

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.139 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO (CONVÊNIO MJ Nº 007/2002 OU CONVÊNIO MJ Nº 448799)**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Ação Cível Originária ajuizada pelo Estado de São Paulo em face da União na qual pleiteia declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, decorrente do Convênio MJ/007/2002 (ou MJ448799), para desobrigar o autor a restituir determinada quantia em decorrência da desaprovação da prestação de suas contas, motivada na suposta não utilização total dos recursos financeiros repassados.

Invoca a competência desta Corte Suprema com fulcro no art. 102, I, “f”, da CF/88.

Narra tratar-se de convênio que teve por objeto a cooperação dos partícipes na execução das obras de **construção do Centro de Detenção Provisória – CDP Vertical de Diadema, SP**, orçada em R\$ 7.583.544,28. Findos os trabalhos, aos 11.5.2006 fora formalizado o recebimento definitivo da obra, todavia, três dias depois, já em plena atividade, nos dias 14 e 15.5.2006, o presídio teria passado por uma rebelião generalizada de detentos, com a *deterioração das câmeras de filmagens internas, paredes, vidros, portas, grades, extintores de incêndio e instalações elétricas*.

Realizadas posteriormente vistorias na obra pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, foram constatadas pendências, dentre elas *danificação de câmaras, encanamento, portas, luminárias, interruptores e lavrado*, aos 10.9.2007, pelo referido órgão, “Termo de Aceitação Definitiva” que atestou a conclusão do convênio, todavia consignando, na

ACO 1139 / SP

prestação de contas final, a realização do percentual de 97,95% dos serviços conveniados, solicitando a devolução ao FUNPEN, pelo Estado de São Paulo, do valor correspondente a 2,05% do valor do convênio (R\$ 128.033,42) , sob pena de inscrição como inadimplente no SIAFI.

Defendendo a regular utilização dos valores recebidos, bem como a ocorrência de fato alheio à sua vontade (rebelião de presos) a justificar a danificação da obra, e invocando o descumprimento, pela ré, de vários princípios como o da boa-fé, o da razoabilidade e o da proporcionalidade, o Estado autor pede, ao final, a declaração de inexistência da relação jurídica decorrente do citado convênio para afastar a obrigação de restituir o referido valor.

Em medida cautelar incidental (AC 1989, autos apensos) o autor pleiteou a exclusão da restrição de seu nome nos cadastros CAUC/SIAFI em decorrência do mencionado convênio, o que lhe foi deferido pelo Ministro Gilmar Mendes (fls. 513-5).

Citada (fl. 301-vº), a União contestou (fls. 307-19) defendendo a regularidade da reprovação das contas do convênio a justificar a necessária restituição dos valores.

Por decisão da Ministra Ellen Gracie (fls. 368-71) foi determinada ao autor a juntada de documentos e a posterior vista à ré.

Saneado o feito (fl. 923), foram apresentadas razões finais pelo autor (fls. 926-72) e pela ré (fl. 937), bem como parecer final pelo Procurador-Geral da República (fls. 940-8) opinando pela procedência do pedido.

É o relatório do essencial. **Decido:**

Conquanto invocada a competência deste Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 102, I, "f", da CF/88, tal compreensão contraria a

ACO 1139 / SP

jurisprudência mais recente desta Corte Suprema quanto ao tema, prevalecendo hoje o entendimento de que cumpre reconhecê-la apenas para as ações entre entes federados que efetivamente ponham em risco a Federação brasileira, no que se nomeou de conflito federativo qualificado.

Os mais recentes julgados são todos pela inexistência de competência originária para o julgamento de ações como a presente, enquanto veiculam lides de natureza meramente patrimonial, sem potencialidade lesiva para afetar o pacto federativo.

Cito a título exemplificativo o seguinte precedente:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE NATUREZA MERAMENTE PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 102, I, f, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 **DISCUSSÃO QUE DIZ RESPEITO APENAS AO QUANTUM DE REPASSE. INCAPACIDADE DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. CAUSA QUE NÃO SE REVESTE DE DENSIDADE SUFICIENTE A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, f, da Constituição Federal demanda a existência de situação de conflito capaz de abalar o pacto federativo. Precedentes: ACO 1.364, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe de 6/8/2010; ACO 1.140, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/5/2010; ACO 1.295-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 2/12/2010; ACO 1.480 QO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/08/2010; Rcl 3.152, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/03/2009; RE 512.468 AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 06/06/2008. 2. *In casu*, verifica-se que o objeto do pedido revela interesse eminentemente patrimonial, dissociado de qualquer questão capaz de por em**

ACO 1139 / SP

risco o princípio federativo, não se justificando a competência originária do STF. 3. Agravo regimental desprovido.” (ACO 570 AgR-segundo, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.2.2016, DJe 29.2.2016, destaquei)

Do relatório e do voto do Ministro Luiz Fux na referida ACO extraio o seguinte excerto:

“Nas suas razões, o agravante alega, em síntese, que ‘a presente causa não trata de interesse eminentemente patrimonial’ e que **se discute ‘não apenas a cobrança de valores repassados a menor pela União sobre o FPE ao Estado de Roraima, mas ao reconhecido e garantido direito dos entes federativos à participação nas receitas tributárias, bem como a proteção ao princípio do federalismo imposto pela Constituição.’** (fls. 1.943). Defende que ‘o Supremo Tribunal Federal, analisando a incidência de tal dispositivo [art. 102, I, f, CRFB], tem entendido que, no caso de estarem em litígio entes federativos, não se faz necessário perquirir a existência sequer de lide a causar o chamado ‘conflito federativo’, o que somente é aferido no caso de entidade da administração indireta estar em confronto com ente da Federação” (fls. 1.943). Sustenta, por fim, ter ocorrido, *in casu*, a ‘clara preclusão do tema’ (fls. 1.950).

(...)

Resta demonstrado, portanto, inclusive a partir das alegações das próprias partes, que **o que discutido nos autos redunda em torno de montante pecuniário, sem qualquer conteúdo político-institucional, sendo evidente que o conflito de interesses delineado não possui o condão de causar qualquer ranhura no pacto federativo estabelecido pelo constituinte originário.**

Deveras, a divergência entre as partes não abrange a obrigatoriedade ou não dos repasses, tampouco a sua legitimidade constitucional. Ao contrário, a lide limita-se apenas a aferir o montante, o *quantum* que deveria ser repassado em decorrência do cumprimento de um dever

ACO 1139 / SP

constitucional reconhecido por todas as partes relacionado à forma de composição da base da cálculo de valores sujeitos a repasse. Ao se restringir a lide a interesse eminentemente patrimonial, desvinculado, portanto, de qualquer questão político-institucional capaz de vulnerar o princípio federativo, resta afastada a incidência do disposto pelo art. 102, I, f, da Constituição Federal. Em idêntico sentido, cito os seguintes precedentes: ACO 1.525/SP, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 25/02/2014; ACO 1.307/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11/09/2013; ACO 1.826/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 09/08/2011; ACO 1.205/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 25/04/2011.” (destaquei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo:

“Ação cível originária. Demanda em que se discute interpretação de cláusula de convênio celebrado entre o Estado de Santa Catarina e a União relativa à forma de atualização monetária dos valores recebidos a serem restituídos à Fazenda Pública Federal. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Artigo 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal de 1988. Não ocorrência. Inexistência de conflito federativo. Causa de natureza meramente patrimonial. Ausência de potencialidade ofensiva ao Pacto Federativo. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o alcance da regra de competência originária do Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal possui caráter de absoluta excepcionalidade, restringindo-se aos litígios com potencialidade ofensiva ‘apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação’. ACO nº 1.048-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/07. 2. Distinção entre “conflito entre entes federativos” e “conflito federativo”. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que a simples presença da União e de estado

ACO 1139 / SP

federado em polos distintos da ação não é suficiente para instaurar automaticamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal inserta no art. 102, I, f, da Constituição Federal de 1988. 3. Inexistência de conflito federativo. **Demanda versante sobre interpretação de cláusula de convênio celebrado entre entes federados (no caso, entre o Estado de Santa Catarina e a União), relativa, tão somente, à forma de atualização monetária dos valores recebidos por força do ajuste, tem natureza patrimonial, sem potencialidade ofensiva apta a vulnerar os valores que informam o Pacto da Federação.** Incompetência do STF para processar e julgar o feito. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.” (ACO 2101 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 25.11.2015, DJe 15.2.2016, destaqueei)

“Ação cível originária. Demanda em que se discute anulação de cláusula contratual sobre refinanciamento de dívida do Estado do Mato Grosso do Sul com a União. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Artigo 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal de 1988. Não ocorrência. Inexistência de conflito federativo. Causa de natureza meramente patrimonial. Ausência de potencialidade ofensiva ao Pacto Federativo. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o alcance da regra de competência originária do Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal possui caráter de absoluta excepcionalidade, restringindo-se aos litígios com potencialidade ofensiva “apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação”. ACO nº 1.048-QO, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/07. 2. Distinção entre “conflito entre entes federativos” e “conflito federativo”. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que a simples presença da União e de estado federado em polos distintos da ação não é suficiente para

ACO 1139 / SP

instaurar automaticamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal inserta no art. 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal de 1988. 3. Inexistência de conflito federativo. **Demanda versante sobre anulação de cláusulas contratuais em ajuste de refinanciamento de dívida (firmado, no caso, entre o Estado do Mato Grosso do Sul e a União) tem natureza patrimonial, sem potencialidade ofensiva apta a vulnerar os valores que informam o Pacto da Federação. Incompetência do STF para processar e julgar o feito.** Precedentes. 4. Eventual abusividade em ajuste firmado entre entes da Federação, autônomos que são, não configura por si, violação do pacto federativo, podendo a causa judicial com tal objeto ser apreciada pela Justiça comum, sem reserva, portanto, à competência originária inserta no art. 102, I, f, da CF/88. 5. Agravo regimental não provido.” (ACO 659 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 25.11.2015, DJe 15.2.2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO PELO ARTIGO 102, I, f, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O MERO CONFLITO PATRIMONIAL ENTRE ENTES FEDERATIVOS NÃO É CAUSA BASTANTE A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, f, da Constituição Federal demanda a existência de situação de conflito capaz de abalar o pacto federativo. Precedentes: ACO 1.364, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe de 6/8/2010; ACO 1.140, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/5/2010; ACO 1.295-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 2/12/2010; ACO 1.480 QO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe

ACO 1139 / SP

de 20/08/2010; Rcl 3.152, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/03/2009; RE 512.468 AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 06/06/2008. 2. *In casu*, verifica-se que o objeto do pedido revela interesse eminentemente patrimonial, dissociado de qualquer questão capaz de por em risco o princípio federativo, não se justificando a competência originária do STF. 3. O regime de direito estrito da competência originária do Supremo Tribunal Federal não autoriza a execução, em sede originária, no âmbito desta Corte, de decisões oriundas de outros órgãos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ACO 2430 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.5.2015, DJe 02.6.2015, destaquei)

Anoto que em ações absolutamente semelhantes à presente, também ajuizadas pelo mesmo Estado autor, nas quais questionada exigência de restituição de valores por suposto descumprimento de convênio para realização de obra do Sistema Penitenciário – posteriormente danificada por suposta rebelião de presos –, também foi declarada a incompetência desta Corte por decisão monocrática já transitada em julgado.

Cito como exemplo trechos de decisão monocrática proferida na ACO 1082 (Rel. Ministro Edson Fachin, DJe 02.3.2016):

“Trata-se de ação declaratória ajuizada pelo Estado de São Paulo em face da União Federal, **com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue o autor a restituir valores em razão da não aprovação das prestações de contas relativas ao Convênio MJ/0003/2002.**

O Estado de São Paulo narra que, por meio da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, firmou com a União o Convênio MJ/ 003/2002, cujo objetivo era a **aquisição e instalação do Sistema de Circuito Fechado de Televisão de Tecnologia Digital (Sistema CFTV Digital), em unidades prisionais do tipo Compacta**, para o qual ambas as partes contribuíram financeiramente. Encerrada a execução do ajuste,

ACO 1139 / SP

afirma ter enviado ao Departamento Penitenciário Nacional/MJ - DEPEN, documentos comprovadores do seu cumprimento.

Destaca, no entanto, que no **mês de maio de 2006, o Estado de São Paulo teve seu sistema prisional atingido por uma mega rebelião, na qual 3, das 9 unidades compactas objeto do Convênio, foram atingidas e danificadas.** Assevera que, no curso da avaliação da prestação de contas, o Ministério da Justiça acusou a existência de equipamentos com especificações alteradas e quantitativos modificados, depredados ou deteriorados, e solicitou esclarecimentos ao autor.

Justificados os defeitos e concluída a vistoria final pelo DEPEN, a **prestação de contas foi reprovada com fundamento no Parecer Técnico 008/2007 DEPEN/DIRP/CGPAI/COENA, o qual atestou a execução parcial do ajuste, tendo sido estabelecido um prazo de 30 dias para a solução das pendências ou a devolução da quantia correspondente a 45,77% do valor repassado ao Estado, na quantia de R\$ 1.611.886,49 (um milhão, seiscentos e onze mil, oitocentos e oitenta e seis reais e quarenta e nove centavos).**

[...]

No caso dos autos, a ação foi ajuizada pelo Estado de São Paulo em face da União, visando à declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue o requerente a restituir valores à requerida, em razão da não aprovação das prestações de contas relativas ao Convênio MJ/0003/2002. A discussão sobre a possibilidade de inscrição do Estado autor no sistema SIAFI/CAUC ocorre apenas incidentalmente, o que é insuficiente para atrair a atuação desta Corte com base no art. 102, I, f, da Constituição.

Verifica-se, portanto, que **o objeto do pedido revela interesse eminentemente patrimonial, pertinente à declaração da inexistência de obrigação, pelo Estado de São Paulo, de restituir à União valores referentes ao Convênio MJ/003/2002, dissociado de qualquer questão capaz de desequilibrar a harmonia do pacto federativo.** (ACO 1082, Rel. Ministro

ACO 1139 / SP

Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 02.3.2016, destaquei)

No mesmo sentido decisão do Ministro Luiz Fux na ACO 1180 (DJe 01.10.2015):

“Cuida-se de ação cível originária proposta pelo Estado de São Paulo em face da União, na qual se postula a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes no que concerne ao Convênio nº 178/2001 (Convênio MJ 425.566), impedindo que dele decorram restrições à celebração de novos convênios, repasses voluntários e contratação de empréstimos entre aqueles entes federados, bem como a desnecessidade de o Estado de São Paulo restituir à União o valor de R\$ 872.914,34 (oitocentos e setenta e dois mil, novecentos e quatorze reais e trinta e quatro centavos) diante da execução parcial do objeto do convênio assinado – Centro de Detenção Provisória Horizontal de Suzano/SP.

O autor informa que **em razão de fatos extraordinários (rebelião de detentos ocorrida no ano de 2006) e da impossibilidade de prorrogação da avença firmada com a União, apenas conseguiu concluir, de acordo com o “*termo de aceitação definitiva relativa ao convênio 178/2001*”, 86,63% (oitenta e seis vírgula sessenta e três por cento) da obra pactuada, tendo-lhe sido cobrado pela União o valor referente a 13,37% (treze vírgula trinta e sete por cento) dos valores destinados ao convênio nº 178/2001.** Aduz, ainda, que segundo o relatório de vistoria de obra nº 082/2007, o objeto principal do convênio – Construção do CDP Horizontal de Suzano – foi finalizado.

[...]

Nesse contexto, consigno que Estado-autor traz, dentre os fundamentos jurídicos de seu pedido, a alegação de que *“a conduta da requerida é inadmissível ao rejeitar arbitrariamente a prestação de contas do requerente quando a relação mantida entre ambos era de colaboração e interesse comum”* (fls. 20), a violação a princípios administrativos (razoabilidade, segurança jurídica,

ACO 1139 / SP

ampla defesa e contraditório), a ocorrência de “*fato alheio à vontade do Estado*” (fls. 23) que impactou no cumprimento do convênio fora do parâmetro inicialmente estipulado e afirma, ainda, que “*a iminente inclusão do nome do Estado no rol de inadimplentes sem que lhe tenha sido garantido o direito ao contraditório e condições técnicas periciais para se apurar a alegada percentagem de execução, aliado ao fato de que o Estado também despendeu verbas para execução do empreendimento reclama correção imediata*” (fls. 29).

[...] a situação acima descrita não se confunde com o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica patrimonial entre Estado-membro e União. É que naquelas ações o juízo se restringe a determinar se a inclusão do ente federado se deu de forma indevida ou não, legando à administração o dever de apurar eventuais irregularidades e efetuar a sua cobrança pelas vias autorizadas pela Constituição Federal, sem uma incursão do Poder Judiciário sobre o efetivo adimplemento das obrigações previstas no instrumento negocial.

Destarte, verifico que, apesar de em sua fundamentação o autor trazer dentre os elementos componentes de sua causa de pedir remota o argumento de que “*o requerente não pode se conformar ou concordar com a arbitrária impugnação unilateral da prestação de contas e de execução do convênio, nem tampouco com os valores exigidos, cujo inadimplemento resultou no encaminhamento ao cadastro de inadimplentes da União, com consequências gravíssimas ao Estado de São Paulo*” (fls. 16), o Estado de São Paulo conferiu contornos marcadamente patrimoniais ao seu pedido – requereu uma declaração do poder judiciário da “*inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue o requerente a restituir valores em decorrência da alegada inexecução parcial ou a não aprovação das prestações de contas apresentadas pela suposta não utilização total dos recursos financeiros repassados*” –, retirando de sua pretensão a densidade necessária a se

ACO 1139 / SP

demonstrar a ameaça de vulneração do pacto federativo, a qual deve ser ínsita a processo que venha a ser conhecido e julgado originariamente pelo Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 102, I, f, da Constituição da República.

Ademais, em regra, os limites objetivos da lide são determinados pelo autor no momento da propositura da ação, sendo excepcional o aditamento do pedido anterior à citação do réu, assim como a modificação do pedido ou causa de pedir, após sua citação, que depende de seu consentimento (arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil). *In casu*, houve negativa expressa da União quanto à modificação do pedido ou causa de pedir, consoante se infere da petição de fls. 781/790.

Deveras, apesar de se verificar dentre os argumentos da peça exordial elementos aptos ensejar possível abalo federativo, **o pedido inicial principal, nos termos em que formulado, evidencia o proeminente interesse patrimonial do Estado, dissociando sua real pretensão de qualquer questão capaz de por em risco o princípio federativo.**

Assim, **restringida a lide a interesse eminentemente patrimonial e, estando ela desvinculada de qualquer questão político-institucional capaz de vulnerar o princípio federativo, resta afastada a incidência do disposto no art. 102, I, f, da Constituição Federal** (ACO 1525/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 25/02/2014; ACO 1307/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11/09/2013; ACO 1826/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 09/08/2011).” (ACO 1180, Rel. Ministro Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 01.10.2015, destaquei)

Concluo, pois, à luz do atual entendimento desta Corte Suprema pela interpretação restritiva do disposto no art. 102, I, “f” da Constituição Federal, dado o interesse meramente patrimonial que permeia a causa, que não se faz presente na espécie conflito federativo a justificar a competência originária desta Casa.

Ante o exposto, forte no art. 21, § 1º, do RISTF, **nego seguimento** à presente ação.

ACO 1139 / SP

Transitada em julgado, determino o encaminhamento dos autos a uma das varas da Justiça Federal, Seção de São Paulo, para regular prosseguimento.

Tratando-se de demanda com objeto coincidente à AC nº 1989 (autos apensos), a ela também se aplica esta decisão. Junte-se cópia desta naqueles autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de fevereiro de 2018.

Ministra Rosa Weber

Relatora