

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Com todas as vênias à compreensão externada pela e. Ministra Relatora, divirjo do entendimento consignado no que tange à Tomada de Contas Especial (TCE) ser pressuposto para inscrição do ente nos cadastros do SIAFI/CADIN/SICONV/CAUC.

A propósito, rememoro decisão por mim proferida na ACO 2932, de 11 de dezembro de 2017, na qual assentei que entender que a instauração e o julgamento do processo de Tomada de Contas Especial é condição à negatificação dos entes convenientes em cadastros federais de inadimplência viola o princípio da legalidade estrita.

Nesse contexto, analiso, primeiramente, a jurisprudência desta Corte, que é no sentido da impossibilidade de inscrição de entes federados nos cadastros mencionados sem a observância do *devido processo legal*, já que aquela acarreta sérios gravames aos entes, consistentes na impossibilidade de firmar acordos e convênios, de receber repasses de verbas federais voluntárias (art. 25, da LRF) e de firmar operações de crédito interno ou externo (art. 21, IV, da Resolução 43/2001, do Senado Federal).

A posição surgiu com o julgamento da AC 39-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dj 5.3.2004, em que se determinou, com fundamento na desproporcionalidade da sanção aplicada por obrigação incerta, a suspensão da inscrição do Estado do Paraná no CADIN, entendimento este ampliado por este Supremo Tribunal Federal, que passou a considerar ser exigível a observância do devido processo legal, em sede administrativa, como condição ao registro do Estado-membro no CADIN.

À época, a posição era que contraditório e a ampla defesa já estariam assegurados apenas pela notificação prévia do ente devedor, no prazo de 75 dias, para oportunizar sua manifestação. A notificação da parte com a abertura de prazo para apresentação de defesa seria, portanto, condicionante à efetivação da inscrição definitiva do ente no CADIN.

Ocorre que, após o julgamento da AC 1.828-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.2007 e da AC 1.896- MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje 1º.8.2008, em que se discutiu a demora da Administração Pública em instaurar processo de Tomada de Contas

Especial, houve uma significativa mudança de entendimento quanto ao que se entendia pela satisfação das exigências do devido processo legal.

Assim, em decorrência de demora injustificada, que terminava por impossibilitar a suspensão da inscrição do ente federado no CADIN ou no SIAFI, com fundamento no art. 5º, § 2º, da IN 01/1997, da STN, esta Corte passou a inverter o procedimento legalmente previsto para a inscrição dos Estados nos cadastros de inadimplência. Passou-se a prever, para todos os casos, a necessidade da prévia instauração e julgamento de processo de Tomada de Contas Especial para alcançar o reconhecimento definitivo das irregularidades apontadas na execução de Convênio.

Diante dessa controvertida questão, a Ministra Ellen Gracie submeteu o RE 607.420, atualmente sob relatoria da Min. Rosa Weber, à sistemática da repercussão geral (Tema 327-RG), oportunidade em que o Plenário desta Corte fixará, de forma definitiva, a questão da necessidade do julgamento de Tomada de Contas Especial para permitir a inscrição de Município no SIAFI/CADIN.

O julgamento deste caso depende do entendimento sobre o real sentido da observância do devido processo legal quanto à inscrição em cadastros de inadimplência.

Nessa perspectiva, a Relatora deste recurso se manifesta no sentido de ser a tomada de contas especial pressuposto para a inscrição de Estado-Membro em cadastros federais de inadimplência, posição da qual peço vênia para divergir.

Para tanto, parto de determinação expressa no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, de acordo com que a atuação da Administração Pública deve ser pautada pelo princípio da legalidade estrita.

Como consequência, a União é obrigada, em regra, a proceder ao registro das informações relativas às irregularidades constatadas na apreciação das contas de Convênio ou na apuração ao descumprimento de obrigações constitucionais por parte dos destinatários de transferências federais voluntárias *antes* mesmo da instauração do processo de tomada de contas especial.

Dessa forma, conforme a IN 01/97, da STN, na hipótese de serem reprovadas as contas por existirem evidências de irregularidades de que resultem prejuízo ao erário, ou de não apresentação das contas, após o prazo de 30 suplementares, concedidos no caso de descumprimento do

prazo de 60 para apresentação da prestação de contas após o término da vigência do convênio (28, § 5º), o ordenador de despesas deverá registrar o fato no SIAFI e no CADIN (art. 5º, § 1º) e encaminhar o processo ao órgão de contabilidade analítica a que estiver jurisdicionado, para a instauração de processo de Tomada de Contas Especial.

A regulação do procedimento previsto para a inscrição do conveniente no CADIN se dá por meio da Lei 10.522/02, que dispõe sobre os prazos e procedimentos a serem observados pelo Poder Público. Em seu art. 2º, § 2º, a lei determina que a “inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito”. A Lei 11.945/2009, por sua vez, estabeleceu o prazo de 45 dias para a inscrição definitiva do ente.

Além disso, em 25.07.2007, a Presidência da República expediu o Decreto 6.170/2007, que criou o SICONV e dispôs sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasses, o qual previu que a prestação de contas deverá observar as regras específicas da Portaria Interministerial 507/2011. Esta, por sua vez, determina que a inadimplência por omissão do dever de prestar contas (art. 72, § 3º) ou a reprovação das contas prestadas (art. 74, § 2º) submeterá o conveniente também ao registro de inadimplência no SICONV, o qual “só será efetivado 45 (quarenta e cinco) dias após a notificação prévia” (art. 72, § 11).

Portanto, após a notificação prévia, ao ente beneficiário das verbas federais é facultado o direito de comprovar a regularidade da aplicação dos recursos financeiros transferidos, apresentando ao ente transferidor ou concedente toda a documentação necessária à comprovação de sua regularidade. Confere-se ao ente, dessa forma, a oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Somente depois da manifestação definitiva do Poder Público em relação às irregularidades apuradas, adota-se, em prazo razoável, todas as providências necessárias à instauração do processo de Tomada de Contas Especial no órgão, com encaminhamento ao Tribunal de Contas da União, para apurar fatos, identificar responsáveis e quantificar os danos, com vistas à liberação do ente federado para receber novas transferências, mediante a suspensão da inadimplência no cadastro ou no sistema em questão (art. 5º, § 2, da IN 01/97 e art. 72, § 8º, da Portaria Interministerial 507/2011).

O art. 38, da IN 01/97 regulamenta o procedimento a ser adotado pelo Administrador para a instauração do Processo de Tomada de Contas Especial, quando for o caso, dispondo que deve ser precedida de notificação do conveniente. No mesmo sentido, o art. 15 da IN 71/2012 do TCU determina que a constituição da TCE é ato posterior ao registro nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis. Logo, a instauração de processo de Tomada de Contas Especial junto ao Tribunal de Contas é procedimento posterior à apuração de irregularidades.

A TCE não é, pois, pressuposto para a inclusão do ente federativo no SIAFI/CADIN/SICONV/CAUC, tendo em vista que tal inscrição decorre de fato objetivo, relacionado a irregularidades apuradas no julgamento administrativo da prestação de contas referentes à execução de convênios firmados entre os entes federativos e a União.

Destarte, o entendimento firmado por esta Corte no sentido de que a conclusão do processo de Tomada de Contas Especial é condição à inscrição definitiva do ente nos cadastros federais de inadimplência, com fundamento no princípio do devido processo legal, termina por afastar os atos normativos que incidem sobre a matéria (IN 01/97, da STN; Lei 10.522/02; Decreto 6.170/07; Lei 11.945/09; e Portaria Interministerial 507/2011), sem que esta Corte declare, expressamente, a sua inconstitucionalidade, o que vulnera o princípio da legalidade estrita e põe em risco o corolário da segurança jurídica.

Diante do exposto, dirijo da Relatora para dar PROVIMENTO ao recurso extraordinário da União, propondo a fixação da seguinte tese: A inscrição de Município em cadastros federais de inadimplência sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial não viola o devido processo legal.

É como voto.