

INSCRIÇÃO DE ENTES FEDERATIVOS EM CADASTROS FEDERAIS DE INADIMPLÊNCIA E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL

Abhner Youssif Mota Arabi

FINANCIAL FEDERATIVE CONFLICTS IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT'S JURISPRUDENCE

RESUMO

Dentre os casos de competência originária atribuídos ao Supremo Tribunal Federal, estão as demandas que envolvam conflito federativo nos termos do art. 102, I, f, do texto constitucional. Nesse contexto, grande parte das ações que chegam àquela Corte pelo mencionado dispositivo constitucional diz respeito à inscrição de Estados-membros em cadastros federais de restrição de crédito, geralmente em razão de supostas irregularidades cometidas em convênios anteriores. Essas questões, judicializadas no STF, são de importante discussão, pois envolvem diretamente a atividade financeira do Estado, por abarcarem o recebimento e a aplicação de recursos públicos. Inserido nesse contexto, portanto, o presente artigo apresenta análise das decisões proferidas pelo STF nessas ações, desde alguns critérios processuais (como a competência) até argumentos de mérito utilizados pela Corte como fundamento de suas deliberações. Procurar-se-á não apenas sistematizar os argumentos utilizados, mas também analisá-los criticamente.

» **PALAVRAS-CHAVE:** FEDERALISMO FISCAL. CADASTROS FEDERAIS DE INADIMPLÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ABSTRACT

Among the several constitutional cases originally conferred to the Brazilian Supreme Court, are the demands involving conflict between federal entities, in accordance with article 102 of the Brazil's Constitution. Much of the activity the Court exercised by the aforementioned constitutional provision is related to demands proposed by the States about the federal registries of credit restriction. These issues are judicialized before the Supreme Court and reveal important federative aspect due to the direct involvement with the financial activity of the state. Therefore, this essay aims at an analysis of the decisions of the Supreme Court in these actions, since some procedural criteria until substantive arguments used by the Court as the basis for its deliberations.

» **KEYWORDS:** FISCAL FEDERALISM. CREDIT RESTRICTION. BRAZILIAN SUPREME COURT.

INTRODUÇÃO

O texto constitucional de 1988, ao tratar do Poder Judiciário, deu posição de destaque ao Supremo Tribunal Federal (STF), atribuindo-lhe a função precípua de guardar a Constituição. Trata-se, portanto, do Tribunal Constitucional brasileiro, mas ao qual, ao contrário do que muitos pretendem afirmar, não se atribui a competência para julgar apenas as questões eminentemente constitucionais, diferentemente do que se dá em outros países que também possuem um órgão jurisdicional semelhante.¹

Os casos cuja competência para processamento e julgamento se atribui ao STF, de todo modo, são os previstos pelo artigo 102 do texto constitucional, seja originariamente (inciso I), seja por recurso ordinário (inciso II), ou, por fim, por recurso extraordinário (inciso III). Dentre os casos de

competência originária, a alínea *f* do inciso I do art. 102 cita “as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”. É mais especificamente sobre esse dispositivo – e as questões dele decorrentes – que se pretende tratar no presente artigo, de modo a fazer uma abordagem fundada principalmente no entendimento jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal a ele tem conferido.

Aliás, por meio da análise da jurisprudência mais recente do STF sobre a interpretação de algumas das alíneas do inciso I do art. 102 da Constituição Federal (CF) de 1988, pode-se notar um traço comum na atuação daquela Corte, que tem adotado interpretação mais restritiva das disposições constitucionais quanto ao tema, a fim de justificar a competência para processar e julgar originariamente aqueles feitos com base na *ratio essendi* dessas disposições. Ultrapassa-se, assim, a interpretação eminentemente literal desses dispositivos da Constituição, a fim de buscar a essência e o sentido existentes por detrás da redação gramatical deles. São exigidos por essa interpretação novos requisitos para que se caracterize a competência originária do STF, os quais, a rigor, não constam da redação dos dispositivos interpretados. O resultado dessa tendência jurisprudencial é, em resumo, diminuir os casos que devam ser originariamente submetidos à apreciação dessa Corte, já tanto afogada pelos inúmeros processos que – majoritariamente pela via recursal extraordinária – lhe são submetidos.²

Essa mesma tendência também se verifica em relação ao dispositivo que será enfocado no presente artigo (art. 102, I, *f*, da CF/88). Como se pretende oportunamente demonstrar, o entendimento inicial de que bastava a presença dos citados entes nos polos da relação processual, para que se configurasse a competência do STF, foi também recentemente alterado, atribuindo-lhe contornos mais restritos. Exige-se, agora, como mais à frente detidamente se explicará, a existência do risco de potencial abalo do pacto federativo, para que se justifique tal competência originária.

Em decorrência dessa nova restrição, grande parte dos processos que ainda restaram como de processamento e julgamento originários pelo STF diz respeito a relações de direito financeiro e, mais especialmente, a inscrições dos Estados-membros da federação nos cadastros federais de restrição ao crédito, organizados e mantidos pela União. São os famosos casos de inscrição, por exemplo, no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) e no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC).³

É nesse contexto mais específico que o presente artigo se insere, buscando sistematizar uma análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em tais casos, bem como traçar a orientação jurisprudencial pela qual se pauta a Corte nessas ações. O objetivo é reportar os fundamentos aos quais os Ministros costumam recorrer para fundamentar as suas decisões nas hipóteses das mencionadas inscrições de Estados-membros nos cadastros federais de inadimplência/irregularidades.

Assim, pretende-se, ao final deste artigo, ter abordado as principais questões jurisprudenciais sobre o tema em debate – desde as questões de competência até as questões de mérito –, emitindo-se, também, posição crítica sobre alguns conceitos adotados pelo Supremo Tribunal Federal.

1 A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ESTABELECIDADA NO ART. 102, I, F: REQUISITOS JURISPRUDENCIAIS

A alínea *f* do inciso I do artigo 102 do texto constitucional dispõe caber ao STF processar e julgar originariamente “as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”. Nota-se, em um primeiro olhar, que a redação constitucional literal não faz muitas exigências para que seja caracterizada a competência originária daquele Tribunal, bastando que o conflito se estabeleça entre a União e quaisquer dos Estados-membros, ou entre estes, incluindo-se as entidades integrantes da administração pública indireta. Aqueles casos que envolvam conflitos com Municípios, portanto, não são abrangidos pela hipótese constitucional, os quais deverão ser solucionados pelo órgão jurisdicional competente.

