

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em que se debate o Tema 743 da repercussão geral, assim descrito:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º; 29; 29-A e 30 da Constituição federal, a possibilidade de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa – CPDEN em favor de município cuja Câmara de Vereadores encontra-se inadimplente em relação a obrigações tributárias acessórias perante a Fazenda Nacional.”

Na origem, o Município de São José da Coroa Grande-PE ajuizou Ação Cautelar em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), a fim de obter de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD/EN, desconsiderando-se os débitos fiscais ou irregularidades por obrigação tributária acessória praticada pelo Poder Legislativo Municipal.

Sustenta que a União denegou a expedição da CPD/EN, em razão de irregularidades relacionadas à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP emitidas pela Câmara Municipal.

Aduz o Município que a negativa tem lhe causado sérios prejuízos, na medida em que fica impedido de receber os repasses relativos a vários convênios firmados com a União.

O Tribunal de origem julgou procedente a ação cautelar, por vislumbrar risco de lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de o Município realizar novos convênios e receber repasses relativos aos ajustes já firmados, em decorrência das restrições impostas em razão de débitos fiscais do Poder Legislativo Municipal, ou em virtude de irregularidades praticadas por esse Poder no cumprimento de obrigação tributária acessória.

Assim, decidiu afastar qualquer restrição à expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito Negativo - CPD-EN em favor do Município de São José da Coroa Grande-PE, até o julgamento da apelação no processo principal (n.º 2009.83.00.008452-1).

O TRF asseverou que a decisão encontra amparo na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, firmada no sentido de que o princípio da intranscendência impede que sanções e medidas restritivas de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. CERTIDAO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD/EM. IRREGULARIDADES POR OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA PRATICADA PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL, A IMPEDIR A EXPEDIÇÃO DE CND AO MUNICÍPIO REQUERENTE. LIMINAR DEFERIDA COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTE DO STF CONSUBSTANCIADO NO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS SANÇÕES E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE ORDEM JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA LIMINAR ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA. PROCEDÊNCIA DA CAUTELAR. REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Trata-se de Ação Cautelar, com pedido de liminar, proposta pelo Município de São José da Coroa Grande-PE em desfavor da União (Fazenda Nacional), objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe assegure a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD/EN, sem que sejam considerados na sua expedição os débitos fiscais ou irregularidades por obrigação tributaria acessória praticada pelo Poder Legislativo Municipal, até o julgamento da apelação interposta na ação principal (Processo n.º 2009.83.00.008452-1).

2. Liminar deferida ao fundamento de que a tese defendida pelo município requerente encontra respaldo na jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, consubstanciada no princípio da intranscendência das sanções e das medidas restritivas de ordem jurídica, conforme se verifica a partir da decisão proferida na AC /2197.

3. O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator.

4. Em virtude desse princípio, o município requerente não pode ser privado da obtenção de Certidão Positiva de débito com efeitos de negativa - CPD/EM, em razão de débitos fiscais ou irregularidades por obrigação tributária acessória praticada pelo Poder Legislativo Municipal, conforme restou decidido na liminar concedida que deveria se manter até que seja julgada a apelação interposta.

5. O risco de lesão grave e de difícil reparação está configurado em face das restrições impostas à realização de novos convênios e à percepção dos repasses dos convênios já firmados.

5. Ação Cautelar procedente

6. Agravo Regimental prejudicado

Opostos Embargos de Declaração pela União, foram desprovidos.

Irresignada, a União interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em que aponta violação aos arts. 2º, 29 e 31 da Constituição Federal, por ter o acórdão recorrido, com fundamento na autonomia administrativa-financeira dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, bem como no princípio da separação dos poderes, assegurado ao Município o direito de obter Certidão Negativa de Débito – CND ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, independentemente da existência de débitos fiscais da respectiva Câmara Municipal.

Para tanto, sustenta que:

a) a Câmara Municipal não detém personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária; sendo assim, quem detém personalidade jurídica para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária é o Município;

b) por isso, se a Câmara Municipal ou a Prefeitura, que são órgãos que formam a pessoa jurídica do Município, estão em débito com suas obrigações previdenciárias, este último não pode obter certidão fiscal positiva com efeito de negativa; essa possibilidade depende, nos termos do Código Tributário Nacional, de penhora ou da suspensão da exigibilidade do crédito;

c) "*a negativa de certidão de regularidade fiscal é um meio legal adotado pela Administração para compelir o devedor a quitar os seus débitos oriundos de obrigações tributárias, (...) pois tais créditos não poderão ser cobrados diretamente da Câmara de Vereadores*" (fl. 139, Vol. 2); e

d) não há ofensa à separação de poderes em atribuir ao Município os débitos tributários do Poder Legislativo, uma vez que inexistem, nesse caso, submissão ou ingerência de um poder no outro, apenas o reconhecimento da personalidade jurídica do Município, que responde pelos débitos fiscais de seus órgãos.

Por fim, requer o provimento do recurso, para reconhecer-se a impossibilidade de expedição de CND ou CPD-EN em favor do Município, quando há débito tributário da respectiva Câmara Municipal.

Em contrarrazões, o Município sustenta, em preliminar, que o recurso não pode ser conhecido, por falta de prequestionamento da matéria recursal que, além disso, estaria adstrita ao âmbito infraconstitucional. No mérito, ressalta que esta SUPREMA CORTE reconhece que os princípios da intranscendência e da independência dos poderes obsta que a inadimplência de um ente ou órgão afete ou outro.

Defende que, em razão da autonomia e da independência administrativa-financeira conferida pela Constituição a cada um dos poderes, o Executivo não pode compelir o Legislativo a quitar seus débitos, muito menos responder por prejuízos que não deu causa. Caso o Poder Executivo fosse obrigado a assumir os débitos previdenciários do Parlamento, o Prefeito poderia responder por crime de responsabilidade, na medida em que o limite de repasse previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal seria ultrapassado.

O Recurso Extraordinário foi admitido na instância de origem.

Em 13/6/2016, o Plenário desta CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria.

Em parecer, a Procuradoria-Geral manifestou-se pelo provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 743. POSSIBILIDADE DE MUNICÍPIO CUJA CÂMARA MUNICIPAL ESTÁ EM DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL OBTER CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA – CPDEN. SEPARAÇÃO DE PODERES, INTRANSCENDÊNCIA DAS

SANÇÕES JURÍDICAS E AUTONOMIA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS. MUNICÍPIO COMO UNIDADE DE CARIZ CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO COOPERATIVO. INTERAÇÃO HARMÔNICA E NECESSÁRIA ENTRE RAMOS DE PODER. PROVIMENTO.

1 - Restrições de repasses voluntários e das possibilidades de endividamento mediante prestação de contragarantia da União, consoante obstrução preconizada pela LRF, não tem por objetivo prejudicar qualquer dos Poderes municipais, individualmente. Funciona, sim, como instrumento que impulsiona o município como um todo unitário a diligenciar suas obrigações no contexto do Federalismo de cooperação.

2 - A fluência desse diálogo institucional dá concretude ao mandamento dirigente do art. 2º da Constituição Federal, que reclama harmonia e equilíbrio entre Poderes no seio da Federação, do que se depreende a inexistência de violação aos postulados da separação de Poderes, da intranscendência das sanções e da autonomia municipal na espécie.

3 - Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.

A Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins, bem assim o Distrito Federal foram admitidos no processo como terceiros interessados.

É o essencial a ser relatado.

O recurso preenche todos os requisitos legais e constitucionais de admissibilidade.

A controvérsia cinge-se a aferir a possibilidade de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa – CPD-EN em favor de município, cuja Câmara de Vereadores encontra-se inadimplente em relação a obrigações tributárias acessórias perante a Fazenda Nacional.

O princípio da intranscendência subjetiva das sanções foi o fundamento central em que se amparou o acórdão recorrido para assegurar ao Município a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de

negativa, não obstante a existência de débitos fiscais ou irregularidades por obrigação tributária acessória praticada pelo Poder Legislativo Municipal.

A razão subjacente a esse princípio é a impossibilidade de penalização de um Poder por atos irregulares praticados por outro, sobre o qual aquele primeiro não teria ingerência, em virtude da autonomia de que gozam os Poderes de cada ente federativo.

Assim, faz-se necessário discorrer, inicialmente, sobre o princípio da separação de poderes.

A ideia e as formas de participação popular na condução dos negócios políticos do Estado, além de antigas e diversificadas, sofreram, durante o transcorrer da história, efetiva evolução não só em relação à maior inclusão daqueles que poderiam participar do processo democrático, mas também, e principalmente, em relação a como participariam desse processo, especialmente como atribuiriam, abstratamente, o poder a determinados homens ou grupos e como controlariam esse exercício dentro de certos limites (CARRÉ DE MALBERG, R. Contribution a la théorie générale de l'état. Paris: Centre National de La Recherche Scientifique, 1920. p. 259 e ss.; GEORG JELLINEK. Teoría general del Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 580; DONALD L. ROBINSON. To the best of my ability: the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 20).

Os diversos governos, desde a antiguidade clássica até o presente momento contemporâneo, adaptando características políticas, sociais, culturais, econômicas, religiosas, acabaram por constituir diferentes regimes políticos, denominando-os formas de governo ou formas de Estado, conforme a nomenclatura utilizada pelos cientistas políticos e juristas, para o exercício do poder (GIUSEPPE DE VERGOTTINI. Diritto costituzionale. 2. ed. Pádua: Cedam, 2000. p. 93; NORBERTO BOBBIO; NICOLA MATTEUCCI; GIANFRANCO PASQUINO. Op. cit . v. I, p. 517; PAULO BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 192).

Modernamente, portanto, ganhou novos contornos a teoria da separação dos poderes (BERNARD SCHWARTZ. Curiouser and curiouser: the Supreme Courts separations of powers wonderland. Notre Dame Law

Review. Notre Dame, ano 4, v. 65, p. 587-616, p. 1990; KENT A. KIRWAN. The use and abuse of power: the Supreme Court and separation of powers. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Filadélfia, n. 537, p. 76-84, jan. 1995; PHILIP B. KURLAND. The rise and fall of the doctrine of separation of powers. Michigan Law Review, Ann Arbor, ano 3, v. 85, p. 593 ss, dez. 1986; BERNARD H. SIEGAN. Separation of powers: economic liberties. Notre Dame Law Review, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 415 e ss., 1995).

Essa teoria política, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, assim como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

A necessidade de divisão no exercício das funções primordiais do Estado decorre da constatação da inconveniência da concentração do poder uno do Estado em um único órgão (DONALD L. ROBINSON. To the best of my ability: the presidency the constitution. New York: W. W. Norton, 1987. p. 22 e ss.) pois, como salientado por JOHN LOCKE, se um único monarca for detentor de todo o poder, não existirá nenhum juiz nem haverá apelo algum possível para qualquer pessoa, capaz de decidir com equidade, imparcialidade e autoridade, e de cuja decisão se possa esperar alívio e reparação por qualquer injúria ou inconveniência causadas pelo príncipe ou por ordem deste (LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 462).

Nesse exato sentido, proclamou MADISON:

Por certo nenhuma verdade política tem maior valor intrínseco, ou foi selada pela autoridade de patronos mais esclarecidos da liberdade, que esta que sirva de base à objeção. O acúmulo de todos os poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania (The Federalist papers, n. XLVII).

Essa divisão, segundo o critério funcional, é a célebre separação de Poderes, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, e que foi esboçada pela primeira vez por ARISTÓTELES, na obra Política, detalhada, posteriormente, por JOHN LOCKE, no Segundo tratado do governo civil. E, finalmente, consagrada na obra de MONTESQUIEU, O espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Nos Estados Modernos, passou a prevalecer o objetivo inicial e principal da clássica separação das funções do Estado e distribuição entre órgãos autônomos e independentes, qual seja, a finalidade de proteção das liberdades individuais contra o arbítrio de um governante onipotente, porém o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia de Tripartição de Poderes, já entende que essa fórmula, se interpretada com rigidez, torna-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado freios e contrapesos (checks and balances). (BERNARD H. SIEGAN. Separation of powers: economic liberties. Notre Dame Law Review, Notre Dame, ano 3, v. 70, p. 427 e ss., 1995).

Portanto, na caracterização da Separação dos Poderes, como garantia do constitucionalismo, mais importante que a rigidez clássica apontada por LOCKE, KANT e MONTESQUIEU será a inexistência de concentração do Poder em um único e onipotente órgão e a presença de diversos mecanismos constitucionais de controles recíprocos.

O objetivo colimado pela Ciência Política, ao estabelecer a separação dos Poderes, é a defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais.

Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisito *sine qua non* para a existência de um Estado Democrático de Direito.

Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes e conseguirem frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. E tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava MONTESQUIEU ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado.

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais que reconhece que o Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercer atos de soberania. (CLÈMERSON MERLIN CLÈVE. Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na constituição de 1988 . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 26)

Aliás, bem o disse ROUSSEAU, o poder soberano é uno. Não pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação dos poderes, o constitucionalismo moderno chama de divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos.

Lembremo-nos de que o objetivo inicial da clássica separação das funções do Estado e distribuição entre órgãos autônomos e independentes tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente, pois, como lembrado por THOMAS McINTYRE COOLEY,

Esse arranjo dá a cada departamento uma certa independência, que opera como uma contenção sobre ações dos outros como deve transgredir nos direitos e liberdades das pessoas, sendo possível estabilizar e reforçar garantias contra tentativa de tirania (The general principles of constitutional law in the United States of America. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 44).

Não existirá, pois, um Estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a

fiscalização e a perpetuidade desses requisitos. Todos esses temas são de tal modo interligados, que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura.

Com base nessas premissas é que a matéria sob exame deve ser analisada, ou seja, à luz da estrutura modernamente estabelecida para garantir a independência e harmonia dos Poderes de Estado e órgãos estatais autônomos.

Nessa vertente, as garantias constitucionais previstas aos poderes de Estado, entre elas a autonomia administrativa e financeira, são instrumentos para perpetuidade da divisão independente e harmônica dos Poderes de Estado, e, igualmente, defendem a efetividade dos direitos fundamentais e a própria perpetuidade do regime democrático.

Examinando a hipótese de interferência indevida do Poder Executivo nos demais Poderes, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADI 2.238-MC, acompanhando voto do então Relator, Min. ILMAR GALVÃO, suspendeu a eficácia do artigo 9º, §3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, em hipóteses excepcionais, autorizava o Poder Executivo a limitar empenhos e movimentações financeiras dos outros poderes e órgãos autônomos.

Na análise do mérito da referida ADI, manifestei-me asseverando que a norma estabelecida no § 3º do art. 9º da LRF não guardou pertinência com o modelo de freios e contrapesos estabelecido constitucionalmente para assegurar o exercício responsável da autonomia financeira por parte dos Poderes Legislativo, Judiciário e da Instituição do Ministério Público, ao estabelecer inconstitucional hierarquização subserviente em relação ao Executivo, permitindo que, *unilateralmente, limitasse os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias no caso daqueles poderes e instituição não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput.*

Argumentei, em suma, que os poderes de Estado e a Instituição do Ministério Público têm autogoverno e autonomia financeira, devendo elaborar suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Se as propostas orçamentárias forem encaminhadas em desacordo com esses limites, o Poder Executivo

procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

A análise procedimental do exercício da autonomia financeira dos Poderes Legislativo e Judiciário e da Instituição do Ministério Público, portanto, é regida pela existência de três leis de natureza orçamentária, que organizam o sistema brasileiro de contas públicas: o Plano Plurianual PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias LDO e a Lei Orçamentária Anual LOA.

O exercício da plena autonomia financeira pressupõe a participação dos poderes de estado e do Ministério Público na elaboração das propostas, como já decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em relação ao Poder Judiciário, conforme se verifica em ações de relatoria de nosso eminente Presidente, Ministro DIAS TOFFOLI:

Respeitados os limites estabelecidos, de maneira conjunta com os Poderes Legislativo e Executivo na lei de diretrizes orçamentárias, os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias, encaminhando-as ao Chefe do Poder Executivo que, após juntarem-na à proposta global, nos termos dos arts. 165, § 9º, e 166, § 6º, da Constituição Federal, enviará ao Poder Legislativo o projeto de lei orçamentária. Ressalte-se que não haverá possibilidade de o Chefe do Poder Executivo alterar a proposta elaborada pelo Poder Judiciário, que deverá, tão somente, anexá-la ao projeto de lei orçamentária para análise do Poder Legislativo, que poderá, livremente, alterá-la (Pleno, ADI 4426, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão: 18-5-2011 e ADI 4356, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão: 9-2-2011).

Entrando em vigor a LOA, a execução orçamentária compete ao Poder Executivo; porém, em reforço à autonomia financeira dos Poderes Legislativo, Judiciário, da Instituição do Ministério Público e, mais recentemente, da Defensoria Pública, a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 168, mecanismo automático e obrigatório de repasse

orçamentário na modalidade de duodécimos, cujo desrespeito possibilita a intervenção federal e configura crime de responsabilidade.

Trata-se de norma autoaplicável, que impede o exercício discricionário do Poder Executivo na transferência de recursos previstos na LOA aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público (MS 21.273-0/SP, Pleno, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, j. em 22/2/1996; MS 23.267/SC, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 3/4/2003; MS 24.206-MC/AP, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 18/3/2002), e, mais recentemente, à Defensoria Pública.

Assim, obviamente, a correta execução orçamentária, nos moldes definidos pela LOA, sempre estará sujeita à correspondência entre a previsão e a efetivação de receitas e despesas, pois, em caso contrário, será necessária a devida flexibilização, mesmo que o montante esteja previsto na dotação legal e incluído no valor da programação financeira. Essa adequação tornou-se impositiva pelo art. 9º da LRF, ao determinar que:

Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Trata-se do que poderíamos denominar de autonomia financeira com responsabilidade fiscal.

A Constituição Federal, portanto, também na esfera financeira, consagrou complexos mecanismos de controles recíprocos entre os poderes estatais, respeitando o binômio autonomia financeira com responsabilidade fiscal, reforçado pela norma prevista no caput do art. 9º da LRF, que permite a correta aplicação do princípio da flexibilização.

Assim, apesar de independentes, os Poderes de Estado e a Instituição do Ministério Público devem atuar de maneira harmônica, privilegiando o respeito aos princípios da Administração Pública (CF, art. 37), a cooperação e lealdade institucional e afastando práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na

condução dos negócios públicos pelos agentes políticos, inclusive do ponto de vista financeiro-orçamentário.

Nesse sentido, a Constituição Federal sujeita os gestores no âmbito dos Poderes e do Ministério Público a inúmeros controles internos e externos (arts. 70 e seguintes da Constituição Federal), bem como à responsabilização no âmbito penal, civil/improbidade e administrativo no caso de descumprimento da LRF.

Nos termos do art. 49, IX, compete ao Poder Legislativo o julgamento anual das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, de maneira global, ou seja, abrangendo toda a Administração Pública *latu sensu*, incluindo também os Poderes Legislativo e Judiciário e a Instituição do Ministério Público.

Em relação às contas de todos os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos incluindo os presidentes das casas legislativas, de tribunais e chefes dos MPs, a Constituição Federal prevê o julgamento pelo Tribunal de Contas.

A norma estabelecida no § 3º do referido art. 9º da LRF, entretanto, não guardou pertinência com o modelo de freios e contrapesos estabelecido constitucionalmente para assegurar o exercício responsável da autonomia financeira por parte dos Poderes Legislativo, Judiciário e da Instituição do Ministério Público, **ao estabelecer inconstitucional hierarquização subserviente em relação ao Executivo, permitindo que, unilateralmente, limitasse os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias no caso daqueles poderes e instituição não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput.**

Relembremo-nos da lição de MONTESQUIEU, que, ao prelecionar sobre a divisão dos poderes, mostrava o que era necessário para o equilíbrio dos Poderes, afirmando que, para formar um governo moderado,

precisa-se combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que

raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir. (MONTESQUIEU. O espírito das leis . Tradução de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 25-26)

Trata-se de dispositivo legal voltado a acentuar a tendência humana para o autoritarismo e a concentração de poder no chefe do Executivo, claramente atentatório à harmonia dos poderes, pois não autorizado pelo complexo mecanismo constitucional de freios e contrapesos estabelecido com controles orçamentários internos e externos; e, ainda, frontalmente oposto ao estabelecido nos arts. 99 e 168 da Constituição Federal, que não pode ser admitido, conforme já decidiu esta CORTE:

Poder Judiciário: independência, autogoverno e controle. A administração financeira do Judiciário não está imune ao controle, na forma da Constituição, da legalidade dos dispêndios dos recursos públicos; sujeita-se, não apenas à fiscalização do Tribunal de Contas e do Legislativo, mas também as vias judiciais de prevenção e repressão de abusos, abertas não só aos governantes, mas a qualquer do povo, incluídas aos que dão acesso a jurisdição do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I, n). **O que não admite transigências é a defesa da independência de cada um dos Poderes do Estado na área que lhe seja constitucionalmente reservada, em relação aos demais, sem prejuízo, obviamente, da responsabilidade dos respectivos dirigentes pelas ilegalidades, abusos ou excesso cometidos.** ADI-MC 691, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, 22/4/1992, DJU de 19/6/1992) (grifo nosso)

A defesa de um Estado Democrático de Direito exige o afastamento de normas legais que repudiam o sistema de organização liberal, em especial na presente hipótese, o desrespeito à separação das funções do poder e suas autonomias constitucionais (FAYT, Carlos S. Supremacia constitucional e independencia de los jueces . Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 2; GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Diritto costituzionale comparato. Pádua: Cedam, 1981. p. 589); em especial quando há expressa previsão constitucional de autonomia financeira.

Pelas razões acima expostas, votei pela procedência da ADI 2238 em relação ao art. 9º, § 3º, da LRF. A separação do poderes obsta a ingerência do um Poder no outro fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição, ainda que seja para assegurar o cumprimento das metas fiscais estabelecidas nas leis orçamentárias.

Em recente sessão de julgamento, realizada no dia 24/6/2020, o Plenário ratificou essa diretriz, julgando procedente a ADI 2238 e declarando, em definitivo, a inconstitucionalidade do par. 3º do art. 9º da LRF.

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reiteradas vezes já pontificou que a imposição de sanções ao Executivo estadual em virtude de pendências dos Poderes Legislativo e Judiciário locais constitui violação do princípio da intranscendência, na medida em que o Governo do Estado não tem competência para intervir na esfera orgânica daquelas instituições, que dispõem de plena autonomia institucional a elas outorgadas pela Constituição Federal. Nesse sentido:

"Agravo interno em ação cível originária. 2. Direito Administrativo. 3. Convênios. Inscrição em cadastros federais de inadimplentes (Siafi/Cauc/Cadin). 4. Tomada de Contas Especial. Necessidade. Ausência configura ofensa ao devido processo legal. Jurisprudência sedimentada. 5. Sanções em virtude de irregularidades com gasto de pessoal praticadas por órgãos e Poderes autônomos. 6. Princípio da intranscendência das sanções. Insubsistência da medida restritiva ao Poder que não possui ingerência administrativa sobre o órgão descumpridor. Entendimento pacífico nesta Corte. 7. Matéria submetida à repercussão geral. Tema 327. Pedido de sobrestamento. Indeferimento. Precedentes. 8. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Agravo interno desprovido. 10. Majoração dos honorários advocatícios a cargo da União (art. 85, § 11, do CPC). 11. Multa. Em caso de votação unânime, aplica-se a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa." (ACO 3.1.73-AgR, Rel. GILAMAR MENDES, Plenário, DJe de 6/4/2020)

Vejam-se, ainda: ACO 3.047-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Plenário, DJe de 11/9/2018; ACO 2.648-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Plenário, DJe de 2/6/2016.

Essa mesma autonomia administrativa e financeira também é assegurada aos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, haja vista ser-lhes aplicável o art. 2º da Constituição Federal (separação dos poderes), invocável em face do princípio da simetria.

Sendo assim, a cada qual compete, por seus agentes, o recolhimento das suas obrigações fiscais principais e acessórias. Atente-se que a Câmara Municipal tem autonomia financeira e receita própria, inclusive está sujeita ao controle da lei de responsabilidade fiscal (arts. 29; 29-A e 30, da CF/88).

Aliás, em diversos julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tem-se consignado que, atento justamente a essa peculiaridade (autonomia administrativa e financeira dos Poderes), a Administração Tributária exige para cada um dos órgãos CNPJ próprio. Por todos, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. REGULARIDADE. DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL. EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA".

1. Medida Cautelar manejada pelo Município de Arcoverde-PE, na qual objetiva a concessão de liminar, para o fim de que a Fazenda se abstenha de exigir-lhe o pagamento de valores lançados no CNPJ/MF 12.659.777/0001-41, que se refere à Câmara Municipal, bem como que expeça a certidão positiva com efeito de negativa, se as pendências impeditivas sejam relacionadas ao referido cadastro de pessoas jurídicas, até o julgamento final do recurso Apelação interposto.

2. A Constituição Federal/88 consagrou a independência e a autonomia administrativo-financeira entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Não se pode, destarte, responsabilizar a Prefeitura (Executivo municipal) por obrigações pertinentes à Câmara Municipal (Legislativo municipal).

3. A Câmara Municipal e a Prefeitura possuem CNPJ distintos, arcando cada uma, portanto, com os seus respectivos débitos fiscais.

4. Presença do "fumus boni juris" e do "periculum in mora". Procedência dos pedidos formulados na Ação Cautelar. Agravo Regimental prejudicado." (MCTR 2733. Rel. Desembargador Federal GERALDO APOLIANO. 3ª Turma. DJe: 16/12/2009)

Citem-se, ainda, os seguintes acórdãos, nos quais se assentou que o fato de a Prefeitura e Câmara Municipal possuírem diferentes CNPJ corrobora a tese de que cada um deles deve arcar com suas respectivas obrigações fiscais, não podendo a inadimplência do Legislativo prejudicar direitos do Executivo:

08000071520194058310, AC-Apelação Cível-, DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ (CONVOCADO), 2ª Turma, JULGAMENTO: 16/09/2019; 08001614820194058305, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 08/10/2019; 08000071520194058310, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ (CONVOCADO), 2ª Turma, JULGAMENTO: 16/09/2019; 08175970620174058300, AC - Apelação Cível - , DESEMBARDADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 18/10/2018.

Retomando à jurisprudência desta CORTE já referida, na qual se consolidou a impossibilidade do Poder Executivo sofrer sanções financeiras em razão de extrapolação dos limites de gastos com pessoal incorrida pelos outros poderes com autonomia financeira, deve-se concluir que, com mais forte razão, o Executivo Municipal não pode ser penalizado por débitos fiscais do Poder Legislativo do município, ou irregularidades por ele praticadas no cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Em situações análogas à presente, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem proclamado ser aplicável o princípio da intranscendência das sanções e das medidas restritivas de ordem jurídica, por entender que o Poder Executivo, a despeito da personalidade jurídica una do ente federativo, não dispõe de meios para impelir os demais órgãos ou poderes autônomos do ente federal a cumprir suas obrigações tributárias. Nesse sentido:

E M E N T A: AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA – MEDIDA LIMINAR – CADIN (LEI Nº 10.522/2002) – AMEAÇA DE INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DE SERGIPE, POR EFEITO DE NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ALEGADAMENTE DEVIDAS PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DESSE MESMO ESTADO DA FEDERAÇÃO – CONFLITO DE INTERESSES ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SERGIPE – LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL – O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO – PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA

INTRASCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.(AC 3157 MC-Ref, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 4/10/2013)

E M E N T A: CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) - SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL - (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2005) - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DE ENTIDADES ESTADUAIS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR EFEITO DE INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL EM QUE TERIAM ELAS INCIDIDO - CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR SEUS ENTES MENORES, DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DA MERA VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA, A ELE, ENQUANTO ENTE POLÍTICO MAIOR, DAS EMPRESAS ESTATAIS INADIMPLENTES - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CAUC, DE QUALQUER ENTE ESTATAL OU DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES A ELE VINCULADOS - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW", DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRASCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. - O postulado da intrascendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, conseqüências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional - por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada - só a estes pode afetar. - Os Estados-membros e o Distrito Federal, em conseqüência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal

motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.). (...) (AC 1033 AgR-QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 16/6/2006)

Adotando a mesma compreensão, temos precedentes da Segunda Turma:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA OU DA PERSONALIDADE DAS SANÇÕES E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE ORDEM JURÍDICA. ART. 5º, XLV, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ENTE ESTATAL POR ATO PRATICADO POR ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA OU PELO PODER LEGISLATIVO OU JUDICIÁRIO. TESE ADOTADA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA PELO PLENO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal entende que as limitações jurídicas decorrentes do descumprimento de obrigação por entidade da administração indireta não podem ser atribuídas ao ente federal da qual participam e, pelo mesmo motivo, quando o desrespeito for ocasionado pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, as consequências não podem alcançar o Poder Executivo. II – Situação dos autos diversa daquela em que se afasta a adoção do princípio se a responsabilidade deriva de ato praticado por órgão do próprio Poder Executivo. III – O caráter provisório de orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia, nem dá ensejo a necessário sobrestamento do feito. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 768.238 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/3 /2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA PARA MUNICÍPIO. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º, 29 E 31 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESVINCULAÇÃO DO PODER EXECUTIVO LOCAL DO PODER LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (RE 797.945 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 11/4/-2014)

Na mesma linha: AC 2197 MC-REF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2009; AC 2659 MC-REF, Relator(a):

Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 24/9/2010; AC 2317 MC-REF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2009, DJe de 5/6/2009; AC 266 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 28/10/2004; ACO 1431 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 22/9/2015).

Com entendimento idêntico, o Min. LUIZ FUX decidiu no ARE 683.681, DJe de 4/6/2014, transitado em julgado em 18/6/2014; e AC 3048, Min. LUIZ FUX, DJe de 16/5/2014.

Cumpra acrescentar que a Câmara de Vereadores está sujeita à fiscalização dos Tribunais de Contas, a quem cabe, inclusive, o julgamento das contas do Poder Legislativo. Nesse sentido:

EMENTA: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo. I. O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à "fiscalização" nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I - de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo - e a do art. 71, II - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas.(ADI 849, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 23/4/1999)

Igualmente, os seguintes precedentes: ADI 3715, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 1964, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 9/10/2014; DI 1779, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14/9/200.

Assim, eventual inadimplência de obrigações federais por parte do Legislativo Municipal não está infensa à fiscalização da Corte de Contas, nem às penalidades que possam advir da apuração assim empreendida.

Destarte, com a devida vênia do ilustre Relator, entendo que, em face do princípio da separação dos poderes, do qual decorre a autonomia e a independência administrativa e financeira dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e do postulado da intranscendência das sanções, não se pode responsabilizar o Executivo municipal por obrigações da Câmara de Vereadores, sob pena de ofensa àqueles mandamento constitucionais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Extraordinário, sugerindo a fixação de tese no seguinte sentido:

“ Assiste ao Poder Executivo Municipal o direito de obter Certidão Positiva de débito com efeitos de negativa, ainda que o Poder Legislativo (Câmara de Vereadores) esteja inadimplente em relação às suas obrigações tributárias”.