

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 32.525 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) : JUÍZA FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CÍVEL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE
EDUCACAO
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 pela Juíza Federal da 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do MS 1003378-05.2016.4.01.3400, ajuizado pela Fundação Comunitária Tricordiana de Educação, que concedeu parcialmente a segurança. A decisão ora impugnada foi assim fundamentada:

“Tenho que o mérito da ação foi virtualmente esgotado por ocasião da análise do pleito liminar. Após, não surgiu fato novo que tenha alterado os fundamentos da decisão de fls. 257/258 da r.u., que deferiu parcialmente o pedido liminar, razão pela qual a confirmo, transcrevendo os seguintes trechos, que ficam fazendo parte integrante desta sentença:

‘Conforme consta na petição inicial, a impetrante pretende participar do processo de recompra do saldo do Fies sem a obrigatoriedade de comprovar sua regularidade fiscal, o que se dá mediante apresentação de certidão negativa de débitos ou de certidão positiva com efeitos de negativa.

O argumento principal diz com a impossibilidade de a Administração utilizar-se de meios coercitivos para o adimplemento de obrigação tributária, fato repudiado pela jurisprudência, como se vê da ementa a seguir:

(...)

Assim, o fato de a impetrante encontrar-se em débito previdenciário não implica na proibição de participar do procedimento de recompra do saldo do Fies, considerando o entendimento solidificado da jurisprudência pátria no sentido de rechaçar a coerção indireta para a obtenção do respectivo crédito.

No que se refere ao pedido de transferência de recursos à impetrante (item 2 'a' do pedido), fica, desde já, indeferido, porquanto sua satisfação equivaleria à determinação de pagamento. O mandado de segurança, como é sabido, não se presta a substituir ação de cobrança, motivo pelo qual tal item do pedido fica prejudicado.'

Ante o exposto, extingo o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do NCPC, e para à autoridade coatora **concedo parcialmente a segurança determinar** que permita a participação da impetrante no procedimento de recompra do saldo que possui no SisFies durante todo o ano calendário de 2016, e dos que acumular doravante, sem a necessidade de comprovar a regularidade fiscal, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 12 da Lei 10.260/01". (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 MS 1003378-05.2016.4.01.3400, que permitiu a participação da Fundação Comunitária Tricordiana de Educação no procedimento de recompra dos títulos da dívida público 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, a fim de assentar “*ser constitucional e lícita a exigência de demonstração de regularidade fiscal das entidades educacionais 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)

É o relatório.

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 a parte 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 ser legítima a **exigência de satisfação das obrigações previdenciárias** das instituições de ensino para o resgate antecipado do título da dívida

RCL 32525 MC / DF

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 parte reclamante informa que responde a mandado de segurança impetrado pela Fundação Comunitária Tricordiana de Educação (Processo 1003378-05.2016.4.01.3400), 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.

Nesse contexto, o tribunal reclamado concedeu a segurança para garantir participação da parte beneficiária no procedimento de recompra dos títulos da dívida pública emitidos em favor do FIES

independentemente de apresentação de certidão de regularidade fiscal. É contra essa decisão que se insurge a parte 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 parte 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 entidades 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

RCL 32525 MC / DF

previdenciárias), e inciso IV (demais obrigações tributárias), da Lei 10.260/2001.

Dessa forma, no ponto em que a decisão reclamada, 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 2.545.

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 2.545, 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. 10.260/2001 foram substancialmente alterados, a demonstrar perda superveniente de objeto”.

Dessa forma, tendo em vista a substancial alteração que sofreu o

RCL 32525 MC / DF

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 da parte 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 MS 1003378-05.2016.4.01.3400, 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.

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

Cite-se o beneficiário do ato impugnado Fundação Comunitária Tricordiana de Educação no endereço fornecido na inicial (art. 989, III,

RCL 32525 MC / DF

CPC).

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

Publique-se.

Brasília, 9 de novembro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente