

TUTELA PROVISÓRIA NA PETIÇÃO 8.743 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
REQDO.(A/S) : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL - BNDES
ADV.(A/S) : MARIANA FREITAS RODRIGUES SIMAS E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: O Município do Rio de Janeiro apresentou petição em que requer a atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso extraordinário interposto nos autos do agravo de instrumento n. 5008252-45.2019.4.02.0000, originário do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O requerente narra que ajuizou ação na Justiça Federal do Rio de Janeiro em face do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e da União Federal, em que pleiteia que os réus se abstenham de “*adotar quaisquer medidas de cobrança e constrição patrimonial contra o Município (tais como débitos, retenções ou bloqueios de recursos do Tesouro Municipal existentes em contas bancárias, não efetivação das contragarantias, apontamento no CAUC, além de vedação de transferências financeiras federais) em decorrência do não pagamento da dívida com o BNDES decorrente de contratos celebrados de financiamento firmados entre o Ente Municipal e a referida empresa pública federal*”.

O requerente relata que, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada, interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a que a 8ª Turma Especializada negou provimento. Contra o acórdão denegatório do Tribunal *a quo*, interpôs recurso extraordinário, que aguarda juízo de admissibilidade na origem.

Aduz que as súmulas nn. 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal não se aplicam ao presente caso, eis que esta Corte “*admite a atribuição do*

PET 8743 TP / RJ

efeito suspensivo em tais circunstâncias, desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: (a) manifesta situação de verossimilhança (plausibilidade jurídica do pedido); e (b) risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação". Acerca da manifesta situação de verossimilhança, aponta que a realocação de recursos orçamentários para o combate à pandemia de COVID-19 aprofundou ainda mais o estado de calamidade financeira que se encontra o Município desde 2019, o que prejudica o satisfatório adimplemento das obrigações contraídas com o BNDES. De igual maneira, aponta que o risco iminente de dano irreparável decorre do vencimento próximo das parcelas subsequentes dos contratos de financiamento, de modo que o não pagamento ensejaria aplicação de multas e risco de inscrição do Município nos cadastros de inadimplência do governo federal.

Por fim, menciona que *"esta Corte em situações rigorosamente idênticas à dos autos acabou de deferir liminares suspendendo obrigações de pagamento das parcelas mensais relativas ao Contrato de Consolidação, Assunção e Refinanciamento da dívida pública firmados entre os Estados de São Paulo e da Bahia com a União Federal, bem como impediu a União de adotar medidas decorrentes do descumprimento dos referidos contratos enquanto vigorar as liminares"*.

Em observância ao contraditório, concedi prazo para que a União e o BNDES apresentassem resposta ao pedido. As partes requeridas se insurgiram contra as alegações da inicial, afirmando que há meios próprios para abertura de crédito extraordinário, de forma que ao Judiciário não cabe intervir na alocação de despesas do Município, situação que configuraria violação ao princípio da separação dos poderes e à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Solicitei também informações ao Tribunal de origem, que se manteve inerte.

É o relatório. **DECIDO.**

Na sistemática dos recursos processuais civis, o efeito suspensivo

PET 8743 TP / RJ

“impede a produção imediata das consequências e resultados da decisão recorrida. Quando suspensos os efeitos da sentença ou acórdão recorrido, a suspensão lhes alcança todos os resultados e eficácia” (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, 9ª ed., Campinas: Millennium, 2003, p. 386).

Admite-se, ainda, o efeito suspensivo *ativo*, pelo qual o Poder Judiciário não apenas suspende a eficácia da decisão recorrida, como também concede provisoriamente a tutela requerida e denegada na instância de origem.

O artigo 995 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que a interposição de recursos não gera automaticamente efeito suspensivo, *“salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”*. Nos termos do artigo 1.029, § 5º, do mesmo diploma, a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário obedece a regra *ope iudicis*. O pedido deve ser endereçado ao *“tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição”*, enquanto deve ser dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, *“no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão”*.

As súmulas 634 e 635 deste Supremo Tribunal Federal indicam provisão semelhante, *in verbis*:

Enunciado nº 634: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Enunciado nº 635: Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Entretanto, como destacado na própria inicial, esta Corte possui entendimento de que, verificadas hipóteses excepcionais de flagrante verossimilhança da tese jurídica e de risco de dano irreparável decorrente a demora do julgamento definitivo do recurso extraordinário, admite-se a

PET 8743 TP / RJ

concessão de efeito suspensivo ativo a recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo quando ainda não exaurida a jurisdição do Tribunal de origem. Trata-se de mecanismo excepcional para se resguardar a jurisdição do Supremo Tribunal Federal na análise de assuntos eminentemente constitucionais.

Essa tese foi manifestada, inclusive, no julgamento da AC 1821 QO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando se consignou que, “*em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal - e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar ainda que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda não tenha sido recebido nesta Corte*” (AC 1.821 QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 4/4/2008).

In casu, verificada hipótese extraordinária, em que sobejamente satisfeitos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, entendo necessária a concessão parcial do pedido formulado.

Os fatos elencados pelo Município do Rio de Janeiro são de conhecimento notório e revelam situação de extrema excepcionalidade, em que a escassez de recursos orçamentários desafia as ações necessárias para remediar uma pandemia de escala global. Para gestores, legisladores e julgadores, é tempo de escolhas trágicas e *hard cases*. Nesse contexto, a crueza da realidade dificulta os juízos de ponderação necessários para o alcance de decisões justificadas na razão pública e no bem comum. Na petição inicial, o Município do Rio de Janeiro elenca uma série de realocações orçamentárias realizadas emergencialmente para o adimplemento de despesas extraordinárias destinadas às ações de combate da pandemia da COVID-19, especialmente em benefício das populações mais vulneráveis. Exemplificadamente, cito a aquisição de 20.000 cestas básicas (R\$ 2.575.000,00) e de 14.000 kits de higiene (R\$

PET 8743 TP / RJ

418.320,00); a contratação de 500 vagas para atendimento na forma de albergue (R\$ 10.500.000,00); a criação de sistema de unificação dos benefícios sociais (R\$ 6.000.000,00); e a regularização dos repasses dos convênios de cooperação (R\$ 28.640.293,00).

Essas despesas adicionais contrastam com a redução drástica da arrecadação fiscal, não apenas em relação aos tributos de competência própria (ISS e ITBI), como também em relação às transferências constitucionais (parcelas do ICMS, do FPM, do FUNDEB, entre outras). Deveras, a desaceleração da atividade econômica em nível nacional, ocasionada pelas necessárias medidas de supressão da pandemia, já tem impactado as referidas rubricas. Adicionalmente, as transferências relativas aos *royalties* de petróleo têm sofrido duplo impacto, decorrente tanto da redução do preço desse produto no mercado internacional como da desvalorização do real no cenário cambial.

Verifica-se, assim, agravamento abrupto e superveniente do contexto observado à época do indeferimento da tutela de urgência pretendida. *In casu*, a pandemia de COVID-19 foi decretada oficialmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 11.03.2020, após o julgamento do agravo de instrumento n. 5008252-45.2019.4.02.0000 pelo Tribunal de origem. Essa circunstância fática não pode ser desprezada, à luz do artigo 296, do Código de Processo Civil, que dispõe que a tutela provisória, por sua natureza, pode ser concedida, modificada ou revogada a qualquer tempo no processo, a depender da alteração do contexto verificado.

Convém ainda ressaltar que o agravamento da crise financeira do Município do Rio de Janeiro em decorrência da pandemia da COVID-19 em nada altera as causas de pedir próxima (elementos jurídicos) e remota (elementos fáticos) já fixadas quando da propositura da inicial. Deveras, a ação judicial em comento trata exatamente da impossibilidade financeira de o referido ente federativo arcar com contrato de financiamento firmado à luz de outras circunstâncias políticas e econômicas. A

PET 8743 TP / RJ

pandemia superveniente não altera esse quadro fático-jurídico, **senão o reforça**, de modo que não procede a afirmação das partes requeridas de que haveria inovação processual inadequada em sede recursal.

Por outro lado, a Constituição confere ao Supremo Tribunal Federal a posição de Tribunal da Federação (Artigo 102, inciso I, alínea f), atribuindo a esta Corte o poder de dirimir controvérsias que, ao irromperem no âmbito do Estado Federal, culminam por antagonizar as unidades que o compõem. Essa competência jurídico-institucional impõe à Suprema Corte o dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre os entes estatais brasileiros (ACO 2.661, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, julgado em 13.05.2015). Por isso mesmo, diante de conflitos tais como o presente caso, não deve o Supremo Tribunal Federal se furtar de adotar as medidas necessárias ao restabelecimento da lógica federativa preconizada pela Constituição.

No âmbito desse papel federativo, não se pode olvidar que a jurisdição constitucional é contextual. Cabe à Corte Constitucional ler as normas constitucionais à luz dos arranjos institucionais, sem desconsiderar os elementos políticos e econômicos adjacentes ao caso concreto, vislumbrando, ainda, os incentivos e desincentivos que cada pronunciamento judicial implica.

Por isso mesmo, quando a legalidade estrita esbarra na primazia da realidade, o argumento consequencialista assume relevância na jurisdição constitucional. Conforme enuncia o professor Richard Fallon, a intervenção judicial adquire legitimidade quando os benefícios (morais, econômicos, políticos, jurídicos etc) da intervenção judicial ultrapassam os custos da abstenção judicial (Richard Fallon, *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review*, 121 Harvard Law Review 1693 (2008)). No presente caso, indubitavelmente, a abstenção judicial ensejaria ao Município do Rio de Janeiro o agravamento de uma crise financeira sem precedentes, como também, em último grau, a perda de mais vidas humanas em decorrência da COVID-19. Essa consequência indesejada pode ser atenuada por este provimento judicial.

PET 8743 TP / RJ

Consectariamente, sem maiores esforços argumentativos, vislumbra-se patente *plausibilidade jurídica do pedido veiculado na ação* em referência, na medida em que a continuidade do adimplemento das parcelas de empréstimos de financiamento contraídos com o BNDES, sob garantia da União, compromete os esforços do Município do Rio de Janeiro para combate à pandemia da COVID-19.

De igual modo, o *perigo da demora ou risco de dano de difícil reparação* também se encontra demonstrado. A despeito de o Município do Rio de Janeiro encontrar-se adimplente em relação contrato de financiamento objeto desta ação, **há parcelas vincendas em data próxima**. Eventual inadimplemento, por absoluta falta de recursos financeiros desse ente federativo, pode ocasionar aplicação da mora contratual, inscrição no CAUC e restrição de repasses de verbas federais indispensáveis no presente quadro.

Decerto é que a Constituição e a legislação preveem mecanismos institucionais de realocação orçamentária e de negociação para reajuste de cláusulas contratuais em virtude de álea extraordinária. Esse ponto foi inclusive arguido pelas partes requeridas para sustentar o indeferimento do efeito suspensivo ativo pleiteado nestes autos. No entanto, ressalto que, na emergência de uma pandemia de proporções alarmantes, a variável tempo também se torna um recurso escasso, a impedir a adoção dos mecanismos convencionais de renegociação contratual, pensados para períodos de normalidade institucional. Ademais, conforme a experiência em outros países demonstra, a adoção **precoce** de medidas de contenção do coronavírus tem o condão de salvar milhares de vidas. Todavia, não se pode esquecer que **medidas de contenção ao Covid-19 consistem em políticas públicas cujo implemento demanda recursos orçamentários, os quais precisam ser garantidos com a máxima urgência, a justificar, em caráter excepcional, a intervenção desta Corte.**

Em casos semelhantes, assim se pronunciou o Ministro Alexandre de Moraes, ao adotar idênticas medidas de suspensão das dívidas dos Estados de Amazonas, São Paulo, Bahia, Maranhão, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Acre, Pará, Alagoas e

PET 8743 TP / RJ

Espírito Santo, *in verbis*:

“A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado. A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato” (STF, ACO 3363, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

Nesse sentido, satisfeitos os dois requisitos cautelares, entendo que o efeito suspensivo ativo requerido nestes autos deve ser concedido ao recurso extraordinário. No entanto, em observância à própria motivação fática que enseja a atuação excepcional deste Supremo Tribunal Federal, é razoável determinar-se ao Município do Rio de Janeiro a destinação dos recursos dispensados para o custeio de ações de prevenção, de contenção, de combate e de mitigação da pandemia do coronavírus (COVID-19).

Ex positis, **CONCEDO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo ativo ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil, para

1) suspender o pagamento das parcelas mensais relativas aos contratos de financiamentos firmados entre o Município do Rio de Janeiro e o BNDES;

2) determinar que os valores respectivos sejam aplicados no custeio de ações de prevenção, de contenção, de combate e de mitigação da pandemia do coronavírus (COVID-19); e

3) determinar que a União e o BNDES se abstenham de proceder às medidas decorrentes do descumprimento dos referidos contratos.

Essas medidas permanecem em vigor até a realização do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário pelo Tribunal Regional Federal

PET 8743 TP / RJ

da 2ª Região, na forma determinada pelo seu Regimento Interno.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de abril de 2020.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente