

EMB.DECL. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.008 ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
EMBDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DECISÃO DE INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. RECONSIDERAÇÃO.

1. Com as novas informações trazidas em embargos de declaração, resta comprovada a existência de conflito federativo, uma vez que: **(i)** há teses contrapostas entre o Estado e a União quanto à possibilidade de deduzir da base de cálculo do percentual mínimo aplicado em saúde os valores de ICMS destinados ao FUNDAP; e **(ii)** a questão interfere diretamente na relação entre os entes políticos, o que leva a possibilidade de desestabilizar o pacto federativo .
2. Reconsiderada a embargada, fica sem objeto os embargos de declaração.

1. Trata-se de ação civil pública em face da União, originalmente proposta na Seção Judiciária do Espírito Santo, em que o Ministério Público Federal requer seja obstada “a entrega do valor total de

ACO 1008 ED / ES

R\$ 72.205.222,00 (*setenta e dois milhões, duzentos e cinco mil e duzentos e vinte e dois reais*) do Estado do Espírito Santo referente a direitos do Fundo de Participação dos Estados – FPE (artigos 157 e 159 da Constituição) em 12 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 6.017.101,80 (*seis milhões, dezessete mil cento e um reais e oitenta centavos*)” (fls. 31).

2. Em síntese, requer o autor o bloqueio de repasses do FPE porque o Estado do Espírito Santo viria aplicando percentuais de receita menores que os mínimos exigidos na área de saúde. Isto ocorreria porque o Estado exclui de sua receita a parcela referente a incentivos financeiros à importação pelos portos estaduais (FUNDAP), quando a Constituição só permitiria a exclusão das parcelas transferidas aos Municípios.

3. Os autos foram remetidos a este Corte em razão de decisão de declínio de competência do juízo *a quo*, por identificar a “*existência real de antagonismo entre os interesses substanciais dos diferentes entes federativos*” (fls. 371), apesar de União e Estado ocuparem o mesmo polo da relação processual. Afirmou ainda que a incidência do art. 102, I, *f*, da Constituição deve ser reconhecida porque, no caso, o MPF atua no exercício de prerrogativa da União e assume seus interesses, que são antagônicos aos do Estado. Em conclusão, entendeu que a causa traduziria conflito federativo, sendo insuficiente para descaracterizá-lo a mera falta de oposição entre a União e o Estado nos polos da relação processual (fls. 367-373).

4. Em 25.06.2014, proferi decisão declarando a incompetência desta Corte para julgar o feito, uma vez que verifiquei a existência de harmonia entre as teses defendidas pela União e pelo Estado do Espírito Santo, não existindo conflito que justificasse a competência originária do STF (art. 102, I, *f*, CF/88). Sustentei ainda que, ao promover ação civil pública, o *Parquet* não atua como substituto processual de ente político, mas de toda a sociedade.

ACO 1008 ED / ES

5. Inconformado com a decisão, o Estado opôs embargos de declaração, tendo alegado omissão quanto aos termos da Ação Cautelar nº 1893 e da medida liminar deferida pelo Min. Joaquim Barbosa naquela ação, que visava afastar a inscrição do ente federativo no CAUC/SIAFI. Assinalou ainda que a União, apesar de se encontrar no mesmo polo que o Estado, teria, em momento posterior, inscrito o ente federativo nos cadastros federais de inadimplência.

6. Em contrarrazões aos embargos de declaração, a União confirmou a alegação do Estado, tendo constatado que houve alteração do entendimento do Ministério da Saúde em relação a interpretação do art. 77 do ADCT. Em um primeiro momento, com fundamento no parecer CONJUR nº 338/2005, defendia-se a regularidade da dedução dos valores de ICMS destinados ao Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias do Espírito Santo (FUNDAP) da base de cálculo do percentual mínimo aplicado em saúde. Em um segundo momento, contudo, com fundamento na Informação nº 655/2006 – AGU/CONJUR-MS/JSMN/MLXC, foi superado o entendimento anterior, de maneira que a União passou *“a opinar pela irregularidade da dedução da base de cálculo do percentual mínimo de aplicação em saúde, dos valores de ICMS destinados ao FUNDAP”*.

7. Inicialmente, registro que a decisão embargada tomou como fundamento as informações disponíveis nos autos da presente ação civil originária, os quais não continham qualquer referência à mudança de opinião da União em relação às deduções de ICMS destinados ao FUNDAP, muito menos da inscrição do Estado do Espírito Santo no CAUC/SIAFI.

8. Com as novas informações trazidas em embargos de declaração, contudo, resta comprovada a existência de conflito federativo. A jurisprudência desta Corte tem afirmado que a excepcional competência disposta no art. 102, I, *f*, da Constituição exige, *em primeiro*

ACO 1008 ED / ES

lugar, a configuração de um *real* – e não suposto – conflito entre os entes federativos, verificado pela *efetiva* oposição das teses deduzidas pelas pessoas políticas nos autos do processo. E *em segundo lugar*, atendido o primeiro requisito acima, que o conflito tenha aptidão em tese para desestabilizar o pacto federativo.

9. Ambos os requisitos são cumpridos no presente caso. Constatada a existência de teses contrapostas quanto à possibilidade de deduzir da base de cálculo do percentual mínimo aplicado em saúde os valores de ICMS destinados ao FUNDAP, fica comprovado o conflito entre União e o Estado de Espírito Santo. Em acréscimo, como a questão interfere diretamente na relação entre os entes políticos, também verifico a possibilidade de desestabilização do pacto federativo.

10. Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 413-421, de modo a declarar a competência desta Corte para apreciar e julgar a causa. Como consequência, julgo prejudicado os embargos de declaração.**

11. Tendo em vista o prosseguimento do feito, cite-se a União e o Estado do Espírito Santo para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de outubro de 2015

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator