

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público interno, representado em juízo pela Procuradoria Geral do Estado, vem requerer a V.Exa. a presente

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA,
COM PEDIDO DE LIMINAR,

em face da União Federal, pessoa jurídica de direito público interno, representada em juízo pela Advocacia Geral da União, pelos motivos e para os fins adiante expostos.

I – INTRODUÇÃO

Em apertado resumo, adiante-se que a Secretaria do Tesouro Nacional-STN, órgão do Ministério da Fazenda, vem se apossando de receitas que, pelo ordenamento constitucional em vigor, pertencem, de maneira plena e exclusiva, ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Trata-se de recursos do ESTADO, em relação aos quais a STN tem entendido haver direito de apropriação pela UNIÃO através do expediente de obrigar o ESTADO a incluir as receitas do *Fundo de Combate à Pobreza* (Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.056/2002, alterada pela Lei 4.086/2003) nos cálculos contábil-orçamentários sobre os quais obriga incidir o conceito descrito em lei ordinária chamado *Receita Líquida Real-RLR* (a tese do ESTADO é a de que isto não deve ocorrer).

O resultado prático disto é que ao montante sobre o qual se computam as parcelas de pagamentos da dívida do ESTADO à UNIÃO são acrescidas de frações, significativas, de receitas do *Fundo de Combate à Pobreza* estadual. No plano constitucional, essas receitas estaduais são consideradas intocáveis, e, portanto, insuscetíveis de terem destino diverso daquele já previamente estabelecido pela própria Constituição.

O que se sustenta na presente petição é exclusão, na RLR, das receitas provenientes do *Fundo de Combate à Pobreza*, em face das seguintes linhas de argumentação:

• **1ª linha de argumentação:** as disposições de medida provisória e leis ordinárias que imaginaram disciplinar o conceito (*norma geral de Direito das Finanças*) de RLR são inconstitucionais eis que se trata de tema encapsulado por reserva de lei complementar em certos pontos e de reserva de resolução do Senado em outros (espécies normativas

do processo legislativo distintas daquelas);

• **2ª linha de argumentação:** pela sua própria natureza de fundo (leis de Direito das Finanças, sobretudo a Lei 4.320/64) e, mais, criado por disposição transitória da Constituição, as receitas do *Fundo de Combate à Pobreza* são exclusivas das aplicações a que se destinam constitucionalmente, não podendo ser aplicadas em pagamento de qualquer outro tipo de dívida; além disso, as receitas do *Fundo de Combate à Pobreza* são absolutamente intocáveis, eis que providas de destinação determinada, individualizada e específica, frutos de execução advinda de tratamento constitucional.

Esses dois temas serão desenvolvidos nos tópicos seguintes.

II – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Leis federais ordinárias recentes criaram uma figura de Direito Financeiro que chamaram de *Receita Líquida Real-RLR*.

Tais dispositivos são os seguintes:

A)- PELA LEI Nº 9.496, DE 11.09.1997:

“Art. 2º O Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, além dos objetivos específicos para cada unidade da Federação, conterà, obrigatoriamente, metas ou compromissos quanto a:

I - dívida financeira em relação à receita líquida real - RLR;

.....
VI - despesas de investimento em relação à RLR.

Parágrafo único. Entende-se como *receita líquida real*, para os efeitos desta Lei, a receita realizada nos doze meses anteriores ao mês imediatamente anterior àquele em que se estiver apurando, excluídas as receitas provenientes de operações de crédito, de alienação de bens, de transferências voluntárias ou de doações recebidas com o fim específico de atender despesas de capital e, no caso dos estados, as transferências aos municípios por participações constitucionais e legais.

.....
Art. 3º Os contratos de refinanciamento de que

trata esta Lei serão pagos em até 360 (trezentos e sessenta) prestações mensais e sucessivas, calculadas com base na Tabela Price, vencendo-se a primeira trinta dias após a data da assinatura do contrato e as seguintes em igual dia dos meses subseqüentes, observadas as seguintes condições:

.....
§ 5º Enquanto a dívida financeira da unidade da Federação for superior à sua RLR anual, o contrato de refinanciamento deverá prever que a unidade da Federação:

a) não poderá emitir novos títulos públicos no mercado interno, exceto nos casos previstos no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

b) somente poderá contrair novas dívidas, inclusive empréstimos externos junto a organismos financeiros internacionais, se cumprir as metas relativas à dívida financeira na trajetória estabelecida no programa;

c) não poderá atribuir a suas instituições financeiras a administração de títulos estaduais e municipais junto a centrais de custódia de títulos e valores mobiliários.

§ 6º A não observância das metas e compromissos estabelecidos no Programa implicará, durante o período em que durar o descumprimento, sem prejuízo das demais cominações pactuadas nos contratos de financiamento, a substituição dos encargos financeiros mencionados neste artigo pelo custo médio de captação da dívida mobiliária federal, acrescido de um por cento ao ano, e na elevação em quatro pontos percentuais do comprometimento estabelecido com base no art. 5º.

(Vide Medida provisória nº 2192-70, de 24.8.2001)

.....
Art. 5º Os contratos de refinanciamento poderão estabelecer limite máximo de comprometimento da RLR para efeito de atendimento das obrigações correspondentes ao serviço da dívida refinanciada nos termos desta Lei.

Art. 6º Para fins de aplicação do limite estabelecido no art. 5º, poderão ser deduzidos do limite apurado as despesas efetivamente realizadas no

mês anterior pelo refinanciado, correspondentes aos serviços das seguintes obrigações:

(Vide Medida provisória nº 2192-70, de 24.8.2001).

I - dívidas refinanciadas com base na Lei nº 7.976, de 20 de dezembro de 1989;

II - dívida externa contratada até 30 de setembro de 1991;

III - dívidas refinanciadas com base no art. 58 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e na Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993;

IV - dívidas parceladas junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cuja formalização tenha ocorrido até 31 de março de 1996;

V - comissão do agente, incidente sobre o pagamento da prestação decorrente da Lei nº 8.727, de 5 de novembro de 1993;

VI - dívida relativa ao crédito imobiliário refinanciado ao amparo da Lei nº 8.727, de 1993, e efetivamente assumido pelo estado, deduzidas as receitas auferidas com essas operações.

(Vide Medida provisória nº 2192-70, de 24.8.2001).

§ 1º Poderão, ainda, ser deduzidas as despesas referentes a principal, juros e demais encargos das operações decorrentes da Lei nº 8.727, de 1993, realizadas no mês, excetuada comissão do agente.

§ 2º Os valores que ultrapassarem o limite terão seu pagamento postergado, sobre eles incidindo os encargos financeiros dos contratos de refinanciamento, para o momento em que os serviços das mesmas dívidas comprometerem valor inferior ao limite.

§ 3º O limite de comprometimento estabelecido na forma deste artigo será mantido até que os valores postergados na forma do parágrafo anterior estejam totalmente liquidados e a dívida financeira total da unidade da Federação seja igual ou inferior a sua RLR anual. Vide Medida provisória nº 2192-70, de 24.8.2001.

§ 4º Estabelecido nos contratos de refinanciamento o limite de comprometimento, este não poderá ser reduzido nem ser aplicado a outras dívidas que não estejam relacionadas no caput deste artigo.

§ 5º *Eventual saldo devedor resultante da aplicação do disposto neste artigo poderá ser renegociado nas mesmas condições previstas nesta Lei, em até 120 (cento e vinte) meses, a partir do vencimento da última prestação do contrato de refinanciamento.*

§ 6º *No caso do parágrafo anterior, as prestações não poderão ser inferiores ao valor da última prestação do refinanciamento”.*

B)- PELA LEI Nº 10.195, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001:

“Art. 1º *Ficam os Estados autorizados a, anualmente e até 28 de fevereiro, alterar a opção pelo fator de ampliação a que se referem os itens 5.4 e 6 do Anexo à Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.*

.....
Art. 5º *Para os fins previstos nas Leis nºs 9.496, de 1997, e 8.727, 9.496, de 1997, e 8.727, de 5 de novembro de 1993, na Medida Provisória nº 2.118-26, de 27 de dezembro de 2000, e no artigo anterior, o cálculo da RLR excluirá da receita realizada as deduções de que trata a Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.*

Parágrafo único. Os cálculos de que trata o caput poderão retroagir a março de 1998, devendo eventuais diferenças, relativas aos Estados e ao Distrito Federal, ser compensadas no serviço da dívida refinanciada ao amparo das respectivas Leis”.

A leitura de tais dispositivos — sobre a instituição da figura que chamam de *Receita Real Líquida-RLR* e outros, que impõem condições de financiamento e de desempenho na área do Direito Financeiro aos Estados-membros, inclusive de fiscalização — leva às incontornáveis conclusões que se seguem:

- a)- trata-se de tema de *Direito Financeiro*;
- b)- trata-se de *normas gerais* (atinentes a todos os entes da Federação), que, insista-se, foram editadas por *leis ordinárias*.

Todavia, é importante lembrar que a Constituição Federal, na redação vigente ao tempo das mencionadas leis ordinárias, exigia, para tanto, *lei*

complementar, encontrando-se tal tema *reservado a essa categoria normativa* mesmo após as recentes emendas por que passou a nossa Carta.

Com efeito, a redação do texto constitucional — quer anteriormente, quer agora, ante a edição das emendas que instituíram as reformas tributária e da Previdência — dispõe assim:

“Art. 163. *Lei complementar* disporá sobre:

I - finanças públicas;

II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

III - concessão de garantias pelas entidades públicas;

IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública;

~~*V - fiscalização das instituições financeiras;*~~

V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; ()*

() Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 29.5.03.*

.....
“Art.165

.....
§ 9º - *Cabe à lei complementar:*

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

.....
“DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

~~*Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:*~~

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem,

abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (*)

(*) Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 40, de 29.5.03.

Já para as competências do Senado, no que interessa aqui, a Constituição dispõe da seguinte forma:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Ora, da leitura das competências privativas do Senado que lhe administra a Constituição Federal, apura-se que:

A) SÃO CASUÍSTICAS

- as contidas no inciso V (autorizar operações externas);

B) SÃO APLICÁVEIS, INDISTINTAMENTE, A TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO:

- a contida no inciso VI (fixar limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios);

- a contida no inciso VII (dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal);

- a contida no inciso VIII (dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno);

- a contida no inciso IX (estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios)

Em todos esses casos, verifica-se que as competências ali previstas têm por fundamento (*i.e.*, razão de ser) os princípios consagrados na Constituição (interpretação sistêmica do texto da Carta). Assim é que, quando se trata de operação externa, assomam, preponderantemente, razões atinentes à soberania do País (inciso I do art. 1º da Constituição Federal). Já quando se trata de operações internas, atende-se ao princípio federativo (art. 1º, *caput*, art. 18, *caput*, c/c art. 25 e art. 29, todos da Constituição Federal).

Todavia, tais competências só se podem exercer em harmonia com o modelo que o texto total da Constituição estabeleceu para a forma federativa do Estado, da República Federativa brasileira.

Por outro lado, é preciso entender as competências do Senado segundo a interpretação que as harmonize com outros provimentos normativos da Carta Magna, a saber, em especial, a competência (que não pertence ao Senado) para editar normas gerais de finanças públicas.

Com efeito, a própria Constituição Federal dispõe, por seu art. 163, que cabe à lei complementar (espécie normativa do processo legislativo distinta da de resolução do Senado) dispor sobre:

Art. 163. (...)

I - finanças públicas;

II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

III - concessão de garantias pelas entidades públicas”.

Além disso, a Constituição também dispõe — tecendo um quadro mais amplo do relativo às finanças — que “[o] sistema financeiro nacional, (...) em todas as partes que o compõem, (...), será regulado por leis complementares” (art. 192), dispositivo que há de ser sentido em imbricação harmoniosa ampla com o do sobredito art. 163.

A Constituição ainda dispõe ser reserva de lei complementar:

“I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e

patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos” (art. 165).

Portanto, se tais competências são de reserva de lei complementar não podem ser exercitadas por resolução do Senado.

Assim, é indene de dúvidas que a disciplina geral, abstrata, ampla — vale dizer, a que pertencem conceitos gerais normativos sobre figuras do Direito das Finanças —, cabe à lei complementar. É reserva de lei complementar, vedada, por óbvio, a adoção por lei ordinária e medida provisória.

Destarte, tudo aquilo que compete à lei complementar (e compete ampla e abstratamente, genericamente, com subsunção para todos os entes da Federação, isto é, do nicho do Direito pátrio atinente a Direito Financeiro) só pode ser tratado por lei complementar. Pelo que, evidentemente, não podem essas matérias — atreladas constitucionalmente que estão à espécie normativa lei complementar —, ser tratadas por resolução do Senado.

Em se cuidando de competências constitucionalmente plasmadas, inelutável se faz atentar para a lição de CANOTILHO, no sentido de que

*“Um dos mais importantes princípios constitucionais a assinalar nesta matéria é o princípio da indisponibilidade de competências ao qual está associado o princípio da tipicidade de competências”*¹.

E o mestre arremata imediatamente:

“Daí que: (1) de acordo com este último [o princípio da tipicidade], as competências dos órgãos constitucionais sejam, em regra, apenas as expressamente enumeradas na Constituição; (2) de acordo com o primeiro [o princípio da indisponibilidade das competências], as competências constitucionalmente fixadas não possam ser transferidas para órgãos diferentes daqueles a quem a Constituição as atribuiu. Estes princípios justificam a proibição da alteração das regras constitucionais de competência (...) mesmo no caso de <<excepção

¹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Livraria Almedina, 5ª edição, 2002, p. 540.

constitucional>>”².

E CANOTILHO ainda se reporta ao princípio da conformidade funcional, que impõe que, quando a Constituição regula de determinada forma competências e funções, estas

*“devem manter-se no quadro de competências constitucionalmente definido, não devendo modificar, por via interpretativa (através do modo e resultado da interpretação), a repartição, coordenação e equilíbrio de poderes, funções e tarefas inerentes ao referido quadro de competências.”*³

Tal magistério evidencia o porquê de não fazer sentido querer-se que a Constituição haja atribuído competência expressa para legislar (sob a forma de lei complementar) a uma pessoa e, ao mesmo tempo, admitir-se que outra também a possa exercer (sob a forma de resolução).

JOSÉ AFONSO DA SILVA, no seu *Curso*, referindo-se à competência do Senado constante do inciso VI do art. 52 da Carta (“VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”), comenta que:

“Parece-nos claro que, uma vez apresentada a proposta, o Senado Federal deve deliberar com liberdade de alteração sobre o valor a ser fixado”.

Ou seja, sobre “o valor”, não sobre figuras de “finanças públicas”, sobre a sua moldura normativa definidora das figuras de “Direito Financeiro”, administrando-lhe conceituação teórica, abstrata, normativa; isto é competência da lei complementar (art. 163, I, II, III, IV e V e art. 165, § 9º, II, CF/88).

Ademais, cumpre recordar que Direito das Finanças é tema que, na partilha das competências legiferantes, a Constituição atribuiu a todos os entes da Federação (ao Estado Federal total, à União Federal e aos Estados-membros, o primeiro, comunidade jurídica total da Federação e os dois outros, comunidades jurídicas parciais).

E tal competência coube a todos os entes da Federação por se

² J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Livraria Almedina, 5ª edição, 2002, p. 540.

³ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Livraria Almedina, 5ª edição, 2002, p. 540/541.

tratar, *ex vi* da Constituição, de *competência concorrente para legislar* (art. 24, I e §§).

E legislar, aí, é fazê-lo com a participação dos Poderes Legislativos completos, na plenitude de sua composição, no Estado Federal (lei nacional) e na União Federal (lei federal), pela Câmara Federal mais Senado, e nos Estados-membros, pelas Assembléias Legislativas.

E tudo, até, com a sanção dos respectivos Chefes dos Poderes Executivos (e, em alguns casos, com privatividade de sua iniciativa).

Tal esquema competencial atende ao modelo de Federação adotado pela Carta.

Todos esses aspectos considerados, pode-se concluir que, *no âmbito do Senado*:

- “*autorizar operações externas*” é, meramente (conquanto considerados fatores de natureza de política externa também), permiti-las ou negar-lhes a realização;

- “*fixar (...) limites globais para o montante da dívida consolidada*” é, unicamente, estabelecer cifras paramétricas, “valores” para dívida consolidada, sem adentar enunciação de provimentos normativos referentes à conceituação de figuras afins do Direito das Finanças (porque, afinal, estes residem na abrangência ampla das *finanças públicas* ou do *Direito das Finanças*, que são tema de lei complementar);

- “*dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal*” continua sendo, unicamente, estabelecer cifras paramétricas, “valores”, para limites globais aí citados bem como para suas condições, sem adentar enunciação de provimentos normativos referentes a conceituação de figuras afins do Direito das Finanças (porque, afinal, estes residem na abrangência ampla das *finanças públicas* ou do *Direito das Finanças*, que são tema de lei complementar);

- o mesmo se diga quanto a “*estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”, que também continua sendo, unicamente, estabelecer cifras paramétricas, “valores”, para limites globais aí citados, bem como para suas condições, sem adentar enunciação de provimentos normativos referentes à conceituação de figuras afins do Direito das Finanças (porque, afinal, estes residem na abrangência ampla das *finanças públicas* ou do *Direito das Finanças*, que são tema de lei complementar);

- idem, para concessão de garantias pela União em operações de crédito interno e externo.

Dá-se segue que, se se pretende conceituar, normativamente, genericamente, abstratamente, figuras do Direito Financeiro sobre receita (como a chamada *receita líquida real*), atribuindo-lhe incidências desta ou

daquela forma, com dedução das várias espécies que compõem este gênero, pertencente ao *Direito das Finanças*, mais precisamente, às *finanças públicas*, tal matéria será, forçosamente, de competência de *lei complementar* (e não de *resolução do Senado*), por reserva expressa do texto da Constituição Federal.

Contudo, de maneira equivocada, e manifestamente inconstitucional, porquanto usurpadora da competência do legislador complementar, o Senado fez editar uma resolução — a **Resolução n° 69/95** —, em cujo texto se pretende *definir abstratamente* o conceito normativo da figura da chamada “*reserva líquida real*”.

Todavia, isto jamais foi incumbência de resolução, mas, sim, de *lei complementar* (é matéria de “*finanças públicas*”, de norma geral de Direito Financeiro) como acima se expôs.

Usurpou-se, pois, competência de *lei complementar*.

Não bastasse, após aquela Resolução n° 69/95 do Senado, *medidas provisórias* e *lei ordinária* tornaram a editar o que a resolução do Senado já editara, repetindo o seu texto (“*entende-se por Receita Líquida Real etc.*” e o mais), numa condicionalidade bastarda, numa promiscuidade ousada. Afinal, seus editores não se teriam acordado sobre a quem cabia a competência, se à *resolução*, se à *medida provisória*, se à *lei ordinária*? Porque, afinal, os três (promotores da *resolução*, promotores da *medida provisória* e promotores da *lei ordinária*), editando o mesmo algo, entenderam-se competentes para a mesma tarefa... De resto, que não é competência de qualquer dos três...

Assim é que vieram à luz a **Medida Provisória 1.560/97**, a **Lei Ordinária 9.496/97** e a **Medida Provisória 1900/99**, todas definindo a mesma coisa que a **Resolução n° 69/95** do Senado já definira e da mesma maneira como a definira. A saber, o conceito abstrato, genérico, o perfil normativo da figura da chamada “*reserva líquida real*”. A Resolução n° 69/95 o fizera nos seguintes termos:

“Art.4°.....

§ 1°- *Entende-se como Receita Líquida Real, para os efeitos desta Resolução, a receita realizada nos doze meses anteriores ao mês imediatamente anterior àquele em que estiver apurando, excluídas as receitas provenientes de operação de crédito, de alienação de bens, de transferências voluntárias ou doações recebidas com o fim específico de atender despesas de capital e, no caso dos Estados, as transferências aos Municípios por participações constitucionais e legais*”.

A **Medida Provisória 1.560/97**, a **Lei Ordinária 9.496/97** e a **Medida Provisória 1900/99** repetiram esta redação.

Nada de *lei complementar* ...

Inconstitucionalidade flagrante, rasteira...

Fato é, contudo, que, brandindo aquela lei ordinária (Lei nº 9.496/97), o Governo Federal urdiu uma mágica que, segundo deve ter entendido, serviria a emprestar caráter de indenidade à sua obra, e, admita-se, lavra confusão teórica com efeito de cortina de fumaça. Sacou resolução do Senado (de maioria politicamente muito mais apoiadora do Executivo) que adotou a tal conceituação da pretensa figura da “*receita líquida real*”. Em seguida, valeu-se de medidas provisórias fixando o mesmo que a resolução fixara (que, no entanto, somente cabia à lei complementar, que não houve). A seguir, lei ordinária fez, nela, convolar-se a medida provisória.

Pretendeu, com a prestidigitação normativa:

- que a inconstitucionalidade da lei ordinária se sanaria por haver ela sido assumida por resolução do Senado, o que, desenganadamente, é impossível. Unicamente, a inconstitucionalidade persistiu;
- que resolução do Senado, por si só, fosse hábil a usurpar competência reservada a lei complementar, o que, como se demonstrou atrás, é impossível.

E aí, agora, temos a malsinada “*receita líquida real*”, sendo imposta pelos tecnocratas das finanças do Governo Federal ao *Fundo de Combate à Pobreza* do ESTADO DO RIO DE JANEIRO...

Tática pela qual, incorporando a receita do fundo à base de cálculo que é tratada pela malsinada “*receita líquida real*”, pilham dele, *Fundo*, um relevante naco para entregá-lo, não aos pobres e marginais, mas, sim, aos banqueiros internacionais com o pagamento do serviço da dívida...

De tal sorte, é inequívoca a existência da acusada *inconstitucionalidade*.

III – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Ainda que, porventura, não prosperassem as razões expendidas acima hipótese que se coloca sem renúncia a elas, unicamente ad argumentandum —, o *Fundo de Combate à Pobreza* é imune a pilhagens contábeis e ataques e clivagens como as pretendidas com desviado fulcro em normas referentes à malsinada *RLR* (se tais normas pudessem considerar-se válidas, ante a hipótese de argumentação neste ponto formulada).

Com efeito, a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.056/2002, alterada pela Lei nº 4.086/2003, que criou o *Fundo de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais*, tem como *fundamento de validade* a Emenda Constitucional nacional nº 31/2001.

A Emenda Constitucional nº 31, de 18.09.2001, aposta à Constituição Federal, fez acrescentar os artigos 79, 80, 81 e 82 ao seu correspondente *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT*.

O art. 79 instituiu o referido fundo no âmbito do Poder Executivo Federal, dispondo que “*É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o FUNDO DE COMBATE À ERRADICAÇÃO DA POBREZA...*”, a que adjudicou, o dito constituinte de reforma nacional, o

“(…) *objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida*”.

O art. 79 destina-se ao Poder Executivo Federal.

Os atributos viscerais do fundo estão, por aí, gizados.

E, pelos arts. 80 e 81, o constituinte nacional de reforma modelou os demais atributos de tal fundo.

Pois bem.

O constituinte nacional de reforma (EC 31/2001) imprimiu ao dito fundo **ampliação federativa** (*rectius*, estendeu-a a todos os entes componentes da Federação, significa dizer, determinou que, tanto quanto para a União Federal, valia para os demais entes seus componentes, isto é, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios); moldado, aí, ficou o seu **caráter simétrico**.

Ou seja, Estados, Distrito Federal e Municípios igualmente deverão implementar o mencionado *Fundo de Combate à Pobreza*, por sua matriz daquela forma gerada.

É que seu art. 82 (da dita Emenda Constitucional nacional nº 31/01 que fez acrescentar artigos ao ADCT/88) determinou o seguinte:

“*Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza* (ênfases que eu acrescentei), *com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.*”

Convoca-se a especial atenção do i. Julgador para o **primeiro detalhe**, de extrema significação: o modelo institucional legislativo do *Fundo de Combate à Pobreza* é o mesmo, ou melhor, é de **extensão nacional**, isto é, **federativa**.

Pede-se atenção, agora, para o **segundo detalhe**. Tendo

explicitado tal propósito (o de subsumir todos os entes componentes da Federação brasileira, sem exceção, ou seja, não somente a União Federal), o constituinte nacional de reforma (EC 31/00) adotou, para os Estados-membros, o modelo do *fundo*.

Mas, atente-se bem — este é o terceiro detalhe — para o fato de que o texto do constituinte nacional de reforma não facultou (mero permissivo) aos Estados criarem, se assim o desejassem, os seus respectivos *Fundos de Combate à Pobreza*. Ele os obrigou fazer. Porque a letra do art. 82 dispôs: “devem instituir”.

O constituinte nacional não fez verter uma faculdade: ele fez verter uma imposição, uma obrigação.

Destarte, não há sequer permissão; há, distintamente, imposição, cogência. Os Estados “*devem*” instituir o fundo.

Outro ângulo da problemática é o que concerne às vedações de vinculação.

Em sede de tributos e finanças, particularmente quanto às limitações constitucionais ao poder de tributar, ocorre a consideração de que a Emenda Constitucional nº 31/2000, ao adotar norma que fez inscrever-se no campo das *Disposições Transitórias*, desafia delicada interpretação diante das demais normas da Constituição, do seu corpo permanente, pois que lhe estabelecem, em dada medida, clivagem de normas do dito corpo; aliás, tal fenômeno é imanente à norma *transitória*.

A propósito, o inciso I do art. 80 (introduzidos pela EC 31 ao ADCT) significa, indisputavelmente, exceção a vedações a vinculações.

No diretamente atinente ao Estado-membro, o provimento do § 1º do novel art. 82 do ADCT/88 importa em evidente exceção — estabelecida pelo constituinte nacional — ao princípio da vedação de vinculação de impostos a *fundos* enunciado pelo inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

E nem seria necessário — diante da tácita admissão da clivagem naquela regra, implícita pelos termos da EC 31/2000 — que houvesse tal emenda constitucional provido às expressas, como o fez com o complemento contido *in fine* daquele § 1º a proclamar: “*não se aplicando, sobre este adicional, o disposto no art. 158, inciso IV, da Constituição*” (do próprio texto do § 1º do art. 82 da EC 31/00).

Precisamente, portanto, o próprio constituinte nacional arredou, para a instituição do *fundo*, a obrigatoriedade de não-vinculação.

O que configura exceção — insista-se *ad nauseam* — estabelecida por norma de Direito Constitucional Transitório e a este inerente, próprio.

Note-se que a dita EC 31/01 buscou inspiração programática em inúmeras outras normas da Constituição Federal. A saber, da Constituição Federal, as de “*erradicar a pobreza e a marginalização*”, “*reduzir as desigualdades sociais*”, “*promover o bem de todos*”, constantes dos incisos III

e IV do art. 3º da Constituição Federal, estes, por ela expressamente adotados como “*objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*”. Esse artigo integra o primeiro rol da Constituição e que é por ela havido como não só de rotineiros princípios, mas de por ela adjetivados por “*Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil*”.

Além do mais, a *Ordem Social* constitucional dá como seu objetivo o bem-estar e a justiça sociais. É que proclama o *caput* do art. 193 da Constituição Federal, ao estabelecer que “*A ordem social tem ... como objetivo o bem-estar e a justiça social*”. E dela faz parte, como elemento da tríade da seguridade social, a “*assistência social*” (arts. 203 e 204).

Para além disto, a Ordem Econômica como imaginada na Constituição Federal tem como expresso o “*princípio geral*” de “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*” (art. 170, *caput*).

A solução da EC 31/01 foi exuberantemente de âmbito de exceção, de transitoriedade, em busca de dar solução tópica e emergencial a grave problema conjuntural sócio-econômico brasileiro, a pobreza, a miséria, para os quais os instrumentos normais da Constituição não se mostraram eficazes.

Portanto, o fundamento supremo de validade do fundo estadual reside aí, em norma constitucional, mais precisamente, em norma de DIREITO CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIO.

Quanto a tal vertente singularíssima do Direito Constitucional é, importante se atentar que:

⇒ Normas de Direito Transitório “*São normas que regulam situações ou resolvem problemas de exceção*”; e exceções típicas “*do Direito transitório material (contrapostas a todas as demais)*” (JORGE MIRANDA⁴);

⇒ “*Abrem elas exceções a princípios consubstanciados nas normas permanentes da constituição, mas só no caso concreto.*” (JOSÉ AFONSO DA SILVA⁵);

⇒ “*Por isso, os autores entendem que de seus dispositivos não se de tirar argumento para interpretação da parte permanente da constituição. De uma solução excepcional para situações excepcionais seria absurdo extrair argumentos para resolver situações e problemas de caráter geral e futuros.*” (JOSÉ AFONSO DA SILVA⁶);

⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 1996, 3ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, p. 240.

⁵ JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 4ª edição revista e atualizada, 2.000, Malheiros Editores, p. 205.

⁶ JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 4ª edição revista e atualizada, 2.000, Malheiros Editores, p. 205.

⇒ “Lugar à parte (à parte do corpo permanente da Constituição) ocupam as disposições do Direito transitório material contrapostas a todas as demais, que são normas temporárias destinadas a estabelecer o regime jurídico (‘a terceira solução’) correspondente à passagem do regime até então vigente para o regime de novo decretado” (JORGE MIRANDA ⁷);

⇒ “Contendo as normas transitórias exceções à parte permanente da Constituição (...)” (ac. STF-Pleno, AD 833/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.09.94);

⇒ Normas do ADCT “trata(m) de regular e resolver problemas e situações de caráter transitório. Mas seu caráter transitório indica que regulam situações individuais e específicas”.(JOSÉ AFONSO DA SILVA ⁸);

⇒ “Entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em normas ou disposições transitórias” (CANOTILHO ⁹);

⇒ “Disposições transitórias: como n’outras constituições, na parte final da nossa contêm-se determinações de caráter não permanente, mas nas ocasiões necessárias para entrarem em execução certas disposições constitucionais para se ressaltarem certos direitos ... que sem isto se entenderiam suprimidos...” (JOÃO BARBALHO U. C. ¹⁰; ênfases acrescentadas a todas as citações); (eu acrescentei as ênfases).

Tais fundamentos são absolutamente indispensáveis. Quem não os toma, incide em erro, *concessa maxima venia*.

E, deles, pelas autorizadíssimas vozes de JORGE MIRANDA, CANOTILHO, JOSÉ AFONSO DA SILVA e JOÃO BARBALHO e do Ministro do Supremo MOREIRA ALVES, atina-se com os particularíssimos atributos das normas constitucionais transitórias, notadamente:

⇒ serem **exceção** em relação às normas do corpo permanente;

⇒ dedicarem-se a casos individuais, adotando “solução

excepcional para situações excepcionais”;

⇒ “resolvem problemas de exceção”;

⇒ e exceções típicas “do Direito transitório material (contrapostas a todas as demais)”;

⇒ “Abrem elas exceções a princípios consubstanciados nas normas permanentes da constituição, mas só no caso concreto”;

⇒ importam em “uma solução excepcional para situações excepcionais”;

⇒ como normas transitórias, importam em “exceções à parte permanente da Constituição (...)”.

E isto porquanto significam, medularmente, “exceções típicas do Direito transitório material (contrapostas a todas as demais)”.

Repita-se, à exaustão: do Direito Constitucional transitório material.

Logo, se a Emenda Constitucional nacional 31/2000 (que impôs e gerou a edição da Lei estadual nº 4.056/2002, alterada pela Lei 4.086/2003, que criou o *Fundo de Combate à Pobreza* no Estado do Rio de Janeiro) obrou, unicamente, no âmbito do Direito Constitucional transitório material, assim, pois, instituindo “exceções à parte permanente da Constituição (...)” (insista-se, exceções à própria Constituição Federal ao seu corpo permanente) não procede, desenganadamente, que norma infraconstitucional estabeleça restrições ao *fundo*, restrições que a própria Constituição Federal (*rectius*, o ADCT) repudia.

E deve se entender que repudia desde uma visão ôntica da natureza de norma inerente a Direito Constitucional transitório material.

Do contrário, concluir-se-ia pela insensatez, pelo dislate de se aceitar que a norma de Direito Constitucional transitório material estaria imune às exceções havidas por normas do corpo permanente da própria Constituição, mas não o estaria às normas infraconstitucionais. Escaparia, em exceção, por exemplo, das restrições as significativas vedações do art. 167 do corpo permanente da Constituição Federal, mas não escaparia de restrições postas pela norma infraconstitucional...

Em conclusão, até tão-somente por esta linha de argumentos (em exercício que despreze, *ad argumentandum*, a anterior linha de argumentação que concluiu por inconstitucionalidade formal das indigitadas Leis 9.496/97 e 10.195/01), até tão-somente por aquela, **é impositivo concluir-se pela inconstitucionalidade dos ditos dispositivos (RLR etc.)**.

E, aqui, agora, **inconstitucionalidade material**.

Tal argumentação encontra apoio, ainda, na própria natureza jurídica e na teleologia dos *fundos especiais*.

Nesse sentido, é lição da doutrina do Direito Financeiro que

⁷ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 1996, 3ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, p. 240.

⁸ JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 4ª edição revista e atualizada, 2.000, Malheiros Editores, p. 204.

⁹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 5ª edição, p. 263.

¹⁰ JOÃO BARBALHO U. C., *Constituição Federal Brasileira-Comentários*, à Constituição Federal de 1891, Senado Federal, Edição Fac-similar dos Comentários à Constituição Federal de 1891, 1992, p. 372.

“[o] fundo especial é uma exceção ao princípio da unidade de tesouraria, sobre o que dispõe o artigo 56 desta lei [Lei 4.320/64]”, como se lê da obra editada pelo IBAM, *A Lei 4.320 Comentada*.¹¹

E acrescenta aquela obra do IBAM: que “[s]ão características dos fundos (...): (...) vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços: ao ser instituído, o fundo especial deverá vincular-se à realização de programas de interesse da Administração, cujo controle é feito através dos planos de aplicação e contabilidade próprios. (...) normas peculiares de aplicação: a lei que instituir o fundo especial deverá estabelecer ou dispor sobre normas de controle referentes à destinação dos seus recursos financeiros. Esclareça-se contudo que as disponibilidades de caixa serão escrituradas à parte, com clareza, em contas específicas no Ativo Financeiro, que indiquem a especificação do fundo especial, a sua destinação com a sua respectiva contrapartida em obrigações a pagar escrituradas no Passivo Financeiro; vinculação a determinado órgão da Administração; descentralização interna do processo decisório; plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas específicas.”¹²

E arremata: “É importante esclarecer o seguinte: quando é criado um fundo financeiro especial com as características mencionadas, a gestão orçamentária se modifica (...)”.

Portanto, a própria doutrina se incumbe de cancelar as conclusões que se extraíram mais acima, quanto à excepcionalidade e singularidade das receitas destinadas aos *fundos especiais*.

Destarte, conclui-se, ante todo o exposto, que são constitucionalmente vedadas restrições, contábeis ou financeiras, descontos, fatiamentos, deduções para atender, direta ou indiretamente, a amortizações ou pagamentos de financiamentos quais os acima mencionados, deduções de parcelas ou percentuais, ou restrições outras, sobre as receitas hauridas pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO à conta do *Fundo de Combate à Pobreza* instituído pela Lei estadual nº 4.056/02, especialmente as do tipo que se pretende fazer com fundamento nas disposições da Lei federal 9.496/97, alterada pela Lei nº 10.195/01.

IV – A AÇÃO PRINCIPAL

Em atenção ao disposto no art. 801, III, do CPC, diz o requerente que a ação principal será uma ação de rito ordinário, na qual se buscará o reconhecimento do direito do ESTADO de não contabilizar, como receita líquida real — para o fim específico de pagamento das parcelas de sua

¹¹ J. TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, *A Lei 4.320 Comentada*, IBAM, 30ª edição, 2001, ps. 154/156.

¹² J. TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, *A Lei 4.320 Comentada*, IBAM, 30ª edição, 2001, ps. 154/156

dívida pública para com a União —, os valores pertencentes ao *Fundo de Combate à Pobreza*.

Além disso, será também postulada a declaração expressa de que deve ser excluída qualquer interpretação das cláusulas do contrato de refinanciamento da dívida estadual que conduza à conclusão de que a UNIÃO poderia considerar as receitas do *Fundo de Combate à Pobreza* como integrantes da *base de cálculo* do pagamento das parcelas mensais da dívida estadual.

V — A PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR

Cumprido ter presente que, nesta ação cautelar, de natureza *instrumental* e *accessória* em relação à demanda principal, cabe ao ESTADO, tão-somente, demonstrar a “*fumaça do bom direito*”, de modo que o órgão jurisdicional, convencido *quantum satis* da plausibilidade e da verossimilhança das alegações formuladas, lhe conceda a cautela postulada, precatando assim o eventual **dano irreparável**, bem como a **ineficácia da decisão de mérito** do processo de conhecimento, que adviriam da inevitável demora até o desfecho da lide principal.

Acredita o ESTADO que a exposição feita acima seja mais do que suficiente para evidenciar a plausibilidade de seu direito de não computar as receitas provenientes do *Fundo de Combate à Pobreza*, na apuração do valor mensal a ser transferido à UNIÃO, a título de pagamento de sua dívida pública.

Por fim, o perigo na demora na espécie é evidente: a **Secretaria de Estado de Finanças foi comunicada hoje, 1º-4-2004, pelo Banco do Brasil, de que aquela instituição financeira, a mando da UNIÃO, irá “bloquear” vários milhões de reais, da conta central do ESTADO, e, ato contínuo, os transferirá para a conta do Tesouro Nacional, o que, se não for imediatamente desfeito, deixará esta unidade federativa em situação financeira gravíssima, com inevitáveis e terríveis repercussões para toda a sociedade fluminense.**

Ficariam gravemente comprometidos os serviços de segurança pública, a operatividade do aparelho policial, o funcionamento da rede escolar e dos hospitais, a alimentação da população carcerária (com o conseqüente risco de rebeliões), as atividades de polícia administrativa (ambiental, de trânsito, sanitária etc.) — tudo, enfim, indicando para o efetivo risco de uma convulsão social, que se seguiria à paralisação da máquina administrativa do ESTADO.

Não bastasse isso, a própria consecução das finalidades do *Fundo de Combate à Pobreza* se veria seriamente ameaçada, mercê do sangramento insuportável nos meios do atendimento daquelas necessidades públicas, em favor da satisfação do interesse de remuneração dos capitais internacionais. Ficaria o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com isto, sangrado nas

suas receitas, a incrementar *deficits* fatalmente estimulatórios de hordas de desempregados, mendigos, flanelinhas, trombadinhas, assaltantes que invadem as ruas das cidades do Brasil.

VI – CONCLUSÃO

Isto posto, requer o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a V.Exa. se digne deferir, *inaudita altera parte*, **medida liminar** que:

(i) determine à UNIÃO que se abstenha de reter, bloquear ou, por qualquer modo ou expediente, apropriar-se de *frações* ou *percentuais* de receitas ou recursos que, pela Constituição Federal e pela legislação estadual em vigor, pertencem ao *Fundo de Combate à Pobreza* do ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

(ii) determine à UNIÃO que se abstenha de impor quaisquer penalidades, multas, sanções, diretas ou indiretas, em razão da não-transferência, a seus cofres, dos valores correspondentes, especificamente, ao *percentual* de pagamento mensal da dívida pública estadual incidente sobre as receitas do *Fundo de Combate à Pobreza*, enquanto estiver sendo discutido em juízo o direito à não-contabilização de tais receitas na apuração do valor mensal devido pelo ESTADO à UNIÃO;

(iii) para o fim de assegurar a eficácia dos pedidos cautelares acima formulados, requer, ainda, sejam comunicados da decisão liminar, *por ofício* (a ser encaminhado via fax, em razão da urgência), o BANCO DO BRASIL S.A., para que se abstenha de cumprir qualquer ordem ou comando da UNIÃO — ou de proceder *por conta própria*, fundado em ordens ou comandos anteriores —, **em sentido contrário ao da decisão judicial ora postulada**;

(iv) finalmente, caso já tenham sido consumadas as transferências de recursos à UNIÃO, requer seja determinado o restabelecimento do *statu quo ante*, com a expedição de ordem ao BANCO DO BRASIL S.A., via fax, para promover, de imediato, o **estorno** do correspondente crédito feito na conta-corrente da UNIÃO, transferindo o mencionado valor para a conta do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a ser oportunamente indicada.

A final, requer o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a V.Exa. a

procedência da presente ação cautelar, com a **confirmação integral** dos pedidos liminares acima formulados e, bem assim, a atribuição dos ônus de sucumbência à requerida.

Requer a citação da UNIÃO, para que, querendo, apresente resposta à presente ação no prazo legal.

Protesta pela produção de provas documental suplementar, pericial contábil e testemunhal.

Informa, para os fins do art. 39, I, do Código de Processo Civil, que os Procuradores signatários da presente receberão intimações no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Centro Empresarial Varig – Pétala “C”, Conjunto 803, CEP 70714-900, Brasília – DF.

Dá à presente causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 1º de abril de 2004.
LUÍS ABERTO M. GARCIA DE SOUZA
Procurador do Estado

CRISTINA AIRES CORREA LIMA
Procuradora do Estado

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado