

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.898 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de ação cível originária ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro contra a União para, em sede de tutela de urgência,

“(i) determinar que União se abstenha de utilizar, em execução de cláusula de contragarantia de contratos com o Estado, os recursos de 2,9 bilhões de reais, objeto das Medidas Provisórias 734 e 736, de 2016, com destinação exclusiva aos serviços essenciais de segurança pública dos jogos Olímpicos e Paraolímpicos, que se realizarão entre agosto e setembro deste ano, determinando-se, nos recursos eventualmente retirados a imediata devolução à Conta Única do Tesouro Estadual;

(ii) nos contratos que foram objeto de execução da cláusula de contragarantia, a determinação à União para que se abstenha de executar a citada cláusula, sem observância do direito à notificação e defesa prévias, devidamente sopesadas e apreciadas, bem assim, a suspensão dos efeitos das restrições incidentes sob tal condição, antes da oportunidade de demonstrar, em sede própria, o justo impedimento” (fl. 5 do documento eletrônico 1).

Consta dos autos que o Estado do Rio de Janeiro “firmou com a União Federal contratos de vinculação de receitas e de cessão e transferência de crédito, em contragarantia, tendo como agente financeiro em regra o Banco do Brasil e depositário o Banco Bradesco S/A”, entre eles o Contrato de Financiamento Mediante Repasse de Recursos Externos 20/00002-2, celebrado em 26/4/2013, no valor de R\$ 3.135.800.000,00 (três bilhões, cento e trinta e cinco milhões e oitocentos mil reais) (fl. 1 do documento eletrônico 1).

ACO 2898 MC / RJ

O requerente informa que

“o governo federal editou duas medidas provisórias, as de nº 734, de 21 de junho de 2016, e a 736, de 29 de junho de 2016, a primeira para a prestação de apoio financeiro da União¹ ao Estado do Rio de Janeiro e, a segunda, amparada em decisão do Tribunal de Contas da União, abrindo crédito extraordinário, na forma de transferências obrigatórias. O principal objetivo desses diplomas normativos, que totalizam a transferência de 2,9 bilhões de reais em recursos, foi o de minimizar os danos ao país em razão da desestruturação institucional do Estado, assegurando a prestação de serviços públicos essenciais durante os jogos” (pág. 3 do documento eletrônico 1).

Esclarece que não cumpriu sua obrigação de pagar algumas parcelas dos contratos firmados, razão pela qual a União *“estaria se valendo de cláusula autoexecutória do contrato de contragarantia”*, exigindo a transferência dos respectivos valores para a conta do Tesouro Nacional (fl. 2 do documento eletrônico 1).

Destaca, então, a gravidade da situação em que se encontra, motivo pelo qual decretou estado de calamidade pública (Decreto 45.692/2016), que *“decorre do colapso na prestação de serviços públicos essenciais, especialmente durante a realização dos jogos Olímpicos e paraolímpicos de 2016, a serem realizados entre os meses de agosto e setembro de 2016”* (fl. 2 do documento eletrônico 1).

Argumenta, nessa linha, que o Governo Federal utilizou os fundamentos da consulta formulada ao Tribunal de Contas da União para *“justificar a edição de medida provisória, na qual excepcionou do regime em vigor nos contratos subscritos a situação excepcional de calamidade”* (grifos no original; fl. 3 do documento eletrônico 1).

Aduz, no entanto, que,

ACO 2898 MC / RJ

“surpreendentemente, desconsiderando o regime de exceção que justificou a sua intervenção com o aporte de recursos, a União Federal, por outra mão, executou cláusula de garantia de contratos firmados anos atrás, ignorando a situação de excepcionalidade do regime estabelecido, que justificou as medidas tomadas.

(...)

E, assim, retirou dos próprios 2,9 bilhões que se encontravam na Conta Única do Tesouro Estadual, como único recurso que assegurava saldo da conta, verbas destinadas à segurança dos Jogos Olímpicos de 2016, para executar cláusula de garantia de contratos internacionais, com notificações de saques dos seguintes contratos: Corporação Andina de Fomento (20/06/2016 e 04/07/2016), Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal (07/07/2016) e BNDES (13/07/2016). Valores que totalizam R\$ 237.381.226,27 (duzentos e trinta e sete milhões trezentos e oitenta e um mil duzentos e vinte e seis reais e vinte e sete centavos), conforme mostra o Of.SUBFIN/GAB/Nº 142/2016, em anexo” (fl. 4 do documento eletrônico 1).

Anota, em acréscimo, o seguinte:

“(i) as receitas vinculadas aos repasses de recursos apoio financeiro e crédito extraordinário, por força das Medidas Provisórias 734, de 21 de junho de 2016, e a 736, de 29 de junho de 2016, em estado de calamidade (Decreto Estadual 45.692, de 17 de junho de 2016), não podem ser utilizadas para a execução de finalidade diversa daquelas para as quais foram concebidas, muito menos para cláusula contratual de garantia, excepcionada pelas citadas normas supervenientes;

(ii) que, no presente contrato, a União não goza de prerrogativa de supremacia típica dos contratos administrativos em relação ao Estado-Membro, sendo arbitrária a autoexecução da cláusula de contragarantia, sem notificação prévia e direta que lhe permita opor à sua execução justo impedimento ao cumprimento da obrigação;

*(iii) que na hipótese vertente, **circunstâncias absolutamente imprevisíveis e alheias à vontade da autora a impediram de***

ACO 2898 MC / RJ

cumprir a obrigação objeto do contrato de contragarantia, não tendo a União lhe concedido oportunidade para a manifestação prévia do Estado, facultando-lhe demonstrar a sua existência, o que torna o ato nulo” (grifos no original; fl. 4-5 do documento eletrônico 1).

Afirma, ademais, que

“[esses] eventos compeliram o Estado, em situação de absoluta necessidade, sem recursos, a conciliar o pagamento dos juros do empréstimo objeto do contrato de contragarantia, a manutenção de serviços essenciais, e, à véspera de evento que se aproxima, finalizar as obras de mobilidade compromissadas com organismos internacionais. A União, ora ré, o Município e o Estado na condição de co-responsáveis, ratificaram o Protocolo de Intenções de constituição de Consórcio Público Autoridade Pública Olímpica (APO) na preparação e realização do evento” (fl. 20 do documento eletrônico 1).

Aponta, para corroborar, que seu déficit fiscal com o Tesouro alcançará a cifra de R\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de reais), razão pela qual adotou as seguintes medidas emergenciais para corte de despesas:

“a) Decretos nº 45.109/15 e 45.111/15, que determinaram a redução dos contratos e das gratificações especiais.

b) Projeto de Lei de Responsabilidade Fiscal Estadual, encaminhado por meio da Mensagem nº 02/16, que se tornou o PLC nº 18/16;

c) Projeto de Lei para extinção de Autarquias e Fundações, encaminhado por meio da Mensagem nº 54/15, que se tornou o PL 1292/15;

d) Projeto de Lei que altera o pagamento de pensão por morte, encaminhado por meio da Mensagem nº 34/15, que se tornou o PL 833/15, e posteriormente retirado antes de votação;

d) Decreto nº 45.567/16, que alterou a sistemática de apuração da gratificação paga por produtividade e conseqüentemente reduziu o valor pago” (pág. 21 do documento eletrônico 1).

ACO 2898 MC / RJ

Assim, conclui pela necessidade da tutela provisória “*com o intuito de impedir o colapso que se avizinha*” (fl. 20 do documento eletrônico 1).

Em relação ao risco de irreparabilidade do dano, aponta que

“o primeiro e mais maléfico efeito é o de que os recursos sacados pela União foram por ela própria alocados e destinados à segurança pública, em tempos nos quais o Estado se encontra em situação de calamidade. Não levou a ré em consideração as justificativas por ela própria emitidas para justificar a transferência de recursos para garantir a realização, com segurança, do evento, que abeirará não apenas a concentração de pessoas de todo o mundo, mas autoridades. Todos devem ser resguardados pelos serviços mínimos de segurança, inclusive no que diz respeito à prevenção contra ataques terroristas.

(...)

De outro lado, tendo que honrar outros compromissos ligados ao evento, o efeito em cascata ameaçará a arrecadação de recursos para outros fins, também ligados ao evento, muitos dos quais, vinculados aos próprios contratos internacionais que geraram a execução da cláusula de garantia” (pág. 24-25 do documento eletrônico 1).

Ao final, requer a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

Decido o pedido de tutela antecipada.

Preliminarmente, reconheço a competência desta Corte para julgar a ação originariamente, uma vez que se cuida de litígio entre União e Estado-membro (art. 102, I, f, da Constituição Federal).

Examinados os autos, penso, à primeira vista, assistir razão ao autor quanto à imperiosa necessidade da tutela de urgência.

ACO 2898 MC / RJ

O pedido liminar formulado busca determinar à União que se abstenha de executar a cláusula de contragarantia dos contratos firmados pelo Estado do Rio de Janeiro que envolvam orçamento destinado à realização dos jogos Olímpicos e paraolímpicos de 2016.

Na linha da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a adoção de medidas coercitivas para impelir a Administração Pública ao cumprimento de seus deveres não pode inviabilizar a prestação, pelo Estado-membro, de serviços públicos essenciais, máxime quando o ente federativo é dependente dos recursos da União.

Esse foi o entendimento do Plenário desta Corte no julgamento da AC 1.033-AgR-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, em que se ressaltou a importância do postulado da intranscendência das medidas restritivas de direitos, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) - SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL - (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2005) - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DE ENTIDADES ESTADUAIS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR EFEITO DE INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL EM QUE TERIAM ELAS INCIDIDO - CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR SEUS ENTES MENORES, DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DA MERA VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA, A ELE, ENQUANTO ENTE POLÍTICO MAIOR, DAS EMPRESAS ESTATAIS INADIMPLENTES - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CAUC, DE QUALQUER ENTE ESTATAL OU DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES A ELE VINCULADOS - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE

ACO 2898 MC / RJ

TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW', DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, conseqüências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional - por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada - só a estes pode afetar.

- Os Estados-membros e o Distrito Federal, em conseqüência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, haja sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.).

LIMITAÇÃO DE DIREITOS E NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PARA EFEITO DE SUA IMPOSIÇÃO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se

ACO 2898 MC / RJ

constitucionalmente, **o efetivo respeito**, pelo Poder Público, da garantia **indisponível** do ‘due process of law’, **assegurada**, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), **à generalidade** das pessoas, **inclusive** às próprias pessoas jurídicas de direito público, **eis que** o Estado, **em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária.** **Doutrina. Precedentes.**

A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

- O **princípio** da reserva de lei **atua** como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, **cuja competência regulamentar**, por tal razão, **não se reveste** de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita **restringir direitos ou criar obrigações.**

Nenhum ato regulamentar **pode criar obrigações ou restringir direitos**, sob pena de incidir em domínio **constitucionalmente reservado** ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.

- O **abuso** de poder regulamentar, **especialmente** nos casos em que o Estado **atua** ‘contra legem’ ou ‘praeter legem’, **não só expõe o ato transgressor** ao controle jurisdicional, **mas viabiliza**, até mesmo, **tal a gravidade** desse comportamento governamental, **o exercício**, pelo Congresso Nacional, **da competência extraordinária** que lhe confere o art. 49, **inciso V**, da Constituição da República e que **lhe permite** ‘sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)’. **Doutrina. Precedentes** (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). **Plausibilidade jurídica** da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005” (grifos no original).

Além disso, a imposição dessas medidas pressupõe o respeito, pelo Poder Público, da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição). Assim, o Estado não pode exercer a sua autoridade de maneira arbitrária, com a desconsideração do princípio da ampla defesa e

ACO 2898 MC / RJ

do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição).

A exposição dos fatos e a documentação acostada parecem indicar, à primeira vista, ocorrência de violação aos referidos postulados.

Isso porque a União estaria, sem a observância do postulado do devido processo legal, executando contragarantia contra o Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, parece-me um contrassenso que o Governo Federal, devido à grave situação econômica pela qual passa o Estado do Rio de Janeiro, tenha-lhe prestado auxílio financeiro e, logo em seguida, executado contra ele contragarantia, retirando-lhe recursos imprescindíveis.

Nesse sentido, destaca-se o teor da Medida Provisória 734, de 21 de junho de 2016, *in verbis*:

“O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica a União obrigada a prestar apoio financeiro, nos termos dessa Medida Provisória, no exercício de 2016, na forma de parcela única, correspondente à importância de R\$ 2.900.000.000,00 (dois bilhões e novecentos milhões de reais), para auxiliar nas despesas com Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro decorrentes da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos - Rio 2016.

Parágrafo único. O montante referido no caput será entregue ao Estado após a abertura do crédito orçamentário para a finalidade.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação”.

Assim, entendo que, no caso em comento, e sem prejuízo de posterior análise de mérito, o perigo da demora e a fumaça do bom

ACO 2898 MC / RJ

direito militam em favor do requerente. Em medida liminar, parece plausível restringir a execução da cláusula de contragarantia de contratos firmados pelo Estado do Rio de Janeiro que atinjam recursos vinculados aos aportes de ajuda financeira e de créditos suplementares vinculados às Medidas Provisórias 734/2016 e 736/2016, inclusive para determinar a imediata devolução dos recursos, caso já tenham sido transferidos, a fim de garantir a continuidade da execução das políticas públicas de segurança imprescindíveis para a realização desses eventos de repercussão mundial, garantindo-se, assim, a segurança dos chefes dos Poderes da União e dos chefes de Estado de outras nações, bem como do expressivo número de pessoas que participarão desses eventos internacionais.

Isso posto, defiro o pedido liminar.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 18 de julho de 2016.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI
Presidente