

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): A controvérsia submetida ao crivo do Supremo diz respeito à higidez constitucional de decisões judiciais que implicaram a constrição de recursos da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e do próprio Estado, por alegada violação dos preceitos fundamentais alusivos à separação dos poderes, à legalidade e ao regime de precatórios.

1. Do cabimento da ação

À luz do disposto no Texto Constitucional, o processo objetivo de fiscalização abstrata de norma é voltado à defesa e à guarda da integridade da ordem jurídico-constitucional mediante o cotejo de ato normativo com a Carta da República. Não se presta, pois, a dirimir controvérsia atinente a situações concretas e agentes individualizáveis.

O art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, prevê que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é instrumento de controle concentrado de constitucionalidade destinado a evitar ou reparar lesão a norma nuclear supostamente provocada pelo poder público. Foi criada com a finalidade de preencher espaço residual na jurisdição constitucional que, antes, só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso, o que resultou na multiplicação de processos e em demora na solução de controvérsias relevantes considerado o interesse público.

Nada obstante a impossibilidade de tomar-se a ADPF como sucedâneo de recurso, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido do cabimento dessa via com o objetivo de questionar-se decisão apta a implicar ofensa a preceito fundamental, ficando viabilizada, assim, a resolução de questão constitucional de forma ampla, geral e imediata bem como a produção de efeitos *erga omnes* (ADPF 620, ministro Roberto Barroso, *DJe* de 11 de março de 2021; ADPF 556, ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 6 de março de 2020; e ADPF 275, ministro Alexandre de Moraes, *DJe* de 27 de junho de 2019).

Quanto ao tema em debate, esta Corte tem reiteradamente admitido o manejo da arguição com vistas à impugnação de um conjunto de decisões

judiciais que determinam a penhora ou o bloqueio de recursos públicos ou do patrimônio de empresas públicas prestadoras de serviço público. Nesse sentido, ADPF 664, ministro Alexandre de Moraes, *DJe* de 4 de maio de 2021; ADPF 485, ministro Roberto Barroso, *DJe* de 14 de novembro de 2017; e ADPF 387, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 24 de outubro de 2017.

Ademais, entendo que a possível existência de alternativas processuais com índole subjetiva não elide a admissibilidade da ADPF.

Para que a inadequação se justifique, é necessário, presente o princípio da subsidiariedade, que haja instrumento processual capaz de atingir ato decisório com eficácia ampla, geral e imediata, o que só se mostra possível mediante fiscalização abstrata. No cenário de judicialização de massa, a expansão do controle concentrado acarreta a redução do volume de recursos e incidentes processuais distribuídos ao Supremo e, dessa forma, contribui para o prestígio dos princípios da efetividade e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Em relação aos princípios tidos como contrariados – separação dos poderes, vedação à transferência de recursos sem autorização legislativa, regime de precatórios e igualdade no tratamento dos credores da Fazenda Pública –, compreendo-os, na esteira dos precedentes desta Casa, encerrados na categoria de preceitos fundamentais, a revelarem valores fundantes da República e do Estado Democrático de Direito.

2. Da inadequação da arguição quanto às decisões impugnadas em processos judiciais com trânsito em julgado

O Supremo já assentou que não cabe ADPF voltada a desconstituir a autoridade da coisa julgada material. Ilustram esse posicionamento a ADPF 549 AgR, ministro Celso de Mello, *DJe* de 24 de setembro de 2020; a ADPF 97, ministra Rosa Weber, *DJe* de 30 de outubro de 2014; a ADPF 134 AgR-Terceiro, ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 7 de agosto de 2009; e a ADPF 249 AgR, ministro Celso de Mello, *DJe* de 1º de setembro de 2014, de cujo acórdão transcrevo a ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE –

INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOCTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade DA COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL À ADPF – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – **RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF – DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(Grifei)

Do parecer da Procuradoria-Geral da República, elaborado a partir das informações prestadas pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, colho que alguns dos processos indicados na petição inicial (eDoc 27) foram arquivados definitivamente, tendo em vista a extinção da execução ou do cumprimento de sentença. São eles os de n. 0000468-10.2014.5.05.0001, 0000835-49.2015.5.05.0017, 0041400-65.2009.5.05.0017, 0101900-71.2008.5.05.0037, 0103700-97.2008.5.05.0017 e 0112900-85.2009.5.05.0020. Descabe admitir, no ponto, o pedido quanto aos mencionados feitos.

Assim, conheço desta arguição de descumprimento de preceito fundamental no que concerne aos processos indicados pelo requerente (eDoc 27) com execução em curso – 0000409-50.2013.5.05.0003, 0000465-41.2013.5.05.0017, 0000679-18.2011.5.05.0012, 0000712-51.2011.5.05.0030, 0000734-03.2011.5.05.0033, 0016100-78.2008.5.05.0036, 0023900-59.2009.5.05.0025, 0037200-36.2009.5.05.0010, 0038700-68.2009.5.05.0033, 0041300-80.2009.5.05.0027, 0041400-41.2009.5.05.0025, 0060300-39.2009.5.05.0036, 0109800-36.2007.5.05.0039, 0112600-78.2009.5.05.0035,

3. Do mérito

O Governador da Bahia insurge-se contra uma série de decisões judiciais que implicaram a constrição de recursos da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e do próprio ente federado a pretexto de quitar dívidas.

Filio-me à ótica reiterada desta Casa no sentido da aplicabilidade, às empresas públicas prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, do regime de precatório a que se sujeita a Fazenda Pública (ADPF 556, ministra Carmen Lúcia; e ADPF 387, ministro Gilmar Mendes).

Na espécie, a Conder, criada pela Lei Delegada n. 8, de 9 de julho de 1974, e reorganizada pela de n. 13.573, de 6 de setembro de 2016, é empresa pública vinculada à Secretaria Estadual de Desenvolvimento Urbano, cuja função é coordenar e executar ações, projetos e intervenções de engenharia inerentes às políticas de edificação pública, desenvolvimento urbano e habitação. As competências e finalidades da entidade estão previstas no art. 3º do Estatuto Social:

[...]

Art. 3º [...]

[...]

§ 2º Compete à CONDER:

I – desenvolver e implementar soluções de mobilidade, envolvendo um conjunto de projetos de transporte e circulação que proporcionem o acesso, com qualidade, ao espaço urbano;

II – requalificar o espaço em áreas urbanas e de interesse especial, objetivando a melhoria das condições de habitabilidade, conservação ambiental e desenvolvimento social e econômico;

III – contratar, coordenar e executar projetos, bem como contratar e gerenciar as obras e serviços de implantação, qualificação e conservação de equipamentos necessários à convivência comunitária;

IV – desenvolver e implementar projetos e obras voltados à solução da destinação final de resíduos sólidos urbanos;

V – coordenar o subsistema de informações geoespaciais, visando apoiar a execução de projetos de mobilidade, habitação e requalificação urbana;

VI – produzir habitação extensiva com rede de infraestrutura e equipamentos urbanos necessários à moradia plena em áreas urbanas;

VII – atuar junto aos órgãos do governo e concessionários de serviços públicos na urbanização de áreas destinadas a programas habitacionais, de acordo com as orientações e regulamentos municipais de desenvolvimento urbano;

VIII – promover condições adequadas de habitabilidade, por meio de intervenções em áreas precárias, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida da população;

IX – contratar, coordenar e executar projetos, bem como contratar e gerenciar obras e serviços de implantação e qualificação de edificações de prédios públicos;

X – executar serviços de aerolevanteamento relacionados a realização de projetos e obras.

Como se vê, a referida companhia presta serviço público essencial relacionado a habitação, mobilidade, urbanização e edificação, compreendendo, ainda, conservação ambiental e desenvolvimento socioeconômico. Não se trata, portanto, de atividade econômica exercida em regime de concorrência.

Esse o quadro, violam a sistemática de precatórios versada no art. 100 da Constituição Federal as decisões judiciais que determinam penhora, sequestro ou bloqueio do patrimônio da empresa pública e do Estado da Bahia para pagamento de débitos trabalhistas de titularidade de empregados da Conder.

Há apenas duas exceções a essa regra a autorizarem o sequestro de verbas públicas: (i) quando ocorre preterição da ordem de pagamento dos precatórios; e (ii) se inexistir alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito (CF, art. 100, § 6º; e ADCT, art. 78, § 4º). As situações excepcionais, contudo, não estão configuradas no caso em análise.

Conforme consignado pelo Plenário no exame da ADI 1.662, Relator o ministro Maurício Corrêa, *DJ* de 19 de setembro de 2003, é inconstitucional a ampliação das hipóteses constitucionais de sequestro.

Mais: as medidas constritivas, ao promoverem transferência de recursos de certa categoria de programação orçamentária para finalidade diversa, incorrem em usurpação da competência do Poder Legislativo estadual e impõem danos às atividades financeiras e administrativas do ente político, além de prejuízo à continuidade do serviço público.

A Constituição Federal prevê a reserva de lei para a modificação da destinação orçamentária de verbas públicas (art. 167, VI), de modo a resguardar o planejamento dos Poderes Executivo e Legislativo estabelecido na lei orçamentária anual aprovada.

Esse desenho institucional prestigia o debate e a convergência entre os poderes políticos, representativos da vontade popular, a fim de que os recursos financeiros sejam alocados a partir de prioridades a serem observadas na gestão pública.

A jurisprudência desta Corte é firme em inadmitir a constrição indiscriminada de verbas públicas mediante decisão judicial, sob pena de afronta ao modelo constitucional de organização orçamentária das finanças e aos princípios da separação dos poderes e da eficiência da Administração Pública (CF, arts. 2º e 37, *caput*). Confirma-se, nesse sentido, o consignado na ementa do acórdão prolatado na ADPF 789, ministro Roberto Barroso, *DJe* de 8 de setembro de 2021:

[...]

Direito constitucional, administrativo e financeiro. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Bloqueio judicial de verbas de estatal prestadora de serviço público.

[...]

3. Atos de constrição do patrimônio de estatal prestadora de serviço público essencial, em regime não concorrencial: afronta aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988), da eficiência (art. 37, *caput*, CF/1988) e da legalidade orçamentária (art. 167, VI, CF/1988) e ao sistema constitucional de precatórios (art. 100, CF/1988). Precedentes: ADPF 485, sob minha relatoria; ADPF 556, Relª. Minª. Cármen Lúcia; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ADPF 114 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

4. Ação conhecida e pedido julgado procedente para determinar a suspensão das decisões judiciais que promoveram constrições

judiciais por bloqueio, penhora, arresto ou sequestro e determinar a sujeição da Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares – EMSERH ao regime constitucional de precatórios.

[...]

(Grifos nossos)

Ora, se não é dado ao Poder Executivo remanejar, ele próprio, receitas públicas a seu livre arbítrio, menos ainda deve o Judiciário fazê-lo, porquanto destituído da capacidade institucional de avaliar os impactos das providências constritivas sobre a organização financeira e administrativa do ente federado.

Ante o exposto, conheço em parte desta arguição de descumprimento de preceito fundamental – apenas quanto aos processos indicados pelo requerente (eDoc 27) com execução em curso – e, nessa extensão, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade das decisões judiciais que determinaram medidas constritivas de verbas públicas da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e do Estado da Bahia.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): O ministro Gilmar Mendes acompanhou meu voto com ressalva quanto à conclusão, observando que a solução ampla e genérica do caso recomendaria a explicitação para, ao julgar-se procedente o pedido, fazer constar a cassação das decisões que ensejaram constrições patrimoniais da Conder e do Estado da Bahia por débitos trabalhistas da citada empresa, bem assim a determinação de sujeição da entidade ao regime constitucional dos precatórios (CF, art. 100).

Por todos os fundamentos expostos em meu voto, adito-o, acolhendo a ressalva formalizada por Sua Excelência. Precedentes: ADPF 789, Relator o ministro Roberto Barroso, DJe de 8 de setembro de 2021; ADPF 844, Relator o ministro Edson Fachin, DJe de 15 de março de 2022; ADPF 437, Relatora a ministra Rosa Weber, DJe de 5 de outubro de 2020.

Assim, conheço em parte desta arguição de descumprimento de preceito fundamental – apenas quanto aos processos indicados pelo requerente (eDoc 27) com execução em curso – e, nessa extensão, julgo procedente o pedido, para cassar as decisões judiciais que promoveram medidas constritivas por bloqueio, penhora, arresto, sequestro e liberação de valores de verbas públicas da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e do Estado da Bahia, bem assim determinar a submissão daquela empresa ao regime constitucional dos precatórios.

Plenário Virtual - minuta de voto - 30/09/2020