

Jurisprudência Cível

• • •

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.731/DISTRITO FEDERAL (2009/0195751-8)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE
PROCURADOR: MICHEL ALMEIDA GALVÃO E OUTRO(S) - AL007510
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
INTERES.: UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. REPASSE DE VERBAS DO FUNDEB. PORTARIA INTERMINISTERIAL MEC/MPOG 221/09. REVOGAÇÃO PELA PORTARIA MEC 788/09. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. REVOGAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO QUE DEMANDA A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE AMBOS OS RESPONSÁVEIS PELO ATO QUE SE QUER REVOGAR. SIMETRIA. REDUÇÃO POSTERIOR DO PERCENTUAL DO REPASSE. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 11.494/2007. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA UNICIDADE E ANUALIDADE. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A regulamentação exigida pelo art. 7º do Decreto nº 6.253/2007 constitui ato administrativo complexo, demandando a manifestação de dois órgãos da Administração para sua constituição, quais sejam, o Ministério da Educação e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sob pena de invalidade.

2. Por simetria, apenas se admite a revogação do ato administrativo por autoridade/órgão competente para produzi-lo. A propósito, o ilustre Professor DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO assinala que *a competência para a revogação do ato administrativo será, em princípio, do mesmo agente que o praticou (...). Assim, se o ato foi suficiente e validamente constituído, a revogação é, simetricamente, um ato desconstitutivo, ou, em outros termos, um ato constitutivo-negativo, pelo qual a Administração competente para constituí-lo – e apenas ela – retira a eficácia de um ato antecedente, exclusivamente por motivos de mérito administrativo, jamais por motivos jurídicos* (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 230-231).

3. No caso, a Portaria 788/2009 aqui combatida, emitida pelo MEC, por si só, procurou revogar a regulamentação anterior, composta pela manifestação das duas Pastas responsáveis. Nesse contexto, dada a simetria necessária para a edição-desconstituição do ato administrativo, entende-se viciado o ato.

4. Ainda que assim não fosse, a posterior reedição dos índices de repasse de verbas aos Municípios, com redução do percentual inicialmente estipulado, já no dia 14.08.2009, ou seja, quando transcorrido mais da metade do exercício financeiro, em desobediência ao prazo do art. 15 da Lei Nº 11.494/2007, vai de encontro às exigências de gestão fiscal planejada que culminaram na edição da LC Nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ofendendo princípios basilares de Orçamento Público, tais como o da Unicidade e da Anualidade.

5. Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

6. Ordem de segurança concedida ao MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE, para afastar as inovações da Portaria MEC 788/2009, fazendo valer o teor da Portaria Interministerial MEC/MPOG 221/2009, mantendo o repasse previsto nesta última.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 14 de dezembro de 2016 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Ministro Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.731 / DF (2009/0195751-8)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE

PROCURADOR: MICHEL ALMEIDA GALVÃO E OUTRO(S)

IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

INTERES.: UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE/AL contra ato imputado ao MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, consubstanciado na edição da Portaria 788/2009, que teria alterado a Portaria 221/2009, para reduzir em 9,53% os valores a serem repassados aos municípios pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valoração dos Profissionais da Educação - FUNDEB.

2. O Impetrante alega, com fundamento no art. 6º §2º da Lei nº 11.494/2007, a irregularidade da redução do repasse das verbas do FUNDEB no mesmo exercício de publicação da Portaria 788/2009.

3. Defende, ainda, com base no Decreto nº 6.253/2007, que o Ministério da Educação, por si só, não possui competência para, isoladamente, regulamentar a matéria, devendo fazê-lo em conjunto com o Ministério da Fazenda. Ressalta, nesse ponto, que a Portaria 788/2009, revogada pela aqui combatida, foi editada em trabalho conjunto de ambas as Pastas.

4. Liminarmente, pleiteou a suspensão dos efeitos da Portaria 788/2009. No mérito, pugnou a concessão definitiva da ordem, ratificando a medida liminar solicitada.

5. Distribuído o feito ao eminente Ministro LUIZ FUX, foi indeferida a medida liminar às fls. 47/51, entendendo-se insuficientemente demonstrado o *periculum in mora*.

6. Prestadas informações pela Autoridade apontada como coatora às fls. 35/45. Na oportunidade, sustentou-se que (a) a edição da Portaria dispensa a participação do Ministro de Estado da Fazenda, conforme orientação do Parecer PGFN/CAF 2.593/08; (b) que a alteração foi proveniente de nova estimativa dos recursos do Fundo, os quais dependem da efetiva arrecadação, sendo os novos valores resultado da composição da receita esperada até o fim do exercício financeiro correspondente.

7. Ouvido, opinou o Ministério Público Federal, em Parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO, pela concessão da ordem (fls. 57/61).

8. A União, em petição de fls. 63/64, pleiteia seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, II da Lei nº 12.016/2009.

9. É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.731 / DF (2009/0195751-8)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE

PROCURADOR: MICHEL ALMEIDA GALVÃO E OUTRO(S)

IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

INTERES.: UNIÃO

VOTO

MANDADO DE SEGURANÇA. FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. REPASSE DE VERBAS DO FUNDEB. PORTARIA INTERMINISTERIAL MEC/MPOG 221/09. REVOGAÇÃO PELA PORTARIA MEC 788/09. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. REVOGAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO QUE DEMANDA A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE AMBOS OS RESPONSÁVEIS PELO ATO QUE SE QUER REVOGAR. SIMETRIA. REDUÇÃO POSTERIOR DO PERCENTUAL DO REPASSE. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 11.494/07. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA UNICIDADE E ANUALIDADE. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A regulamentação exigida pelo art. 7º do Decreto nº 6.253/2007, constitui ato administrativo complexo, demandando a manifestação de dois órgãos da Administração para sua constituição, quais sejam, o Ministério da Educação e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sob pena de invalidade.

2. Por simetria, apenas se admite a revogação do ato administrativo por autoridade/órgão competente para produzi-lo. A propósito, o ilustre Professor DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO assinala que a competência para a revogação do ato administrativo será, em princípio, do mesmo agente que o praticou (...). Assim, se o ato foi suficiente e validamente constituído, a revogação é, simetricamente, um ato desconstitutivo, ou, em outros termos, um ato constitutivo-negativo, pelo qual a Administração competente para constituí-lo – e apenas ela – retira a eficácia de um ato antecedente, exclusivamente por motivos de mérito administrativo, jamais por motivos jurídicos (Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.230-231).

3. No caso, a Portaria 788/2009 aqui combatida, emitida pelo MEC, por si só, procurou revogar a regulamentação anterior, composta pela manifestação das duas Pastas responsáveis. Nesse contexto, dada a simetria necessária para a edição-desconstituição do ato administrativo, entende-se viciado o ato.

4. Ainda que assim não fosse, a posterior reedição dos índices de repasse de verbas aos Municípios, com redução do percentual inicialmente estipulado, já no dia 14.08.2009, ou seja, quando transcorrido mais da metade do exercício financeiro, em desobediência ao prazo do art. 15 da Lei nº 11.494/2007, vai de encontro às exigências de gestão fiscal planejada que culminaram na edição da LC Nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ofendendo princípios basilares de Orçamento Público, tais como o da Unicidade e da Anualidade.

5. Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.
6. Ordem de segurança concedida, para afastar as inovações da Portaria MEC 788/2009, fazendo valer o teor da Portaria Interministerial MEC/MPOG 221/2009, mantendo o repasse previsto nesta última.

1. Defere-se, primeiramente, o pedido de ingresso no feito formulado pela UNIÃO.

2. Discute-se nos autos, em síntese, a possibilidade de Revogação da Portaria Interministerial 221/2009, editada em conjunto pelos Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão, por nova Portaria confeccionada somente pela primeira Pasta, questionando-se, ainda, a aplicabilidade de seus efeitos no exercício financeiro então corrente, que importaram na redução de 9,53% dos valores a serem repassados aos municípios pelo FUNDEB.

3. A edição conjunta da Portaria Interministerial 221/2009 por MEC e MPOG decorre do comando inserto no art. 7º do Decreto nº 6.253/2007:

Art. 7º Os Ministérios da Educação e da Fazenda publicarão, em ato conjunto, até 31 de dezembro de cada ano, para aplicação no exercício seguinte:

I – a estimativa da receita total dos Fundos de cada Estado e do Distrito Federal, considerando-se inclusive a complementação da União;

II – a estimativa dos valores anuais por aluno nos Fundos de cada Estado e do Distrito Federal;

III – o valor mínimo nacional por aluno, estimado para os anos iniciais do ensino fundamental urbano; e

IV – o cronograma de repasse mensal da complementação da União.

4. Trata-se, portanto, de ato administrativo complexo que, para sua formação, faz-se necessária a manifestação de dois ou mais órgãos para dar existência ao ato; no caso, MEC e MPOG. Exige-se, no contexto da edição do ato referido no art. 7º do Decreto nº 6.253/2007, a expressão de vontade de ambos os órgãos, sendo a ausência de um destes circunstância de invalidação do ato, por deficiência de formação ou, em outras palavras, por não se caracterizar como um ato completo/terminado.

5. A revogação do ato administrativo é expressão do poder discricionário, atrelado à conveniência e à oportunidade da Administração, não podendo atingir os atos já exauridos ou aqueles em que o Poder Público está vinculado à prática.

6. Ainda para os atos discricionários cujo exaurimento não é imediato, há limites dispostos de maneira implícita ou explícita na lei, tais como a competência/legitimidade para a revogação.

7. Por simetria, apenas se admite a revogação do ato administrativo por autoridade/órgão competente para produzi-lo. A propósito, vale a transcrição da lição do eminente Professor DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

(...) Assim, se o ato foi suficiente e validamente constituído, a revogação é, simetricamente, um ato desconstitutivo, ou, em outros termos, um ato constitutivo-negativo, pelo qual a Administração competente para constituí-lo – e apenas ela – retira a eficácia de um ato antecedente, exclusivamente por motivos de mérito administrativo, jamais por motivos jurídicos.

É em razão desta competência desconstitutiva derivada, de natureza revocatória, estar implícita na competência constitutiva da Administração que o Poder Judiciário, atuando com outra e distinta fonte de competência constitucional, que é a de controle de juridicidade, ou de legalidade ampla (art. 5º XXXV da CF), não pode revogar, pois sua área de atuação se circunscreve à correção de lesão ou ameaça a direito.

Assim, a competência para a revogação do ato administrativo será, em princípio, do mesmo agente que o praticou ou, conforme a hipótese, de um superior hierárquico com competência revisora. Por se tratar de controle de mérito, e não de juridicidade, o Poder Judiciário não poderá revogar atos administrativos praticados por outro Poder. Cabe, no entanto, a revogação, pelos órgãos do Poder Judiciário, de seus próprios atos administrativos.

(...)

Finalmente, vale recordar que a revogação de um ato administrativo que revogue, por sua vez, um ato administrativo anterior, não tem eficácia repristinatória, ou seja, não restaura o ato revogado porque este, tanto quanto o anulado, já está desfeito (*Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 230-231).

8. Como dito acima, a produção do ato regulamentar a que se refere o art. 7º do Decreto nº 6.253/2007 depende da manifestação de vontade do MEC e do MPOG, em conjunto. Nesse contexto, foi editada a Portaria Interministerial 221/2009. Por regra de simetria, a revogação do ato, por conveniência e oportunidade, somente poderia advir de novo ato, agora desconstitutivo, produzido por ambas as Pastas. Ausente uma delas, não se considera completa a desconstituição.

9. O MEC, sozinho, não tem legitimidade para revogar o ato complexo emanado dele em conjunto com o MPOG. Nesse ponto, assiste razão ao Impetrante. Com efeito,

a legislação de regência exige a edição conjunta da Portaria. Por lógica reversa, a revogação também depende da vontade manifestada pelas duas Pastas.

10. Ademais, por força do art. 15 da Lei nº 11.494/2007, o Poder Executivo Federal teria até o dia 31 de dezembro de cada ano para publicar as estimativas referentes ao FUNDEB, que vigeriam no exercício subsequente. Na hipótese, quando da edição da Portaria Interministerial 221/2009, o prazo legalmente conferido já havia expirado, tendo os valores sido divulgados extemporaneamente no dia 10.03.2009, o que, por si só, já causaria prejuízos ao planejamento e execução orçamentária dos Municípios beneficiários.

11. A posterior reedição dos índices, já no dia 14.08.2009, ou seja, quando transcorrida mais da metade do exercício financeiro, com redução do percentual devido, causa transtorno elevado fora de tempo e desarrazoado aos Municípios, que, assim como a União, têm o dever de formular leis orçamentárias e seguir com responsabilidade os cronogramas de receita e despesa, tornando mais austeros, organizados e programados os gastos públicos.

12. A alteração extemporânea dos repasses vai de encontro às exigências de gestão fiscal planejada que culminaram na edição da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que veio para reforçar os princípios da Lei nº 4.320/1964, buscando mais eficiência e equilíbrio do Orçamento Público.

13. Ao se permitir que a União reveja seus repasses a qualquer tempo, além de inviabilizar o correto e necessário planejamento financeiro dos demais Entes da Federação, ignoram-se Princípios regedores do Orçamento Público, tais como o da Unicidade e o da Anualidade.

14. Não foi outra a posição do Ministério Público Federal, que em sua manifestação adotou linha de raciocínio semelhante à aqui apresentada:

Dessa forma, os valores divulgados, ainda que extemporaneamente, pela Portaria 221, de 10.03.2009, para realização no exercício de 2009, devem prevalecer sobre aqueles constantes na Portaria 788, de 14.08.2009, ato impugnado pela presente impetração.

Não é razoável o argumento do Impetrado, no sentido de que a Portaria 788, de 14.08.2009, apenas consubstancia a atualização da estimativa de arrecadação de impostos, o que redundou na composição de novos valores estimados para os fundos até o fim do corrente exercício. Ora, a mesma alegada necessidade de planejamento de arrecadação do Fundo aplica-se ao planejamento orçamentário dos Municípios, que necessitam do prazo conferido pelo art. 15 da Lei nº 11.494/2007 para, já no início do exercício, programarem suas despesas a partir da previsão de suas receitas. A alteração unilateral dessa previsão, já ao final do exercício, entendo, consubstancia ato ilegal passível de correção pela via mandamental (fls. 60/61).

15. Ante o exposto, concede-se a ordem de segurança pleiteada, afastando as inovações da Portaria MEC 788/2009, fazendo valer o teor da Portaria Interministerial MEC/MPOG 221/2009, mantendo o repasse previsto nesta última.

16. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0195751-8

PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.731 / DF

Número Origem: 200980000050826

PAUTA: 09/11/2016

JULGADO: 14/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO NORTE

PROCURADOR: MICHEL ALMEIDA GALVÃO E OUTRO(S) - AL007510

IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

INTERES.: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO –
Atos Administrativos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.