supremo, implementando a glosa no caso. **O inconformismo do Estado de Alagoas está direcionado contra o lançamento de óbice em cadastro federal de inadimplência em virtude da suposta inobservância, relativamente ao exercício de 2016, do previsto no artigo 212 da Lei Maior, no que preconizada a aplicação anual mínima, pelos Estados, de vinte e cinco por cento da receita oriunda de impostos em ações voltadas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino.**

Embora o fenômeno tenha sido motivado pela inércia do autor quanto ao lançamento de informações no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação, do que decorrem consequências jurídicas próprias, **é inadequada a automática inscrição em cadastro federal de inadimplência, no que evidenciada a inversão da ordem natural das coisas, que é, primeiro, apurar para, depois, punir. Em síntese, o quadro revela ofensa ao devido processo legal por ter havido registro em cadastro de inadimplência independentemente da observância do contraditório e da ampla defesa.**" (ACO 3018 TA-Ref, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 12.9.2017, DJe 22.9.2017, destaquei)

ACO 3078 MC / DF

Também do relatório e do voto de outro julgado desta Corte, extraio os seguintes trechos neste mesmo sentido:

“Esclarece que a restrição permanece decorrente de um suposto descumprimento, pelo Estado do Paraná, da aplicação do percentual mínimo de 12% (doze por cento) da receita corrente líquida em ações e serviços públicos de saúde, disposto no artigo 25, § 1º IV da Constituição Federal, nos moldes da Emenda Complementar n. 29/2000 (fl. 4).

Sustenta estar pendente de melhor apreciação a forma de cálculo prevista pela Secretaria do Tesouro Nacional, no que tange aos elementos de composição do percentual de aplicação de recursos em ação e serviços na saúde, notadamente quanto à adoção de diferentes fontes de dados para a confecção do relatório e da interpretação das normas pertinentes em vigor, o que será solucionado, inclusive, após a edição de lei complementar (projeto em trâmite no Congresso Nacional), ou alternativamente, quando houver o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nas inúmeras ações intentadas pelos estados da federação (fl. 4).

Argumenta ser indevida a imposição de uma anotação ao Estado do Paraná, com efeitos imediatos restritivo de direitos, sem prévio e anterior contraditório, permitindo-se o exercício do direito de ampla defesa (fl. 4) .

[...]

A inscrição do Autor no Cauc como inadimplente no item 302 (item referente à Saúde) compromete a transferência de repasses voluntários e a celebração de convênios, pondo em risco as finanças públicas estaduais. A União não comprovou ter dado oportunidade ao Paraná de se manifestar previamente à sua inscrição do Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias Cauc, garantindo, assim, o contraditório ao ente federado. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de fazer-se necessária a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal,

ACO 3078 MC / DF

previamente à inscrição dos Estados-membros em cadastros de inadimplência mantidos pela União, em razão das graves consequências financeiras que podem advir dessa restrição.

(ACO 1211 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 07.6.2017, destaquei)

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas tratando de hipóteses análogas: AC 2424 (DJe 21.6.2017) e ACO 1443 (DJe 13.9.2017), Rel. Min. Roberto Barroso; AC 3254 MC (DJe 27.4.2015), Rel. Min. Luiz Fux; ACO 1972 MC (DJe 1º.8.2012, decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski), Rel. Min. Alexandre de Moraes e ACO 1823 MC (DJe 30.8.2011), Rel. Min. Gilmar Mendes.

Também, na mesma esteira, os seguintes julgados: ACO 1120 (Tribunal Pleno, DJe 04.8.2017), Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ACO 2706 AgR (Tribunal Pleno, DJe 13.6.2016), Rel. Min. Teori Zavascki e ACO 2177 AgR (Tribunal Pleno, DJe 10.8.2015), Rel. Min. Celso de Mello.

Presente, pois, elementos que evidenciam a probabilidade do direito invocado, o que é corroborado pela informação de que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso reconheceu, por metodologia diversa, o gasto mínimo com educação por parte do autor.

O *periculum in mora* resta demonstrado por documentos juntados pelo autor, a comprovar desde já a dificuldade no recebimento de valores em decorrência da restrição cadastral.

Ante o exposto, **defiro parcialmente**, *ad referendum* do Plenário desta Corte (art. 5º, IV, c/c art. 21, V, do RISTF), a tutela de urgência para determinar que os réus suspendam a inscrição do autor em seus cadastros de inadimplentes (SIAF/CAUC/CONCONV) caso ali se encontre em decorrência do suposto gasto com educação inferior ao percentual mínimo no ano de 2016 .

ACO 3078 MC / DF

Comunique-se, com urgência, para cumprimento imediato, o teor da presente decisão, cuja cópia deverá ser encaminhada à Advocacia-Geral da União.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de dezembro de 2017.

Ministra Rosa Weber

Relatora