

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.932 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**AUTOR(A/S)(ES)** : ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**RÉU(É)(S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO:** Trata-se de Ação Cível Originária ajuizada pelo Estado de Minas Gerais em face da União, com pedido de tutela de urgência, visando à exclusão de sua inscrição nos cadastros federais de inadimplência – CAUC/SIAFI, em razão de divergências quanto à prestação de contas do Convênio MET/SEESP 188/2001, cujo objeto era a implantação e a manutenção do Programa Esporte Solidário no Estado - autor.

O Estado de Minas Gerais sustenta que no ano subsequente, ou seja, em setembro de 2002 prestou contas relativas ao supramencionado Convênio, conforme as cláusulas contratuais de regência. Contudo, afirma que somente após um longo prazo – em 2011 - foi surpreendido com pedido de documentos complementares à referida prestação, por meio do Ofício 370/2011 do Ministério dos Esportes.

Após providenciar os documentos solicitados, e já passados mais três anos, o autor afirma ter recebido outro Ofício – 157/2014 -, o qual concedia o prazo de 30 (trinta) dias ao Estado para sanar as irregularidades descritas em Nota Técnica, sob pena de inscrição da Secretaria estadual de Esportes no SIAFI e de seu registro perante o CADIN.

Posteriormente, descreve que foi informado, por meio do Ofício 87/2015, que o valor da débito havia sido atualizado e deveria ser recolhido até o dia 5 de junho de 2015. Discorre sobre a tentativa vã de parcelamento do débito. Por meio do Ofício 678/2016, ficou ciente de sua inscrição no CAUC/SIAFI, na data de 21 de setembro de 2016.

Em suas razões, sinaliza com a prescrição da pretensão da União relativamente à prestação de contas do Convênio MET/SEESP 188/2001, com fundamento no artigo 1º, do Decreto 20.910/32, que regula a

**ACO 2932 / DF**

prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública.

No mérito, sustenta que as irregularidades constatadas são imputáveis à gestão anterior e sua inscrição como inadimplente no SIAFI pela União ocorreu sem que tenha sido observado o devido processo legal, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Defende, ainda, a impossibilidade de instauração de processo de tomada de contas especial após o transcurso de mais de uma década desde a prestação de contas relacionada ao Convênio, nos termos do art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa 56/2007, do Tribunal de Contas da União.

Por fim, aduz que a restrição imposta ao Estado de Minas Gerais impede a celebração de novos convênios com a União e o recebimento de transferências voluntárias federais, bem como a realização de operações de crédito com organismos nacionais e internacionais, o que acarreta prejuízos inestimáveis à máquina pública estadual, em detrimento da população mineira.

Requer, ao final, a procedência do pedido, para que seja reconhecida a prescrição da pretensão da parte ré quanto aos valores decorrentes da execução do Convênio, bem como a certificação da ilicitude do registro de inadimplência do auto realizados pela ré no SIAFI/CAUC e no CADIN, referentes a supostas irregularidades na prestação de contas referente ao Convênio em questão. Alternativamente requer a retirada de inscrição eventualmente realizada, até que seja instaurada e encerrada a tomada de contas especial.

Em 14 de novembro de 2016, deferi o pedido liminar para determinar à União que se abstenha de adotar medidas restritivas ao Estado de Minas Gerais em relação a supostas irregularidades relativas à execução do Convênio MET/SEESP 188/2001, até seja possível resolver o mérito, após a instauração do contraditório e a instrução.

A União apresentou contestação (eDOC 24). Referente à preliminar de prescrição, argumenta que as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, independentemente se propostas por pessoas físicas ou jurídicas. Anota que sobre a tese, o Supremo considerou a existência de repercussão

**ACO 2932 / DF**

geral quando do julgamento do RE 852.475 (Tema 897) e RE 636.886 (Tema 899), pendente, nos dois casos, a análise meritória.

No mérito, esclarece que sendo o ato administrativo de inscrição do ente federativo em cadastro de inadimplentes vinculado, era dever do Administrador, em face das irregularidades verificadas na execução do Convênio, a inserção do Estado de Minas Gerais no cadastro do SIAFI/CADIN.

Ressalta que a finalidade do CAUC é unicamente consolidar e reunir dados preexistentes nos sistemas de consulta cadastral, motivo pelo qual entende desnecessária a notificação prévia e a instauração de processo de Tomada de Contas Especial para a inclusão do ente federativo no SIAFI/CAUC. Alega, assim, a inexistência de violação ao princípio do devido processo legal.

A ré assinala, por fim, ser descabida a invocação do princípio da proporcionalidade, uma vez que a inscrição dos entes federativos em cadastros de inadimplência é um dos mecanismos mais importantes de efetivação da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sob essas considerações, requer a improcedência dos pedidos.

O Autor apresentou contraminuta ao recurso e impugnação à contestação. Arguiu que a “a celeridade e a adoção de medidas tempestivas e adequadas ao processo administrativo de controle constituem atos imperativos próprios do Estado Democrático de Direito. E a orientação do STF é no sentido de que a autotutela (súmula 473/stf1) também deve ser exercida em 05 anos, sob pena de decadência” (eDOC 30, p. 4).

Ressaltou que não houve a instauração de um processo administrativo que tenha permitido ao Estado-autor o exercício do direito à defesa. Reitera os argumentos da inicial com fundamento na violação do devido processo legal.

Intimadas (eDOC 47), as partes informaram não haver provas a produzir (eDOC 50 e 54). Encerrada a instrução, foram juntadas aos autos alegações finais (eDOC 52 e 57), nas quais se reiteraram os argumentos expendidos na inicial e na contestação.

**ACO 2932 / DF**

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido (eDOC 32).

É o relatório no essencial. Decido.

Aptidão à configuração de conflito federativo:

Preliminarmente, reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar os casos de inscrição de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais em cadastro de inadimplência federal, com a conseqüente imposição de sanções e restrições de ordem jurídica, que impossibilitem o repasse de verbas federais ou a celebração de acordos de cooperação, convênios e operações de crédito ou obtenção de garantias, necessários à execução de políticas públicas ou à prestação de serviços públicos essenciais à coletividade, com fundamento no art. 102, I, *f*, da Constituição Federal.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: Confirmam-se, a propósito: AC 2636-MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, Dje 11.11.2010; ACO 2632-TA-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 13.11.2015; ACO 2067-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 10.8.2015; ACO 2661-MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dje 9.6.2015.