Seguindo essa interpretação que, à primeira vista, exsurge, o Supremo Tribunal Federal asentava, de início, que, para que se configurasse sua competência originária, bastava a presença dos entes indicados no dispositivo constitucional em polos antagônicos da relação processual. Assentava-se, portanto, que, existindo determinado conflito entre entes federados – e aqui ficam excluídos os Municípios –, justificava-se a competência originária do STF.⁴

Entretanto, seguindo a tendência aqui já mencionada, mais recentemente houve uma evolução⁵ nesse entendimento jurisprudencial, para assentar que não bastaria apenas esse critério *ratione personae*, mas, também, a existência, no litígio, da potencialidade de conflito federativo entre as partes. Assim, passou-se a exigir jurisprudencialmente a necessidade de que a lide instaurada envolvesse situação de potencial conflito capaz de abalar o pacto federativo, não sendo de competência originária do STF, portanto, aquelas causas de menor relevância, ou as que envolvessem mero conflito patrimonial, por exemplo.⁶

Sob o fundamento da interpretação teleológica de qual seria o fundamento implícito no dispositivo constitucional que o justificaria, passou-se a distinguir, desse modo, as hipóteses de conflito entre entes federados e as de conflito federativo. Passou-se a exigir, assim, para que se configure a competência definida no art. 102, I, *f*, do texto constitucional, a presença concomitante de dois requisitos: (i) a contraposição de interesses entre os entes mencionados no dispositivo constitucional; e (ii) a potencial capacidade de o conflito abalar o pacto federativo.⁷

Quanto ao que aqui mais interessa, entretanto, mesmo com essa alteração jurisprudencial, mantém-se o entendimento de que, nas causas em que se verse sobre situações nas quais a União ou suas entidades autárquicas procedam à inscrição de Estado-membro⁸ da federação em seus ca-

dastrós de registros de supostas inadimplências, fica configurada a competência originária do STF. Ou seja: entende-se haver potencial conflito federativo nesses casos, já que, pela inscrição nos mencionados cadastros federais, restringe-se a possibilidade de que os Estados-membros inscritos firmem acordos de cooperação, convênios e operações de crédito com entidades federais, de modo a submetê-los a efeitos potencialmente gravosos, notadamente por dificultar o recebimento de novas verbas e por envolver a aplicação de recursos públicos.⁹

Assim, as ações que discutam os atos de inscrição de Estados ou do Distrito Federal nos diferentes cadastros de inadimplência mantidos pelo Governo Federal (SIAFI, CADIN e CAUC, por exemplo) deverão ser discutidas originariamente no Supremo Tribunal Federal, não havendo divergências na Corte quanto a esse aspecto. Esse entendimento é o que pacificamente prevalece em quaisquer das fases jurisprudenciais acima mencionadas.

Afirmado esse primeiro ponto relativo à questão processual do órgão competente para processar e julgar o feito, cumpre agora analisar quais são os fundamentos utilizados pela jurisprudência do STF quanto à parte material discutida nessas ações. É esse o foco dos próximos tópicos.

2 OS FUNDAMENTOS MATERIAIS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A INSCRIÇÃO DE ENTES FEDERATIVOS NOS CADASTROS FEDERAIS DE INADIMPLÊNCIA

Em geral, a inscrição pela União dos Estados-membros em seus cadastros federais de restrição ao crédito decorre da alegada prática de irregularidade realizada em sede de termo, convênio ou parceria anteriormente firmados entre determinado órgão ou entidade federal e outro órgão ou entidade administrativamente ligados ao Estado inscrito, ou de qualquer descumprimento das obrigações financeiras e fiscais às quais os entes públicos devam se submeter. Para melhor entender essa afirmativa, imagine-se, por exemplo, a hipótese de um convênio fixado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), autarquia federal, e a Secretaria de Educação de certo Estado, pelo qual se pactuava o repasse de verbas federais ao órgão estadual com a finalidade de implementação de programa educacional local. Na avença, dentre outras obrigações, o Estado compromete-se a prestar contas à entidade federal da utilização e da aplicação dos recursos recebidos. No caso, por exemplo, do cometimento de alguma irregularidade nessa prestação de recursos ou na própria execução financeira do convênio, proceder-se-á à inscrição do Estado-membro nos cadastros federais de inadimplência/irregularidade, em consequência do que o Estado inscrito ficará impedido de realizar novos acordos de cooperação, convênios e operações de crédito com entidades federais.

Observa-se, assim, que se trata de situação notadamente de Direito Financeiro, visto que envolve diretamente o recebimento, o planejamento, a aplicação, o controle e a fiscalização de receitas públicas e orçamentárias.¹⁰ Ademais, justamente por essas mesmas razões, trata-se de tema bastante importante, pois envolve consequências muito penosas aos Estados-membros, sendo raro encontrar, dentre as várias Ações Cíveis Originárias do Supremo Tribunal Federal – que é como são

autuadas essas demandas –, algum estado que não requeira a exclusão judicial de sua inscrição nos já mencionados cadastros federais.

No tópico anterior, tratou-se de aspecto mais processual atinente ao tema, isto é, a questão da competência para o processamento e o julgamento das ações que discutem essas matérias, abordando-se em quais casos se justificaria a competência originária do Supremo Tribunal Federal. Na sequência, cumpre, agora, analisar a parte material da questão, ou seja, quais são os fundamentos jurídicos invocados pelo STF para decidir esse tipo de demanda. É esse o objetivo do novo tópico, que se destinará a abordar os principais pontos de fundamentação dessas decisões, discorrendo sobre como têm eles sido aplicados e tecendo eventuais considerações críticas de tal aplicação.

2.1 O PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES

Um dos fundamentos que o Supremo Tribunal Federal tem utilizado em suas decisões é o princípio da intranscendência subjetiva das sanções. O princípio da intranscendência talvez seja mais conhecido no ramo do Direito Penal, pelo qual se diz que a pena não pode passar da pessoa que cometeu a infração penal respectiva. Também comumente chamado de princípio da pessoalidade, o preceito está esculpido no inciso XLV do art. 5º do texto constitucional de 1988¹¹ e preconiza que somente o condenado poderá responder pelo fato praticado, não se transmitindo, portanto, a responsabilidade penal aos seus sucessores, por exemplo.¹²

Vê-se, em traço paralelo, que, no Direito Civil, diferentemente, a responsabilidade civil admite a sua transmissão aos sucessores daquele inicialmente responsável por determinada obrigação, existindo a responsabilização além da própria pessoa. Essa extensão é possível, inclusive, quanto aos efeitos civis e patrimoniais de eventual crime praticado pelo sucedido nos termos da ressalva do dispositivo constitucional acima mencionado. Em todo caso, porém, observe-se que a responsabilização nunca chega a alcançar a esfera patrimonial propriamente do sucessor, já que a transmissão da responsabilidade civil nesses casos se dá até o limite do patrimônio recebido.¹³

O foco que aqui se tem, contudo, é o Direito Financeiro. Cabe, portanto, a partir dessa introdução comparativa sobre o tema com outros ramos do Direito, tratar de como esse princípio tem sido aplicado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos em que Estados da federação requeiram a exclusão judicial de suas inscrições em cadastros federais de restrição ao crédito e repasses financeiros.

A Lei Complementar nº 101/2000, mais amplamente conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal – cuja edição, aliás, já completou quinze anos –, foi editada em cumprimento ao mandamento previsto no artigo 163 do texto constitucional, com o propósito principal de estabelecer normas de finanças públicas direcionadas para a afirmação da reponsabilidade na gestão fiscal dos recursos públicos, estabelecendo, igualmente, limites de gastos ao poder público e normas para a elaboração e a execução das leis orçamentárias, da receita e dívida públicas, do endividamento público, das transferências voluntárias, dentre outras providências. Observa-se que as disposições

da lei, nos termos de seus artigos iniciais, obrigam todos os níveis da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, alcançando, inclusive, suas respectivas administrações indiretas.

Por consequência, a referida lei previu também espécies de sanções aos entes federativos e suas entidades que descumprirem os limites por ela estabelecidos. Como exemplo, cita-se a hipótese prevista no próprio texto constitucional (§ 2º do artigo 169)¹⁴ e regulamentada pela lei, do descumprimento por determinado ente público do limite estabelecido para despesas com pessoal, quando se tornará possível a suspensão de repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados-membros e aos Municípios, além das disposições do artigo 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê a impossibilidade de recebimento de transferências voluntárias, de obtenção de garantia de outro ente e de contratação de operações de crédito.

É justamente a partir de casos como esse, dentre tantos outros possíveis, que a União, para aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico-financeiro, inscreve os entes federativos nos cadastros federais de inadimplência/irregularidade. Em consequência, solicitações de transferências voluntárias ou de contratação de operações de crédito em instituições financeiras vinculadas à União (como é o caso do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, por exemplo) são negadas. Em razão dessa negativa, os entes federativos inscritos recorrem ao Judiciário, sendo que, nos casos em que o conflito de interesses se dá entre a União e os Estados-membros, a competência é originária do STF nos termos do já abordado art. 102, I, f, do texto constitucional. Um dos principais argumentos invocados pelos Estados-membros nessas ações é justamente o princípio da intranscendência subjetiva das sanções, argumento que, como se verá, tem sido, em regra, amplamente aceito pela jurisprudência daquele Tribunal.

Em traços resumidos, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções surge de ideia semelhante à que serve de fundamento ao postulado no Direito Penal: as restrições e as sanções jurídico-financeiras, tais como as acima exemplificadas, devem se restringir ao âmbito estritamente pessoal do infrator, isto é, não podem ser aplicadas contra agente estranho àquele que praticou o ato gerador das sanções impostas. A aplicação das sanções e das restrições jurídico-financeiras rege-se, assim, pelo princípio da personalidade, não se aplicando a gestões posteriores e diferentes daquela na qual exsurgiu a irregularidade motivadora da restrição.

Com efeito, é assim que, por vezes, o princípio tem sido interpretado pelo STF, utilizando-se a ideia de que, quando a inscrição de Estado-membro, bem como as consequências jurídicas atinentes a essa inscrição, for baseada em irregularidade protagonizada por gestão anterior, teria lugar a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções. Haveria, assim, na interpretação que o Tribunal tem atribuído ao postulado, motivos fáticos e fundamentos jurídicos suficientes à exclusão da inscrição do Estado-membro nos cadastros federais, afastando-se, em sucessão, as consequências jurídicas que dela decorrem.

Veja, a propósito, trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1.612, processo do qual era relator, levado à apreciação do Plenário do STF:

Com efeito, assiste razão ao autor quando invoca a ocorrência, na espécie, de violação ao princípio da intranscendência (ou da personalidade) das sanções e das medidas restritivas de ordem jurídica, especialmente se se considerar a alegação de que ‘(...) a penalização imposta pela STN ao Poder Executivo transcende à esfera de competência deste, que, mesmo querendo não poderá ingerir no Tribunal de Justiça local para mudar o quadro, segundo a STN, de excessos e de ofensas à LRF’ (fls. 10 – grifei).

É importante assinalar que o postulado da intranscendência tem sido reafirmado por Juízes desta Suprema Corte (AC 1.761/AP, Rel. Min. EROS GRAU – AC 1.936/SE, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 2.197-REF-MC/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO – AC 2.228/DF, Relator Min. AYRES BRITTO – AC 2.270/ES, Relator Min. CEZAR PELUSSO, v.g.), bem assim pelo Plenário (AC 266-QO/SP, Relator Min. CELSO DE MELLO – AC 1.033-Agr-QO/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO – ACO 925-REF – MC/RN, Relator Min. CELSO DE MELLO – ACO 970-tutela antecipada/PA, Relator Min. GILMAR MENDES, v.g.): [...]

Devo salientar que, em casos rigorosamente idênticos ao de que ora se cuida – e nos quais também se registrava a ocorrência de igual restrição fundada em suposta inobservância dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, alegadamente descumpridos por órgãos estatais dotados de autonomia administrativa, financeira e orçamentária (Tribunal de Justiça, Ministério Público, Tribunal de Contas e Assembleia Legislativa locais) –, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a pretensão deduzida pelos Estados-membros. (ACO 1.434/PE, Relator Min. TEORI ZAVASCKI – RE 683.681-Agr/SP, Relator Min. LUIZ FUX – RE 768.005/CE, Relator Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)⁵

Em muitos casos, porém, o Tribunal tem afirmado que, quando “a inscrição [...] nos cadastros federais de restrição encontra fundamento, também, no apontado descumprimento de convênio protagonizado por gestão anterior”, “é admissível a aplicação, no caso concreto, do princípio da intranscendência subjetiva das sanções”¹⁶. Nota-se, assim, que o princípio tem tido aplicação vasta pelo Supremo Tribunal Federal, que, em muitos casos, adota interpretação ampla dele.

Entretanto, entende-se que o princípio deveria ter aplicação mais restrita, conforme a seguir se expõe. Isso, porque, no âmbito da administração pública, se deve zelar pelo princípio da impessoalidade, e não da personalidade. Assim, o mero fato de que houve uma mudança de chefe do Poder Executivo de um Estado-membro (ou seja, seu governador) não pode servir de fundamento para afastar as sanções jurídico-financeiras impostas ao ente federativo. A administração pública do governo ou a gestão política da unidade da federação não se identificam com a pessoa do governante eleito para conduzi-las, mas possui existência própria, autônoma, institucional e impessoal. O ente federativo, que, inclusive, é pessoa jurídica de direito público autônoma, não se confunde com a pessoa física que a conduz e é sob esse parâmetro da impessoalidade que aqui se defende a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções. Destaque-se: não se defende o completo afastamento da aplicação do princípio, mas apenas sua aplicação mais restrita, direcionada pelo parâmetro da impessoalidade.

Assim, tem-se que a aplicação do princípio sob análise deve se restringir a duas hipóteses principais: (i) casos em que a inscrição do Estado-membro nos cadastros federais e as restrições por ele sofridas sejam decorrentes de irregularidade protagonizada por entidade autônoma e independente; (ii) casos em que essas consequências decorram de irregularidade atribuída a órgãos públicos que, ainda que despersonalizados, sejam dotados de autonomia constitucional.

Nas duas hipóteses, o fundamento para a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções é semelhante: nesses casos, está-se diante de situações nas quais o órgão central do Poder Executivo (isto é, a administração pública direta chefiada pelo Governador do Estado-membro) não pode – no primeiro caso, em razão da relativa independência e autonomia das entidades e, no segundo, em razão da autonomia constitucional de determinados órgãos – corrigir, por si só, a situação de irregularidade que justifique a aplicação das sanções e das restrições. Desse modo, teria lugar o princípio da intranscendência subjetiva das sanções sob o fundamento de que seria injusto ao Poder Executivo do Estado-membro sofrer as consequências resultantes de atos praticados por órgãos ou entidades sobre os quais não exerce controle.

No primeiro caso, na hipótese de se tratar de entidades públicas autônomas e independentes – como são as que integram a administração pública estadual indireta –, a ingerência pela chefia do ente federativo seria impossível justamente em razão da relativa autonomia, apesar do vínculo administrativo ao ente público, que lhes é atribuída. Tanto o é, que se atribui a essas entidades personalidade jurídica de direito público própria como forma de concretizar essa assegurada autonomia. Seria o caso, por exemplo, do descumprimento perpetrado por autarquias estaduais, ou eventuais fundações públicas estaduais dotadas de personalidade jurídica de direito público.

No segundo caso, que se refere a órgãos cuja autonomia é constitucionalmente assegurada, tem-se que também é justificável a aplicação do princípio da intranscendência, mesmo sendo o caso de unidades públicas não dotadas de personalidade jurídica própria (bem por isso, aliás, é que se constituem como órgãos).¹⁷ Nesses casos, porém, nota-se que não se admitiria aplicação do princípio a todo e qualquer órgão administrativo, mas tão somente àqueles dotados de autonomia constitucional.

Assim, por exemplo, no caso de descumprimento dos limites de gastos com pessoal atribuído ao Poder Legislativo, ao Judiciário, ao Ministério Público ou ao Tribunal de Contas, as consequências jurídico-financeiras que decorressem desse descumprimento pela aplicação do princípio da intranscendência não poderiam alcançar o ente federativo estadual ao qual se relacionam.

A justificativa, como já aludido, reside na autonomia atribuída constitucionalmente a esses órgãos em decorrência do princípio da independência dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, expressamente previsto no art. 2º da CF/88. Especificamente quanto aos órgãos mencionados, há também dispositivos constitucionais diretamente relacionados à autonomia de cada um deles: Poder Judiciário (art. 99), Ministério Público (art. 127 e parágrafos), Tribunal de Contas (art. 70 e seguintes), além do Poder Legislativo. Aliás, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal traz, quanto ao ponto de limites de gastos com pessoal, disposições diferentes para cada um dos Poderes, conforme constante de seu artigo 20.

Desse modo, em virtude da autonomia administrativa e financeira atribuída a esses órgãos, a organização Poder Executivo não pode exercer controle sobre eles, tampouco pode obrigá-los a cumprirem os limites legalmente estipulados. Por essa razão, teria lugar a aplicação do princípio

sob estudo, visto que o principal atingido pelas sanções e pelas restrições seria o Poder Executivo central, que sofreria as consequências de atos que não cometeu ou que não pode corrigir.

Quanto a esse ponto, conclui-se, assim, que o princípio deve ter sua aplicação restrita às hipóteses acima elencadas e constitucionalmente justificadas. Tem-se por equivocada a aplicação do postulado aos casos em que a irregularidade que fundamenta a aplicação das sanções seja atribuída à unidade central do Poder Executivo e aos órgãos da administração direta a ele vinculados, ainda que se trate de gestão anterior.

Com efeito, um dos desdobramentos do princípio da pessoalidade consiste na imputação dos atos praticados pelos agentes públicos às pessoas jurídicas em nome das quais atuam. Veja-se, a propósito, as disposições de Furtado sobre essa vertente do princípio, as quais, apesar de se contextualizarem no âmbito do Direito Administrativo, trazem significativos reforços ao que aqui se tem defendido:

O terceiro enfoque da impessoalidade retira dos agentes públicos a responsabilidade pessoal, perante terceiros, pelos atos que praticam.

Se determinado agente público, no exercício da função pública, pratica ato, a responsabilidade é atribuída diretamente à pessoa jurídica à qual o órgão em que o agente esteja lotado está vinculado. A rigor, os atos praticados pelos agentes públicos foram praticados diretamente pelas respectivas pessoas jurídicas. Tomemos o exemplo de agente público cuja investidura venha a ser futuramente anulada. Seria possível a terceiro anular os atos praticados pelo agente público sob o argumento de que ele não poderia tê-los praticado? Neste exemplo, a aplicação do princípio da impessoalidade leva-nos à conclusão de que o ato não foi praticado pelo agente A ou pelo agente B, mas que ele foi praticado pela Administração Pública, o que impede a sua anulação. Não se pode, a partir dessa situação, concluir que particular não possa suscitar incompetência de agente público. Efetivamente que sim. O que não é possível é a arguição de que a perda da competência do agente invalide os atos praticados por este agente enquanto detinha a competência para a sua prática (FURTADO, 2013, p. 86).

Assim, o caráter intrascendente da aplicação das sanções sobre as quais aqui se trata deve ter seu enfoque subjetivo nas pessoas jurídicas de direito público, e não nas pessoas físicas dos gestores ou dos administradores. Isto é, deve-se analisar o princípio sob o seguinte enfoque: se a irregularidade que motiva a aplicação das sanções for atribuída a pessoa jurídica autônoma (integrante da administração pública indireta) ou a órgão cuja autonomia é constitucionalmente assegurada, tem lugar a aplicação do princípio da intrascendência subjetiva das sanções;¹⁸ se, porém, a irregularidade for atribuída ao próprio ente federativo em si ou a órgão integrante da administração pública diretamente a ele vinculada, descabe a invocação àquele princípio.

Portanto, eventual infração cometida por gestão política anterior não exime o seu sucessor de, em nome do próprio ente federativo, observar os requisitos legais para recebimento de recursos federais, nem mesmo de envidar esforços à apuração das responsabilidades e ao saneamento das irregularidades. É por isso, junto às outras razões aqui dispostas, que se defende essa aplicação mais restrita do princípio da intrascendência subjetiva das sanções, sem, no entanto, afastar por completo a sua incidência.

2.2 A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Outro fundamento bastante recorrente nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema diz respeito à necessária observância do contraditório e da ampla defesa, a qual deve ocorrer

também na esfera administrativa e, mais especificamente, em relação aos casos dos quais aqui se trata, de forma prévia à efetiva inscrição dos Estados-membros nos cadastros federais e à aplicação das sanções e das restrições cabíveis. Cumpre, nesse sentido, ver como esses princípios têm sido aplicados pela jurisprudência daquela Corte.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, como amplamente sabido, estão previstos no artigo 5º, LV, do texto constitucional, texto este que também consagra o princípio do devido processo legal no inciso LIV daquele mesmo artigo.¹⁹ Com efeito, os conceitos de contraditório e de ampla defesa, a despeito de comumente andarem juntos, são, a rigor, distintos. Nos casos aqui estudados, por exemplo, assegurar o contraditório significa oportunizar ao Estado-membro a capacidade de contradizer aquilo que afirma a União, ou a entidade promotora da inscrição, contrapondo os seus argumentos. Garantir a ampla defesa, por sua vez, condiz com a capacidade de, no exercício de seu direito ao contraditório, o Estado-membro utilizar-se de todos os recursos de defesa legalmente permitidos.

Nesses casos, aliás, tem-se uma especial incidência desses postulados, haja vista que as limitações sofridas pelos entes federativos implicam, em última análise, restrição ao exercício e concretização de direitos fundamentais por sua população. Isso, porque, nessas hipóteses, estão envolvidos diretamente o recebimento e a aplicação de verbas públicas, as quais, em tese, são sempre aplicadas visando ao interesse público, gerando consequências diretas no campo dos direitos fundamentais e das garantias individuais.

Sob essa perspectiva, portanto, mostra-se imperioso que se reconheça também às pessoas jurídicas de direito público a possibilidade de titularizarem tais direitos e garantias constitucionais, dentre as quais se incluem o contraditório e a ampla defesa. Sobre o tema, Mendes e Branco assim dispõem:

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 (MENDES e BRANCO, 2015).

Justamente em virtude de todas essas considerações é que o STF tem assentado a necessária observância do contraditório e da ampla defesa antes que se proceda à efetiva inscrição do ente federado nos cadastros federais de inadimplência/irregularidades. Observe-se que a Corte tem afirmado que deve ser possibilitada a efetiva oportunidade de exercício dessas prerrogativas, não bastando, por exemplo, a mera notificação ao Estado de que será inscrito naqueles cadastros. É preciso que se garanta o efetivo e pleno conhecimento dos elementos necessários à apresentação de

sua ampla defesa. Nesse sentido, aliás, em referência ao contraditório e à ampla defesa, a Corte já teve a oportunidade de afirmar o seguinte:

O referido postulado não resta atendido pela mera emissão de ofícios e a comprovação de seu recebimento pelo ente cuja inscrição se efetivará, quando inexistente, no conteúdo desses documentos, qualquer possibilidade de impedir a inscrição do ente estadual diversa do puro e simples adimplemento da obrigação, nos moldes propostos unilateralmente pelo ente convenente (STF, 2015).²⁰

Assim, exemplificando a posição jurisprudencial do STF que aqui se tem afirmado, veja-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento da Medida Cautelar da Ação Cautelar 2.895, processo do qual era relator, levado à apreciação do Plenário do STF:

Cabe advertir, por relevante, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se viabilize a possibilidade de imposição, a determinada pessoa ou entidade, de medidas consubstanciadoras de limitação de direitos.

Impende assinalar, bem por isso, na linha de decisões que já proferi nesta Corte (RTJ 183/371-372, Relator Min. CELSO DE MELLO – AI 306.626/MT, Relator Min. CELSO DE MELLO, v.g.), 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. 1/68-69, 1990, 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. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ‘Direito Administrativo’, p. 401/402, 5. ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, ‘Curso de Direito Administrativo’, p. 290 e 293/294, 2. ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, ‘Direito Administrativo Brasileiro’, p. 588, 17. ed., 1992, Malheiros, v.g.)²¹

Identifica-se, assim, que, ao lado da aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções, a necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa tem servido como forte fundamento à determinação judicial pelo STF de inscrições realizadas pela União ou por suas entidades nos cadastros federais de restrição. Quanto a isso, entende-se acertada a posição do Tribunal, visto que se trata de dois postulados constitucionalmente assegurados, os quais devem ser garantidos não apenas na via judicial, mas também na administrativa, antes que se imponham a determinado ente federativo sanções e limitações que possam comprometer seu orçamento e suas finanças públicas, as quais, em última essência, implicam prejuízo à população daquele ente.

2.3 A NECESSIDADE OU NÃO DA PRÉVIA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Um último argumento que se destaca nas decisões aqui tratadas diz respeito à necessidade ou não de realização de prévia tomada de contas especial, a fim de que se constate efetivamente a existência de vícios ou irregularidades em determinado ato público antes que o ente federativo seja, de fato, inscrito nos cadastros federais já mencionados e que a ele sejam aplicadas as sanções decorrentes. Nas próximas linhas, passa-se, portanto, a tratar desse procedimento e de como tem ele sido invocado pelo STF nas Ações Cíveis Originárias aqui delimitadas.

Um dos fortes marcos inerentes ao paradigma do Estado Democrático de Direito está no *rule of law*, princípio de origem inglesa segundo o qual, em síntese, uma nação deve ser regida por seu ordenamento jurídico, em oposição, inclusive, a eventuais arbitrariedades estatais. Assim, nesse modelo de Estado, também os órgãos e as entidades públicos encontram limites legais à sua atuação, devendo obediência a regras jurídicas previamente estabelecidas que regulam a convivência em sociedade, submetendo todos, inclusive o próprio Estado, à supremacia das leis²² por meio do respeito às liberdades civis e da busca pela efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa necessária limitação do agir estatal decorre a possibilidade e a necessidade de controle da atuação da Administração Pública por meio de mecanismos que garantam o acompanhamento e a fiscalização da atividade administrativa do Estado. Em atendimento a essa necessidade, surgem vários modelos de controle da Administração Pública, tais como o controle judicial, o administrativo, o de mérito, o de legalidade, o de eficiência. Dentre essas várias classificações de modalidades de controle, tem-se a distinção entre controle interno e externo: no primeiro, a atividade de fiscalização é feita pela mesma unidade administrativa de onde proveniente o ato que será fiscalizado; no segundo, a atividade de fiscalização é realizada por unidade administrativa diferente.

No modelo brasileiro, de acordo com a modalidade do controle externo, destacam-se os tribunais de Contas, órgãos administrativos vinculados ao Poder Legislativo, aos quais se atribui o exercício das atividades de controle externo dos gastos públicos. No âmbito federal, por exemplo, tem-se o Tribunal de Contas da União – TCU, que recebe tratamento específico no artigo 71 do texto constitucional de 1988, o qual indica e detalha os instrumentos por meio dos quais realizará esse seu mister funcional.

Dentro de sua atribuição fiscalizatória de julgamento de diversas modalidades de contas públicas, estão as contas especiais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/98,²³ a Lei Orgânica do TCU. Assim, a Tomada de Contas Especial – TCE é um procedimento do qual a Administração Pública dispõe para se ressarcir de eventuais danos a ela causados, pelo qual se pode apurar fatos, quantificar danos e identificar os agentes públicos responsáveis.²⁴ Em linhas gerais, portanto, esse instrumento tem lugar, quando se está diante de conduta praticada por agente público em desconformidade com a lei ou com o interesse público, seja em função da não prestação de contas e da irregular apropriação, seja da utilização de recursos públicos etc.

Diante desse cenário, os Estados começaram a alegar judicialmente que, para que se procedesse à inscrição dos entes federativos nesses cadastros federais de restrição, exigir-se-ia, primeiro, a instauração de processo de Tomada de Contas Especial bem como sua conclusão. Argumentavam que só assim, após a conclusão definitiva desse procedimento, é que se poderia afirmar a existência de irregularidade, motivo que levaria à aplicação das restrições cabíveis nos termos da lei.

Esse entendimento, aliás, por vezes tem sido albergado pelo Supremo Tribunal Federal, que, em suas decisões sobre a matéria, já afirmou a necessidade da prévia tomada de contas especial,

para que definitivamente se reconheça a existência de irregularidades, somente após o que se tornaria possível a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. Veja-se, por exemplo, que o Ministro Celso de Mello, no julgamento plenário de recurso na ACO 1.848,²⁵ processo do qual era relator, assim afirmou:

Com efeito, tenho pra mim que a inscrição, no SIAFI/CADIN/CAUC, do Estado do Maranhão, com todas as graves restrições jurídicas que daí derivam, sem que se tenha precedido à prévia instauração de processo de “tomada de contas especial”, ocasiona, em tese, violação ao postulado constitucional do devido processo legal (também aplicável aos procedimentos de caráter meramente administrativo).

Entretanto, o Tribunal já reconheceu a existência de repercussão geral em recurso extraordinário que, a despeito de se referir a um Município – caso em que a competência da Corte não se dá de forma originária –, trata da mesma questão. O tema, indexado pelo número 327, está assim disposto: “Inscrição de Município no SIAFI/CADIN sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial”. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto pela Fundação Nacional de Saúde – FUNASA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que expressamente afirmava ser “ilegítima a inscrição de Município de inadimplentes no SIAFI, antes do julgamento da Tomada de Contas Especial (TCE), por violação ao princípio do devido processo legal no âmbito administrativo”. O mérito do recurso, porém, ainda não foi apreciado, tendo se afirmado apenas a existência de repercussão geral da matéria, nos seguintes termos:

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

O fundamento principal da tese que defende a necessidade da realização prévia da Tomada de Contas Especial, como se nota, é a proteção e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, há que se fazer algumas ponderações sobre a tese. Ressalte-se que não se está afirmando a desnecessidade de observância dos mencionados postulados, os quais, inclusive, foram objeto de tratamento específico no tópico antecedente, mas apenas que eles podem ser atendidos antes mesmo de realizada, ou ainda que não realizada, a Tomada de Contas Especial.

A Tomada de Contas Especial e a inscrição de ente federativo no CAUC/SIAFI são figuras que possuem finalidades diferentes. Com efeito, se verificada a ocorrência de prejuízo ao erário público em razão da não prestação de contas, da aplicação incorreta de recursos recebidos ou de outro motivo pertinente, deve-se sim abrir o processo de TCE, ao mesmo tempo em que, se já efetivamente comprovado o dano, a irregularidade deve ser registrada nos cadastros federais de inadimplência, conforme previsto na legislação atinente.

Aliás, a própria instauração de procedimento de Tomada de Contas Especial já pressupõe a efetiva comprovação da existência de prejuízo ao erário, e não apenas seu mero indício ou suspeita.²⁶ Assim, nos casos em que for cabível a TCE, já se terá, em tese, a comprovada situação de dano ao erário, o que já seria motivo para inscrição nos referidos cadastros. Observe-se, porém, que, antes que se proceda a essa inscrição em procedimento anterior e diferente do da Tomada de Contas Es-

pecial, deve-se oportunizar ao ente que será inscrito a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa nos termos do que já abordado no tópico anterior.

Se, depois de possibilitada a oportunidade do efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa ao ente federativo, ficar constatada a inconsistência na prestação de contas, que é o requisito legalmente exigido, entende-se ser possível a inscrição do ente federativo nos cadastros federais de restrição, em virtude da própria orientação legislativa de resguardar o patrimônio público, prevenindo o agravamento dos efeitos da inadimplência. A Tomada de Contas Especial, por sua vez, serve para aferir o *quantum debeatur* do dano e para ensejar a responsabilização pessoal do agente público causador da irregularidade, mas não para que se comprove o *an debeatur* em si, que, em tese, já terá sido configurado antes da instauração desse procedimento, tornando possível o ato de inscrição.

Verifica-se, portanto, que o ato de inscrição do ente federativo nos cadastros federais de inadimplência tem a finalidade principal de garantir a implementação da restrição legalmente estipulada na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como na Lei nº 10.522/2002, que, em seu artigo 26-A, § 5º, por exemplo, assim dispõe:

§ 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 oportuni- zados o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas.

Nota-se, portanto, existir expressa permissão legal de inscrição nos cadastros de inadimplência antes mesmo da instauração – e quanto mais de sua conclusão – do procedimento de Tomada de Contas Especial. Esse instrumento, por sua vez, destina-se a finalidade diversa: a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano causado ao erário por aqueles responsáveis pela gestão de recursos públicos, conforme previsto no já mencionado artigo 8º da Lei n. 8.443/92.

O que se deve garantir, portanto, não é a necessária instauração e conclusão do procedimento de Tomada de Contas Especial antes que se proceda à inscrição, mas a oportunidade ao ente que deva ser inscrito do efetivo exercício de seus direitos ao contraditório e à ampla defesa. Desse modo, concretiza-se o que se encontra constitucionalmente previsto, sem que se atue de forma contrária ou diferente do que preconiza a lei.

CONCLUSÃO

A atividade financeira do Estado é providência indispensável à persecução e ao alcance dos objetivos constitucionais e medida fundamental à concretização de direitos fundamentais e garantias individuais. Com efeito, a previsão e a obtenção de receitas, a definição dos gastos públicos, a gestão das verbas públicas são atuações essenciais para que o Estado atenda as necessidades públicas e proveja à população os serviços tipicamente estatais. Essa captação, gestão e dispêndio das receitas públicas, entretanto, deve se dar de forma racional, pelo que se faz importante a definição de limites à atuação daquele que maneja tais recursos financeiros.

Em um Estado Democrático de Direito, as definições de seu ordenamento jurídico vinculam não apenas os particulares que nele existem, mas também o poder público. É dizer: em um regime de supremacia das leis, também a atuação estatal encontra limites no conjunto de regras jurídicas de um Estado de Direito, as quais devem ser obedecidas sob pena de responsabilização pessoal daquele que as descumprir. Assim também é – e não poderia deixar de ser – no que se refere à atuação financeira do Estado, isto é, a obtenção de receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, que devem se dar de forma responsável e planejada, nos ditames da lei. Nesse sentido, aliás, é que foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), por exemplo.

Com efeito, as definições políticas de uma república federativa possuem reflexos em todos os campos do ordenamento jurídico nela vigente. No âmbito do direito financeiro, não ocorre de modo diferente. A relação entre a forma de Estado adotada – o federalismo –, o modo como ela é disposta e as disposições econômico-financeiras do texto constitucional definem o chamado federalismo fiscal, que orientará as relações entre os entes federados em matérias contidas nesses campos jurídicos.

A Constituição brasileira de 1988, ao sagrar o modelo de federalismo cooperativo, estabeleceu competências, atribuições e também direitos aos diversos níveis da federação – União, Estados-membros e Municípios –, disciplinando a relação federativa de modo geral. De acordo com essas definições mínimas, traço importante que também deve ser destacado diz respeito à divisão constitucional de recursos financeiros (expressão aqui adotada em sentido amplo), seja em relação à definição dos bens públicos, à atribuição de sua titularidade e à participação nos resultados de sua exploração; seja em relação às receitas públicas e sua consectária repartição. Aliás, esse é um ponto particular de alta influência sobre o campo do Direito Financeiro, no qual se discute importante ferramenta para a execução do autogoverno, da auto-organização e da autoadministração dos entes federativos, das políticas públicas, da Federação e da própria democracia em geral: o orçamento público.

De fato, o orçamento dos entes federados e a aplicação das receitas que lhes competem são questões diretamente ligadas ao desempenho da autonomia de cada um deles e de suas prerrogativas atribuídas pelo regime federativo. Pode-se dizer, portanto, que a definição dos bens e receitas públicos, bem como as questões financeiro-orçamentárias a ela vinculadas, constitui traço fundamental à realização e à concretização de uma federação como a brasileira.

Nesse amplo contexto, tendo como foco a jurisprudência do STF, buscou-se tratar, no presente trabalho, de um evento de comum ocorrência e do qual decorrem gravosas restrições financeiras, que representa, seguramente, verdadeiro conflito federativo: a inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência. Conforme já observado, tem-se, por exemplo, como decorrência desse evento a impossibilidade de recebimento de transferências voluntárias, de obtenção de garantia de outro ente e de contratação de operações de crédito.

Tendo em vista os mencionados efeitos, em busca da exclusão dessas inscrições, os Estados-membros procuram no Judiciário acolhida para o seu pleito sob diversos argumentos. Trata-se de

controvérsia de ocorrência bastante frequente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, nos casos em que esse denso conflito de interesses se dê entre a União e os Estados-membros da federação, possui competência originária para processar e julgar esses feitos nos termos do art. 102, I, f, do texto constitucional de 1988.

Esse, aliás, foi o primeiro aspecto analisado sobre a questão aqui abordada, no qual se buscou verificar como a jurisprudência daquela Corte tem assentado a sua competência para os feitos propostos com base no mencionado dispositivo constitucional. Na sequência, superada essa questão preliminar, passou-se a analisar os fundamentos materiais que orientam as decisões do STF na matéria.

Tratou-se, inicialmente, do princípio da intranscendência subjetiva das sanções, assentando posição crítica em relação à posição afirmada pelo Tribunal em alguns julgados, defendendo-se, no presente artigo, que a aplicação do princípio sob análise deve se restringir a duas hipóteses principais: (i) casos em que a inscrição do Estado-membro nos cadastros federais e as restrições por ele sofridas sejam decorrentes de irregularidade protagonizada por entidade autônoma e independente; (ii) casos em que essas consequências decorram de irregularidade atribuída a órgãos públicos que, ainda que despersonalizados, sejam dotados de autonomia constitucional.

Na sequência, tratando dos princípios do contraditório e da ampla defesa, defendeu-se, nesse sentido, a necessária observância dos postulados antes que se proceda à efetiva inscrição do ente federado nos cadastros federais de inadimplência/irregularidades.

Por fim, discorrendo sobre o debate relativo à necessidade ou não da realização da Tomada de Contas Especial, preliminarmente se anotou que, por existir expressa permissão legal de inscrição nos cadastros de inadimplência antes do procedimento de Tomada de Contas Especial, esse instrumento, inclusive por se destinar a finalidade diversa, seria desnecessário para aquele fim. Concluiu-se, nesse sentido, que seria inafastável não a prévia realização do procedimento de Tomada de Contas Especial, mas a oportunidade de efetivo exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Como já destacado, trata-se de tema bastante recorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, um dos que mais se repete no âmbito do Direito Financeiro. Seu estudo, portanto, é fundamental para que também o Poder Judiciário possa colaborar com a formatação do ordenamento jurídico atinente, contribuindo para o cumprimento da legislação que introduziu o conceito de responsabilidade fiscal, prezando por maiores planejamento, organização e racionalidade na gestão pública dos recursos financeiros.

Aprovado em: 20/6/2017. Recebido em: 17/4/2017.

NOTAS

¹ Para exemplificar tal afirmação, veja-se, a propósito, o que consta do Relatório de Atividades de 2014 do Supremo Tribunal Federal, no qual se afirma que, durante aquele exercício, a Corte proferiu mais de 114 mil decisões, tendo ingressado quase 80 mil novos processos no

STF durante o mesmo período. Em comparação, a Suprema Corte dos Estados Unidos, segundo pronunciamento de seu Secretário-Geral em agosto/2014, julga cerca de 80 processos por ano.

² Veja-se, por exemplo, a nova interpretação conferida ao que dispõe a alínea 'r' daquele mesmo dispositivo constitucional, que dispõe competir ao STF processar e julgar originariamente “as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”, disposição incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que tratou da reforma do poder Judiciário. Em 24/09/2014, no julgamento conjunto da questão de ordem na Ação Originária 1.814 e do agravo regimental na Ação Cível Originária 1.680, apesar de a redação do dispositivo constitucional não fazer qualquer tipo de restrição quanto ao ponto, fixou-se uma nova tese: a competência do STF para processar e julgar as ações que questionam atos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) circunscreve-se tão somente às ações tipicamente constitucionais (mandados de segurança, mandados de injunção, *habeas corpus* e *habeas data*), não alcançando, por exemplo, as ações ordinárias, que devem tramitar perante o primeiro grau do órgão competente da Justiça Federal. Com efeito, o acórdão da ACO 1.680-AgR (Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe de 1/12/2014), por exemplo, foi assim ementado: “CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ART. 102, I, R, DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITA DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Não se enquadra na competência originária do Supremo Tribunal Federal, de que trata o art. 102, I, r, da CF, ação de rito comum ordinário, promovida por detentores de delegação provisória de serviços notariais, visando à anulação de atos do Conselho Nacional de Justiça CNJ sobre o regime dos serviços das serventias (relação de vacâncias, apresentação de balancetes de emolumentos e submissão a teto remuneratório). 2. Agravos regimentais improvidos.”

³ No sítio eletrônico do Banco Central, diz-se que “O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) é um banco de dados que contém os nomes: de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta; de pessoas físicas que estejam com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) cancelada e de pessoas jurídicas que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).” (informação disponível em <http://www.bcb.gov.br/?CADINFAQ>). Já no do Tesouro Nacional, por sua vez, define-se, em relação ao SIAFI, que “é o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal que consiste no principal instrumento utilizado para registro, acompanhamento e controle da execução orçamentária, financeira e patrimonial do Governo Federal” (informação disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/siafi/>). Por fim, encontra-se, ainda, que “o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) possui caráter meramente informativo e facultativo, e apenas espelha registros de informações que estiverem disponíveis nos cadastros de adimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal, discriminadas na Instrução Normativa STN nº 2, de 2 de fevereiro de 2012.” (informação disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt_PT/cauc).

⁴ Como exemplo do entendimento citado, veja-se, a propósito, o que decidido pelo STF na ACO 555-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4/8/2005, em cuja ementa assim se dispunha (sem grifos no original): “STF: competência originária (CF, art. 102, I, f): ação proposta por uma unidade federada, o Distrito Federal, contra a União, caso em que, **à fixação da competência originária do Tribunal, sempre bastou a qualidade das pessoas estatais envolvidas, entidades políticas componentes da Federação, não obstante a estatura menor da questão: precedentes**”.

⁵ Aqui apenas se deixa claro que pelo uso do termo “evolução” não se quer necessariamente significar que houve uma melhora, mas tão somente que houve uma alteração, uma mudança. Essa ressalva vale para todas as vezes nas quais a expressão for utilizada neste trabalho.

⁶ Para exemplificar o que se afirma, veja-se o que decidido na ACO 1.416-AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 2/6/2015, cujo acórdão foi assim ementado (sem grifos no original): “AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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 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 pôr em risco o princípio federativo, não se justificando a competência originária do STF. 3. Agravo regimental DESPROVIDO.”**

⁷ Nesse sentido ver o que decidido na ACO 1.007, rel. Min. Roberto Barroso.

⁸ No presente artigo, a expressão “Estado-membro” é por vezes utilizada, em todas elas significando os Estados membros da federação, isto é, abrangendo não apenas os Estados, mas também o Distrito Federal.

⁹ A propósito, veja-se o que decidido no julgamento da AC 2.200-MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 2/2/2009 (sem grifos no original): “Inscrição de Estado-membro no Sistema Integrado da Administração Financeira (SIAFI) e no CAUC. Óbice à celebração de novos acordos, convênios e operações de crédito. Proximidade do término do prazo para realização de empenho por parte da União. Suspensão do registro de inadimplência [...]. **O STF tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no SIAFI e no Cadastro de Créditos não quitados do setor público federal (CADIN), impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre Estados e entidades federais. O registro**

da entidade federada por suposta inadimplência nesses cadastros federais pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos”.

¹⁰ Ricardo Lobo Torres, por exemplo, ao tratar da atividade financeira do Estado e do objeto do Direito Financeiro, dispõe que aquela “é o conjunto de ações do Estado para a obtenção de receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas” (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 3). Em linha semelhante, Marcus Abraham dispõe que a atividade financeira “destina-se a prover o Estado com recursos financeiros suficientes para atender às necessidades públicas”, envolvendo “a arrecadação, a gestão e aplicação desses recursos” (ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 22).

¹¹ O dispositivo assim dispõe: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

¹² Tanto o é que a morte do agente é uma das causas extintivas da punibilidade, conforme disposição do art. 107, I, do Código Penal.

¹³ A propósito, destaca-se do dispositivo constitucional citado na nota de rodapé nº 11 o seguinte trecho: “até o limite do valor do patrimônio transferido”. No mesmo sentido é o Código Civil ao tratar do Direito das Sucessões, assim dispendo em seu art. 1.792: “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”.

¹⁴ O dispositivo é assim redigido: “Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites”.

¹⁵ Trecho constante do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1.612, processo do qual era relator, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 27/11/2014, constante das páginas 4-6 do inteiro teor do acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 13/2/2015.

¹⁶ Nesse sentido, conferir a ACO 1.393-AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/6/2015.

¹⁷ No Direito Administrativo, os órgãos e entidades surgem a partir de movimentos de distribuição de competências materiais entre unidades administrativas. As figuras, no entanto, diferem porque as entidades administrativas surgem pelo processo de descentralização administrativa, pelo qual a distribuição de competências se faz a unidades administrativas dotadas de personalidade jurídica própria; enquanto que os órgãos administrativos surgem em razão do processo de desconcentração, pelo qual se realiza a repartição de competência sem criar nova personalidade jurídica à respectiva unidade administrativa. Exemplos de entidades públicas federais são as autarquias públicas, fundações públicas de direito público. Exemplos de órgãos públicos são os Ministérios de Estado, o Supremo Tribunal Federal, o Banco Central, dentre outros.

¹⁸ Em geral, é assim que tem se colocado a maior parte da jurisprudência do STF sobre o ponto. A propósito, bem se resume a questão pelo seguinte trecho constante da decisão monocrática proferida pelo Min. Dias Toffoli na ACO 1.631, processo do qual é relator (DJe de 10/4/2015): “O postulado da intranscendência subjetiva das relações obrigacionais e das sanções jurídicas correlatas tem sido aplicado por esta Corte quando se trata de inscrição de ente decorrente de atuação de entidade da administração indireta, do Poder Legislativo ou do Judiciário, entidades diversas, portanto, daquela a que se pretende sancionar”. Destaque-se, porém, que mesmo quanto a essa aplicação mais restrita há divergências no Tribunal. Veja-se, por exemplo, o caso da ACO 1.289, na qual o relator, Min. Teori Zavascki aplicou o princípio da intranscendência subjetiva das sanções, apesar de ressaltar seu entendimento nos seguintes termos: “Ressalvo meu entendimento pessoal quanto a esse tema, em casos como os da espécie, em que o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal foi praticado por um dos Poderes de Estado (o Legislativo), que é órgão do próprio Estado. Considerar que tal descumprimento não traz consequências para o Estado significa uma forma indireta de irresponsabilidade por seus atos, ou por atos praticados por seus próprios órgãos internos (em contrariedade ao previsto no art. 2º, I, da Lei Complementar 101/2000)”. Entretanto, aquele primeiro entendimento é o que tem prevalecido e é o que tem sido afirmado pelo Tribunal em suas decisões colegiadas.

¹⁹ Os dispositivos mencionados são assim redigidos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

²⁰ Trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cível Originária 815, levado à apreciação pela Primeira Turma do Tribunal na sessão de 29/6/2015.

²¹ Trecho constante do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento da Medida Cautelar na Ação Cautelar 2.895, processo do qual era relator, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 22/6/2011, constante da página 14 do inteiro teor do acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 30/10/2014.

²² Ao se falar em “supremacia das leis”, refere-se não à aceção formal das leis, mas sim ao seu significado amplo, no qual se inclui também, por exemplo, o texto constitucional.

²³ Assim dispõe o artigo citado: “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.”

²⁴ A Instrução Normativa TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial, em seu artigo 2º, assim define o procedimento: “Art. 2º Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento”.

²⁵ ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg. em 6/11/2014, DJe de 6/2/2015.

²⁶ A afirmação consta, inclusive, do “Manual de Tomada de Contas Especial”, documento elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU com o objetivo de orientar os gestores públicos quanto à TCE. Em tal manual, aponta-se a “Comprovação efetiva de dano ao Erário e não apenas indício ou suspeita de sua Ocorrência” como um dos critérios a serem observados na indicação de TCE. O documento está disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-da-gestao-dos-administradores/tomadas-de-contas-especiais/arquivos/manualtce.pdf>, acesso em 29/6/2015.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

_____. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**. São Paulo: Editora Forense, 2016.

ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio; ALVES, Raquel de Andrade Vieira (Coord.). **Direito Financeiro e Jurisdição Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio. **Separação dos Poderes e a Lei de Responsabilidade Fiscal: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e uma análise conciliatória entre princípios constitucionais**. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; ALLEMAND, Luiz Claudio; ABRAHAM, Marcus (Org.). **Responsabilidade fiscal: análise da Lei Complementar nº 101/2000**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Relatório de Atividades 2014 / Supremo Tribunal Federal**. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/relatorio2014.pdf>, Acesso em 29/05/2015.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Financeiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: teoria da constituição financeira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Abhner Youssif Mota Arabi

Especialista em Direito Administrativo (2015).

Pós-Graduando em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT (2016).

Aluno especial do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) - 2013.

Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal desde 2014.

Professor.

Palestrante.

abhner.ab@gmail.com