



EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PLANTÃO JUDICIAL

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado do Rio de Janeiro e à afirmação do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88), inscrita no CNPJ sob o nº 01.700.151/0001-15, com sede na Avenida Marechal Câmara, nº 314, Centro, Rio de Janeiro, RJ, e-mails gabinete.dpge.rj@gmail.com e gabinete@dpge.rj.gov.br com lastro no art. 5º, XXXV e LXXIV, e art. 134, caput, da Constituição da República, art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, art. 4º, VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar nº 80/94 e art. 179, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, apresentada pelo 2º Subdefensor Público Geral do Estado e pelos Defensores Públicos subscritores, vem ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(com requerimento de tutela antecipada de urgência)

em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 00.394.411/0001-09, a ser citada na Rua México n. 74, Centro, Rio de Janeiro - RJ, e do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 42.498.600/0001-71, a ser citado na Rua do Carmo, nº. 27, 13º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20011-900, aduzindo para tanto os fundamentos de fato e de direito a seguir expendidos.

I. DA GRATUIDADE OPE LEGIS

Em razão do disposto no art. 18 da Lei nº. 7.347/85, é dispensado o adiantamento de custas na ação civil pública.

II. DA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS LATO SENSU

Cuida a presente demanda dos direitos de aproximadamente 37% dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro, que, diante da crise fiscal vivenciada pelo ente federado estadual e das



retenções levadas a efeito pela União nas contas estaduais, **tiveram seu pagamento referente à competência de novembro de 2016 parcelado em 05 (cinco) parcelas com início a partir de 05 de janeiro de 2017,** o que expõe os cidadãos a condições extremas de vulnerabilidade e indignidade.

Dada a situação de fato que dá ensejo à pretensão aqui deduzida, é possível afirmar que estão em jogo os direitos individuais homogêneos diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), considerada a natureza alimentar da remuneração não paga no tempo correto, grupo este que inclui **pessoas idosas, pessoas com deficiência e pessoas com graves enfermidades** as quais estarão privadas de recursos **alimentares** para fazer frente às despesas mais essenciais de seu cotidiano, tais como alimentação, remédios e demais custos com a manutenção e tratamento da saúde, moradia etc. Compõem ainda esse grupo, **crianças e adolescentes** pensionistas do Estado do Rio de Janeiro, cujo direito à proteção integral estará violado pelo não recebimento da parcela remuneratória.

Daí a plena legitimidade da Defensoria Pública para postular em juízo a tutela dos direitos individuais homogêneos dos servidores da ativa, aposentados e pensionistas, **dada a evidente situação de extrema vulnerabilidade em que se encontram e missão constitucional atribuída pelo art. 134 e no art. 4º, XI da LC n. 80/94.**

Não bastasse a existência de expressivo número de pessoas atingidas, é fundamental notar que **elas estão em situação de VULNERABILIDADE CIRCUNSTANCIAL**, uma vez que lhes foi subtraída qualquer condição econômica de acessar a justiça por recursos próprios.

Vale lembrar que, nos moldes traçados pela vigente Constituição da República, sobretudo após a edição da Emenda Constitucional nº. 80/2014, que modificou a redação do art. 134 da Carta Magna, a atuação da Defensoria Pública é pautada pelo critério da **vulnerabilidade**, capaz de atingir toda a sorte de **necessitados**, e não no mero pressuposto da hipossuficiência econômica, o que lhe autoriza amplamente a promover a ação coletiva, qualquer que seja a natureza do direito coletivo envolvido.

Sobre o conceito de vulnerabilidade, é relevante trazer à tona as “Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”¹, que incluem no conceito de pessoas em condição de

¹ Documento elaborado por um grupo de trabalho constituído no seio da Conferência Judicial Ibero-Americana, na qual também participaram a Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter Americana de Defensores Públicos (AIDEF) e a Federação Ibero-Americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA): “1.- Conceito das pessoas em



vulnerabilidade aquelas que
“por **razão de sua idade**, gênero, **estado físico ou mental**, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico” (Seção 2ª, alínea 1).

No plano infraconstitucional, além do rol expresso constante do art. 5º da Lei nº. 7.347/85, encontramos sólido fundamento normativo na própria Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar nº. 80/1994, alterada pela Lei Complementar nº. 132/2009), a amparar a legitimidade extraordinária irrestrita da instituição na defesa dos grupos vulneráveis.

É o que se extrai do art. 4º do citado diploma:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

*XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, **do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais**, da mulher vítima de violência doméstica e familiar **e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado**.*

Portanto, a tutela jurídica dos necessitados no sistema normativo vigente, estabelecido pela CRFB/88 e pela Lei Orgânica da Defensoria Pública, compreende quaisquer **grupos que não disponham de capacidade de mobilizar por si só recursos e estruturas para a defesa em juízo de seus próprios interesses, encontrando barreiras sociais e organizacionais para agir, ainda que de natureza episódica ou circunstancial como é a falta de pagamento de verbas alimentares, essenciais para a sobrevivência**².

Oportunas as lições do ilustre Defensor Público do Estado de São Paulo Tiago Fensterseifer em sua obra *Defensoria Pública, Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública*:

O conceito de pessoas em condição de vulnerabilidade não difere substancialmente do conceito de pessoas

situação de vulnerabilidade (3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”.

² Digno de nota o brilhante parecer da eminente processualista civil da USP, Dra. Ada Pellegrini Grinover, prolatado nos autos da ADIN nº. 3943, no qual a doutrinadora magistralmente descreve o conceito de “vulnerabilidade organizacional” disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>, consulta realizada em 14/04/2016, às 11h28min.



*necessitadas, especialmente se tomamos o seu sentido mais amplo, de acordo com o entendimento sustentado por nós, não se restringindo, portanto, apenas à perspectiva econômica. É certo que, muitas vezes, a carência econômica estará ainda acompanhada de outras causas de vulnerabilidade, tornando ainda maior a responsabilidade do Estado – e, portanto, da Defensoria Pública – de atuar no sentido de atender e tutelar os direitos de tais pessoas.*³ Grifos nossos.

Na mesma obra, encontramos referência ao entendimento esposado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 931.513, no qual versou sobre o conceito de **sujeitos hipervulneráveis**:

*“A categoria ético-política e também jurídica dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de **sujeitos hipervulneráveis**, entre os quais se destacam por razões óbvias as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. (...) Na ação civil pública, em caso de dúvida sobre a legitimação de agir de um sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações p. ex. –, sobretudo **se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana**, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.”*⁴ Grifos nossos.

E não há dúvida de que o atual contexto de carência econômica imposta pelo adiamento do pagamento das remunerações **por mais de trinta dias** impõe aos servidores ativos, inativos e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro uma condição de **hipervulnerabilidade**.

Merece nota o unânime entendimento firmado pelo STF no recentemente julgamento da ADI 3943⁵, no qual a Corte proclamou a **legitimidade ampla da Defensoria Pública para promover a tutela coletiva de direitos**, sem necessariamente atender ao critério econômico da hipossuficiência, consolidando a atuação da instituição, a teor do que dispõe a Lei Orgânica da carreira, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº. 132/09, e do que dispõe a

³ FENSTEIFER, Tiago, *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos dos indivíduos e grupos sociais necessitados)*. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 64.

⁴ STJ, REsp 931.513/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25-11-2009, in FENSTEIFER, op. cit., p. 69-70.

⁵ ADI 3943/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/05/2015.



Emenda Constitucional nº. 80/14, como instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos e à defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Oportuno, ainda, trazer a lume recente julgado do c. Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública na promoção de Ação Civil Pública na tutela de idosos em face de aumento abusivo de planos de saúde, em que se reafirmou a possibilidade da atuação defensorial na defesa coletiva de direitos fundamentais dos idosos, mesmo aqueles segurados com planos de saúde privados, em razão da vulnerabilidade decorrente da idade e da hipossuficiência organizacional e jurídica de grupos socialmente vulneráveis. Confira-se a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária.

2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal.

3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII ("Da Família, da Criança, do



Adolescente, do Jovem e do Idoso"): "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

4. "A expressão 'necessitados' (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros - os miseráveis e pobres -, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI 3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública").

6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(EREsp 1192577/RS, rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 21.10.15, publicação DJE 13.11.15)

Destacamos, derradeiramente, afirmação emblemática da Relatora, eminente Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha na ADI 3943:

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas.

No caso específico dos autos, a legitimidade subsiste porque, conforme amplamente noticiado pela imprensa, o bloqueio de verbas do Estado pela União Federal impediu o pagamento dos servidores, impondo-se um novo calendário, segundo o qual apenas no dia 05 de janeiro haverá a quitação da primeira parcela relativa ao salário de novembro, no valor de R\$ 264,00 (duzentos e sessenta e quatro reais), informação essa também obtida no site do governo estadual. Some-se a isso o fato de que os servidores tiveram o 13º salário do ano de 2015 parcelado e, durante todo o mês de 2016, sofreram diversas alterações no calendário de pagamento, fazendo com que os mesmos não conseguissem honrar seus compromissos financeiros, pagassem juros, não mais obtivessem crédito e enfrentassem grandes dificuldades financeiras. Quanto ao 13º salário do ano de 2016, sequer há data informada para depósito.

Em relação a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para promover a presente, deve ser ressaltado que a Defensoria Pública possui como princípios institucionais a unidade e a invisibilidade (art. 3º da Lei Complementar 80/94 e 134 da CRFB).

No caso específico dos autos, é importante ressaltar que uma interpretação sistemática dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o do acesso à justiça, aliado as enormes consequências que a atuação da União Federal provocaram nas finanças do Estado do Rio de Janeiro, permitem a atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no caso concreto.

Ademais, se o próprio dispositivo legal (art. 4º, VII da Lei Complementar 80/94) determina que a Defensoria Pública possui como função institucional a adequada tutela dos direitos difusos e coletivo e a única forma de preservar esses direitos e através da presente demanda, eis que apenas o desbloqueio das contas do Estado permitirá o pagamento dos salários dos



servidores relativo ao mês de novembro, não restam dúvidas acerca da legitimidade da Instituição.

Releva destacar que a segmentação da Defensoria Pública proposta pelo art. 2º da LC n. 80/94 tem razão de ser apenas no plano administrativo da instituição. Sob a perspectiva funcional, o exercício da atividade fim demanda uma concepção única da Defensoria Pública, representando a efetiva tutela de interesses dos vulneráveis, nas diversas instâncias jurídicas, independentemente de quaisquer fracionamentos internos.

É o que já decidiu o TRT-11, por exemplo, ao admitir a intervenção da Defensoria Pública Estadual em demanda de competência da Justiça do Trabalho, como vemos do seguinte julgado:

LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAPÁ.

ACORDO. ANULAÇÃO. A Defensoria Pública do Estado do Amapá tem legitimidade ativa concorrente com os demais ramos da Defensoria Pública, por força da Lei Complementar n. 80/94, para tutelar interesses coletivos dos hipossuficientes, precisamente trabalhadores que foram prejudicados por acordo homologado nesta especializada entre os réus Fundação de Televisão e Rádio Cultura do Amapá e os Ministérios Públicos do Estado do Amapá – MPE/AM e do Trabalho - MPT, quando do reconhecimento da nulidade do contrato, por conseguinte dispensa, sem a oportunidade de interposição de apelo pelo Sindicato Profissional eis que foi deferido seu ingresso na lide apenas como terceiro

PROCESSO TRT AR 0000371-84.2010.5.11.0000PROCESSO TRT – 11 - AR 0000371-84.2010.5.11.0000

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAPÁ

Advogado (s): Dr. Carlos Alberto Souza de Almeida Filho e outros

RÉUS: FUNTEC – FUNDAÇÃO TELEVISÃO E RÁDIO CULTURA DO AMAPÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

Essa interpretação também é compartilhada no âmbito do Ministério Público a exemplo da postulação de Reclamação perante o STF (Rcl 7.358 e 15.028) e recursos no STJ (EREsp 1.327.573), também vem sendo



reconhecida na doutrina institucional, especialmente quando em jogo a tutela urgente de direitos fundamentais dos necessitados.

Ademais, importante esclarecer que as verbas postuladas são do Estado do Rio de Janeiro. Portanto, a legitimidade seria concorrente entre a Procuradoria Geral do Estado e a Defensoria Pública, que tutela o direito dos beneficiários desses recursos, os servidores públicos da ativa, aposentados e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro.

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que, no caso de verba federal transferida ao município, a legitimidade para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa é do Ministério Público Federal, como se verifica da ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBA FEDERAL TRANSFERIDA AO MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Cuida-se, na origem, de ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal em razão de irregularidades na aplicação da verba federal (do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) transferida a município.

2. O Tribunal de origem entendeu que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para a propositura da ação de improbidade, por se tratar de verba municipal.

3. Ainda que a verba federal tenha sido incorporada ao patrimônio do município, não há como negar que remanesce interesse jurídico à União em saber se a parte a que se vinculou por meio de convênio cumpriu, ou não, o acordado.

4. Existe, no presente caso, uma espécie de legitimidade ativa concorrente, alternativa ou disjuntiva entre a União e o Município, entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, não sendo cabível extinguir o processo advindo de ação de improbidade ou ação civil pública proposta por qualquer destes entes, já que todos têm interesse na apuração das irregularidades.

5. Precedente: REsp 1.070.067/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 4.10.2010.

Recurso especial provido, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação no juízo "a quo".(REsp 1216439 / CE



RECURSO

ESPECIAL

2010/0184352-3; Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); Segunda Turma; Jugto. 01.09.2011; Data da publicação DJe 09.09.2011)

Idêntico raciocínio pode ser aplicado ao caso concreto, se as verbas são do Estado do Rio de Janeiro e destinadas ao pagamento dos servidores, legítimo é para requerer o desbloqueio das mesmas àquele legitimado a defender os seus interesses.

III. DOS FATOS

Nos últimos meses, vem se agravando a trágica crise financeira em que está mergulhado o Estado do Rio de Janeiro, fazendo com que o Estado adote medidas extraordinárias para assegurar o pagamento de sua folha de servidores.

Uma das primeiras medidas adotadas foi a alteração do calendário de pagamento, que foi fixado no 10º dia útil do mês subsequente ao trabalhado, a teor do Decreto nº. 45.593/2016, publicado no dia 09/03/2016.

Seguiram-se a decretação de estado de calamidade pública através do Decreto n. 45.692/2016 e a publicação da Lei n. 7.483/2016 reconhecendo o estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira até 31 de dezembro de 2017.

A mais recente medida foi o parcelamento das remunerações, o que ocorreu quanto à competência de outubro de 2016, a ser quitada em 07 vezes entre novembro e dezembro de 2016 (informação disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/11/quase-40-dos-servidores-do-rj-receberao-o-salario-em-7-parcelas.html>), e à competência de novembro, cujo calendário inicial previa a primeira prestação para 23 de dezembro (informação disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/rj-divulga-calendario-de-pagamento-dos-servidores-estaduais.ghtml>).

Esses calendários, contudo, sofreram modificações devido a inúmeros bloqueios nas contas estaduais feitos pela União. O ente federal tem executado garantias de contratos de financiamentos realizados pelo Estado e garantidos pela União, como devedor solidário, cujos pagamentos não foram cumpridos na forma e tempo corretos.

Com o inadimplemento do Estado, a União tem feito prevalecer as cláusulas contratuais e termos das resoluções do Senado que



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

autorizaram o Estado a contrair os empréstimos e retido dinheiro das contas do Estado para quitar a dívida.

Apenas no mês de dezembro, o valor bloqueado das contas estaduais para repasse à União e quitação das dívidas foi de R\$ **675.545.177,23** (seiscentos e setenta e cinco milhões quinhentos e quarenta e cinco mil cento e setenta e sete reais e vinte e três centavos), conforme planilha apresentada pela Secretaria de Fazenda:

Data de Débito	Data de Notificação	Ofício BB	Valor da Notificação (R\$)	Contratos
5-dez	21-nov	2016/2018	38.892.817,87	Contrato de Contragarantia nº 843/PGFN/CAF - PROCOI
05/dez, 06/dez, 07/dez	25-nov	2016/2080	116.424.128,76	Contrato BIRD - PRODEF
07/dez, 08/dez	1-dez	2016/2122	147.609.922,72	Contrato de Contragarantia nº 851/PGFN/CAF - PROCIDADES II
8-dez	5-dez	2016/2138	29.181.636,35	Contrato de Contragarantia nº 977/PGFN/CAF - LINHA 4 METRÔ
8-dez	5-dez	2016/2141	39.004.695,84	Contrato de Abertura de Contas - Conta A
8-dez	6-dez	2016/2152	9.835.297,86	Contrato AFD - MOBILIDADE URBANA
				Contrato nº 004/99-STN/COAFI - Lei nº 9.496/97
				Contrato de Contragarantia nº 770/PGFN/CAF - PROINVESTE
				Contrato de Contragarantia nº 849/PGFN/CAF - PRO-ML4
13/dez, 14/dez	8-dez	2016/2175	79.836.062,72	Contrato de Contragarantia nº 748/PGFN/CAF - SANEAMENTO PARA TODOS
				Contrato de Contragarantia nº 685/PGFN/CAF - ARENAS COPA DO MUNDO 2014
				Contrato de Contragarantia nº 572/PGFN/CAF - PAC FAVELAS
				Contrato de Contragarantia nº 493/PGFN/CAF - SANEAMENTO PARA TODOS
19/dez, 20/dez, 21/dez	14-dez	2016/2202	66.004.913,92	Contrato BIRD - PROGESTÃO II/PET 2/HABITAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO/PRO
				Contrato BID - INCLUSÃO SOCIAL
22/dez, 23/dez, 26/dez	19-dez	2016/2238	127.885.752,72	Contrato de Contragarantia nº 843/PGFN/CAF - PROCOI
26-dez	21-dez	2016/2247	20.869.948,47	Contrato de Abertura de Contas - Conta A
				Contrato CAF - MARACANÃ
			675.545.177,23	

Esse valor corresponde a aproximadamente metade do valor necessário para finalizar o pagamento faltante dos servidores e pensionistas referente a competência de novembro, que, segundo a Secretaria de Fazenda, corresponde a R\$ 1.385.973.677,85.

A autotutela promovida pela União, no mês de dezembro, desabou sobre os servidores estaduais e provocou o adiamento do calendário de pagamento dos servidores e pensionistas do dia 23 de dezembro para o dia 05 de janeiro de 2017 (informação disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/estado-do-rio-divulga-novo-calendario-de-pagamento-do-salario-de-novembro.ghtml>)

Tal situação não pode perdurar, eis que se afigura **desumana** para os que sofrem o **irrazoável e cruel** atraso em suas verbas alimentares e, acima de tudo ofensivo ao **mínimo existencial** da pessoa humana.



Diante da **EXTREMA GRAVIDADE DOS FATOS NARRADOS**, justifica-se a intervenção imediata do Poder Judiciário no sentido de compelir a União a suspender o bloqueio e a retenção nas contas do Estado do Rio de Janeiro, permitindo o pagamento dos seus servidores e pensionistas.

IV. DO DIREITO

A) DA IMPOSSIBILIDADE DA AUTOSSATISFAÇÃO DO CRÉDITO GARANTIDO POR VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As normas gerais sobre concessão de garantias e contragarantias pelos entes federativos estão insculpidas no art. 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF - Lei Complementar nº 101/2000), *in verbis*:

“Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 1º A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I - não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II - a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

§ 2º No caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de recursos externos, a União só prestará garantia a ente que atenda, além do disposto no § 1º, as exigências legais para o recebimento de transferências voluntárias.

§ 3º (VETADO)

§ 4º (VETADO)

§ 5º É nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal.



§ 6º É vedado às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos.

§ 7º O disposto no § 6º não se aplica à concessão de garantia por:

I - empresa controlada a subsidiária ou controlada sua, nem à prestação de contragarantia nas mesmas condições;

II - instituição financeira a empresa nacional, nos termos da lei.

§ 8º Excetua-se do disposto neste artigo a garantia prestada:

I - por instituições financeiras estatais, que se submeterão às normas aplicáveis às instituições financeiras privadas, de acordo com a legislação pertinente;

II - pela União, na forma de lei federal, a empresas de natureza financeira por ela controladas, direta e indiretamente, quanto às operações de seguro de crédito à exportação.

§ 9º Quando honrarem dívida de outro ente, em razão de garantia prestada, a União e os Estados poderão condicionar as transferências constitucionais ao ressarcimento daquele pagamento.

§ 10. O ente da Federação cuja dívida tiver sido honrada pela União ou por Estado, em decorrência de garantia prestada em operação de crédito, terá suspenso o acesso a novos créditos ou financiamentos até a total liquidação da mencionada dívida” (Destacamos).

Segundo o art. 29 do mesmo diploma, que arrola definições básicas para os fins da LRF, concessão de garantias significa o “compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada”.

A conceituação legal não destoa da doutrina civilista, e encontra assento nas lições de Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual⁶:

“No gênero caução ou garantia compreende-se todo negócio jurídico com o objetivo de oferecer ao credor uma segurança de pagamento, além daquela genérica situada no patrimônio do devedor. Pode efetivar-se mediante a separação de um bem determinado, móvel ou imóvel, com o encargo de responder a própria coisa ou o seu rendimento pela solução da obrigação (penhor, hipoteca, anticrese), casos em que fica estabelecido um ônus sobre a própria coisa, constituindo espécie de garantia real, por isto mesmo

⁶ Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 8, p. 355-6.



pertinentes aos direitos reais. Mas pode realizar-se, também, mediante a segurança de pagamento oferecida por um terceiro estranho à relação obrigatória, o qual se compromete a solver pro debitore, e desta sorte nasce a garantia pessoal ou fidejussória. Esta dualidade que vigora nitidamente no direito moderno é a confluência de duas concepções: a romana, de cunho real (*Plus cautionis in re esta quam in persona*) e a canônica, em que predominou o conteúdo moral, sobressaindo o seu caráter pessoal. Apenas se observa a tendência ora de imprimir relevância à garantia real, ora de dar preeminência à fidejussória”.

Para os fins legais, portanto, e conjugando-se com a doutrina civilista, depreende-se que garantia é expressão ampla, que inclui qualquer caução (real ou fidejussória) destinada a conferir segurança ao pagamento, quer oferecida pelo próprio devedor, em adição à garantia genérica que o seu próprio patrimônio configura, quer por terceiro, estranho a obrigação principal. Nesse passo, a contragarantia, por sua vez, é qualquer caução contraprestada pelo devedor ao garantidor, terceiro estranho ao vínculo obrigacional que lhe garantiu o pagamento.

Mas é claro que, transposta para o Direito Público, a sistemática operativa das garantias e contragarantias sofre adaptações que o regime especial afeto ao princípio da supremacia do interesse público imprime, sobretudo com esboço na Constituição da República.

Por isso, atento a tal exegese, a conclusão inarredável é de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem prestar garantia e contragarantia (real ou fidejussória) uns aos outros para fortalecer o crédito, desde que sejam observados (i) os limites e condicionamentos impostos por resoluções do Senado Federal; (ii) as normas constantes do art. 32, e, acima de tudo, (iii) os princípios constitucionais da legalidade e da indisponibilidade do bem público (e os corolários princípios da imprescritibilidade, da inalienabilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos). E é claro, o que não é específico para o Direito Público, mas orienta todo o ordenamento jurídico, os princípios constitucionais do devido processo legal e da vedação da autotutela na expropriação dos bens (art. 5º, LIV, e LXXIV, da CRFB/88).

É nesse ponto que reside importante pecha de nulidade insanável dos bloqueios/arrestos impostos, *manu militari*, pela União nas contas do Estado do Rio de Janeiro, inviabilizando o pagamento dos servidores estaduais ativos e inativos e a execução de compromissos mínimos



sociais assumidos perante a Constituição, como a prestação do serviço essencial à saúde e à educação.

Não se ignora que há cláusulas contratuais e dispositivo legal na LRF (art. 40, § 1º, II, *in fine*) que autorizam a União a reter, como execução de contragarantia, receitas tributárias transferidas e diretamente arrecadadas pelo Estado a fim de empregá-las na liquidação da dívida vencida. O que se sustenta, e não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário, é que tais cláusulas estão escoradas em dispositivo de lei desconforme com princípios constitucionais caros ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CRFB/88).

Explica-se: o art. 167, § 4º, da CRFB/88 estabelece que “é permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta”. E o art. 160, caput, da CRFB é categórico no sentido de que é vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego de tais recursos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. A única exceção admitida é o condicionamento da transferência de tais verbas, que, como será melhor abaixo explicado, também não admite interpretação extensiva para englobar a retenção dos recursos. Note-se que estas receitas também constituem, o que é de crucial importância para este feito, base de cálculo das verbas vinculadas à execução de políticas públicas de saúde e educação (arts. 198, §2º, e 212 da CRFB/88).

A Lei de Responsabilidade Fiscal, no entanto, vai além, e, em desconformidade com o arcabouço constitucional, sobretudo com o princípio basilar da indisponibilidade do bem público (que pertence, na verdade, à coletividade e é apenas gerido pelo Estado), estabelece, em seu art. 40, §1º, II, *in fine*, que “a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, **com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida**”.

É claro que, à luz de uma interpretação sistemática e conforme a Constituição, essa outorga legal de poderes de retenção ao garantidor não pode subsistir. Ao menos, enquanto vigorar o Estado Democrático de Direito. E são inúmeras as razões, apontadas pela doutrina especializada no tema, que respaldam tal conclusão. É o que assinalam Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento, em sua obra “Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal”, 6ª edição, 2012, página 52, *in verbis*:



“O dispositivo transcrito pretende realizar o impossível, ou seja, dar aparência de constitucionalidade, por meio de lei infraconstitucional, a cláusulas similares, constantes dos contratos de renegociação da dívida pública firmados entre a União e os Estados federados ou Municípios nos últimos anos. E, a posteriori, expandindo o Texto Constitucional, tenta o inciso II do § 1º do art. 40 legitimar aquelas cláusulas contratuais de expropriação de receita própria que nem estão autorizadas expressamente pelo art. 167, § 4º, da Constituição Federal, mas são proibidas pelo art. 100, nem vêm consentidas pela Lei Federal n. 9.496/97, nem tampouco pelas resoluções senatoriais, nem tampouco pelas leis das pessoas devedoras contratantes” (Destacamos).

E André Castro Carvalho, em “Vinculação de Receitas Públicas”, 2010, páginas 34, 36 e 37:

“O artigo 40, § 1º, 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao disciplinar esta regra constitucional, **previu a possibilidade de oneração e execução direta destas verbas públicas ao admitir o seu emprego no pagamento da respectiva dívida, em colisão ao artigo 100 da Constituição Federal.** A doutrina nunca entendeu ser possível este tipo de vinculação, conforme expõe Regis Fernandes de Oliveira. Com o advento do parágrafo quarto no artigo 167 pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, conclui o autor que, deveras, não havia esta possibilidade antes da introdução da norma constitucional. **Misabel de Abreu Machado Derzi¹ ensina que a vinculação de receitas não pode se confundir com a expropriação de receita, já que a vinculação como garantia é comando destinado ao legislador orçamentário, dada a irrenunciabilidade das receitas públicas.**

Dessarte, o conceito de vinculação deve ser interpretado restritivamente, não podendo haver restrições à entrega destas verbas. Regis Fernandes de Oliveira leciona, neste sentido, que “(...) condicionar não significa reter. E criar condições, apenas”. Estas considerações delimitam, outrossim, a interpretação a ser feita com relação ao artigo 160, parágrafo único, da Constituição Federal. Em suma, a União não pode manter estas receitas em seu orçamento, sob pena de



infringência ao dispositivo constitucional, afinal, deixar de entregar corresponde a deter para si próprio, *tertium non datur*. E o texto constitucional não previu a repartição de receitas destes impostos de forma inútil, em homenagem a mais um aforismo hermenêutico: *verba cum effectu, sunt accipienda*[^]. Neste caso, os entes devedores deverão fazer constar em suas respectivas leis orçamentárias esta destinação específica para o pagamento das obrigações contraídas. Não há que se cogitar, portanto, em apropriação à primeira vista pela União dos recursos mencionados. E os entes federados terão que, naturalmente, inscrever tal destinação na lei orçamentária, uma vez que na feitura do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias já há a respectiva previsão de despesas atinentes ao contrato cujas obrigações impõem a referida despesa.

Em suma, a União não pode manter estas receitas em seu orçamento, sob pena de infringência ao dispositivo constitucional, afinal, deixar de entregar corresponde a deter para si próprio, *tertium non datur*. E o texto constitucional não previu a repartição de receitas destes impostos de forma inútil, em homenagem a mais um aforismo hermenêutico: *verba cum effectu, sunt accipienda*. Neste caso, os entes devedores deverão fazer constar em suas respectivas leis orçamentárias esta destinação específica para o pagamento das obrigações contraídas. Não há que se cogitar, portanto, em apropriação à primeira vista pela União dos recursos mencionados. E os entes federados terão que, naturalmente, inscrever tal destinação na lei orçamentária, uma vez que na feitura do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias já há a respectiva previsão de despesas atinentes ao contrato cujas obrigações impõem a referida despesa.

Em suma, a **União não pode manter estas receitas em seu orçamento, sob pena de infringência ao dispositivo constitucional, afinal, deixar de entregar corresponde a deter para si próprio, *tertium non datur*. E o texto constitucional não previu a repartição de receitas destes impostos de forma inútil, em homenagem a mais um aforismo hermenêutico: *verba cum effectu, sunt accipienda*. Neste caso, os entes devedores deverão fazer constar em suas respectivas leis orçamentárias esta destinação específica para o pagamento das obrigações contraídas. Não há que se cogitar, portanto, em apropriação à primeira vista pela União dos recursos mencionados. E os entes federados terão que, naturalmente, inscrever tal destinação**



na lei orçamentária, uma vez que na feitura do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias já há a respectiva previsão de despesas atinentes ao contrato cujas obrigações impõem a referida despesa.

Resta estreme, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 40, § 1º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal - conforme destacado por JOSÉ Maurício Conti- ao conceder poder de retenção à União das receitas mediante concessão de outorga de poderes pelo ente devedor. Não se coaduna o indigitado preceito com uma interpretação conforme a Constituição” (Destacamos).

Com efeito, a técnica hermenêutica impõe dissociar a vinculação de receitas públicas, que possui assento na Constituição (art. 167, §4º, da CRFB/88), da sua retenção ou expropriação, que vieram de forma açodada e desvirtuada na LRF.

De início, veja-se, nem é possível falar tecnicamente em retenção ou, mesmo, em compensação que autorizasse, de alguma forma, a não efetuação do repasse pela União como execução da contragarantia. É que, segundo a melhor doutrina civilista, não existe retenção de dinheiro (mas apenas sobre coisas móveis ou título nominativos) e deve haver alguma relação entre o crédito, em virtude do qual se retém a coisa, e a coisa retida. Não há, entretanto, no caso da contragarantia, relação entre o crédito contratual, decorrente de mútuo obrigacional celebrado, e o direito constitucional do ente federativo de receber suas parcelas do Fundo de Participação, que lhe pertencem por força da Carta Política. Nesse sentido, Carvalho de Mendonça, em Tratado de Direito Comercial brasileiro, 3. ed., São Paulo: Freitas Bastos, v. 8, Livro V, n. 838, p. 177:

“são condições gerais para a existência do direito de retenção:

- 1º Que aquele que retém seja credor. O crédito é a justa causa retentionis.
- 2º Que o credor tenha em seu poder o objeto retido ou pelo menos a faculdade de dispor dele. O direito de retenção nasce e vive com a detenção desse objeto.
- 3º Que o crédito, em virtude do qual se retém a coisa, tenha com esta uma relação de conexidade (debitum connexum, debitum cum re junctum)”

No mais, não se pode falar em compensação de coisa insuscetível de penhora (art. 373, III, do Código Civil) e em detrimento da Fazenda



Pública. E muito menos, pois que mais grave, de créditos unilateralmente apurados, atualizados, liquidados e satisfeitos pelo próprio credor, sem o devido processo legal, ou seja, sem que o devedor, no caso, o Estado, possa, ao menos em procedimento administrativo, a que a Constituição assegura ampla defesa, expor as justificações do inadimplemento, como força maior, onerosidade excessiva ou estado de necessidade que inviabilize a execução regular de políticas públicas indispensáveis à manutenção da própria sociedade, como é o caso. Recorde-se que, para expropriar um bem, por mais forte que seja a razão, a Lei Maior não permite a autotutela (art. 5º, LXXIV).

Por fim, como se adiantou, o ordenamento constitucional não permite confundir a vinculação de receitas públicas para fins de garantia e contragarantia com a expropriação extrajudicial de tais receitas que configuram bem público de uso especial, afetado, como se viu, ao pagamento dos servidores e à execução de políticas sociais de especial envergadura, como saúde e alimentação. Ou seja, são verbas absolutamente indisponíveis, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, pois que são de titularidade e se destinam ao atendimento dos interesses da coletividade. Nem a título de interpretação extensiva, seria possível concluí-lo, pois que a vinculação de receitas, autorizada pelo art. 167, §4º, é exceção no arcabouço constitucional, e deve ser interpretada restritivamente. No ponto, por sua especial clareza, vale citar Seabra Fagundes, em “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 197:

“interessa particularmente o dinheiro como renda da Fazenda Pública. A sua finalidade genérica é a satisfação dos diversos compromissos do Estado, mas o seu destino, como resultado da arrecadação, vem especializado nas verbas orçamentárias. Por isso, as rendas, uma vez postas em mãos da autoridade administrativa pela arrecadação, participam da categoria dos bens de uso especial”.

Perfilhando a mesma linha, da indisponibilidade da receita pública, pode-se citar, ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello, Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Eros Roberto Grau e tantos outros. Veja-se por todos Geraldo Ataliba em sua obra “Empréstimos públicos e seu regime jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

Historicamente, aliás, essa vinculação garantia nunca autorização alienação, penhora, sequestros ou confiscos de receita pública, muito menos para prestação de garantia real. Trata-se, tão somente, como afirmam Martins e Nascimento (2012), na obra já assinalada, em “*preceito endereçado ao*



legislador do orçamento. Vinculação é figura por via da qual o legislador orçamentário estadual fica obrigado a destinar parcela da receita ao pagamento de certo fundo ou despesa. Não se confunde, pois, com expropriação de receita pública, de resto irrenunciável pelo próprio Estado”. Ou seja, ela se destina apenas a afastar a discricionariedade do legislador orçamentário. E para assegurar a efetividade da vinculação e a sanção correspondente, a Constituição autoriza tão somente a intervenção da União nos Estados para assegurar a “aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde” (art. 34, VII, e).

Em suma, a vinculação de receitas oriundas da arrecadação dos impostos ou de transferências constitucionais não autorizam, à luz da indisponibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, a expropriação extrajudicial de tais receitas como meio de execução de contragarantia pela União Federal. Esta é a interpretação correta, autorizada pela Carta Maior, e não há exceção constitucional, sobretudo no art. 100 da CRFB/88, que autorize interpretação diversa. Por óbvio, se nem mesmo créditos contra a Fazenda Pública oriundos de sentença transitada em julgado autoriza a penhora e a execução, não seria razoável e condizente com a Carta Maior, admiti-lo em créditos apurados e executados unilateralmente, sem a intervenção do Poder Judiciário ou a mínima observância do devido processo legal. Nesse sentido, André Castro, na obra já citada, páginas 4, 5 e 6:

“Ocorre que, em sede de direito financeiro, o regime de precatórios impede a execução da garantia pelo credor, em homenagem aos princípios administrativos supramencionados, adicionado z.o princípio da presunção de solvência estatal.

Desta forma, a vinculação de receitas não garante (i) a execução forçada da Fazenda Pública, (ii; a satisfação do crédito por via oblíqua que não via Poder Judiciário, ou, ainda, (iii) a autotutela na utilização de créditos retidos - no caso de débitos entre entes federativos⁹⁵. Diante disto, seria, então, uma garantia orçamentária de que estas receitas vinculadas não serão utilizadas para outros fins que não o pagamento da obrigação financeira que a ensejou.

Não compreende, portanto, o conceito de vincular com o de dar ou entregar, conforme uma leitura perfunctória do vocábulo pode conduzir equivocadamente o intérprete. Assim, fica vedada a satisfação automática dos débitos (autossatisfação), e o ente respectivo deve re servir os créditos vinculados para o seu pagamento na rubrica orçamentária respectiva, seja perante outro ente federativo ou particulares.



Diante disto, a segunda regra é que a vinculação de receitas não funciona como garantia de autossatisfação de um débito, mas sim como certeza de que os créditos orçamentários vinculados para este fim não poderão ser tredestinados em detrimento do adimplemento da obrigação contraída.

Com isto, conclui-se que a vinculação de receitas, na função de garantia (vinculação-garantia), traduz-se no comprometimento orçamentário de que os recursos deverão ser utilizados para o adimplemento da obrigação contraída, sendo vedadas a dupla vinculação e autossatisfação do débito por meio das receitas garantidas”.

Cumpra invocar, mais uma vez, as lições de Martins e Nascimento (2012) que, ao abordarem caso semelhante de apropriação pela União de receitas arrecadas pelo Estado de Minas Gerais, pactuada de forma expressa em acordo que versava sobre repactuação de dívidas estaduais, invocam, com propriedade, fortes argumentos para a inconstitucionalidade de tal conduta que se aplicam, *mutatis mutandis* ao caso:

“Como os demais Estados da Federação, o Estado de Minas Gerais firmou com a União Federal, em 26 de setembro de 1996, “Protocolo de Acordo”, através do qual fixaram as partes acordantes as diretrizes para a renegociação das dívidas estaduais, dentro do Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados. Como consequência do citado “Protocolo”, celebraram posteriormente o “Contrato de Confissão, Promessa de Assunção, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas” (Contrato n. 004/98/STN/COAFI), parcialmente nos moldes do previsto pela Lei n. 9.496, de 11 de setembro de 1997, e do estipulado pela Resolução n. 99/96, do Senado Federal.

O referido contrato estabeleceu garantias reais de execução sobre as receitas tributárias do Estado, concedendo poderes à União de autoexecução extrajudicial e expropriação, em afronta direta aos mais elementares e básicos princípios constitucionais norteadores do pacto federativo. Em verdade, norteou-se o contrato pelo que consta, hoje, do inciso II do § 1º do art. 40 da Lei de Responsabilidade Fiscal, embora não houvesse, para a expropriação da receita de impostos estaduais, lei autorizativa estadual, nem tampouco resolução senatorial expressa, instrumentos que se limitaram a consentir em uma vaga vinculação da receita.



Em caso de descumprimento pelo Estado de quaisquer obrigações assumidas no Contrato n. 004/98, firmado com a União, com intervenção do Banco do Estado de Minas Gerais (na qualidade de depositário) e do Banco do Brasil S/A (na de agente), gravíssimas consequências são desencadeadas. Vão desde multas moratórias ... até ...às expropriações das receitas próprias do Estado e por ele arrecadadas, que devem ser centralizadas em conta única à disposição da União. Tais apropriações vêm complementadas com retenções das parcelas devidas ao Estado, por meio do Fundo de Participação ou das cotas de compensação, decorrentes da Lei Complementar n. 87/96.

Tal contrato de confissão, assunção e refinanciamento de dívida tem a natureza de contrato da “Administração Pública”, na feliz terminologia adotada por Lúcia Valle Figueiredo, que tanto se submete às normas básicas do Direito Privado como, ainda, em muitos aspectos essenciais, às normas fundamentais do Direito Público. Sobretudo, sujeita-se às normas da Constituição.

Sendo misto o regime jurídico, ... a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos estaduais (especialmente da receita pública), afetados que estão aos superiores interesses dos serviços públicos da coletividade, são aspectos públicos essenciais que imprimem peculiaridades ao princípio privatístico do pacta sunt servanda. ...

Ora, o citado contrato fere esses princípios, exatamente porque autoriza, em caso de inadimplência, a intervenção da União nas contas bancárias do Estado, para se apropriar dos recursos necessários à quitação das obrigações assumidas. O credor, sem mesmo notificar o devedor, sem sequer ouvi-lo, calcula o que entende valer o seu crédito, apura-o, atualiza-o e pratica execução extrajudicial sumária. Os valores constantes nos cofres do Estado (mesmo que se trate de ICMS ou outra receita qualquer), não importando que se destinem a pagamento do funcionalismo, a repasse dos duodécimos aos demais Poderes ou à transferência obrigatória aos Municípios, que são gastos necessários, impostos pela Constituição, sob pena de intervenção federal, são apropriados pela União. Será o contrato referido norma superior à Constituição Federal?



A questão assume especial relevância em época de recessão econômica, em que as previsões orçamentárias de arrecadação não se concretizam, ficando a receita real muito inferior à estimada. De acordo com farta documentação, consubstanciada em relatórios contábeis e financeiros preparados pelos órgãos competentes da Administração Estadual e devidamente auditados e registrados em Relatório Técnico, elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado, **comprovou-se que a situação do Estado de Minas Gerais era, em janeiro de 1999, lamentavelmente, de inequívoca insolvência. Estava em verdadeiro estado de necessidade. Nesse contexto, os bloqueios de recursos e as intervenções federais em contas bancárias do Estado provocaram profundo desgoverno e, eventualmente, o descumprimento involuntário de uma ou outra norma constitucional (p. ex., aquela que fixa data mensal para o repasse das receitas dos demais Poderes), pagamento de precatórios etc.**

...Pronunciaram-se em favor do Estado de Minas Gerais e reconheceram a inconstitucionalidade dos bloqueios os seguintes juristas e professores, em pareceres formalmente elaborados: Aloízio Gonzaga de Andrade Araújo (UFMG); Lúcia Valle Figueiredo (PUCSP); Américo Masset Lacombe (PUCSP); Dalmo de Abreu Dallari (USP); Eros Roberto Grau (USP); Fábio Konder Comparato (USP); Menelick de Carvalho Netto (UFMG); Celso Antônio Bandeira de Mello (PUCSP); José Alfredo de Oliveira Baracho (UFMG); Sebastião Alves dos Reis (UFMG).

Sustentando a absoluta inconstitucionalidade das cláusulas contratuais autorizativas de retenção e expropriação das receitas tributárias estaduais, sustenta Aloízio G. de Andrade Araújo, com razão, que a única sanção constitucionalmente autorizada para coibir a inadimplência de um ente da Federação configura a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal e a dos Estados nos Municípios, conforme dispõe o art. 34: “Ora, o atraso ou a suspensão de pagamento, in casu, de contrato entre essas ordens jurídicas, é assim só exequível pela forma de Intervenção Federal, se, por ser dívida fundada e não paga por mais de dois anos consecutivos, e mesmo assim, se tal atraso ou suspensão não decorrer de força maior”.

(...)



Sobre a indisponibilidade da receita tributária do Estado, afetada às prioridades constitucionais de se proverem a segurança, a saúde e a educação do povo que habita o seu território, manifesta-se Dalmo de Abreu Dallari:

“Assim, por exemplo, de acordo com a Constituição brasileira os Estados são obrigados a proporcionar ao povo que vive no seu território educação, cuidados de saúde, segurança pública, serviços judiciários, devendo ainda manter um sistema penitenciário, uma rede viária e outros serviços básicos, que, obviamente, pressupõem a existência de um corpo de servidores remunerados, além do que são obrigados, também a manter uma Assembleia Legislativa. Do ponto de vista jurídico, a essas obrigações dos governantes correspondem direitos dos governados, que os governadores devem atender, sob pena de serem responsabilizados por via judicial por falta de cumprimento de um dever legal. Assim, por exemplo, o cidadão de um Estado que tiver filho em idade escolar pode mover ação judicial contra o governador se não for assegurada uma vaga para que seu filho possa estudar. O funcionalismo do Estado tem direito à remuneração, podendo exigir judicialmente o atendimento desse direito.

Em conclusão, a obrigação de manter os serviços e satisfazer as exigências que decorrem de imposições constitucionais são as prioridades dos governos estaduais, quanto à destinação dos recursos financeiros de que dispuserem. Outros encargos, ainda que decorrentes de contratos ou acordos celebrados com particulares ou entidades públicas, ficam em plano secundário. A impossibilidade de atendê-los, por falta de recursos financeiros, não deve acarretar qualquer consequência jurídica, pois estará claramente caracterizada uma hipótese de força maior.

Na situação atual do Brasil, quando se sabe que os Estados tiveram reduzidas suas possibilidades de arrecadação e que isso se deve à política econômica e às diretrizes financeiras adotadas pelo Chefe do Executivo federal, seria antijurídico, inconstitucional e injusto deixar de cumprir a obrigação constitucional de dar prioridade aos direitos do povo para atender às demandas de recursos financeiros do governo federal” (Destacamos).



Veja-se que, a necessidade de honrar compromissos financeiros com a União ou outros Estados Nacionais não pode prevalecer, de forma absoluta e cega, sobre os objetivos maiores consagrados pela Constituição da República, qual seja, garantir os direitos fundamentais à vida, à saúde, à previdência, à assistência e a remuneração digna (arts. 5º, 7º e 39 da CRFB/88). Admiti-lo, seria esvaziar por completo o Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88) e fazer letra morta o pacto social que o insculpiu em 1988 e que resguarda a própria ordem pública e a existência da sociedade. Por isso, em uma ponderação de interesses, não é razoável sacrificar a manutenção do mínimo existencial e da ordem pública para a satisfação de interesses secundários, patrimoniais e de menor hierarquia axiológica seja na Constituição seja no Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Esta, aliás, a preocupação e a ponderação que vem orientando de forma reiterada e solidificada o Supremo Tribunal Federal em casos análogos, em que a Suprema Corte, preocupado com as graves consequências, para o interesse da coletividade, que podem resultar do bloqueio das transferências de recursos federais (AC 2.032-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), rechaça-as com veemência. É o que se verifica de fragmento de decisão proferida pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, referendada pelo E. Plenário desta Corte:

‘(...) Os argumentos apresentados evidenciam a plausibilidade jurídica do pedido cautelar, porquanto a permanência do Estado de São Paulo nos registros do CAUC e SIAFI implica o imediato bloqueio das transferências de recursos federais em detrimento do interesse público, com prejuízos irreparáveis ao crescimento estadual e à população.’ (AC 1.845-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Ressalte-se, mais uma vez, que essa preocupação do Supremo Tribunal Federal tem sido reafirmada em diversos outros julgamentos, como o evidencia a seguinte decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

‘CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) – INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM VIRTUDE DA ALEGADA INADIMPLÊNCIA ESTADUAL QUANTO A TRIBUTOS DEVIDOS À UNIÃO FEDERAL (PASEP) – EXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE ‘PERICULUM IN MORA’ – RISCO À NORMAL EXECUÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS À COLETIVIDADE –



..... NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CAUC /SIAFI, COM O OBJETIVO DE NÃO FRUSTRAR A REGULAR PRESTAÇÃO , NO PLANO LOCAL , DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS . A inscrição no registro federal concernente a entidades e instituições inadimplentes, mais do que simplesmente afetar, compromete, de modo irreversível, a prestação, no plano local, de serviços públicos de caráter primário, além de inviabilizar a celebração de novos convênios, impedindo , assim, a transferência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento e ao fortalecimento de áreas sensíveis, como a saúde, a educação e a segurança públicas. Situação que configura, de modo expressivo, para efeito de outorga de provimento cautelar, hipótese caracterizadora de ‘periculum in mora’. Precedentes . ’ (AC 2.327-REF-MC/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cumpre lembrar, ainda, por sua extrema pertinência, decisão que o eminente Ministro GILMAR MENDES, como Relator, proferiu nos autos da AC 1.260-MC/BA, em que, ao ordenar a suspensão cautelar de eficácia de registro efetuado no SIAFI, assim fundamentou, no ponto, o seu ato decisório:

‘A questão apresentada para análise não é nova neste Supremo Tribunal Federal. Em diversos precedentes análogos, a Corte já se manifestou pela concessão da liminar para afastar a inscrição do Estado no SIAFI/CADIN, sob o argumento de que a inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AC nº 39 (MC), Rel. Min. Ellen Gracie, monocrática, DJ 11.07.03; AC 223 (MC), Rel. Min. Gilmar Mendes, monocrática, DJ 23.04.04; AC 266 (MC), Rel. Min. Celso de Mello, monocrática, DJ 31.05.04; AC nº 259 (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, unânime, DJ 03.12.04; AC nº 659 (MC), Rel. Min. Carlos Britto, Plenário, unânime, julg. 12.06.06.’ (grifei).

Esta a razão pela qual, diante de quadro semelhante neste Estado (e até mais grave, pois que o arresto para pagamento das remunerações dos



servidores foi proibido judicialmente no âmbito do Rio de Janeiro), a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, comprometida com a função constitucional, não pode se resignar e se curvar.

A situação é caótica, devastadora e intolerável: servidores públicos ativos e inativos, sem remuneração há dois meses, são relegados a situação humilhante e indigna; hospitais, escolas e programas sociais destinados à garantia do mínimo existencial são desmantelados diariamente de forma pública e notória; e a Constituição Federal é rasgada de forma agressiva e escancarada sob os olhos dos Profissionais do Direito.

É inadiável e de extrema necessidade e prudência, a intervenção deste nobre Poder Judiciário para que, ainda que este Juízo não entenda pela inconstitucionalidade dos bloqueios/arrestos/retenções efetuados pela União Federal em receitas públicas dos Estados, sejam preservados o Estado Democrático de Direito, os objetivos traçados pelo pacto social de 1988, a ordem de prioridade de alocação de receitas públicas insculpida na Constituição, e seja determinado, ao menos, que os arrestos/bloqueios só incidam após o pagamento da remuneração e dos proventos dos servidores públicos, ativos e inativos, respectivamente, e ao cumprimento proporcional do mínimo constitucional obrigatório anual em saúde e educação. Afinal, repita-se, as receitas públicas arrecadadas dos cidadãos devem reverter prioritariamente para si, para o povo, para o atendimento de seus interesses e não para o alcance de metas de equilíbrio fiscal ou pagamento da dívida pública, ao arrepio do Estado Democrático de Direito pactuado na Carta Fundamental de 1988.

B) DA IMPORTÂNCIA E ESPECIALIDADE DO CRÉDITO TRABALHISTA

Uma boa alternativa está em utilizar os critérios da Lei n. 11.101/2005, a qual estabelece regras de concurso de credores de forma a permitir um mínimo de satisfação dos interesses dos envolvidos.

O art. 83 da Lei n. 11.101/2005 estabelece a ordem de prioridade para pagamento de credores na falência. Figuran na primeira classe os créditos remuneratórios de até 150 salários-mínimos e os decorrentes de acidente de trabalho e, na segunda e terceira classe, os créditos com garantia real e os tributários.



Tendo em conta a natureza alimentar das verbas devidas pelo Estado do Rio de Janeiro, ao que se soma a vulnerabilidade do grupo de pessoas aqui tuteladas, **não há qualquer espaço de discricionariedade do administrador público** na garantia do pagamento dos benefícios.

É cediço que os créditos alimentares em nosso ordenamento jurídico gozam de prioridade, não havendo justificativa legítima para sua preterição, como estabeleceu o Min. Lewandowski em recente decisão na qual se debruçou **sobre a atual condição financeira do Estado do Rio de Janeiro (17/02/2016)**:

“Com efeito, conforme assentei por ocasião da decisão que proferi na SL883/RS, o salário do servidor público trata-se de verba de natureza alimentar, indispensável para a sua manutenção e de sua família.

Acrescentei, nessa linha, ser absolutamente comum que os servidores públicos realizem gastos parcelados e assumam prestações e, assim no início do mês, possuam obrigação de pagar planos de saúde, estudos, água, luz, cartão de crédito etc. Como fariam, então, para adimplir esses pagamentos, uma vez que o salário seria pago fora do prazo usual? Quem arcaria com a multa e os juros, que, como se sabe, costumam ser exorbitantes, da fatura do cartão de crédito, da parcela do carro, entre outros?

Afirmar, por isso, acreditar que o legislador, não por outro motivo, na Lei de Recuperação Judicial, elencou no topo das classificações dos créditos as verbas derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. Por seu caráter alimentar, elas possuem preferência no pagamento dos créditos.

*Dessa forma, em que pesem as alegações do Estado do Rio de Janeiro de que, para o enfrentamento da crise financeira, está promovendo as medidas necessárias para regularizar as finanças públicas, inclusive gastos públicos, penso **não ser possível deixar de tratar dos salários dos servidores como verbas prioritárias**”⁷.*

Veja-se que a prioridade do pagamento de verbas remuneratórias e salariais consta expressamente na Constituição da República, no art. 100, § 1º, que estabelece prioridade ao pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor de natureza salarial. No plano legal, destaca-se a

⁷ MC na SL 968/RJ, Rel. Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski em 19/02/2016.



impenhorabilidade da verba remuneratória, conforme art. 833, IV, do novo CPC, o que ratifica a relevância dessa prestação.

Esse argumento sobre a prioridade de verbas remuneratórias não é válido apenas em razão do valor intrínseco da remuneração que deixou de ser paga, mas também aparece quando ele é comparado à natureza da dívida que foi quitada junto à União.

Como visto a partir dos fatos antes narrados, as retenções feitas pela União diretamente nas contas estaduais têm origem em contratos de financiamento que o ente estadual foi autorizado pelo Senado Federal a contrair, com a garantia da União, a qual tem permissão constitucional, legal e contratual de exercer a autoexecutoriedade em caso de inadimplemento. Temos, assim, de um lado, um direito de crédito de natureza estritamente patrimonial contraposto a um direito de crédito alimentar que possui natureza prioritariamente existencial porque se relaciona com a subsistência das pessoas.

Realizando-se uma ponderação dos interesses em jogo, a partir dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, outra não é a conclusão senão que a autotutela exercida pela União não pode ter a amplitude pretendida pelo ente federal.

O princípio da razoabilidade constitui norma implícita da nossa Constituição e decorre da cláusula do devido processo legal substancial do inciso LIV do art. 5º. Com origem e desenvolvimento no direito americano, referido princípio determina que haja adequação entre meios e fins, sem a supressão de outros direitos e garantias fundamentais.

Esta é a lição do Ministro Luís Roberto Barroso:

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, termo aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o



instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do retrocesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto.⁸

É inconteste que a autotutela exercida pela União tem contribuído para induzir ao não pagamento dos servidores, uma vez que as contas estaduais ficam bloqueadas até que se atinja o valor da dívida. Tal providência, contudo, não passa pelo critério da razoabilidade na forma acima explicitada, afinal, acaba por ocorrer uma completa e total prevalência do direito de crédito da União sobre o direito de recebimento de remuneração, e, portanto, de subsistência, dos milhões de servidores e pensionistas afetados por essa medida.

Atente-se que o cenário agudo de crise financeira que acomete o Estado do Rio de Janeiro - e que também atinge outros Estados da Federação - tem sido fator relevante para as recentes decisões da Suprema Corte, que, inclusive, afastou, ao menos momentaneamente, medidas de constrição judicial de verbas estaduais, ainda que destinadas ao pagamento de salários de servidores públicos ou repasse dos duodécimos constitucionais devidos aos Poderes estaduais ou instituições dotadas de autonomia financeira e administrativa, como ocorreu, por exemplo, na Segunda Turma, no julgamento do MS n. 34.483/RJ, da relatoria do Ministro Dias Tóffoli⁹.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2ª ed., rev. e atua. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 363.

⁹ **Decisão:** A Turma, por votação unânime, referendou a homologação do convencionado conforme “Termo de Audiência de Conciliação” (eDoc. 124), ficando extinto o processo com julgamento do mérito (art. 487, III, b, do CPC), com a subsistência dos efeitos dos provimentos cautelares deferidos nos autos, ficando paralisadas as medidas restritivas nas contas do Tesouro do Estado do Rio de Janeiro e de suas autarquias ordenadas em todas as ações judiciais movidas por servidor ou entidade de direito privado perante Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, na defesa de prerrogativa de ordem jurídico-institucional de realização do orçamento, seja com fundamento no repasse de duodécimo – relativamente aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário e demais órgãos autônomos -, seja na gestão do orçamento próprio do Poder – quanto aos servidores do Poder Executivo -, no período de vigência do acordo celebrado, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 13.12.2016. (MS n. 34.483/RJ, da relatoria do Ministro Dias Tóffoli)



Em aproximado contexto a Exma. Ministra Carmen Lúcia, em 19.12.2016, nas atividades atinentes à Presidência do STF, deferiu liminar na SS 5157/RN aforada pelo Estado do Rio Grande do Norte, em reconhecimento do quadro de debilidade orçamentária daquele Estado e da relevante frustração das receitas previstas na sua Lei orçamentária anual. Com isso, cassou a decisão do Judiciário local que havia determinado o repasse integral, até o dia 20 dos meses de outubro a dezembro de 2016, dos duodécimos destinados ao Ministério Público estadual pela mesma Lei Orçamentária Anual.

Nesta ocasião assentou que, mesmo em juízo precário, acolhia *“a demonstração de excepcionalidade e insuperabilidade momentâneas do quadro econômico-financeiro atual do estado, justificando a adoção de medidas extraordinárias que exigem a conjunção de esforços a superação dessa turbulência econômica”*.

É indubitosa, portanto, a preocupação judicial, sobretudo no STF, da situação financeira e fiscal que atravessam os Estados, estando ela presente nas suas decisões contemporâneas. Mas essa atuação prudencial, de reconhecimento do quadro dramático das finanças públicas estaduais e de exigência de comprometimento de todas as instituições em relação ao problema, tem sido absolutamente ignorada pela União Federal.

Ao contrário do que se poderia esperar, a União tem se comportado como se apenas o adimplemento de seu crédito fosse relevante. Aliás, foi assim que se manifestou em memoriais na ADPF 405/RJ (docto. Anexo), ação em que o Estado do Rio de Janeiro veicula pretensão de coibir decisões judiciais que resultem em constrição de seus recursos para a finalidade de pagamento de salário de servidores, pagamento de fornecedores ou execução de políticas públicas.

Pois bem, nesta quadra a União postulou e foi admitida como *amicus curiae*, manifestando-se apoio à tese propagada pelo Estado autor, ou seja, defendendo a impossibilidade da constrição judicial de seus recursos. No entanto, em seus memoriais assim assentou:

“III – Risco de Grave Prejuízo à União:

Como visto, os atos impugnados na presente arguição envolvem a constrição de recursos do Estado do Rio de Janeiro para pagamento de servidores, prestadores de serviços e de outras “prioridades políticas”.



Considerando-se que existem inúmeros convênios e contratos celebrados entre o Estado do Rio de Janeiro e a União, que implicam a disponibilização de recursos federais, seja diretamente seja por força de concessão de garantias, revela-se evidente o risco de que o provimento contido nas decisões judiciais questionadas possa atingir recursos provenientes de contratos e de operações de créditos em que a União figura como signatária”. (...)

Ora, a defesa da União é a de que as constrições realizadas mediante autorização e controle jurisdicional e para pagamento de verbas alimentares não devem ser feitas para que ela, a União, possa fazer a autoexecução de seus créditos, o que revela pouco ou nenhum compromisso com o cenário vigente.

Nem mesmo a consequência extrema para os cofres estaduais de desonrar a folha de pagamento, causando lesão e ruína a milhares de servidores públicos e de suas famílias tem motivado a União a direcionar-se para cobrança creditícia mais razoável e racional.

É evidente que nenhum direito é absoluto e que tendo as recentes decisões do STF contextualizado direitos como o de recebimento de salários e de repasse de duodécimos constitucionais com o cenário de crise econômica dos Estados, não poderia o Judiciário deixar de observar o mesmo contexto para a cobrança dos créditos financeiros da União em relação aos Estados.

A solução adequada e razoável não deve envolver a escolha de um dos direitos com a supressão do outro, mas sim a compatibilização de todos os interesses em jogo, maximizando as receitas do Estado do Rio de Janeiro para atender aos seus vários credores.

Essa via alternativa não apenas atenderia a razoabilidade, mas cumpriria a forma federativa adotada pelo Estado brasileiro, a qual implica no dever de solidariedade entre todos os entes federativo e que está expresso no art. 3º, I, da Constituição da República.

Como destaca Gregorio Peces-Barba Martinez, citado por Fabio Cesar dos Santos Oliveira em sua dissertação de mestrado:

O ponto de partida da solidariedade é o reconhecimento da realidade do outro e a consideração de seus problemas como não alheios, mas suscetíveis de resolução com intervenção dos Poderes Públicos e dos demais. O objetivo



político é a criação de uma sociedade na qual todos se considerem membros da mesma, e resolvam em seu seio as necessidades básicas, na qual não haja saltos qualitativos nos grupos em que os seres humanos desenvolvam suas vidas e suas atividades, enfim, aquela em que todos possam realizar sua vocação moral, como seres autônomos e livres. O objetivo a alcançar supõe chegar àquelas pessoas que se encontram numa situação mais débil, mais desfavorecida e mais desvantajosa. A solidariedade é a outra face da moeda da filosofia da parábola do “Banquete” de Malthus, e tem a cooperação e a criação de relações jurídicas de integração como meios para alcançar esses objetivos. Por razões de solidariedade, o princípio da igualdade não sofreria caso se tomassem medidas discriminatórias em favor dos mais fracos; é a igualdade como diferenciação.¹⁰

A partir dessa síntese, Fabio Cesar dos Santos Oliveira destaca que uma das projeções da solidariedade seria “*a necessidade de considerar a realização de direitos em contexto de escassez de recursos e incongruência de interesses*”¹¹, exatamente o que se vê no caso em tela.

Uma boa alternativa está em utilizar os critérios da Lei n. 11.101/2005, a qual estabelece regras de concurso de credores de forma a permitir um mínimo de satisfação dos interesses dos envolvidos.

O art. 83 da Lei n. 11.101/2005 estabelece a ordem de prioridade para pagamento de credores na falência. Figuram na primeira classe os créditos remuneratórios de até 150 salários-mínimos e os decorrentes de acidente de trabalho e, na segunda e terceira classe, os créditos com garantia real e os tributários.

Aplicando-se essa ideia ao caso em tela, uma alternativa seria a de permitir a autotutela das garantias da União após o pagamento dos servidores e pensionistas, mas não antes. Dessa forma, ambos os credores estariam atendidos, mas se conseguiria compatibilizar o privilégio constitucional da verba remuneratória e de subsistência com o direito patrimonial de crédito da União. Não haveria nessa proposta risco de inadimplemento do Estado de suas obrigações legais ou contratuais, mas o estabelecimento de uma ordem de pagamento que

¹⁰ OLIVEIRA, Fabio Cesar dos Santos. Solidariedade e estado democrático de direito: uma proposta de (re)leitura dos direitos fundamentais após a Constituição da República de 1988. Dissertação. Rio de Janeiro, 2009. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestrado em Direito Público. P. 30.

¹¹ Id. ibid.



atende, na forma constitucionalmente prevista, de todos os direitos e interesses em jogo.

V. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A urgência do provimento jurisdicional para o resguardo do sustento e dignidade dos servidores, pensionistas e suas famílias é evidente. Além disso, o constante risco a que estão sujeitos diante da privação de suas condições de subsistência, preservação de sua saúde, moradia etc., impõe-se a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, a fim de evitar danos irreparáveis, nos termos do art. 300, CPC.

Por outro lado, o *fumus boni juris* exsurge dos amplos fundamentos jurídicos acima expostos, além da farta prova documental acostada à presente exordial, que demonstra ser essencial a liberação das contas estaduais de modo a permitir o pagamento da folha de pessoal ainda não quitada pelo Estado – vide documento anexo.

Não bastasse a previsão geral do art. 300, CPC, autoriza a concessão de medida antecipada o art. 12 da Lei 7.347/85.

Vale apontar recentes julgados prolatados no contexto da crise financeira do Estado do Rio de Janeiro que têm promovido **a devida garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos** face à gestão inadequada da crise financeira por parte da Administração Pública:

Autos nº. 0029307-35.2016.8.19.0001

(Autor: SINDJUSTIÇA, Órgão Julgador: 9ª Vara de Fazenda Pública, data da decisão 29/01/2016)

Teor da decisão: “Considerando a premente urgência do caso e a inexistência, até o momento, de resposta do sistema BACENJUD, DETERMINO A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA NAS CONTAS DO REQUERIDO, a ser cumprida por oficial de justiça COM URGÊNCIA nos Bancos Bradesco, Banco do Brasil, Itaú e Caixa Econômica. Quanto aos primeiros dois bancos, deverá o sr. Oficial de Justiça cumprir o mandado nas agências que se encontram neste Fórum Central. O bloqueio deverá ser efetuado em quaisquer contas de titularidade do requerido com saldo disponível, VEDADA A INCIDÊNCIA DA CONSTRIÇÃO SOBRE VERBAS DESTINADAS À SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA PÚBLICA. Preferencialmente, o bloqueio deverá incidir sobre contas de titularidade dos seguintes números de CNPJ: 42.498.600/0001-71 (Governo do Estado do Rio de Janeiro) e 42.498.675/0001-52 (Secretaria de Estado de Fazenda). A



quantia bloqueada deverá ser transferida IMEDIATAMENTE para a conta corrente de titularidade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Banco Bradesco, agência 6246, c/c 88.000-0, CNPJ 28.538.734/0001-48. Cumpra-se com urgência”.

Autos nº. 0016267-86.2016.8.19.0000

(Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Relator Des. Caetano E. da Fonseca Costa, julgado em 30/03/2016).

Teor da decisão: Configurado o descumprimento da liminar deferida pelo exaurimento do prazo concedido, sem a transferência em cifra suficiente a cobrir o valor da folha de pagamento do pessoal da Defensoria Pública, determino as seguintes providências: 1º) Proceda-se ao arresto do quantitativo indicado a fl. 28, de R\$ 44.891.757,33 (quarenta e quatro milhões, oitocentos e noventa e um mil, setecentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), na conta especificada pela Defensoria Pública, desde que comprovado não se tratar de depósitos vinculados a serviços públicos essenciais de saúde, educação e segurança pública, na esteira do que se decidiu no processo nº 0029307-35.2016.8.19.0001 pelo Juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública deste ERJ. 2º) Uma vez bloqueada essa quantia, proceda-se à sua transferência imediata para a conta corrente da Defensoria Pública especificada a fl. 28. Registro que a verba aqui perseguida tem caráter alimentar, porque destinada ao pagamento da folha de pessoal da Defensoria Pública. 3º) Não cumprida a transferência até as 16h de hoje, expeça-se Ofício ao MP porque entendo suficientemente concretizada a ilicitude não só pelo descumprimento de ordem judicial, mas igualmente pela presença de atos de improbidade administrativa por parte da Autoridade Coatora, por retardar ou deixar de praticar dolosamente o repasse do “duodécimo” à Defensoria Pública (art. 11 inciso II da Lei nº 8.429/92), atentando contra a autonomia e a independência da Impetrante, resultando, o que é pior, na violação direta dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito, prejudicando o exercício e a efetivação dos direitos fundamentais de nossa Carta Política vigente. 2 Cumpra-se em regime de urgência.

VI. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

- i) a concessão da **antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência requerida**, *inaudita altera pars*, para, determinar à



União Federal o imediato desbloqueio e liberação das contas estaduais e restituição dos valores bloqueados e repassados dos servidores ativos, inativos e pensionistas faltantes referente à folha de pessoal de novembro de 2016;

- ii) a designação de audiência de conciliação ou sessão de mediação, nos termos do art. 334 do novo CPC;
- iii) a citação e intimação dos réus, na pessoa de seus Representantes Legais, para comparecer à audiência e oferecer contestação;
- iv) a intimação do ilustre representante do Ministério Público para intervir no feito;
- v) ao final, a confirmação da medida liminar e procedência do pedido para, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão “com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida” do art. 40, § 1º, II, da LRF, obstar a execução dos mecanismos de garantia e contragarantia diretamente sobre as contas públicas do Estado do Rio de Janeiro;
- vi) Alternativamente ao pedido acima, com fundamento no princípio da razoabilidade, determinar que a execução de garantias e contragarantias constantes de instrumentos contratuais formalizados entre a União e o Estado do Rio de Janeiro, e que contenham cláusula autorizativa de bloqueio e retenção diretamente de saldos bancários para quitação de prestações inadimplidas, apenas seja exercida após o pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas deste último ente federativo.
- vii) Que as intimações pessoais sejam dirigidas à 2ª Subdefensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Protesta-se, por fim, pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente, pericial, testemunhal, depoimento pessoal dos representantes legais dos réus e documental superveniente.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por fim, atribui a parte autora da causa o valor de R\$
1.385.973.677,85.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro de 2016.

Rodrigo Baptista Pacheco
2º Subdefensor Público Geral

Marina Magalhães Lopes
Defensora Pública

Thaís Guerreiro de Souza
Defensora Pública

Franklyn Roger Alves Silva
Defensor Público

Elisa Costa Cruz
Defensora Pública

Fábio Ferreira da Cunha
Defensor Público