Considerações iniciais:

No que se refere às questões de mérito trazidas aos autos, quais sejam: a necessidade de prévia tomada de contas especial para permitir a inscrição do ente federado em cadastros federais de inadimplência e a ocorrência de prescrição da pretensão da União de cobrança de dívida do Estado decorrente de irregularidades apontadas na execução de Convênio, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a evolução da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre ambas as matérias.

É consabido que esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de inscrição de ente federado em cadastros federais de inadimplência, sem a observância do devido processo legal, em suas

**ACO 2932 / DF**

dimensões material e processual. Assentou, ainda, não restar atendida a citada garantia pela mera emissão de ofícios ao ente federativo, nos quais se permite apenas o adimplemento da obrigação como forma de impedir a sua inscrição nos cadastros de restrição de crédito, sem lhe oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto às irregularidades apontadas.

Tal exigência se deu em razão dos sérios gravames sofridos pelos Estados e Municípios decorrentes de sua negatização nesses cadastros, consiste 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 exigência de observância do princípio do *due process of law* foi explicitada, nas palavras do Ministro Celso de Mello, da seguinte forma:

“Demais disso, cumpre reconhecer que a imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se efetive no âmbito estritamente administrativo, para legitimar-se em face do ordenamento constitucional, supõe o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do “*due process of law*”, assegurada à generalidade das pessoas pela Constituição da República (art. 5º, LIV), eis que o Estado, em tema de limitação de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira arbitrária.” (AC-QO 266, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dj 28.10.2004)

A exigência da observância do devido processo legal para permitir a inscrição dos entes federativos em cadastros de inadimplência surgiu, inicialmente, no julgamento da AC 39-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dj 5.3.2004, que tratava da inscrição do Estado do Paraná no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal (CADIN), em razão da existência de débitos decorrentes de contrato de confissão e consolidação de dívida celebrado com a União. O Estado submeteu ao Poder Judiciário a discussão sobre a existência da dívida, em ação

**ACO 2932 / DF**

declaratória de inexistência de débito cumulada com ação condenatória.

Naquela oportunidade, foi determinada, em sede liminar, a suspensão da inscrição do Estado no CADIN, pelo então Presidente da Corte, Ministro Maurício Corrêa, com fundamento na desproporcionalidade da sanção aplicada ao Estado por obrigação incerta, já que submetida à juízo, conforme se verifica de trecho de sua decisão, transcrita pela então Relatora do agravo regimental interposto contra aquela cautelar, Ministra Ellen Gracie:

“Como resulta do pedido inicial e da documentação que o acompanha, a controvérsia acerca da existência ou não de débito está submetida à apreciação judicial. Desse modo, para que se dê cumprimento ao devido processo legal, impõe-se e recomenda-se se obste a inscrição do nome do requerente no rol de devedores do respectivo órgão. A incerteza da obrigação que lhe é exigida, dado que submetida a sua legitimidade e liquidez à apreciação do Poder Judiciário, não autoriza o seu assentamento nos cadastros de restrição ao crédito, em vista das consequências danosas e imprevisíveis que o ato certamente acarretaria nas suas relações negociais com os órgãos da Administração Pública, com reflexos inclusive perante os agentes da iniciativa privada.

**Ademais, tal procedimento prematuro atinge a honorabilidade e a respeitabilidade daquele a quem se imputa o inadimplemento da obrigação. A conduto do suposto credor, apesar de aparentemente legítima, traz em si o caráter coercitivo, uma vez que, por via transversa, busca a realização de sua pretensão, impondo ao devedor o comportamento de não-contestação e de incontinenti cumprimento de eventual débito. Assim, de forma oblíqua, o credor procede à constrição dos bens do devedor.”** (grifos acrescidos)

O entendimento acima fixado foi ampliado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que passou a entender exigível a observância

**ACO 2932 / DF**

do devido processo legal, em sede administrativa, como condição ao registro do Estado-membro no CADIN, para alcançar casos de irregularidades e pendências na execução de Convênios ou de não aplicação de transferências voluntárias federais às finalidades contratadas.

Nesse primeiro momento, a Corte firmou-se no sentido de que o contraditório e a ampla defesa estariam assegurados pela notificação prévia do ente devedor, no prazo de 75 (setenta e cinco) 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, conforme preconiza o art. 2º, § 2º, da Lei 10.522/2002, que assim dispõe:

“ Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I – sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

(...)

§ 2º A inclusão do Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo todas as informações pertinentes ao débito”.

O entendimento acima mencionado foi firmado no julgamento da AC-QO 266, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dj 28.10.2004, em que o relator assim se pronunciou sobre a matéria:

**“Cabe referir de outro lado, que a inscrição, no CADIN, do alegado débito previdenciário da CPTM parece haver sido efetivada com possível violação ao postulado constitucional do devido processo legal (também aplicável aos procedimentos de caráter administrativo), eis que não teria sido observado, na espécie, o prazo legal de setenta e cinco (75) dias entre a notificação do débito ao devedor – a CTPM, no caso – e a sua**

ACO 2932 / DF

posterior inscrição no CADIN, **consoante determina** a legislação pertinente (Lei nº 10.522/2005, art. 2º, § 2º).

**Não se pode perder de perspectiva**, neste ponto, **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.

**Cumprir ter presente**, bem por isso, que o Estado, **em tema de restrição** à esfera jurídica de **qualquer** pessoa, **não pode** exercer a sua autoridade de maneira abusiva e 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 a fiel observância** do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), (...)" (grifos no original)

Nesse sentido, confirmam-se também os seguintes precedentes: ACO 1.978, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Dje 27.5.2016; ACO 2.071, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 2.2.2016; ACO 900, Rel. Min. Rosa Weber, Dje 17.12.2015).

Especificamente em relação ao Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC), esta Corte reafirmou a necessidade de notificação prévia do ente estatal atingido para que lhe fosse possibilitada a defesa, antes de efetivada a sua inscrição definitiva no mencionado cadastro, nos termos do julgamento da AC-AgR-QO 1.033, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dj 16.6.2006. Esse sistema foi criado pela IN 01/01, como um subsistema do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), para simplificar a verificação, pelo gestor público do órgão concedente, do atendimento de algumas das



**ACO 2932 / DF**

exigências estabelecidas na LRF para a transferência voluntária de recursos da União para o ente federativo

Essa discussão voltou à baila no julgamento da AC 1.776 – MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, Dje 28.9.2007, em que se discutiu amplamente a natureza do CAUC, tendo em vista se tratar não de um cadastro de inadimplentes, mas de um sistema de registros que reúne e consolida informações de outros cadastros de inadimplência ou sistemas de informações de caráter declaratório de natureza contábil, financeira ou fiscal (CADIN, SIAFI, SINCOV, SIOPE, SIOPS, SICONFI, etc), espelhando a situação financeira do ente – positiva ou negativa –, com base nos dados obtidos por órgãos certificadores. Debateu-se, na oportunidade, a necessidade de se determinar, em sede liminar, a exclusão do registro do ente federativo no CAUC ou apenas nas outras fontes que alimentam esse cadastro.

Sobre o tema, o Plenário assentou que as graves restrições de ordem jurídica que incidem sobre os entes federativos inscritos no CAUC obrigam que as informações nele inseridas sejam precedidas do devido processo legal. Nesses termos, a Corte reafirmou a necessidade da prévia notificação do ente federativo, no prazo de 75 (setenta e cinco) dias de antecedência, para inscrição definitiva também nesse cadastro, conforme o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 10.522/2002.

Tal entendimento foi reiterado no julgamento da AC 2.270-MC-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, Dje 1º.2.2011, que restou assim ementado:

**“1. Tutela antecipada. Ação cautelar preparatória. Pedido formulado por Estado-membro. Restrição da Receita Federal à assinatura de aditamento de contrato internacional de empréstimo. Alegação de dívidas para com o INSS e a Receita, bem como de inscrição no CADIN e no CAUC. Inadmissibilidade. Registro não precedido da notificação prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/2002. Inobservância, ademais, do princípio da intranscendência. Direitos alheios à administração direta. Liminar deferida. Precedentes. Agravo improvido. Não são lícitas inscrições no CADIN e no CAUC,**

ACO 2932 / DF

**sem que o ente federado tenha sido previamente notificado com antecedência de 75 (setenta e cinco) dias e que constitua sujeito passivo dos débitos invocados.** 2. Recurso. Agravo Regimental. Ação Cautelar. Medida Cautelar. Inconsistência. Inexistência de razões novas. Rejeição. É de rejeitar agravo regimental que não apresenta razões novas capazes de ditar reforma da decisão agravada.” (grifos acrescentados)

Ocorre, no entanto, que houve uma significativa mudança de entendimento desta Corte quanto ao que se entendia pela satisfação das exigências do devido processo legal – ou seja, a necessidade prévia de notificação do ente federativo para consolidação de sua inscrição nos cadastros de inadimplência –, mais precisamente 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.

Naquelas ações, **se discutia a demora da Administração Pública em instaurar processo de Tomada de Contas Especial para apurar a responsabilidade dos ex-gestores quanto às irregularidades apontadas no julgamento da prestação de contas do ente federativo, de modo a suspender o seu registro no SIAFI e no CADIN, nos termos do art. 5º, § 2º, da IN 01/1997, com a redação dada pela IN 05/2001, ambas da STN.** Confira-se a redação do referido dispositivo:

“Art. 5º. É vedado:

I – celebrar convênio, efetuar transferência, ou conceder benefícios sob qualquer modalidade, destinado a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, ou para qualquer órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade para com a União ou com entidade da Administração Pública Federal Indireta;

(...)

§ 1º Para os efeitos do item I, deste artigo, considera-se em situação de inadimplência, devendo o órgão concedente

ACO 2932 / DF

proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI e no Cadastro Informativo – CADIN, o conveniente que:

I – não apresentar a prestação de contas, final ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados por essa Instrução Normativa;

II – não tiver a sua prestação de contas aprovada pelo concedente por qualquer fato que resulte em prejuízo ao erário.

(...)

**§ 2º Nas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo anterior, a entidade, se tiver outro administrador que não o faltoso, e uma vez comprovada a instauração da devida tomada de contas especial, com imediata inscrição, pela unidade de contabilidade analítica, do potencial responsável em conta de ativo "Diversos Responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesas do órgão concedente.**

(...)"

No julgamento das ações cautelares acima mencionadas, esta Corte afirmou a tese de que **a demora** na instauração de Tomada de Contas Especial, atribuída ao Conveniente responsável pela apuração de eventuais irregularidades praticadas por ex-gestores de convênios, não deve inviabilizar a celebração de novos ajustes.

Embora em tais casos estivesse em pauta, frise-se, **a demora injustificada do Poder Público em proceder à instauração de Tomada de Contas Especial, 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, passando 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, de modo a permitir

**ACO 2932 / DF**

a inscrição do ente federado em cadastros federais de inadimplência.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: ACO 1.900-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 25.4.2016; ACO 964-AgR-segundo, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, Dje 16.2.2016; ACO 2.102-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 19.11.2015; ACO 2.131-TA-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, Dje 17.5.2013.

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 – ao menos para os Recursos Extraordinários que chegam ao Supremo Tribunal Federal tratando de irregularidades apuradas na prestação de contas referentes a Convênios firmados entre a União e os Municípios –, a questão da necessidade do julgamento de Tomada de Contas Especial para permitir a inscrição de Município no SIAFI/CADIN.

**Feitas essas considerações, passo a explicitar meu entendimento sobre a matéria.**

Da inexistência de previsão legal do julgamento de Tomada de Contas Especial para permitir a inscrição de ente federativo em cadastro de inadimplência federal.

A atuação da Administração Pública deve ser pautada pelo princípio da legalidade estrita, por determinação expressa do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Esse é o motivo pelo qual 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.

A definição das obrigações pecuniárias vencidas e não pagas referentes a irregularidades apontadas na execução de Convênios

**ACO 2932 / DF**

celebrados entre os Estados e Municípios com a União, ou na destinação de recursos federais voluntários, que dão ensejo à inscrição do ente federativo no **CADIN, decorrem de comprovado prejuízo pecuniário ao erário**, apurado quando do julgamento da prestação de contas pelo ordenador de despesa do órgão concedente, nos termos da IN 01/97, da STN. Esse ato normativo determina a inscrição do ente federado também no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) (art. 5º, § 1º), nos casos em que as **irregularidades constatadas sejam relacionadas à execução de Convênios celebrados com a União**.

A mencionada IN 01/97, da STN disciplina a celebração de Convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e prevê, que a partir da data do recebimento da prestação de contas final, o ordenador de despesa da unidade concedente terá o prazo de 60 (sessenta) dias para pronunciar-se sobre a sua aprovação ou não (art. 31).

**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 (trinta) suplementares, concedidos no caso de descumprimento do prazo de 60 (sessenta) 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**. Isso é o que determina o art. 31 daquela normativa, que assim dispõe:

“Art. 31. A partir da data do recebimento da prestação de contas final, o ordenador de despesa da unidade concedente, com base nos documentos referidos no art. 28 e à vista do pronunciamento da unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente, terá prazo de 60 (sessenta) dias para pronunciar-se sobre a aprovação ou não da prestação de contas apresentada, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para o pronunciamento da referida unidade técnica e 15 (quinze) dias

ACO 2932 / DF

para o pronunciamento do ordenador de despesa.

(...)

§ 4º Na hipótese de a prestação de contas não ser aprovada e exauridas todas as providências cabíveis, **o ordenador de despesas registrará o fato no Cadastro de Convênios no SIAFI e encaminhará o respectivo processo ao órgão de contabilidade analítica a que estiver jurisdicionado, para instauração de tomada de contas especial** e demais medidas de sua competência, sob pena de responsabilidade.

§ 5º O órgão de contabilidade analítica examinará, formalmente, a prestação de contas e, constatando irregularidades procederá a instauração da Tomada de Contas Especial, após as providências exigidas para a situação, efetuando os registros de sua competência.

§ 7º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo convencionado, o concedente assinará o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei, comunicando o fato ao órgão de controle interno de sua jurisdição ou equivalente.

§ 8º Esgotado o prazo, referido no parágrafo anterior, e não cumpridas as exigências, ou, ainda, se existirem evidências de irregularidades de que resultem em prejuízo para o erário, a unidade concedente dos recursos adotará as providências previstas no § 4º deste artigo.

(...)"

No que se refere especificamente ao procedimento previsto para a inscrição do conveniente no CADIN, sua regulação 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"*. Caso não observado do referido prazo, a lei sujeita o responsável às penalidades cominadas

**ACO 2932 / DF**

pelo art. 7º, da Lei 8.112/90.

Conforme inicialmente definido pela jurisprudência desta Corte – firmada em momento anterior ao advento da Lei 11.945/2009 –, a inscrição definitiva do Estado em cadastros de inadimplência federal (CADIN e CAUC) devem ocorrer após o julgamento das contas prestadas pelo Estado, relativas à execução de Convênio firmado entre o ente federativo e a União, e devem ser precedidos de notificação prévia, de 75 (setenta e cinco) dias (2º, § 2º, da Lei 10.522/02), sobre a existência de irregularidades passíveis de inscrição no cadastro ou no sistema correspondente, com a abertura de prazo para apresentação de razões de defesa pelo conveniente, nos termos da legislação regente da matéria.

Após a edição da Lei 11.945/2009, estabeleceu-se que o prazo a ser observado para a inscrição definitiva do ente, nas hipóteses de inexistência de prazo diverso previsto em regulamentação própria para o procedimento (como ocorre com o SIAFI e o CAUC), é de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data da notificação prévia (art. 8º, § 2).

Em 25.07.2007, a Presidência da República expediu o Decreto 6.170/2007, que criou o Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parcerias (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 constante de ato conjunto expedido pelos Ministros de Estado da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União para a execução de Convênios.

Tal ato se refere à Portaria Interministerial 507/2011, a qual 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). Determina, ainda, a comunicação do fato ao órgão de contabilidade analítica a que o concedente estiver vinculado, para fins de instauração imediata de Tomada de Contas Especial, com vistas à

**ACO 2932 / DF**

identificação dos responsáveis e quantificação do dano causado ao Erário, visando ao seu imediato ressarcimento (art. 82).

Conforme demonstrado, não se pode perder de vista que, nos termos das normas acima citadas, ao ente beneficiário das verbas federais é facultado, após a notificação prévia, 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, de defender-se, de pedir ou alegar o que entender de direito, assim como de pagar o débito apurado. Tais oportunidades respeitam, a meu ver, o *due process of law* para permitir a inscrição do ente nos cadastros federais de inadimplência.

Assim, tem-se que após a manifestação definitiva do Poder Público em relação às irregularidades apuradas, com a apreciação das razões de defesa e o consequente registro dos fatos no SIAFI/CADIN/SINCOV/CAUC, o Administrador deve adotar, 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. Dispõe, nessa senda, que a instauração do procedimento **deve ser precedida de notificação do conveniente, com a concessão de prazo de máximo de 30 (trinta) dias** para que: (i) apresente a prestação de contas, no caso de omissão desse dever; (ii) para que recolha o débito a ele imputado, acrescido de correção monetária e juros de mora; ou, ainda, (iii) **para apresentar justificativas e alegações de defesa que julgar necessárias, quando a prestação de contas não for**



**ACO 2932 / DF**

**aprovada (art. 38, § 1º).**

No mesmo sentido, a IN 71/2012 do TCU, que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial, determina, em seu art. 15, que a constituição da Tomada de Contas Especial é ato posterior ao registro nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis, conforme se verifica da sua redação:

“Art. 15. A autoridade competente deve:

I - registrar nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis, especialmente no previsto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, as informações relativas ao valor do débito e à identificação dos responsáveis

II - dar ciência da providência indicada no inciso anterior ao responsável;

III - registrar e manter adequadamente organizadas as informações sobre as medidas administrativas adotadas com vistas à caracterização ou elisão do dano;

IV – consolidar os diversos débitos do mesmo responsável cujo valor seja inferior ao mencionado no art. 6º, inciso I, desta Instrução Normativa e constituir tomada de contas especial se o seu somatório, perante o mesmo órgão ou entidade repassadora, atingir o referido valor.”

Como se observa nas normas que regem a matéria em questão, a instauração de processo de Tomada de Contas Especial junto ao Tribunal de Contas é procedimento posterior à apuração das irregularidades constantes da execução de Convênio firmado entre o ente federativo e a União, das quais decorre a inscrição do conveniente no SIAFI, CADIN, SICONV e seu consequente registro no CAUC.

Desse modo, a instauração de Tomada de Contas Especial **não é 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

**ACO 2932 / DF**

firmados entre os entes federativos e a União.

O entendimento contrário, no sentido de que a instauração e o julgamento do processo de Tomada de Contas Especial é condição à negatização dos entes convenientes em cadastros de inadimplência federal, viola o princípio da legalidade estrita, tendo em vista a ausência de declaração de inconstitucionalidade das normas que regem a matéria e que orientam a atuação da Administração Pública.

O referido princípio, como se sabe, subordina a atuação do Administrador à lei, que só pode fazer aquilo que ela autoriza. Sobre esse tema, a lição de José dos Santos Carvalho Filho nos lembra que, na Teoria do Estado Moderno, há apenas duas funções estatais básicas: a de criar a lei, atribuída ao legislador, e a de executá-la, de forma subjacente, conferida à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Nas suas palavras:

(...). Esta última [função] pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público que estiver condizente com o disposto na lei." (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p.20)

Assim, o entendimento firmado por esta Corte – pela aplicação generalizada da tese fixada no julgamento da AC 1.828-MC e da AC 1.896-MC, que tratavam de situação específica –, 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

**ACO 2932 / DF**

507/2011), sem que esta Corte declare, expressamente, a sua inconstitucionalidade.

Esse proceder deixa de aplicar os atos normativos que regem a atuação da Administração Pública e que são de observância obrigatória por ela, sem proclamar, explícita ou formalmente, sua inconstitucionalidade, pondo em risco o corolário da segurança jurídica e vulnerando o princípio da legalidade estrita.

Sublinhe-se, por relevante, que o princípio da Supremacia da Constituição apenas se efetiva quando os atos normativos infraconstitucionais tidos por inconstitucionais são excluídos do ordenamento jurídico. Caso permaneçam no sistema normativo, produzindo efeitos que se consideram contrários aos desejos constitucionais, instala-se a insegurança jurídica, especialmente quando tais atos são aplicados à Administração Pública, que tem o dever, constitucionalmente imposto, de seguir à risca o que determinado pelos atos normativos que regem a sua atuação.

Dessa forma, vigentes os dispositivos que regulamentam o procedimento a ser adotado pelo Poder Público para proceder à inscrição dos entes federativos em cadastros de inadimplência federal, estão eles dotados da presunção de constitucionalidade e não podem ser afastados por decisão judicial – ainda que por fundamento constitucional – para que seja determinado procedimento diverso àquele previsto nas referidas normas de regência.

Dos prazos a serem observados pela Administração Pública para apurar irregularidades na execução de Convênio e em instaurar processo de Tomada de Contas Especial

Situação específica, no entanto, é aquela que ocorreu nos autos da AC 1.828-MC e da AC 1.896-MC, em que o afastamento da inscrição do Estado SIAFI/CADIN/SICONV e de seu registro no CAUC se justifica pela demora da Administração Pública em instaurar Tomada de Contas Especial, com vistas à apuração dos gestores responsáveis pelo dano e a

**ACO 2932 / DF**

consequente suspensão da inscrição do ente conveniente como inadimplente.

Naquelas ações cautelares, a Corte não concluiu pela necessidade da conclusão desse procedimento para permitir a negativação do ente. Assentou, na verdade, **que a protelação, por parte do Estado**, de forma injustificada e por prazo irrazoável, da instauração do procedimento de controle pelo Tribunal de Contas, gera restrição ao direito do ente federado de ver suspenso seu registro, **já efetivado**, nos termos em que admitido pelo art. 5º, § 2º, da IN 01/97 e art. 72, § 8º, da Portaria Interministerial 507/2011.

Ressalte-se, no entanto, que a inércia da Administração Pública para instaurar o processo de Tomada de Contas Especial perante o TCU não é o único caso em que sua inação gera, para o ente federado, o direito de ter sua inscrição suspensa em cadastros federais de inadimplência.

Com efeito, a União vem retardando a sua atuação também na apuração da regularidade da aplicação de recursos financeiros transferidos ao Estado para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, o que evidentemente dificulta, após o transcurso de longo lapso temporal, a obtenção e a acessibilidade a documentos e informações pela Secretaria Estadual responsável pela execução do Convênio ou pela aplicação dos recursos federais voluntariamente transferidos.

Em ambos os casos, a inércia da Administração Pública em proceder aos atos de controle e fiscalização, determinados por lei, atentam contra os princípios da eficiência (art. 37, *caput*, CF/88) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII), que têm como objetivo impedir a eternização de situações jurídicas indeterminadas, pela tramitação de processos por prazo irrazoável.

Nas palavras de José Carvalho Filho, a eficiência é “*antônimo de morosidade, lentidão, desídia*”. (CARVALHO FILHO, José. Processo Administrativo Federal (Comentários à Lei 9.784, de 29/1/1999, 4ª ed., fls. 66). O ilustre Professor esclarece que o referido princípio não alcança apenas os usuários dos serviços públicos destinados à coletividade, mas

**ACO 2932 / DF**

também rege os serviços administrativos internos dos entes federativos. A esse respeito, transcrevo o seguinte trecho de seu Manual de Direito Administrativo:

“Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a ela vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. Tais objetivos é que ensejaram as recentes ideias a respeito da *administração gerencial* nos Estados Modernos (*public management*), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo – Atlas, 2016, fls. 31-32).

A morosidade do Poder Público em proceder à análise da prestação de contas ofertada pelo ente federativo quanto à execução de determinado Convênio ou aplicação de determinado recurso afeta de forma negativa o princípio da confiança legítima do administrado, corolário do princípio da segurança jurídica. Tal garantia diz respeito à proteção das expectativas dos indivíduos, calcadas na legitimidade e legalidade da atuação do Poder Público, a qual deve ser dotada de certo grau de estabilidade para extirpar a possibilidade da ruptura ou da imprevisibilidade de modificações drásticas do *status* vigente.

Nessa esteira, Marçal Justen Filho ressalta que a demora injustificada da Administração Pública em adotar uma posição definida para reprimir ilicitudes e infrações à ordem jurídica termina por assegurar a

**ACO 2932 / DF**

manutenção de um estado de coisas ilegal e se caracteriza como infração à Constituição. Em suas palavras:

“A celeridade do processo, alçada ao nível de direito fundamental, pode ser invocada no âmbito dos processos administrativos, especialmente quando se verificar a ausência de interesse da Administração em dar seguimento ao processo. Não haverá infração à disciplina constitucional quando a Administração comprovar que a delonga deriva da complexidade da apuração dos fatos ou da ausência de condições materiais para promover os atos processuais pertinentes. Nos demais casos, haverá infração a direito constitucionalmente tutelado. Portanto, o ‘engavetamento’ do processo administrativo – instrumento largamente utilizado na prática para evitar a necessidade de decidir de modo contrário aos interesses da Administração ou agente administrativo – é uma infração à Constituição.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, fls. 348/349).

Ressalte-se que o art. 31 IN 01/97, da STN, previu, em seu art. 31, que o órgão concedente teria o prazo de 60 (sessenta) dias para analisar as contas, a partir da data da sua prestação pelo conveniente, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para o pronunciamento da unidade técnica e 15 (quinze) dias para o pronunciamento do ordenador de despesa. Na hipótese de serem reprovadas as contas em pronunciamento definitivo proferido pela Administração, previu aquela normativa o registro no SIAFI (e no CADIN, conforme art. 5º, § 2º, já citado) a adoção de providências para a instauração do Processo de Tomada de Contas Especial.

Com o advento do Decreto 6.170/07, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, estabeleceu-se o prazo de um ano, prorrogável de forma justificada por mais um, para a análise da prestação de contas e manifestação conclusiva pelo órgão concedente, bem como, no caso de

**ACO 2932 / DF**

reprovação das contas, a adoção imediata dos precedimentos exigidos para a instauração do processo de Tomada de Contas Especial, conforme se verifica da redação do art. 10, §§ 6º, 8º, 10 e 11, da lei:

“Art. 10. As transferências financeiras para órgãos públicos e entidades públicas e privadas, decorrentes da celebração de convênios de contratos de repasse, serão feitas exclusivamente por intermédio da instrução financeira oficial, federal ou estadual, que poderá atuar como mandatária da União para execução e fiscalização.

(...)

§ 6º A prestação de contas no âmbito dos convênios e contratos de repasse observará regras específicas de acordo com o montante de recursos públicos envolvidos, nos termos das disposições e procedimentos estabelecidos no ato conjunto de que trata o caput do art. 18.

(...)

§ 8º O prazo para análise da prestação de contas e a manifestação conclusiva pelo concedente será de um ano, prorrogável no máximo por igual período, desde que devidamente justificado.

§ 10; A análise da prestação de contas poderá resultar em:

I – aprovação;

II – aprovação com ressalvas, quando evidenciada impropriedade ou outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário; ou

III – rejeição com a determinação da imediata instauração de tomada de contas especial.

(...)

§ 11. A contagem do prazo de que trata o § 8º inicia-se no dia da apresentação da prestação de contas.

§ 12. Findo o prazo de que trata o § 8º, considerado o período de suspensão referido no § 9º, a ausência de decisão sobre a aprovação da prestação de contas pelo concedente poderá resultar no registro de restrição contábil do órgão ou entidade pública referente ao exercício em que ocorreu o fato.

**ACO 2932 / DF**

(...)

Art. 18. Os Ministros de Estado da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União editarão ato conjunto para execução do disposto neste Decreto”

O Ato Interministerial 507/2011, mencionado no art. 18 do Decreto 6.170/07, estabeleceu os procedimentos e prazos a serem observados pelo conveniente no exercício dessa fiscalização e conferiu, à autoridade competente do concedente, o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do recebimento, para analisar a prestação de contas, com fundamento nos pareceres técnicos e financeiros expedidos pelas áreas especializadas (art. 76).

Haure-se, portanto, da normativa regente, que até o advento do Decreto 6.170/07, que conferiu à Administração Pública o prazo de um ano para analisar a prestação de contas, prorrogável por mais um, dentro do qual deve ser observado o prazo de 90 (noventa) dias pela autoridade ordenadora de despesas para produzir manifestação final, a IN 01/97 regia o referido procedimento, prevendo, para tanto, o prazo de 60 (sessenta) dias, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para análise das áreas técnicas e 15 (quinze) dias para pronunciamento final pela autoridade competente (art. 31).

Ambos os atos normativos acima mencionados, bem como a redação dada ao art. 26-A, da Lei 10.522/02, que dispõe sobre o CADIN, pela Lei 12.810/2013, determinaram a imediata adoção, no caso de reprovação das contas prestadas, dos procedimentos necessários à instauração do Processo de Tomada de Contas Especial. Essas redações estão em consonância com o art. 84, do Decreto-Lei 200/67, que trata da organização da Administração Pública Federal, e do art. 8º, da Lei 8.442/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), que assim dispõem, respectivamente:

“Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra



**ACO 2932 / DF**

irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de coresponsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.”

“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”

A imediata instauração de tomada de contas especial com posterior remessa ao Tribunal de Contas da União para do processo de Tomada de Contas Especial também deve ser precedida de notificação do conveniente, com a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 38, § 1º, da IN 07/97. Confira-se:

“Art. 38. Será instaurada a competente Tomada de Contas Especial, visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, pelos órgãos encarregados da contabilidade analítica do concedente, por solicitação do respectivo ordenador de despesas ou, na sua omissão, por determinação do Controle Interno ou TCU, quando:

(...)

§ 1º A instauração da Tomada de Contas Especial, obedecida a norma específica será precedida ainda de providências saneadoras por parte do concedente e da

**ACO 2932 / DF**

notificação do responsável, assinalando prazo de, no máximo, 30 (trinta) dias, para que apresente a prestação de contas ou recolha o valor do débito imputado, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem assim, as justificativas e as alegações de defesa julgadas necessárias pelo notificado, nos casos em que a prestação de contas não tenha sido aprovada.

O prazo para encaminhamento do processo de tomada de contas especial ao Tribunal de Contas da União é definido no Art. 11, da IN 71/2012, do TCU, como sendo de 180 (cento e oitenta) dias após encerrado o exercício financeiro em que foi instaurado o procedimento (nos termos do art. 82, § 1º, do Decreto-lei 200/67), estando contemplado, nesse prazo, a instauração da tomada de contas especial no órgão concedente, a análise do processo no Controle Interno, o pronunciamento ministerial e a entrega do processo no TCU, conforme expressamente firmado pelo item 3.1 e 3.1.1, daquela Instrução Normativa.

Discute-se, a partir desse ponto, no caso de o Poder Público concedente não observar os prazos acima descritos, a ocorrência de prescrição para a apuração de débito referente às irregularidades constatadas na apreciação das contas de execução de convênio ou de aplicação de recursos federais voluntariamente transferidos pela União, com a conseqüente inscrição do ente federativo em cadastros de inadimplência, bem como a ocorrência de prescrição para a instauração de processo de Tomada de Contas Especial.

Da incidência de prazo prescricional sobre a cobrança das dívidas decorrentes de irregularidades apontadas na execução de Convênio, no caso de inação da Administração Pública

Para demonstrar a plausibilidade jurídica de suas alegações, o ente federativo indica a possibilidade de revisão da jurisprudência desta Corte quanto à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário (art. 37, § 5º, da Constituição), decorrente da prolongada inação da Administração Pública na apuração do ato danoso,

**ACO 2932 / DF**

no exercício de sua atividade fiscalizatória e de controle (autotutela).

Não obstante o meu posicionamento pessoal sobre a matéria, no sentido de que *“ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável – frise-se uma vez mais – está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo”*, este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, Dje 28.4.2016 – Tema 666-RG, firmou tese no sentido de que princípio geral da segurança jurídica sujeita à prescrição todas as ações de ressarcimento de danos causados à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil (art. 37, § 5º, CF/88). O precedente mencionado restou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Nessa ambiência, também foi reconhecida a repercussão geral da matéria relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, em processo de Tomada de Contas Especial (RE 636.886, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário Virtual, Dje 15.6.2016 – Tema 899-RG), e em face de agentes públicos, por ato de improbidade administrativa (RE 852.475, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário Virtual, Dje 27.5.2016 – Tema 897), ambas pendentes de julgamento.

Embora as discussões acima tratem da prescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário, causado por particular ou servidor público, elas indicam uma tendência de mudança de entendimento desta Corte sobre a matéria no sentido de conferir uma leitura restritiva à exceção prevista no art. 37, § 5º, da Constituição. Nessa esteira, não estariam abarcados na exceção prevista no dispositivo constitucional a pretensão de ressarcimento dos danos causados à Fazenda Pública federal, estadual ou municipal pela da União, pelos Estados ou pelos

**ACO 2932 / DF**

Municípios.

A partir dessas considerações, impõe-se a aplicação, no caso da pretensão de ressarcimento ao erário federal por danos causados pela fazenda pública estadual ou municipal, o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 1º, do Decreto 20.910/32. Eis a inteligência do referido dispositivo:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação.”

Nessa esteira, tem-se que ao Administrador Público responsável pela apuração de irregularidades e pendências na aplicação de recursos federais cabe observar se houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre o fato gerador do prejuízo e o recebimento da prestação de contas pelo órgão concedente, capaz de interromper o prazo prescricional acima mencionado pela instauração do processo administrativo de análise de contas.

**ACO 2932 / DF**

A partir desse momento, não corre a prescrição durante a demora necessária à Administração Pública para estudar e apurar a dívida em questão. No entanto, no caso de inércia do titular do crédito em promover o andamento do processo administrativo nos prazos estabelecidos para a extinção do seu direito à ação ou à reclamação da dívida, reconhece-se o decurso do prazo prescricional quanto à dívida apurada.

No caso de inação do Poder Público, cabe ao Administrador observar o decurso do prazo de cinco anos contados do recebimento da prestação de contas, quando houver, até a expedição da primeira notificação com a abertura de prazo para defesa do gestor-responsável sobre a irregularidade constatada, passível de ser inscrita em cadastros federais de inadimplência – notificação essa entendida como aquela constante do art. 2º, § 2º, da Lei 10.522/02 (CADIN); do art. 8º, § 2º, da Lei 11.945/09 (SIAFI, CAUC); ou do art. 72, § 11, da Portaria Interministerial 507/2011 (SICONV).

Caso haja o decurso do referido prazo, prescreve para a Administração Pública a pretensão de ressarcimento do débito a ser apurado. Impossibilitada de inscrever o débito em dívida ativa e de ajuizar ação executória, ou seja, de reaver o valor do dano causado ao erário, fica o Poder Público impossibilitado de inscrever o ente federado em cadastros de inadimplência federal, com vistas ao constrangimento do ente devedor ao pagamento de dívida do qual foi legalmente desobrigado.

Sublinhe-se que o Tribunal de Contas da União, atento ao princípio da segurança jurídica e aos corolários do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previu, no art. 6º, II, da IN/TCU 71/2012, que o Tomador de Contas deverá observar decurso de prazo superior a dez anos entre a ocorrência do fato gerador do prejuízo e a expedição da primeira notificação ao gestor-responsável, caso em que será dispensada a instauração do processo de Tomada de Contas Especial perante aquele órgão.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte que, ao se debruçar sobre a discussão quanto à prescrição da

**ACO 2932 / DF**

pretensão da Administração Pública de rever ato administrativo pendente de homologação - no caso, ato formal de concessão de aposentadoria ou pensão concedida a servidor público (MS 25.403, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, Dje 10.2.2011) -, assentou que a manifestação do órgão constitucional de controle externo deve se formalizar “*em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade*”, de modo que a definição das relações jurídicas “*não se perca no infinito*”.

Naquela oportunidade, destacou-se que o prolongado transcurso de tempo em aberto para a manifestação definitiva Administração Pública sobre o referido ato opera como fator de instabilidade intersubjetiva e intergrupala, o que enseja a aplicação dos princípios da segurança jurídica e da lealdade, este último considerado como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição).

Com base nessas premissas, a Corte assentou a tese de que, transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos sem manifestação definitiva da Administração Pública sobre o ato concessivo do benefício previdenciário – prazo esse adotado como parâmetro constitucional e legal para outras situações previstas em nosso ordenamento jurídico –, surge, para o Tribunal de Contas, o dever de garantir ao interessado a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal no processo administrativo, ainda que a atuação da Administração, nesses casos, cuide do exercício do poder de autotutela administrativa, o qual, num primeiro momento, não exigiria a manifestação do interessado.

Ainda sobre essa matéria, no julgamento do MS 24.781, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 9.6.2011, redator para o acórdão, Ministro Gilmar Mendes, ressaltou incidir o princípio da segurança jurídica na proteção das situações criadas pelo Poder Público e estabilizadas pelo transcurso de tempo, em que o próprio Poder Público quedou-se inerte.

No que se refere à demora da Administração Pública na apuração de irregularidades perpetradas na execução de Convênios com os demais entes federativos, conforme já mencionado, esta Corte decidiu por afastar a inscrição de Estados em cadastros de inadimplência federal, em razão da demora injustificada do Poder Concedente em instaurar processo de

**ACO 2932 / DF**

Tomada de Contas Especial (nos termos do art. 5º, § 2º, da IN 01/01, com a redação dada pela IN 05/05, da STN), para apurar a responsabilidade dos ex-gestores responsáveis pela execução do Convênio e permitir a suspensão das restrições impostas ao ente estadual na apuração da prestação de contas, conforme já demonstrado (AC 1.896, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje 1º.8.2008; ACO 1.828, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.2007)

Dentro dessa esteira, resta demonstrado que a Corte tem afirmado não se revelar condizente com os princípios da eficiência administrativa e da razoável duração do processo a demora injustificada no julgamento de processos administrativos.

Do caso concreto

A questão discutida nos presentes autos se refere ao decurso de prazo prolongado na análise de irregularidades perpetradas pelo Estado de Minas Gerais na execução do Convênio MET/SEESP 188/2001, pela União.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, a prestação de contas foi enviada para análise pelo órgão concedente, por meio do Ofício GAB/SEC.ESPORTES/OF. Nº 3987/2002, datado de 2 de setembro de 2002. O Ministério dos Esportes só veio a se manifestar sobre elas por meio do Ofício 370/2011 SPOA/SE-ME (eDOC 4), datado de 25.2.2011, oportunidade em que requereu documentos complementares ao Estado de Minas Gerais (quase dez anos depois da apresentação de contas).

Apenas em 2014 o Estado de Minas Gerais teve ciência inequívoca da constatação de irregularidades apuradas na apreciação da prestação de contas (Ofício 157/DGI/SE/ME, de 19.11.2014 - eDOC 5, p. 1), sendo-lhe requerido a regularização das pendências destacadas na Nota Técnica 064/2014/CPREC/CGPCO/DGI/SE/ME (eDOC 5, pp. 2), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de inscrição do Estado como inadimplente no SIAFI, além do seu registro no CADIN.

Atendidas parcialmente as irregularidades constatadas na análise

**ACO 2932 / DF**

financeira efetivada pelo ME a partir do Ofício 157/DGI/SE/ME/2014, foi apurado o débito devido no valor de R\$ 2.285.465,40 (dois milhões, duzentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos) e determinado o seu recolhimento, até o dia 5.6.2015 (Ofício 087/2015/DGI/SE/ME – eDOC 6).

Diante da inércia do Estado de Minas Gerais para efetuar o referido pagamento, em razão da ausência de resposta, pelo Ministério do Esporte, quanto ao seu pedido de parcelamento do débito, o Estado foi inscrito como inadimplente no SIAFI em 20.9.2016 e comunicado por meio do Ofício 675/2016/CGPCO/DGI/SE/ME, de 23 de setembro de 2016 (eDOC 9, pp. 1-2/10), quando lhe foi conferido 20 (vinte) dias para pagamento do valor devido, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial e posterior encaminhamento ao TCU.

Assim, embora o processo administrativo para análise da prestação de contas relativas ao convênio tenha sido instaurado em setembro de 2002, a notificação definitiva do débito, com a abertura de prazo para manifestação do conveniente, só veio a ser expedida pelo Ministério do Esporte mais de 12 (doze) anos depois de instaurado o processo administrativo, por meio do Ofício 157/DGI/SE/ME, datado de 19.11.2014 (eDOC 5, p. 1).

Incide, portanto, no caso, nos termos da fundamentação supra, o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, a partir do recebimento das contas pelo ente concedente, momento a partir do qual não deu prosseguimento ao processo administrativo, dentro do prazo de cinco anos, para apuração das irregularidades perpetradas.

Inexistente, portanto, o direito da Fazenda Pública federal de exigir o pagamento da dívida do Estado de Minas Gerais, referente ao Convênio MET/SEESP 188/2001, seja por meio de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, no caso de apurada a dívida pelo TCU, seja por meios indiretos, consistentes na constrição do ente devedor a efetuar o pagamento referido, sob pena de estar impedido de receber repasses de verbas federais ou de celebrar acordos de cooperação, convênios e operações de crédito ou obtenção de garantias, necessários à



**ACO 2932 / DF**

execução de políticas públicas ou à prestação de serviços públicos essenciais à sua coletividade, nos termos do art. 25 da LRF.

V – Conclusão

Ante o exposto, dou provimento ao pedido, confirmando a liminar que deferi preambularmente, para julgar procedente a pretensão contida nesta ACO e para determinar a exclusão do Estado de Minas Gerais de quaisquer cadastro de inadimplência federal ou sistema de registros consolidador de informações constantes de outros cadastros e sistemas federais de inadimplência, em razão de irregularidades decorrentes do Convênio MET/SEESP 188/2001.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

*Documento assinado digitalmente*