

Medida Cautelar Inominada com pedido de liminar

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público interno, representado em juízo pelo Procurador-Geral do Estado, vem requerer a presente 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 — A Dívida do Estado para com a União

1. Como é sabido, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO — assim como a quase totalidade dos Estados-membros da Federação — atravessa um momento de **grave crise financeira**, crise esta que tem suas origens na própria injustiça e desproporção da partilha de receitas e encargos promovida pela Constituição Federal de 1988, além de outros tantos fatores estruturais e conjunturais que o requerente sequer precisará mencionar, por não ser isso necessário para os fins específicos da presente ação cautelar.

2. Neste contexto de dramática escassez de recursos, vem o ESTADO, mês a mês, envidando os mais árduos esforços para honrar os seus compromissos financeiros assumidos no passado perante a UNIÃO, em vários instrumentos contratuais. Assim, mercê de uma contenção fiscal sem paralelo na história desta unidade federativa, pôde o ESTADO, até o momento, pagar com razoável pontualidade todas as suas dívidas frente ao ente central.

3. Agora no fim do ano, precisamente em 28 de dezembro, o Governo anterior do Estado, no apagar das luzes, deixa de honrar seu compromisso relegando para o Governo que o sucede uma dívida sem par na história fluminense. Veja-se que a mora ocorreu no dia 28 de dezembro passados tão somente três dias, surpreendentemente, o Banco do Brasil, através de simples Gerentes menores, envia duas cartas singelas ao BANERJ determinando bloqueio de conta do Estado do Rio de Janeiro, impossibilitando que se cumpra os preceitos fundamentais da Constituição Federal.

4. E assim, passados tão poucos dias, o Banco do Brasil determina ao BANERJ o bloqueio das parcelas abaixo discriminadas, conforme cópias das cartas em anexo:

parcela de R\$19.188.785,54, vencida em 28-12-2002;

parcela de R\$66.732.811,69, vencida em 28-12-2002.

5. O total da surpresa monta a R\$85.921.597,23 deixando o ESTADO DO RIO DE JANEIRO numa situação financeira calamitosa, com repercussões sociais imprevisíveis, que fatalmente advirão em decorrência da paralisação da máquina administrativa deste ente público.

6. Para evitar, justamente, que tal quadro caótico venha a se instalar desnecessariamente — diz-se desnecessariamente porque há outra solução disponível, bem à mão e infinitamente mais conveniente ao interesse público —, objetivando evitar a instalação do caos, enfim, é que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuíza a presente medida cautelar.

7. O direito à cautela ora requerida deriva, de um lado, da inconstitucionalidade desse mecanismo auto-executório de cobrança da dívida pública estadual posto em operação pela UNIÃO; e, de outro, da irrazoabilidade — que, ao cabo das contas, também constitui uma forma de ofensa à Lei Maior — de se executar a dívida por esta maneira específica, insanamente gravosa para o País, pelas conseqüências nefastas que inevitavelmente trará para a economia nacional, quando há outra maneira perfeitamente adequada de se amortizar a dívida, sem que dela decorra qualquer repercussão negativa para as finanças dos entes envolvidos.

8. Passa-se, assim, a examinar os mecanismos contratuais que ensejaram as intimações do BANCO DO BRASIL, agente financeiro da UNIÃO, dirigidas ao BANERJ, para que este transfira diretamente ao Tesouro Nacional os valores das parcelas que a UNIÃO entende devidas no momento.

II — Cláusulas de Auto-Execução de Dívida Pecuniária

9. Por intermédio do contrato nº 004/99 – STN/COAFI, intitulado pelas partes “Contrato de Confissão, Promessa de Assunção, Consolidação e Refinanciamento de

Dívidas” (trata-se do contrato referido na alínea “a” do item 3, supra), a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajustaram entre si, no mais importante, o seguinte:

(i) a UNIÃO assumiria, mediante a celebração de instrumentos próprios, a serem oportunamente firmados, a dívida mobiliária e contratual do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, apurada em R\$18.536.808.277,61 (em moeda de 29-10-1999);

(ii) as dívidas assumidas pela UNIÃO seriam refinanciadas ao ESTADO, mediante: (1) pagamento em 360 prestações mensais, calculadas com base na Tabela Price, e observado um limite de dispêndio mensal que hoje está fixado em 13% da receita líquida real; e (2) cessão, em favor da UNIÃO, de direitos de crédito do ESTADO, relativamente à participação obrigatória nas modalidades de royalties e participação especial, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação dada pela MP nº 1.913-8, de 26-10-1999;

(iii) a dívida refinanciada seria paga pelo ESTADO à UNIÃO com os acréscimos de atualização monetária pelo IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas e de juros remuneratórios de 6% ao ano, ambos calculados sobre o saldo devedor existente e debitados no primeiro dia de cada mês;

(iv) seria devida ainda, em favor do Agente Financeiro da UNIÃO — o BANCO DO BRASIL S.A. —, uma “Comissão de Administração” em percentuais variáveis, de 0,1% a 0,001%, de acordo com a faixa de valor do saldo devedor, conforme detalhado na cláusula nona do contrato.

10. Com o objetivo de garantir a pontual execução de todos os pagamentos mensais, estipularam-se no contrato as seguintes cláusulas de auto-executoriedade para a satisfação do crédito:

“CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA — O ESTADO se obriga, durante toda a vigência deste Contrato, a manter conta de depósitos no AGENTE [BANCO DO BRASIL S.A.], suprimindo-a com recursos suficientes à cobertura dos compromissos decorrentes deste Contrato, e autoriza o AGENTE, em caráter irrevogável e irretroatável, independentemente de qualquer aviso ou notificação, a efetuar débitos na conta nº 290126-9, Agência 1755-8 – Lélío Gama, e, caso esses recursos não satisfaçam a totalidade do débito, o ESTADO autoriza o DEPOSITÁRIO [BANCO BANERJ S.A.], em caráter irrevogável e irretroatável, a transferir ao AGENTE, mediante débito à conta de centralização de receitas próprias do ESTADO, Agência 3497, conta-corrente nº 30071-9, quantias suficientes à liquidação das obrigações financeiras ora pactuadas.

PARÁGRAFO ÚNICO — O ESTADO se compromete a manter a conta de centralização de receitas referidas no caput e a somente substituir a instituição depositária após comunicação à UNIÃO, por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional, e ciência do AGENTE, e desde que a nova instituição depositária se manifeste formalmente de acordo com os termos deste Contrato, no que se refere às obrigações do DEPOSITÁRIO.

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA — O ESTADO, devidamente autorizado pela Lei Estadual nº 2.674, de 1977, transfere à UNIÃO, mediante cessão, condicionada à ocorrência de inadimplemento das obrigações ora pactuadas, a título pro solvendo, os recursos provenientes das receitas de que tratam os artigos 155, 157 e 159, incisos I, alínea “a”, e II, da Constituição, até os montantes devidos e não pagos, inclusive encargos, e, neste ato, confere poderes, em caráter irrevogável e irretroatável, à UNIÃO, por si ou por intermédio do AGENTE, para:

I — transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o artigo 159 da Constituição, creditadas no Banco do Brasil S.A., Agência 1755-8 – Lélío Gama, Conta Corrente nº 290177-3;

II — requerer a transferência de recursos, até o limite do saldo existente, da conta de centralização de receitas próprias do ESTADO no DEPOSITÁRIO, Agência 3497, conta corrente nº 30071-9; e

III — transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o item I do Anexo à Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, creditadas no Banco do Brasil S.A., agência nº 1755-8 – Lélío Gama, conta corrente nº 283160-0.

PARÁGRAFO PRIMEIRO — Para efetivação da cessão e transferência a que se refere esta Cláusula, a UNIÃO, por si ou por intermédio do AGENTE, informará ao DEPOSITÁRIO o valor da importância a lhe ser transferida.

PARÁGRAFO SEGUNDO — O ESTADO se obriga a adotar, no âmbito de sua competência, as medidas necessárias para complementar as garantias ora ajustadas, mediante solicitação justificada da UNIÃO.

PARÁGRAFO TERCEIRO — O DEPOSITÁRIO se obriga, neste ato, em caráter irrevogável e irretroatável, a transferir, no prazo máximo de 1 (um) dia útil, até o limite dos saldos existentes, mediante requisição da UNIÃO ou do AGENTE, os valores necessários ao pagamento das obrigações decorrentes deste Contrato, sob pena de multa diária de 1% (um por cento) do valor requisitado”.

11. Como se nota, as cláusulas décima-primeira e décima-terceira consubstanciam mecanismos de auto-satisfação do crédito que, se não fossem de todo

incompatíveis com o ordenamento constitucional pátrio — mas são! —, haveriam de ser considerados, no mínimo, como inaplicáveis nas circunstâncias presentes, posto que de sua operatividade decorreria a aniquilação sumária dos direitos do ESTADO DO RIO DE JANEIRO de acesso ao Judiciário, ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, todos de matriz constitucional.

12. Registre-se, por relevante, que o quanto se disse aqui com referência ao contrato nº 004/99 – STN/COAFI — ao qual se deu destaque em virtude de nele se consubstanciar o mais importante negócio jurídico no conjunto de instrumentos creditícios celebrados entre a UNIÃO e o ESTADO — se aplica, também, aos contratos referidos nas alíneas “b” e “c” do item 3, supra, nos quais são previstos, do mesmo modo, mecanismos de cobrança auto-executória da dívida, em caso de atraso no pagamento. A propósito, veja-se, quanto ao contrato “b”, as cláusulas sétima, oitava e nona; e no que concerne ao contrato “c”, as cláusulas quinta, sexta e sétima.

13. Cumpre, pois, examinar se tais mecanismos são, ou não, compatíveis com a Constituição Federal. É o que se passa a fazer.

III — OS CONTRATOS DA DÍVIDA E O FEDERALISMO

(a) Observações introdutórias

14. A Constituição de 1988, re-instauradora da democracia no Brasil, não poderia deixar de fazer com que os seus ventos da liberdade e da descentralização também chegassem ao tão relevante tema da federação, erigindo os Municípios à condição de entes federados e fortalecendo a posição dos Estados-membros no arcabouço institucional da República. O seu objetivo foi o de fazer o federalismo brasileiro deixar de ser centralizador ou hegemônico para passar a ser um federalismo de equilíbrio.

15. Nas palavras de RAUL MACHADO HORTA,

“a Constituição de 1988 restaurou as linhas fundamentais do federalismo constitucional brasileiro, assegurando o convívio entre o poder de organização dos Estados e os poderes da Federação, de modo a não sufocar a autonomia constitucional na pura transplantação normativa de regras da Constituição Federal e extinguir os poderes reservados na preordenação compulsória da Constituição total” (in Direito Constitucional, p. 368, Del Rey, 2ª ed., 1999).

16. Todavia, como não é raro acontecer, não houve identidade entre o programa idealizado pela Constituição de 1988 para a federação e a sua operacionalização; e as tradições centralizadoras brasileiras, mais uma vez, se fizeram valer através das sucessivas e cada vez piores crises financeiras dos Estados-membros, que, para continuar a prestar os seus serviços essenciais, muitas vezes tiveram que aderir aos projetos políticos da UNIÃO, e com ela celebrar contratos abusivos e totalmente impensáveis em situações em que houvesse um mínimo de igualdade e liberdade entre as partes.

17. Os contratos objeto do pleito em exame são um exemplo eloquente do que se afirmou acima. Com efeito, neles se prevê que, em caso de inadimplemento do ESTADO, poderá a UNIÃO: (i) bloquear o repasse dos créditos tributários do ESTADO; (ii) pagar-se unilateralmente com os royalties do petróleo a que o ESTADO faz jus; e (iii) sacar dinheiro diretamente das contas bancárias do ESTADO para se satisfazer, **tudo de acordo apenas com os seus próprios cálculos**, sem qualquer oportunidade de defesa e sem qualquer salvaguarda, mínima que seja, para o atendimento dos demais compromissos legais e constitucionais do ESTADO.

18. Sobre o tema, em artigo significativamente intitulado **“A Derrota da Federação: o colapso financeiro dos Estados e Municípios”**, observa LUÍS ROBERTO BARROSO:

“A situação de insolvência dos Estados levou-os a um abrangente processo de renegociação de suas dívidas, que vieram em grande parte a ser assumidas pela União Federal, mediante um amplo acordo que envolvia, além dos pagamentos ajustados, a adoção de determinadas políticas públicas. (...) Na prática, o que ocorreu foi que o Governo federal, diante da lastimável condição financeira dos Estados – todos eles renegociando suas dívidas com a intermediação da União –, dispôs de imenso poder de

barganha para impor o seu projeto político e determinar as regras de ajustamento. E os Estados não tinham alternativa senão ceder às condições de repactuação de suas obrigações ditado pela União” (in Temas de Direito Constitucional, pp. 148/150, Renovar, 2001).

19. Também DALMO DE ABREU DALLARI chamou a atenção para o fato de que a superioridade financeira da UNIÃO

“(...) se agrava ainda mais quando o governo federal abusa de suas competências e coloca em plano absolutamente superior seus próprios objetivos, ignorando as exigências constitucionais relacionadas com o federalismo e impondo decisões que representam enorme constrangimento financeiro dos Estados e Municípios e acarretam, na realidade, uma situação de submissão e dependência, anulando a autonomia política implícita na organização federativa” (estudo disponível na página www.brasil.terraviva.pt/magoito/2687/Dr.DalmoddeAbreu).

20. Portanto é sob a perspectiva do programa federativo estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e da conjuntura em que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO se encontra que se demonstrará, nos tópicos seguintes, que os contratos objeto da presente ação são **parcialmente inconstitucionais** ou, quando menos, estariam a merecer uma **interpretação conforme a Constituição**.

(b) Auto-execução das dívidas pecuniárias do estado sem devido processo legal

21. Os mecanismos de execução da dívida do ESTADO constantes dos contratos em questão, se literalmente interpretados, conduziram a uma dupla **inconstitucionalidade**: além de se consagrar ali a auto-executoriedade de dívidas pecuniárias, o que é vedado no direito ocidental, esta auto-execução seria levada a cabo sem qualquer **devido processo legal, contraditório ou ampla defesa** do ESTADO, ora “executado”, tudo em franca violação do art. 5º, LIV e LV, da CF e dos direitos consignados no art. 3º da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99).

22. Com efeito, empreendida uma leitura “ao pé da letra” de tais pactos, poder-se-ia chegar à conclusão de que neles teria sido previsto, para a hipótese de

inadimplemento, que a UNIÃO se pagaria diretamente, de acordo com os seus próprios cálculos, com as receitas tributárias e royalties pertencentes ao ESTADO e, pasme-se, até com as receitas tributárias diretas, próprias do ESTADO. Para tanto, bastaria à UNIÃO expedir um ofício para os respectivos bancos depositários, participantes dos contratos como “intervenientes”, informando os valores que, pura e simplesmente, deveriam ser transferidos para a sua conta.

23. FRANCISCO BILAC M. PINTO FILHO, a propósito, afirma que:

“(…) os contratos assinados entre os entes para que a União Federal pudesse reter os recursos estaduais e municipais, se não houvesse o adimplemento por parte destes, não estão imunes a críticas, nem mesmo a considerações de inconstitucionalidades. Tais retenções carregam a possibilidade da União Federal apurar, motu proprio, os créditos dos Estados e Municípios sem transparecer-lhes os critérios de apuração e atualização de dívidas, levando ao mecanismo dúvidas sobre a sua constitucionalidade, já que se suprime nesta mecânica o devido processo legal previsto constitucionalmente, e mais e principalmente, aplicável quando se referir a perdimento de bens por qualquer cidadão, quanto mais se diga para os entes públicos tão necessitados das rendas retidas” (in A Intervenção Federal e o Federalismo Brasileiro, pp. 208/209, Forense, 2002; grifou-se).

24. Sob semelhantes fundamentos, MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI também assume postura crítica quanto a tais ajustes:

“(…) para socorrer o pagamento de créditos de um ente político em relação a outro, a Constituição Federal estabeleceu o controvertido art. 160 e parágrafo único. Mas tal dispositivo não pode ter o sentido extensivo que lhe dá a União, quando se trata de satisfazer os seus créditos. Cumpre destacar que (a) equiparar a expressão constitucional condicionar a entrega de recursos a compensação fere o art. 1015 do Código Civil, que expressamente veda essa forma de extinção com coisa não suscetível de penhora, como receita pública; (b) finalmente, não importam os limites e a extensão da interpretação atribuída ao art. 160, é certo que ele não pode se referir a créditos unilateralmente apurados, atualizados, liquidados e satisfeitos pelo próprio credor, sem que o Estado devedor possa, pelo menos em procedimento administrativo, a que a Constituição assegura ampla defesa, expor as justificações do inadimplemento, como força maior, onerosidade excessiva ou estudo de necessidade” (in Reforma Tributária, Federalismo e Estado Democrático de Direito — Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário, nº 3, p. 26).

25. Nem mesmo o art. 167, § 4º, da CF, com a redação dada pela EC n.º 3/93, que admite a vinculação de receita para prestação de garantia à UNIÃO, seria suficiente para fundamentar uma interpretação puramente literal do contrato. A vinculação de receita é tão-somente a afetação anterior ao orçamento de receita a determinada finalidade, afetação esta que deve necessariamente ser acolhida pelo orçamento e executada de acordo com as normas de execução financeiro-orçamentárias ordinárias, não pelo acesso direto dos órgãos ou entidades virtualmente beneficiados à conta do ESTADO para obtenção dos “seus” recursos. Tanto é assim que o mesmo art. 167 da CF prevê outras exceções à vedação de vinculação de receitas, por exemplo, para as instituições de ensino, sem que em nenhum momento se tenha pensado que a Constituição teria dado a tais entidades o poder de diretamente seqüestrar nas contas dos entes públicos os valores a que, segundo o seu juízo, fariam jus.

26. Por razões como essas é que MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI manifesta a sua opinião de que esses contratos

“(…) confundem a possibilidade excepcional de vinculação da receita à despesa com as obrigações da dívida, autorizada no art. 167, IV, § 4º, da Constituição, com garantia real e seqüestro extrajudicial; autorizam, assim, conseqüente execução extrajudicial sumária, sem prévia notificação ao devedor, com formação, apuração, liquidação e satisfação do crédito, exclusivamente pelo credor, sem sequer prévio procedimento administrativo, assentado no direito de ampla defesa e no devido processo legal; ofendem o art. 100, assim como os arts. 1º, 2º, 23, 24 § 4º, 25, 34, 60 § 4º, e 168, todos da Constituição Federal, causando graves e irreparáveis lesões, ferindo a autonomia do Estado e, em muitos casos, inviabilizando-o financeiramente, para privar milhões de brasileiros de serviços públicos essenciais” (in ob. cit., p. 28; grifou-se).

27. Além das inconstitucionalidades já apontadas, a interpretação literal dessas avenças representaria ainda uma forma de **intervenção federal** no ESTADO por vias transversas: os contratos substituiriam indevidamente o regular processo de intervenção federal constitucionalmente previsto, para que a UNIÃO, de fato, por interesse próprio, passasse a administrar as contas bancárias de titularidade do ESTADO, praticando os atos de pagamento dos seus créditos, em flagrante fraude à Constituição e violação aos princípios da moralidade e da finalidade (art. 37, caput, CF). Em tais condições, a intervenção não estaria sendo utilizada para

quaisquer das finalidades previstas na Constituição, mas, sim, para a satisfação dos créditos pecuniários da própria entidade interventora, sequer deduzidos em juízo.

28. De outra parte, se é certo que se admite, com limitações, a auto-executoriedade dos atos da Administração Pública, não menos certo é que o direito positivo brasileiro **veda peremptoriamente a auto-executoriedade de créditos pecuniários**, e isto por uma série de razões: (a) a auto-executoriedade, quando possível, visa, na clássica distinção de RENATO ALESSI, ao atendimento do interesse público primário — concernente às necessidades coletivas materiais —, não ao interesse público secundário — relativo aos interesses instrumentais, notadamente pecuniários, do Poder Público em si; (b) o ordenamento jurídico prevê um processo judicial específico para o Poder Público executar os seus créditos pecuniários — a execução fiscal —, e, para o caso de o devedor também ser Poder Público, a execução contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730); (c) o Poder Público pode até ter urgência ou estado de necessidade pública na obtenção de determinado bem, mas jamais da pecúnia em si; e (d) a auto-executoriedade de valores pecuniários implicaria na expropriação por medida administrativa, o que violaria o direito de propriedade tal como constitucionalmente protegido.

29. E ainda que, apenas para argumentar, se admitisse a auto-executoriedade, ainda assim **o devido processo legal não poderia ser postergado**, impondo-se seja oferecida ao ESTADO a possibilidade de **prévia defesa**, já que **“toda decisão que seja capaz de afetar direitos ou interesses de uma pessoa deve ser ditada tendo sido previamente ouvida a pessoa alcançada pelo ato”** (AUGUSTÍN GORDILLO, apud LUÍS ROBERTO BARROSO, in Temas de Direito Constitucional, vol. II, Renovar, no prelo; artigo intitulado Impossibilidade de auto-execução dos créditos do Poder Público sem intervenção do Judiciário. Dever de motivação dos atos administrativos restritivos de direitos).

30. Da mesma forma, a cobrança pretendida pela UNIÃO, para que se realizasse mediante um devido processo, teria que ser conduzida de maneira razoável do ponto de vista da imparcialidade — jamais pelo próprio agente público federal encarregado da cobrança da dívida.

31. Por outro lado, considerando a presunção de constitucionalidade de que gozam os contratos — celebrados que foram por dois entes públicos —, restaria ainda a tentativa

de resgatar-lhes a validade mediante o emprego do método da **interpretação conforme a Constituição**.

32. Para alcançar este desiderato, não se devem interpretar as cláusulas referidas nos itens 10/12, supra, como disposições nulas que, em vão, teriam buscado permitir uma espúria auto-execução dos créditos da UNIÃO **sem o devido processo legal**, por meio de unilaterais compensações de créditos ilíquidos e de seqüestros de contas bancárias do devedor. Cumpre, ao revés, afastando esta absurda exegese, compatibilizar aquelas estipulações contratuais com a Constituição Federal. Para tanto, basta interpretá-las de modo tal que **toda a sua operatividade fique condicionada ao prévio devido processo legal, ao qual são inerentes a prévia defesa, a existência de julgador imparcial e a vedação de auto-executoriedade**.

33. Nesse sentido, deve ser notado que os próprios contratos prevêem uma multa para o caso de a UNIÃO ter que recorrer ao Judiciário para receber os seus créditos. Ora, se há esta previsão é porque a vontade das partes nunca foi a de que a (auto) execução da dívida se desse de maneira tão automática como a que parece indicar a equivocada compreensão literal das cláusulas décima-primeira e décima-terceira.

IV — A Ação Principal

34. 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 à declaração de nulidade das cláusulas contratuais que ensejam a cobrança auto-executória da dívida pública estadual (v. itens 14/16, supra); ou, pelo menos, a declaração expressa de que deve ser excluída qualquer interpretação das referidas cláusulas que conduza à conclusão de que a UNIÃO poderia, sem algum tipo de devido processo legal prévio, pôr em prática os poderes nelas expressos, bem como, se acaso concretizada a nefasta transferência, a obrigação de estorno da mesma.

V — A Presença dos Requisitos para a Concessão da Cautelar

35. Cumpre ter presente que, nesta ação cautelar, de natureza instrumental e acessória 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, conceda-lhe 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.

36. Acredita o ESTADO que a exposição feita acima seja mais do que suficiente para evidenciar a plausibilidade de seu direito à compensação parcial dos créditos, bem como a razoabilidade, por outro lado, da arguição de inconstitucionalidade da aplicação das cláusulas de auto-exccutoriedade sem qualquer prévio procedimento assecuratório de um mínimo de contraditório ou direito de defesa.

37. Por fim, o perigo na demora na espécie é evidente: **a qualquer momento do dia de hoje, 21-11-2002, poderá ser executado o saque na conta central do ESTADO, o que, se ocorrer, deixará esta unidade federativa em situação financeira gravíssima, com inevitáveis e terríveis repercussões para toda a sociedade fluminense.**

38. **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.**

VI — Conclusão

39. Isso 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 exercer os poderes previstos nos contratos referidos nos itens 10/12, supra, mediante os quais estaria ela autorizada a ordenar, ou

executar por si mesma saques e transferências de dinheiro de contas bancárias estaduais, ou de dinheiro ou recursos que, por força de dispositivo legal ou constitucional, devam ser transferidos ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

(ii) determine à UNIÃO, igualmente, que se abstenha de reter, bloquear ou, por qualquer modo ou expediente, apropriar-se de receitas ou recursos que, pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional em vigor, cabem ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

(iii) determine à UNIÃO, finalmente, que se abstenha de impor quaisquer penalidades, multas, sanções, diretas ou indiretas, em razão do não-pagamento pontual da dívida pública estadual, enquanto estiver sendo discutido em juízo o direito à compensação ora argüido;

(iv) para o fim de assegurar a eficácia dos pedidos cautelares acima formulados, requer, ainda, seja especificamente suspensa, por ora, a aplicação das cláusulas décima-primeira, décima-terceira, décima-sexta, décima-sétima e décima-nona do contrato 004/99-STN/COAFI – PROCESSO Nº 17944.991997/97-15;

(v) requer, ainda, sejam comunicados da decisão liminar, por ofício (a ser encaminhado via fax, em razão da urgência), o BANCO DO BRASIL S.A., o BANCO BANERJ S.A. e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se abstenham de cumprir qualquer ordem ou comando da UNIÃO — ou de proceder por conta própria, fundados em ordens ou comandos anteriores —, **em sentido contrário ao da decisão judicial ora postulada**; deste ofício deverá constar ainda, especificamente, um comando dirigido ao Banco do Brasil S.A. para que torne sem efeito as “notificações” consubstanciadas nas cartas nº 2002/1865 E 2002/1866, todas datadas de 31-12-2002 (docs. juntos);

(vi) finalmente, caso já tenham sido consumadas as transferências referidas nas correspondências acima indicadas do BANCO DO BRASIL, 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 única nº 30071-9 do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, junto ao BANCO BANERJ S.A. (Agência 3497).

40. 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.

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

42. Protesta pela produção de prova documental suplementar e pericial.

43. Informa, para os fins do art. 39, I, do CPC, que o signatário da presente receberá intimações na Rua Dom Manuel, nº 25, 3º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ.

44. Dá à causa, para fins fiscais, o valor de R\$10.000,00.

Rio de Janeiro, 03 de janeiro de 2003.

SÉRGIO BARBOSA NEVES
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MAURÍCIO SANTIAGO CÂMARA
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

O Estado do Rio de Janeiro, nos autos da medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da União Federal, vem, por seu Procurador-Geral abaixo assinado, aditar a petição inicial, com o fito de aclarar e esclarecer alguns pontos que possam ter restado nebulosos na peça inaugural.

DOS FATOS

Como visto na peça inaugural o Banco do Brasil S.A., (pessoa jurídica de direito privado), em 31 de dezembro de 2.002, com base em cláusula contratual, determinou, através de simples gerentes locais, no município do Rio de Janeiro, ao Banco BANERJ S.A., bloquear conta bancária do Estado do Rio de Janeiro, através da qual esse ente federado, com atribuições constitucionais de cunho social, político e financeiro, arrecada o imposto ICMS de forma a atender exatamente tais atribuições (ou melhor dizendo, necessidades públicas) constitucionalmente previstas e asseguradas.

A determinação bancária chegou ao BANERJ no dia 1º de janeiro de 2.003, e já no dia 03 do mesmo Mês a ordem bancária estava sendo cumprida, com evidentes prejuízos para a população do Estado do Rio de Janeiro.

O saldo existente na conta bloqueada do Estado, junto ao BANERJ na data de 02 de janeiro de 2.003, era de R\$53.279.953,43 (cinquenta e três milhões e duzentos e setenta e nove mil e novecentos e cinquenta e três reais e quarenta e três centavos). Desse valor, R\$ 32.479.159,62 (trinta e dois milhões e quatrocentos e setenta e nove mil e cento e cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos) são destinados ao pagamento de precatórios judiciais, e o restante serviria para quitação de todos os demais encargos financeiros dos três poderes do Estado, entre eles o pagamento dos salários dos servidores públicos.

Por mais incrível que possa parecer, a ordem emanada do Banco do Brasil alcançou a monta de R\$ 85.921.597,23 (oitenta e cinco milhões e novecentos e vinte e um mil e quinhentos noventa e sete reais e vinte e três centavos).

Uma singela conta aritmética demonstra que o Estado estará, ainda, sujeito a mais retenções praticadas *manu militari*, sem condições de cumprir sua meta constitucional, acaso a intervenção bancária for mantida.

Esses os fatos a narrar, passa-se aos necessários esclarecimentos subsidiários.

DA INCOMPATIBILIDADE DO BLOQUEIO, COMO REALIZADO, E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS JÁ AFIRMADOS PELO STF

Como se demonstrará a seguir, o bloqueio de recursos, na forma em que realizada, põe em cheque o cumprimento de preceitos constitucionais fundamentais já reafirmados pelo STF.

A República Federativa do Brasil tem, como princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a separação de poderes (art. 2º). O respeito à dignidade da pessoa humana exige do Estado prestações positivas, que integram o mínimo social, cláusula pétrea da Constituição, segundo interpretação dos tribunais, STF incluso. Tão grande é a obrigatoriedade do atendimento dessas prestações *“que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente”* (Min. Marco Aurélio, voto no RE 195192 / RS, publ. no DJ de 31-03-00 p. 60, ement. vol-01985-02 pp-00266, Julgamento: 22/02/2000 - Segunda Turma).

A separação de poderes, também cláusula pétrea, é protegida pela regra do artigo 168 da CF, que é “garantia de independência, que não está sujeita a programação financeira e ao fluxo da arrecadação. Configura, ao invés, uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação das dotações orçamentárias, consignadas ao Poder Judiciário” (MS 21450 / MT, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, RTJ 140/818, Julg 08/04/1992 - TRIBUNAL PLENO).

Ora, se o atendimento a direitos fundamentais é imperativo que não pode ser contrastado por restrições orçamentárias, se a Constituição, em cláusula pétrea, dá

distribuição prioritária à satisfação das dotações orçamentárias do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, *então* como será possível fazer bloqueio de recursos sem considerar o mínimo necessário à realização desses cometimentos constitucionais, que são cláusulas pétreas?

O BLOQUEIO IMPLICA EM NEGATIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Já de longa data, vem se firmando a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido da inafastabilidade dos direitos de acesso a prestações positivas básicas, notadamente no trato da saúde, correspondendo a isso um dever de todos os níveis de Governo.

Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento do Agravo de Instrumento 97.000511-3, Rel. Des. Sérgio Paladino, afirmando que:

“Ao julgador não é lícito, com efeito, negar tutela a esses direitos naturais de primeiríssima grandeza sob o argumento de proteger o Erário.”¹

Essa decisão, além de ter servido de precedente para diversas outras, teve seu pedido de suspensão negado pelo Min. Celso de Melo, então presidente do STF, ao argumento que:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo — uma vez configurado esse dilema — que razões de ordem ético-jurídica impõe ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana (...)”²

Nesse sentido, há decisões de praticamente todos os tribunais de justiça dos Estados.

¹ Apud AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 26).
² Petição nº 1.246-1, diário de 13.2.97, apud AMARAL, Gustavo, cit., p. 27, nota de rodapé.

Tal entendimento já vem sendo chancelado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, conforme se vê dos precedentes abaixo:

Acórdão RESP 430526 / SP ; RECURSO ESPECIAL

2002/0044799-6 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PG:00245 Relator Min. LUIZ FUX (1122)

Ementa

CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE "C". DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

1. Delegado de polícia que contraiu Hepatite "C" ao socorrer um preso que tentara suicídio. Necessidade de medicamento para cuja aquisição o servidor não dispõe de meios sem o sacrifício do seu sustento e de sua família.
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. O direito à vida e à disseminação das desigualdades impõe o fornecimento pelo Estado do tratamento compatível à doença adquirida no exercício da função. Efetivação da cláusula pétrea constitucional.
4. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, legítima e constitucionalmente garantida, posto assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida, sobreleva ainda destacar que a moléstia foi transmitida no exercício de sua função, e em decorrência do nobilíssimo ato de salvar a vida alheia. Representaria sumum jus summa injuria, retribuir-se a quem salvou a vida alheia, com o desprezo pela sua sobrevivência.
5. Recurso especial provido.

Data da Decisão 01/10/2002 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Acórdão RESP 442693 / RS ; RECURSO ESPECIAL
2002/0071199-4 Fonte DJ DATA:21/10/2002 PG:00311
Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105)

Ementa

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-PROTETIVA. MANUTENÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO E PSIQUIÁTRICO OU PSICOLÓGICO A MENOR PELO ESTADO (MUNICÍPIO). OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. DEVER CONSTITUCIONAL. ART. 7º, C/C OS ARTS. 98, I, E 101, V, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTS. 196 E 227, DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF.

1. Recurso Especial contra Acórdão que negou liminar nos autos de ação de aplicação de medida sócio-protetiva ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em favor de menor, de 09 anos de idade, à época, com o objetivo de que fosse garantido tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico do menor, a cargo do Município recorrido.
2. O art. 7º, c/c os arts. 98, I, e 101, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Constituição Federal (arts. 196 e 227), a inibir a omissão do ente público (União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida verificada no caso dos autos se impõe de maneira imediata, em vista da urgência e conseqüências que possam acarretar sua não realização.
3. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, há que se afastar delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a continuidade de tratamento médico e psiquiátrico ou psicológico de menor.
4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é

crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico.

5. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, em seus arts. 7º, 98, I, c 101, V, em combinação do atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Constatação, também, da presença do *periculum in mora* (a manutenção do *decisum a quo*, determinando-se a suspensão do tratamento já realizado desde agosto de 1999, com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a medida for outorgada somente ao final do julgamento dos autos, poderá não mais ter sentido a sua outorga, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor amparado pelo provimento.

7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, haja vista que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público.

8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso provido.

Data da Decisão 17/09/2002 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Acórdão ROMS 13452 / MG ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2001/0089015-2 Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00172 Relator Min. GARCIA VIEIRA (1082)

Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETIVO: RECONHECIMENTO DO DIREITO DE OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO DE RETARDO MENTAL, HEMIATROPIA, EPILEPSIA, TRICOTILOMANIA E TRANSTORNO ORGÂNICO DA PERSONALIDADE. DENEGACÃO DA ORDEM. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 6º E 196 DA CF). PROVIMENTO DO RECURSO E CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I - É direito de todos e dever do Estado assegurar aos cidadãos a saúde, adotando políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e permitindo o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (arts. 6º e 196 da CF).

II - Em obediência a tais princípios constitucionais, cumpre ao Estado, através do seu órgão competente, fornecer medicamentos indispensáveis ao tratamento de pessoa portadora de retardo mental, hemiatrofia, epilepsia, tricotilomania e transtorno orgânico da personalidade.

III - Recurso provido.

Data da Decisão 13/08/2002 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Veja-se, em todos esses precedentes, o reconhecimento de um direito constitucional a prestações positivas, a serem prestadas pelo Estado por força de direitos fundamentais, cláusulas pétreas que não podem ser condicionadas sequer às limitações do Erário ou à posição social do requerente, como se vê no precedente relativo a um Delegado de Polícia, elemento que notoriamente não compõe os extratos menos favorecidos da população.

Essa mesma linha de entendimento já foi positivada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como se vê, exemplificativamente, nos precedentes abaixo:

RE 271286 AgR / RS
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Publicação: DJ DATA-24-11-00 PP-00101 EMENT VOL-02013-07

PP-01409

Julgamento: 12/09/2000 - Segunda Turma

Ementa

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a

consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

Precedentes do STF.

Observação

Votação: Unânime.

Resultado: Desprovido.

Veja : RTJ-105/704, RTJ-132/455, PET-1246, RTJ-165/812, RE-232335,

AG-232469, RE-236200, AG-236644, AGRAG-238328, RE-242859, RE-247900, RE-264269, RE-267612, RE-273042, RE-273834.

N.PP.:(20). Análise:(LNT). Revisão:(RCO/AAF).

Inclusão: 06/02/01, (SVF).

Alteração: 06/03/01, (SVF).

Partes

AGTE. : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

ADVDA. : CANDIDA SILVEIRA SAIBERT

AGDA. : DINÁ ROSA VIEIRA

ADVDO. : EDUARDO VON MÜHLEN E OUTROS

ADVDS. : LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA E OUTROS

AI 238328 AgR / RS

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Publicação: DJ DATA-18-02-00 PP-00059 EMENT VOL-01979-05 PP-00976

Julgamento: 16/11/1999 - Segunda Turma

Ementa

COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

Observação

Votação: Unânime.

Resultado: Desprovido.

N.PP.:(07). Análise:(JBS). Revisão:(RCO/AAF).

Inclusão: 27/03/00, (MLR).

Alteração: 11/12/00, (MLR).

Partes

AGTE. : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

ADVDA. : ANA LUISA SOARES DE CARVALHO

AGDO. : CARLOS FERNANDO BECKER

ADVDS. : MÁRCIA ELISA DA COSTA ABREU E OUTROS

RE 195192 / RS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Publicação: DJ DATA-31-03-00 PP-00060 EMENT VOL-01985-02

PP-00266

Julgamento: 22/02/2000 - Segunda Turma

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez

assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da

ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela

transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal.

SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE

MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero)

proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando

envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a

responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito

Federal e os Municípios.

Observação

Votação : Unânime.

Resultado: Não conhecido.

N.PP.:(08). Análise:(CTM). Revisão:(RCO/AAF).

Inclusão: 11/05/00, (SVF).

Alteração: 16/05/00, (SVF).

Partes

RECTE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO. : RODRIGO SKRSYPCSAK

Pede-se vênia para transcrever a frase final da fundamentação do último acórdão acima referido, da lavra do Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO:

“O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente.” (doc. anexo).

Ora, quer parecer ao Requerente que se há direitos fundamentais a prestações positivas, por parte do cidadão, direitos esses que podem ser demandados ao Estado (gênero), aos quais as questões orçamentárias não podem ser utilizadas como óbice, *então também deve ser* que as restrições orçamentárias, ao serem realizadas, *devem* levar em conta a não-frustração desses mesmos direitos fundamentais.

No caso em tela, abstraindo do que ou de quem seja a responsabilidade pela situação a que se chegou, o bloqueio efetuado pela União não leva em conta outra variável que não a satisfação de seus créditos.

Como demonstrado em anexo, o bloqueio, no montante efetuado, compromete a continuidade de prestações positivas básicas do Estado, que não se limitam a medicamentos, mas incluem também prestações do mínimo existencial, como os restaurantes populares, em que a população carente pode se alimentar por R\$ 1,00, bem como a tentativa de garantir direitos liberais fundamentais, como o direito de ir e vir e de propriedade, hoje muito mais ameaçado pela ausência de um guarda em cada esquina do que pela presença do Estado.

Remédios, alimentos, policiais, armamento, munição, tudo isso demanda recursos, mas tais recursos estão sendo canalizados apenas para o pagamento de dívida com a União.

Mas ora, é a própria Constituição Viva, vale dizer, a constituição conforme tem sido interpretada pelos tribunais, por todos os tribunais, estaduais, pelo STJ e pelo

STF, que assegura direitos fundamentais positivos, que podem ser demandados dos três níveis de Estado: União, Estado-membro e Município.

Cumpra, aqui, exigir da União que respeite esses direitos fundamentais.

Tal respeito, por evidente, não pode se dar da maneira menos eficiente e mais custosa, qual seja, criando estruturas-espelho, que se sobreponham às do Estado.

Até mesmo em homenagem ao princípio da subsidiariedade, decorrente do Federalismo, o correto é que a União assumira funções de coordenação e custeio, ficando a execução cometida ao órgão local, notadamente no que já lhe é atribuição constitucional, como no caso do policiamento.

Em vistas disso, mister que não se permita a realização de um bloqueio puro, simples de recursos, que não leve em conta as necessidades básicas, correspondentes ao cumprimento dos deveres do Estado, o outro lado da moeda dos direitos fundamentais dos cidadãos fluminenses.

INCOMPATIBILIDADE DO BLOQUEIO REALIZADO COM O ARTIGO 168 DA CF

Sempre que instado a se pronunciar sobre o significado do artigo 168 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal afirmou haver ali uma opção política fundamental do Constituinte, instrumentando a Separação de Poderes e estabelecendo uma ordem de preferência, de modo que ao Executivo não seria dado, pelo motivo que fosse, contingenciar o repasse dos duodécimos, até o dia 20 de cada mês. Confira-se os precedentes abaixo:

MS 21450 / MT

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI

Publicação: DJ DATA-05-06-92 PP-08429 EMENT VOL-01664-02
PP-00220 RTJ VOL-00140-03 PP-00818

Julgamento: 08/04/1992 - TRIBUNAL PLENO

Ementa

Repasse duodecimal determinado no art. 168 da Constituição. **Garantia de independência, que não esta sujeita a programação financeira e ao fluxo da arrecadação. Configura, ao invés, uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação das dotações orçamentárias, consignadas ao Poder Judiciário.** Mandado de segurança deferido, para determinar a efetivação dos repasses, com exclusão dos atrasados relativos ao passado exercício de 1991 (Sumula 271).

Observação

VOTACAO: UNANIME.

RESULTADO: CONHECIDO E DEFERIDO EM PARTE.

VEJA MS-21275, ADI-37.

N.PP.:(22). REVISAO:(NCS).

ALTERACAO: 22.10.96, (ARL).

Acórdãos no mesmo sentido

AO 0000311 ANO-96 UF-AL TURMA-TP N.PP-011 Min.

MARCO AURÉLIO

DJ DATA-11-10-96 PP-38498 EMENT VOL-01845-01 PP-00017

MS 21291 AgR-QO / DF

QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG.NO MANDADO DE
SEGURANÇA

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Publicação: DJ DATA-27-10-95 PP-36331 EMENT VOL-01805-02
PP-00201

Julgamento: 12/04/1991 - TRIBUNAL PLENO

Ementa

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO -
LIBERACAO DE RECURSOS ORCAMENTARIOS (CF, ART. 168)
- IMPETRACAO POR ENTIDADE DE CLASSE (ASSOCIACAO
DE MAGISTRADOS) - INADMISSIBILIDADE -
PRERROGATIVA DE PODER - **GARANTIA INSTRUMENTAL
DA AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIARIO -**
"WRIT" COLETIVO - DEFESA DE DIREITOS E NAO DE
SIMPLES INTERESSES - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD
CAUSAM" DA ASSOCIACAO DE MAGISTRADOS - EXTINCAO
DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MERITO. - O
autogoverno da Magistratura tem, na autonomia do Poder Judiciário, o
seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular,
suporte imprescindível a assecuração da independência político-
institucional dos Juízos e dos Tribunais. **O legislador constituinte,
dando conseqüência a sua clara opção política - verdadeira
decisão fundamental concernente a independência da
Magistratura - instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma
típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia
financeira do Poder Judiciário.** A norma inscrita no art. 168 da
Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para
impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do
Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação

financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento -
ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele
consignados -, a própria independência político-jurídica daquelas
Instituições. Essa prerrogativa de ordem jurídico-institucional, criada,
de modo inovador, pela Constituição de 1988, pertence,
exclusivamente, aos órgãos estatais para os quais foi deferida. O
legislador constituinte, na realidade, não a partilhou e nem a estendeu
aos membros e servidores integrantes dessas instituições. O exercício
desse direito e, portanto, intransferível. Só poderá exercê-lo -
dispondo, inclusive, de pretensão e de ação - aquele a quem se
outorgou, no plano jurídico-material, a titularidade exclusiva do seu
exercício. De absoluta intransmissibilidade, portanto, essa posição
jurídica, que também não poderá ser invocada por terceiros,
especialmente por entidades de direito privado - ainda que
qualificadas como entidades de classe -, cujo âmbito de atuação não
transcende a esfera dos direitos de seus próprios associados. A
qualidade para agir, no caso, só pertence a tais órgãos estatais, os quais,
por seus Presidentes ou Procuradores-Gerais, estarão legitimados para
postular, em juízo, a defesa daquela especial prerrogativa de índole
constitucional, não sendo lícito a uma simples entidade de classe,
atuando substitutivamente, deduzir, em nome próprio, pretensão
jurídica que nem a ela e nem a seus associados pertence. - O mandado
de segurança coletivo - que constitui, ao lado do "writ" individual,
mera espécie da ação mandamental instituída pela Constituição de
1934 - destina-se, em sua precípua função jurídico-processual, a
viabilizar a tutela jurisdicional de direito líquido e certo não
amparável pelos remédios constitucionais do "habeas corpus" e do
"habeas data". Simples interesses, que não configurem direitos, não
legitimam a válida utilização do mandado de segurança coletivo.

Observação

VOTACAO: POR MAIORIA.

RESULTADO: NAO CONHECIDO.

VEJA ADIMC-37, RTJ-129/5, MS-21273.

N.PP.:(47). ANALISE:(KCC). REVISAO:(NCS).

INCLUSAO : 13.11.95, (ARV).

ALTERACAO: 19/01/01, (SVF).

Ora, se há uma garantia constitucional instrumental da separação de poderes — integrante, portanto, do núcleo imodificável da Constituição — que garante os repasses, como pode uma simples garantia de crédito, dada pelo Poder Executivo em contrato, impedir tais repasses?

Como demonstrado no item “DOS FATOS”, o bloqueio de recursos, que já se anuncia em mais de R\$ 80 milhões, impede a realização do repasse dos duodécimos, bem como o atendimento dos direitos sociais mínimos incluídos pela Constituição dentre os direitos fundamentais.

Pensar de maneira diversa é, com a devida vênia, permitir, por exemplo, que, em fim de administração, empreguem-se os recursos que seriam destinados ao pagamento do financiamento da dívida para fins outros, deixando valores em aberto, para, logo em seguida, a “conta” ser dividida com o Judiciário, o Legislativo e o Ministério Público, implicando violação da ordem prioritária de distribuição de que falam os precedentes acima referidos.

INCONSTITUCIONALIDADE DO BLOQUEIO DE RECURSOS

É inquestionável que a Emenda Constitucional nº 3/93 acrescentou § 4º ao artigo 167 da Constituição, permitindo a vinculação de receitas à prestação de garantia à União. Esse dispositivo, fruto do poder constituinte derivado, dispõe, *in verbis*:

Art. 167

§ 4º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contra garantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Conquanto a leitura do dispositivo, desgarrada do contexto constitucional possa levar a crer da validade de cláusula contratual que permita à União satisfazer o que afirma ser devido diretamente na instituição financeira arrecadadora dos tributos, essa não é a melhor leitura.

É princípio constitucional sensível, de observância necessária por todos Entes da Federação, o exercício da direção superior da Administração pelo Chefe do Poder Executivo, direção essa incompatível com a apreensão de recursos em conta.

Cumpra aqui lembrar que os Estados de Minas Gerais e Rondônia inseriram em suas constituições dispositivos similares, que determinavam o repasse automático de recursos, pela instituição financeira arrecadadora, não para um terceiro, mas sim para os Poderes Judiciário e Legislativo, bem como para o Ministério Público. Cabe lembrar que o repasse dos duodécimos, até o dia 20 de cada mês, é de observância necessária, conforme precedentes acima referidos.

Pois bem. O Pretório Excelso, ao apreciar os pedidos de liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade n.º 1.901-1 / MG e 1.914-6 RO, suspendeu os dispositivos que estabeleciam o repasse automático pela instituição financeira.

No julgamento da medida liminar na ADI 1.901, o Min. **ILMAR GALVÃO**, relator, assim se manifestou:

“A plausibilidade do fundamento da inconstitucionalidade das normas impugnadas é manifesta.

Com efeito, no que concerne ao § 1º do art. 162 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que prevê a transferência de duodécimos mediante crédito bancário automático, nas contas dos órgãos destinatários, ressalta o caráter restritivo que encerra, no que se refere à competência — que privativamente cabe ao Chefe do Poder Executivo —, de exercer a direção superior, no caso, da Administração Estadual, como previsto no art. 84, II, da Constituição Federal, de observância imperiosa pelas unidades federadas.”

Já no julgamento do pedido de liminar na ADI 1.914-6, o Min. **MARCO AURÉLIO**, em seu voto, afirmou:

“Senhor Presidente, na semana passada, somei meu voto ao do Ministro Ilmar Galvão, Relator, **entendendo que não se pode inserir, mesmo em documento de estatura maior, como é a Carta do Estado, norma criando automaticidade do repasse do duodécimo relativo ao Judiciário.** No entanto, reafirmei, como reafirmo agora, que a norma do artigo 168 da Carta da República, compelindo ao repasse, encerra preceito sensível à Federação e, portanto, de adoção obrigatória pelo Estado federado.”

Ora, se “*não se pode inserir, mesmo em documento de estatura maior, como é a Carta do Estado, norma criando automaticidade do repasse*” de verba que é garantida por cláusula pétrea da Constituição, como será possível inserir em contrato firmado apenas pelo Executivo, cláusula similar, prevendo repasse automático de valores para o pagamento de obrigações contratuais?

Segundo relatório do Ministro **ILMAR GALVÃO**, o dispositivo da Constituição Mineira conferiria “*a uma instituição financeira que, atualmente, sequer integra a Administração Pública competência para repassar dinheiro público mediante crédito automático, que é exclusiva, indisponível, intransferível e irrenunciável dos agentes das entidades políticas responsáveis pela sua administração*” (segunda página do Relatório da ADI 1901-1 MG).

O contrato n.º 004/99 – STN/COAFI nomeia o Banco Banerj S/A., banco privado controlado pelo Grupo Itaú — portanto, também não integrando a Administração Pública, competência para repassar dinheiro público mediante crédito automático, em favor da União Federal, conforme valores que lhes sejam informados pela União (cláusula 13).

Afirmar que tal disposição seja válida é afirmar que, por contrato, é possível prever cláusula que nem mesmo a Constituição do Estado poderia prever. É afirmar que disposição contratual pode sobrepujar a preferência de recebimento dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como do Ministério Público, decorrente de cláusula pétrea.

DOS PEDIDOS FINAIS

De todo o exposto neste aditamento e na peça inaugural, verifica-se com clareza hídrica, que uma cláusula contratual que possibilite a incapacidade financeira do Estado é uma cláusula inviável razão pela qual o Estado do Rio de Janeiro reitera e reafirma os pedidos constantes da inicial, especialmente o pedido liminar de estorno das quantias já retidas e remetidas ao Banco do Brasil S.A..

Requer, por fim, seja julgada procedente a medida cautelar em toda a sua extensão, por ser da mais inteira, pura e cristalina JUSTIÇA.

SÉRGIO LUIZ BARBOSA NEVES
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MAURÍCIO SANTIGO CÂMARA
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO