

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

Suspensão de Liminar nº 2009.03.00.007636-4

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, por seu advogado, nos autos do incidente de *suspensão de liminar* em epígrafe, formulado pelo **ESTADO DE SÃO PAULO**, vem respeitosamente à presença de V. Exa., formular o presente pedido de reconsideração da r. decisão proferida às fls. 105/107, pelas razões que passa a expor, requerendo desde já recebê-las como *agravo* (Lei nº 8.437/92, art. 4º, § 3º), na hipótese de V. Exa. não reconsiderá-la:

1. Da r. decisão impugnada

1.1.- Sem apresentar nenhum elemento concreto que pudesse demonstrar a alegada “*grave lesão à ordem e às finanças públicas*”, o Estado de São Paulo formulou pedido de suspensão de liminar concedida pelo digno Juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que determinou o

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

depósito judicial dos valores a serem pagos pelo Banco do Brasil S/A ao referido ente público em razão da alienação do controle acionário do Banco Nossa Caixa S/A, a fim de garantir o pagamento dos precatórios alimentares em mora há mais de dez (10) anos.

1.2.- Sem exigir a mínima comprovação das alegações formuladas pelo Estado — especialmente quanto ao alegado comprometimento de serviços públicos essenciais —, a digna Presidente desse Egrégio Tribunal, Desembargadora Marli Ferreira, embora reconhecendo a distorção praticada pelo ente público em questão, suspendeu a liminar, fundada basicamente em três (3) fundamentos:

1.2.1.- a Ação Civil Pública, proposta pelo Conselho Federal da OAB, teria natureza de seqüestro, e deveria ter sido proposta com a finalidade de questionar a forma como o Estado de São Paulo vem aplicando a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o pagamento regular dos precatórios não-alimentares em detrimento dos débitos alimentares;

1.2.2.- o depósito dos recursos obtidos com a alienação do controle do Banco Nossa Caixa S/A implicaria *grave lesão à ordem e às finanças públicas*, comprometendo a continuidade da prestação de serviços essenciais, pelo Estado de São Paulo, de serviços públicos essenciais;

1.2.3.- os recursos decorrentes da alienação do controle do Banco Nossa Caixa S/A não poderia ser destinados ao pagamento de despesas correntes, como seriam os débitos vencidos de precatórios alimentares, em razão do que dispõe o art. 44 da Lei nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), razão pela qual o administrador tem plena liberdade na opção dos investimentos realizados, com exceção da rubrica 9002.10.302.930.4849, identificada como Apoio Financeiro a Entidades Filantrópicas).

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

2. Do primeiro fundamento

2.1.- Entretanto, com a devida vênia, o primeiro dos três (3) fundamentos acima, claramente não se presta a justificar a suspensão da liminar, já que referido incidente processual, previsto na Lei nº 8.437/92, não se confunde com recurso, nem possibilita ao Presidente do tribunal competente para apreciá-lo, manifestar-se sobre o acerto ou desacerto da medida liminar.

2.2.- Embora a r. decisão ora impugnada tenha deixado claro que “*não há que se perquirir o acerto ou desacerto da decisão vergastada, nem reparar sua eventual impropriedade, pois eventuais error in iudicando ou erros in procedendo deverão ser discutidos nas vias recursais próprias, sob pena de erigir a Presidência do tribunal em instância revisora competente sobre o mérito do recurso oponível*” (sic – fl. 105), o certo é que, na verdade, enveredou pela análise do mérito da causa, chegando inclusive a dizer que a “*ação originária foi efetivamente mal proposta, pois envolveu pedido de indisfarçável seqüestro*” (sic – fl. 106).

2.3.- Com efeito, tal conclusão somente poderia ter sido feita pela autoridade judiciária competente para o julgamento da demanda ou de eventuais recursos, com os quais, inclusive, o incidente de suspensão de liminar não se confunde, sendo totalmente inoportuno qualquer juízo quanto ao mérito da demanda ou à decisão sujeita ao incidente, pelo Presidente do tribunal competente.

2.4.- De qualquer forma, nem o pedido formulado na Ação Civil Pública nem a própria liminar concedida pelo digno Juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, têm natureza de seqüestro, pois não se relacionam a nenhuma das hipóteses de seqüestro previstas pelo art. 100 da Constituição Federal ou art. 78 do ADCT, nem tampouco visam tutelar direitos ou situações individuais a partir da falta de pagamento de qualquer precatório específico.

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

2.5.- Ao contrário, objetiva a Ação Civil Pública a intervenção do Poder Judiciário no controle da destinação das receitas públicas pelo Governo do Estado de São Paulo, realizadas há mais de dez (10) anos em evidente desvio de finalidade, de sorte a frustrar o cumprimento de obrigação constitucionalmente prevista e violar, na estadia desse inadimplemento crônico, direitos e garantias fundamentais.

2.6.- Portanto, não guardando pertinência com as restritivas hipóteses previstas na Lei nº 8.437/92, esse fundamento da r. decisão impugnada não merece prosperar.

3. Do segundo fundamento

3.1.- Por outro lado, embora afirme por diversas vezes a r. decisão agravada que a medida liminar poderia implicar grave lesão à ordem e à economia pública no Estado de São Paulo, não fez a digna Magistrada Presidente desse Egrégio TRF o apontamento de qualquer serviço público essencial que corresse o risco de descontinuidade caso os recursos da venda do Banco Nossa Caixa S/A ficassem depositados até o final da Ação civil Pública, para ao final serem destinados aos tribunais com jurisdição no Estado de São Paulo para pagamento de precatórios alimentares, em atraso há mais de dez (10) anos.

3.2.- Ora, veja-se que nem mesmo o próprio Estado de São Paulo, nas razões colacionadas no seu pedido de suspensão de liminar, demonstrou o comprometimento de qualquer serviço essencial com a perda daquela receita extraordinária, sendo certo que a criação da pretendida Agência de Fomento do Estado de São Paulo, pelo custo de R\$ 800 milhões, por implicar um projeto absolutamente novo, não se prestaria evidentemente a manter qualquer serviço

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

público essencial, razão pela qual não poderia nem em tese comprometer a ordem pública.

3.3.- Ora, o Colendo STJ tem entendido que o pedido de suspensão de liminar, não prescinde de demonstração inequívoca do potencial lesivo à ordem e às finanças públicas, não bastando a mera alegação genérica:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS NÃO DEMONSTRADA.

- O potencial lesivo à ordem pública e econômica deve ser demonstrado de forma inequívoca. Precedentes.

- Não se admite suspensão louvada apenas em suposta ameaça de grave lesão à ordem jurídica. Precedentes. (AgRg na SLS 845/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/05/2008, DJe 23/06/2008)

3.4.- Note-se, ademais, que tampouco as informações prestadas pelo Sr. Secretário da Fazenda do Estado, acostadas às fls. 62/65, revelam estar em risco qualquer serviço público essencial, como saúde e educação, por exemplo. Longe disso, o que se revela é a disposição do Governo do Estado de investir em projetos novos de infra-estrutura, fazendo campanhas publicitárias pra divulgar as obras que, por causa do seu impacto, produzem grandes dividendos eleitorais, impactando positivamente na imagem do Governador.

3.5.- E nem poderia ser diferente, posto que a venda do Banco Nossa Caixa S/A, ainda que tivesse impacto substancial no orçamento do Estado de São Paulo (R\$ 120 bilhões para 2009), somente poderia ser considerado para o orçamento do exercício de 2010, já que a concretização da alienação dependia de diversos atos a serem realizados em 2009, sendo que o negócio foi concretizado apenas no último mês de março.

3.6.- Ora, impor aos credores de precatórios alimentares o pesado ônus de continuar financiando indefinidamente as obras bilionárias que darão

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

visibilidade ao Governador do Estado de São Paulo, revela a desproporcionalidade e falta de razoabilidade da atitude do ente público de não cumprir obrigação alçada ao nível constitucional (CF, art. 100), não havendo qualquer risco de descontinuidade de serviço essencial algum.

3.7.- Portanto, ante a falta de demonstração do potencial lesivo à ordem e às finanças públicas alegado, a r. decisão merece ser reconsiderada, a fim de que seja indeferido o pedido de suspensão formulado pelo Governo do Estado de São Paulo.

4. Do terceiro fundamento

4.1.- Finalmente, quanto ao último fundamento, sustenta a r. decisão combatida que os recursos obtidos com a alienação do Banco Nossa Caixa S/A não poderiam ser destinados ao pagamento de precatórios alimentares, pois de acordo com o art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o produto da venda de bens e direitos que integram o patrimônio público não podem ser destinados ao pagamento de despesa corrente.

4.2.- Esse fundamento, entretanto, não prospera por várias razões.

4.3.- Em primeiro lugar, porque os precatórios judiciais não se incluem no conceito de despesa corrente, definida pela Lei nº 4.320/64, como sendo aquelas decorrentes das despesas de custeio e das transferências correntes.

4.4.- Ora, os precatórios não pagos são classificados como *dívida fundada ou consolidada* (LRF, art. 30, § 7º), o que está evidentemente fora da restrição prevista no citado art. 44 da LRF, podendo, portanto, serem pagos mediante a alienação de bens e direitos do Poder Público, o que demonstra que o único óbice ao pagamento dos precatórios é a intenção mal disfarçada do Governo de destinar quantias irrisórias do seu orçamento para 2009, de mais

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

de R\$ 120 bilhões para o pagamento de precatórios alimentares (R\$ 200 milhões no ano de 2008).

4.5.- Em segundo lugar, porque decorrendo os precatórios alimentares de débitos provenientes de salários, proventos e suas complementações devidos aos servidores públicos (CF, art. 100, § 1º-A), se enquadra na exceção prevista no próprio art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal (“...*salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos*”), podendo portanto ser alienado bem da Administração para pagamento de dívidas dessa natureza.

4.6.- Aliás, apenas para registro, é inaceitável o Estado de São Paulo alegar que a LRF impede que os precatórios sejam pagos com o produto da alienação de bens, quando ele mesmo descumpre preceito da própria Lei de Responsabilidade Fiscal, não considerando os precatórios não pagos como dívida consolidada para efeito do limite de endividamento (art. 30, § 7º).

4.7.- Em último lugar, porque a obrigação de pagamento dos débitos judiciais, mormente os precatórios alimentares, decorre da Lei Maior, que se sobrepõe a qualquer outra norma do sistema positivo brasileiro, não podendo, portanto, ser alegada contra obrigação imposta da própria Carta Constitucional, norma infraconstitucional de alcance diverso da situação retratada nos autos.

4.8.- Também por essa razão a r. decisão impugnada merece ser reconsiderada, ou então reformada, por não estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar postulada pelo Estado de São Paulo.

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

5. Da destinação de recursos da Nossa Caixa para fins filantrópicos

5.1.- Embora a própria r. decisão tenha anotado o disparate do Estado destinar mais verbas para entidades filantrópicas do que para pagamento de precatórios alimentares (cfr. fl. 107), acabou sendo seduzida a digna Presidente desse Colendo Tribunal pela alegação do Estado, desprovida de comprovação, de que o depósito dos recursos decorrentes da alienação do controle do Banco Nossa Caixa S/A, determinado pela Juízo de Primeira Instância, implicaria em grave prejuízo à ordem e à economia pública.

5.2.- Além de não incidirem os obstáculos técnicos levantados pelo Estado em seu pedido de suspensão e que restaram acolhidos pela r. decisão ora impugnada, já que o disposto no art. 44 da LRF não impede, como visto, a destinação dos recursos provenientes da alienação do Banco estadual ao pagamento dos precatórios alimentares, é evidente que um Estado que tem previsão de receitas de mais de R\$ 240 bilhões nos dois (2) próximos anos (2009 e 2010), a quantia de pouco mais de R\$ 5,4 bilhões não tem nenhum impacto substancial (representa menos de 3%), tampouco a aponto de inviabilizar serviços ou investimentos essenciais.

5.3.- Entretanto, tamanho é o descaso com os credores dos precatórios alimentares (cujo estoque cresce aproximadamente R\$ 1,5 bilhões ao ano, sendo quase R\$ 1 bilhão a título de encargos com correção monetária e juros dos precatórios em atraso), que o Estado pretende destinar R\$ 664 milhões dos para entidades filantrópicas, o que demonstra o total absurdo da destinação de receitas públicas, o que permite a intervenção do Poder Judiciário, nos moldes do que restou decidido pelo Colendo STF na ADPF nº 45 (RTJ 200/191).

5.4.- É evidente que o financiamento das entidades filantrópicas, como bem anotado na r. decisão impugnada, não consubstancia despesa de capital, não havendo qualquer correlação da alienação do Banco Nossa Caixa S/A à tal destinação de verbas, o que demonstra, com a devida vênia, o desacerto da r.

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

decisão ora impugnada, que merece reconsideração, senão em todo os seus fundamentos, mas pelo menos em relação ao depósito do valores correspondente acima mencionado (R\$ 664 milhões – cfr. doc. anexo), por ser um absurdo o Estado não pagar credores de dívidas alimentares por mais de dez (10) anos e destinar quase cinco por cento (5%) do saldo dos débitos alimentares (mais de R\$ 12 bilhões) para filantropia. Isso não , literalmente, fazer caridade com o chapéu alheio?

6. Do pedido de reconsideração ou recebimento como agravo

6.1.- Ante tais razões, requer e aguarda o Conselho Federal da OAB, digne-se v. Exa. reconsiderar a r. decisão ora impugnada, especialmente quanto ao depósito, sob os cuidados do digno Juízo de Primeiro grau, pelo menos da quantia que o Estado de São Paulo pretende destinar em 2009 ao financiamento de entidades filantrópicas (R\$ 664 milhões), despesa que não se compatibiliza minimamente com a alegada potencialidade lesiva, argumentado pelo Estado, do bloqueio dos recursos determinado em sede liminar na Ação civil Pública em questão.

6.2.- Entretanto, caso V. Exa. entenda por bem não reconsiderar, digne-se então receber a presente como agravo, previsto no § 3º do art. 4º da Lei nº 8.437/92, a fim de que seja reformada a r. decisão ora impugnada, mantendo-se, restabelecendo-se, em consequência, a medida liminar proferida pela digna Magistrada de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

MARCO ANTONIO INNOCENTI – OAB/SP nº 130.329