

Ref.: Protocolo METRÔ/CBTU União/Estado.

Ával da União para o financiamento-BID do Projeto de Despoluição da Baía de Guanabara

Senhor Secretário de Economia e Finanças:

Vossa Excelência determinou-me que apreciase o tema em epígrafe, tendo em vista as dificuldades surgidas decorrentes de entendimento que vem sendo sustentado pelo Governo Federal.

Passo a fazê-lo:

OS OBJETIVOS DO ESTADO

PRIMEIRO: o Estado do Rio de Janeiro necessita que a União Federal lhe conceda aval para operações de crédito externo junto ao BID e à OECF, para financiamento do Projeto de Despoluição da Baía de Guanabara, trabalho de relevantíssima importância a bem dizer nacional, como o considera a Administração. Esse aval é passo indispensável e antecedente a necessária aprovação, pelo Senado Federal, da operação externa de natureza financeira (CF/88, art. 52, V).

SEGUNDO: o Estado do Rio de Janeiro pretende que, sobretudo em acatamento a disposição contida em protocolo que firmou com a União, a 09/04/92, não seja havido como inadimplente no que se refere às dívidas do METRÔ-RJ ou a dívidas, diretas ou indiretas, do próprio Estado pertinentes a esta companhia; ou melhor, que, na conformidade daquele protocolo e de outros atos, os respectivos valores não são exigíveis.

TERCEIRO: o Estado do Rio de Janeiro sustenta que as importâncias que lhe vêm sendo retidas, das parcelas que constitucionalmente lhe pertencem (art. 159, I, a, e art. 159, II, CF/88), por parte do Banco do Brasil, para satisfazer o pagamento de dívidas referentes ao METRÔ-RJ, não deveriam tê-lo sido mais a partir da assinatura do protocolo acima referido e até a concretização do objetivo principal nele estatuído.

Tais propósitos do Estado vêm sendo contrariados pelo Governo Federal, que se nega aceitar aquelas ponderações.

AS ALEGAÇÕES DA UNIÃO

As alegações em que se baseia a resistência do Governo Federal estão bem expostas no Aviso nº 972/ME, de 12/11/93, dirigido pelo Sr. Ministro da Fazenda, Doutor Fernando Henrique Cardoso, ao Sr. Governador do Estado.

Por aí, está negado "o ressarcimento dos recursos das transferências do FPE e FPEx, retidos a partir de 09/04/92" até 03/08/93, por invocação, contida naquele Aviso, das seguintes razões:

- a) "o Protocolo para transferência do Sistema de Trens Urbanos do Rio de Janeiro representa somente a intenção das partes signatárias, sendo necessária a edição de lei específica para a sua plena implementação, a qual ocorreu em 03/08/93"
- b) "assim, inexistiu amparo legal para que se efetue o reembolso das montantes pagos pelo Estado do Rio de Janeiro, relativos à dívida contrada em favor do METRÔ" (ênfases acrescentadas)

Pelo mesmo Aviso ministerial está negada "a suspensão em caráter permanente do bloqueio das transferências do FPE e do FPEx após 03/08/93" sob a alegação de que tal

suspensão dependeria de providências burocráticas (que, de resto, o Estado já cumpriu muito antecedentemente, como é de averbar-se desde já).

O Aviso do Sr. Ministro louvou-se em exposição que lhe fizeram seus Assessores, Srs. Lúcio Antônio M. dos Santos e Sebastião M. Ferreira Júnior, a 12/11/93, pela nova STN/COREF/DIESP/Nº 529 (189), em que estão sustentadas as idéias daquele.

Ou seja, que a União não estaria obrigada a cumprir o que consta do Protocolo, por significar, ele, "somente a intenção das partes signatárias"; que existe contrato de refinanciamento das dívidas, firmado em 19/10/90, que re-ratifica contrato de abertura de crédito de nº 87/00215-9, de 31/13/87, pelo que parece querer dizer que o Banco do Brasil age corretamente em retendo as parcelas dos fundos tributários do Estado; que não existe lei que considere créditos do ESTADO as parcelas dos fundos tributários do Estado; que a suspensão dos pagamentos (sic) dos encargos da dívida ao amparo do Voto CMN nº 548/87 "só deveria ocorrer concomitantemente com a assunção das dívidas pela União"; que "não será possível devolver ao Estado os valores dos encargos... desde a assinatura do Protocolo".

A este pronunciamento dos referidos Assessores ministeriais sucede o do Sr. Secretário do Tesouro Nacional, Dr. Murilo Portugal, que assim se registra:

"Não obstante as razões expendidas (...) poder-se-ia suspender, temporariamente, a retenção das quotas do Fundo de Participação do Estado (FPE) e do IPI-Exportação do Estado do Rio de Janeiro, após o pagamento dos compromissos devidos até 04/08/93 - data em que foi publicada a Lei nº 8.693. A suspensão vigoraria até 28/02/94 (...)."

Acolhendo esta última sugestão, o Sr. Ministro, no Aviso que endereçou ao Sr. Governador, comunica-lhe que estava a determinar, "em caráter transitório (...), a liberação das quotas do Fundo de Participação e do IPI Exportação do Estado do Rio de Janeiro, após a quitação das obrigações devidas até 04/08/93 - data em que foi publicada a Lei nº 8.693/93", suspensão que, acrescenta, "vigorará até 28/02/94".

NOSSO CONTRADITÓRIO ÀS RAZÕES DA UNIÃO

PRIMEIRO. Não é correto, "data venia", que a cláusula do Protocolo de 09/04/92 que a União não quer cumprir, sob a alegação de que ela "representa somente a intenção", estaria a lhe facultar tal procedimento.

O documento que a União firmou em conjunto com o Estado e o Município tem força vinculante, efetiva e definitivamente obrigando as partes. E é preciso não confundir seu alvo final, seu objetivo derradeiro e principal, que significa a transferência do Sistema de Trens Urbanos da União para o Estado e a do METRÔ do Estado para o Município, com as demais obrigações que se impuseram os partícipes disto que corresponde a um verdadeiro contrato. Tais demais objetivos - que importam em obrigações assumidas e que se entrecem num bordado de participações recíprocas -, por serem acautelatórios, preliminares e preparatórios, vetorizando em direção dos objetivos finais, todos eles traduzem imposições que as partes, cada uma por si e em conjunto, assumiram. A avença não permite a uma pretender que outra deva cumprir seus deveres no pacto, enquanto que aquela se permitiria, caprichosa e arbitrariamente, desdenhar daqueles que a ela correspondem. Não há índole de "intenção", na medida em que este termo foi usado nas peças acima referidas, como a significar algo que resta ao azar, à volição de um alguém, sem qualquer tradução vinculativa e natureza obrigacional.

Cláusulas de satisfação preliminar estão amiúde no termo da avença. Veja-se da própria redação da Primeira, a do Objeto; veja-se a Segunda, a da Execução; e daí por diante. É inequívoco, gritante, tonitruante.

SEGUNDO. Mas, leia-se o teor das disposições de que quer escapar a União:

"CLÁUSULA TERCEIRA ATRIBUIÇÕES DAS PARTES

1. No decorrer do processo de transferência e após o mesmo, quando for o caso, cabera:

1.1. à União:

1.1.6 promover a conversão da totalidade dos créditos vencidos e vincendos, do Tesouro Nacional e das instituições financeiras por ela controladas ou supervisionadas junto ao METRÔ, bem como aqueles créditos relativos a dívidas diretas ou indiretas do ESTADO DO RIO DE JANEIRO para com essa Companhia, em aumento de capital do METRÔ, de maneira a que, por essa ou por outra forma a ser acordada entre as partes, venha a ser totalmente absorvida a dívida aqui referida com a quitação plena do METRÔ e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

1.1.7 não exigir, até que a mencionada conversão produza seus efeitos, dívidas do METRÔ junto à União e às suas instituições financeiras, inclusive a dívida do ESTADO DO RIO DE JANEIRO contraída para fazer face a compromissos do METRÔ, nos termos do Voto nº 548 do Conselho Monetário Nacional."

Que de mais claro se exigiria? Que de mais expressionalmente comunicante requerer-se-ia para concluir-se que aí estão, efetivamente, impostas OBRIGAÇÕES à União de que se não pode evadir gratuita, desmotivada, vaziamente. Que figura é esta - a da insólita "INTENÇÃO" que não obriga -, quando qualquer assunção de obrigação se caracteriza, exata, precisamente, pela da expressão de uma intenção que escraviza, pois, afinal, sem manifestação de intenção, sobretudo compartilhada, isto é, lançada e aceita, em meio a um rendado maior de recíprocas e imbricadas tecituras obrigacionais, não há contratação possível?

A expressão do item 1.1.7 da Cláusula Terceira acima transcrito, do contexto do Protocolo, tem como prescriptor "NÃO EXIGIR... AS DÍVIDAS"; e as não exigir "ATÉ QUE A MENCIONADA CONVERSÃO PRODUZA SEUS EFEITOS".

Note-se bem: "NÃO EXIGIR"; e não exigir subordinado a termo final, à data da materialização da conversão, "ATÉ QUE A MENCIONADA CONVERSÃO PRODUZA SEUS EFEITOS". E isto não configura perdão (quer em si, quer tendo em conta o substrato da conversão), não configura remissão da dívida. Significa, tão-só, UMA TEMPORÁRIA, TRANSITÓRIA NÃO EXIGIBILIDADE.

TERCEIRO. De sorte que, em assim sendo, em se devendo contextualizar aquela disposição (a da não-exigibilidade das dívidas até a ultimação da conversão das competências e titularidades acionárias, conforme a voz da Cláusula Terceira, itens 1.1.6 e 1.1.7 do Protocolo) com todas as demais disposições do mesmo Protocolo, de igual índole acautelatória, preliminar e preparatória "vis-a-vis" do OBJETIVO FINAL - as transferências dos sistemas de transportes -, não é tolerável que se não lhe empreste, a ela, a disposição do item 1.1.7, caráter vinculativo, exigível, não dispensável, obrigacional, a reclamar cumprimento reto e satisfação inescapável.

QUARTO. Note-se bem, para dilucidar. O que os convenientes denominaram de "Protocolo" é algo que aloja inúmeras disposições, que, bem examinadas, podem agrupar-se em duas espécies, a saber:

1ª espécie de disposições: a "efetivação da transferência do Sistema de Trens Urbanos do Rio de Janeiro, operado pela CBTU, para o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e do Metropolitano do Rio de Janeiro, para o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, incluindo-se na citada transferência o ativo, o pessoal e os serviços de operação e manutenção necessários ao seu funcionamento" (Cláusula Primeira do Protocolo);

2ª espécie de disposições: "promover os estudos, os atos administrativos, as alterações institucionais e organizacionais, e a iniciativa para a edição das medidas legais necessárias à efetivação da transferência" (Cláusula Primeira do Protocolo, grifos acrescentados).

Ora, a 1ª espécie de disposições - que chamei, atrás, de OBJETIVO FINAL - dependência; é fato; de autorização por via de lei (que adveio). Este é o alvo principal, por assim dizer. Mas, para que fosse atingido, indispensável se faria, como reconheceram os convenientes, a adoção de inúmeras providências, que qualifiquei, atrás, de acautelatórias, preliminares e preparatórias, assim, exatamente, as consistentes, no dizer do Protocolo, em "estudos, atos administrativos, etc.". Estas, as da classe da 2ª espécie de disposições. E que ainda como deflui do texto do próprio Protocolo, NÃO DEPENDERIAM NEM DEPENDER DE LEI, residem no âmbito de atribuições do Poder Executivo exclusivamente.

QUINTO. Então, é frugal constatar-se que o corpo de disposições do referido Protocolo, por abrigar as duas espécies delas, é um contexto misto que,

quanto à 1ª espécie de disposições, contém, sim, uma intenção que foi a de lograr autorização legislativa (isto é, a passada por outro Poder, o Legislativo) para concretização das transferências dos sistemas de transportes. Atente-se, mesmo assim, que, embora a autorização devesse emanar do outro Poder, e não daquele que assinou o Protocolo (pelo que a autorização poderia, até, suponha-se para raciocinar, não ter sido obtida; o que resultaria em frustrar a intenção da União), a iniciativa de provocá-la, de solicitá-la, de enviar mensagem propondo-a, ao revés, esta, e também esta, não se configurou como um simples desejo, um anseio, u'a manifestação vácuca e inconsequente, mas, sim, como um registro de significado obrigacional; já a 2ª espécie de disposições do Protocolo abrange aquelas em que, incontestavelmente, inquestionavelmente, opera extrações obrigacionais (fazer "estudos", promover "atos administrativos", realizar atos "organizacionais", etc.). E o texto está prenhe deste tipo de disposições, e é preciso, pois, ser visto como tal, como misto, desagregando-se, cuidadosa e atentamente, para que se lhe emprestem os respectivos efeitos que faz gerar.

A "melange" dos assessores burocráticos do Sr. Ministro não teve acuidade para tanto, padeceu de indistinção e foi balda de jurisprudência jurídica, pelo que, "concessa maxima venia", induziu Sua Excelência, o Sr. Ministro, em erro.

E última por fazer sofrer toda uma população, a de um dos maiores Estados da Federação, a quem priva do recebimento de suas receitas tributárias asseguradas em repartição constitucional (com o que priva de investimentos hospitalares, escolas, segurança, etc.), e a quem acaba por impedir acesso a recursos externos que lhe ensejariam resolver o grave, dramático e gigantesco problema da poluição da Baía de Guanabara (que se pode dizer de interesse nacional).

SEXTO. Atente-se a que não está o Estado esmolando generoso propinamento de parte da administração federal, como centralizadora e prepotente ela se fez em outras épocas;

ele está a clamar por aquilo que lhe pertence, pois que as verbas a desbloquearem-se não são propinamentos da União, elas pertencem ao Estado-membro por força de mandamento constitucional (art. 159, CF/88). O vezo de entenderem, os setores burocráticos centrais, que estariam a verter facultativas benesses, já não mais se compadece com o Estado Democrático de Direito imposto pelo art. 1º da Carta.

SÉTIMO. Portanto, a disposição que se contém no item 1.1.7 do Protocolo de 09/04/92, que a União firmou ("não exigir, até que a mencionada conversão produza seus efeitos, as dívidas do METRÔ junto à União e às suas instituições financeiras; inclusive a dívida do ESTADO DO RIO DE JANEIRO contraída para fazer face a compromissos do METRÔ, nos termos do Voto nº 548 do Conselho Monetário Nacional"); esta disposição, repito, obriga a União, não constitui algo mera, vácuca, inconseqüentemente manifestado no texto, projeta vínculos obrigacionais (e, por ende, reparações, se desatendida), sua natureza e efeitos dos da 2ª espécie de disposições - não se confundem com os da 1ª espécie, ainda que ela, e outras, estejam com as normas desta última espécie, imbricadas. E por força de uma relação de nexa causal irrefratavelmente lógica, e até mesmo moral.

OITAVO. Essa relação de nexa causal avulta no caso do item 1.1.7 (o da não-exigibilidade das dívidas a partir do Protocolo). É que não faria sentido - e, aí, até participa o aspecto moral a que me referi acima - que a União, que assina um documento admitindo absorver as dívidas contra correspondente participação acionária ao cabo de deflagração de providências para as quais ela própria poderia concorrer em promover atrasos (e para que muito concorreu, como atestam os cronogramas), persistisse em perceber os créditos.

NONO. Esse argumento avulta de dimensão quando se verifica que a própria Lei nº 8.693, de 03/08/93, que, pelo art. 7º, autoriza a União a capitalizar seus créditos mediante subscrição de aumento de capital do METRÔ (itens I e II), por esse mesmo artigo AUTORIZA A DOAR, AO ESTADO DO RIO, A INTEGRALIDADE DAS AÇÕES QUE RECEBER EM DECORRÊNCIA DA DITA CAPITALIZAÇÃO!

Sim, porque a lei mencionada assim reza:

"Art. 7º. Fica a União autorizada a:

- I - adquirir, mediante compensação de créditos, permuta ou dação em pagamento, os créditos que as instituições financeiras por ela controladas tenham contra ao Estado do Rio de Janeiro e o Município do Estado do Rio de Janeiro, que tenham sido contraídos diretamente em favor do METRÔ;
- II - capitalizar o montante de seus créditos, inclusive aqueles objeto do inciso anterior, mediante subscrição de aumento de capital do METRÔ e integralização com esses créditos;
- III - alienar, a qualquer título, INCLUSIVE MEDIANTE DOAÇÃO, ao Estado do Rio de Janeiro e ao Município do Rio de Janeiro, a integralidade ou parte das ações que receber em decorrência da capitalização prevista no inciso anterior." (caixa alta minha).

Isto é, ou não é, afinal, rigorosamente compatível com a arguição que venho desenvolvendo aqui? A resposta só pode ser positiva.

Com isto, com a doação admitida pela lei, põe-se, ou não, incompatível a maneira de ver dos tecnocratas da Fazenda? A resposta é, inafastavelmente, que se põe.

Por que, então, exigir o que, juridicamente, como visto, é inexigível, e, à luz da lei, é designavelmente doável ao devedor?...

Por que usurpar as receitas tributárias constitucionalmente asseguradas a um Estado que delas tanto carece para prover suas sufocantes necessidades públicas, contra todas tais evidências?...

Por quê ?!!!!

DÉCIMO. Mas, somente para encerrar esta linha de idéias, retome-se o tema dos chamados "protocolos" e dos chamados "protocolos de intenção", abstratamente considerados.

A doutrina brasileira, pela voz de HELY LOPES MEIRELLES, define protocolo administrativo como "o ato negocial pelo qual o Poder Público acerta com o particular a realização de determinado empreendimento ou atividade ou a abstenção de certa conduta, no interesse recíproco da Administração e do administrado signatário do instrumento protocolar. Esse ato é vinculante para todos que o subscrevem, pois gera obrigações e direitos entre as partes. É sempre um ato biface, porque, de um lado, está a manifestação da vontade do Poder Público, sujeita ao Direito Administrativo, e, de outro, a do particular ou particulares, regido pelo Direito Privado. Nessa conceituação também se inclui o protocolo de intenção, que precede o ato ou contrato definitivo."¹

Ora, como está no entendimento de MEIRELLES, o protocolo e o protocolo de intenções armam-se entre o Poder Público e o particular (que não é a hipótese de que se cuida aqui). Porém, o protocolo - e o protocolo de intenções - geram obrigações e direitos entre as partes, vinculam. O que assim está permite admitir que, se a espécie protocolo também é de entreter-se entre pessoas de Direito Público, não haveria que obstar que também aí produza idênticos efeitos.

Já quando os partícipes tenham interesses comuns e coincidentes, ou seja, não os haja diversos e opostos, a figura mencionada pelo mesmo autor é a dos convênios administrativos, "acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e particulares, para realização de objetivos comuns de interesse do" partícipes"². O que também não subsume a hipótese de que estamos a cuidar. Inobstante isto, mesmo em relação aos convênios administrativos, o partícipe que o denunciar fica responsável pelas obrigações relativas ao tempo pelo qual participou do acordo, como averba HELY LOPES MEIRELLES³.

Ora, pelo documento concreto que aqui se examina, o denominado Protocolo de 09/04/92 que, entre si, firmaram União, Estado e Município, há, nitidamente, interesses distintos e não coincidentes, que provocam o que LAUBADÈRE atribui ao que chamou de "l'irruption du phénomène contractuel" na área das convenções entre as pessoas públicas.

Apreciando a natureza contratual de certas convenções passadas entre pessoas públicas, ANDRÉ DE LAUBADÈRE, FRANCK MODERNE e PIERRE DELVOLVÉ assinalam que "La présence dans le contrat de deux personnes publiques n'altérerait pas le caractère 'contractuel' des relations nouées entre elles et l'on ne voyait pas de raison déterminante d'avancer que les personnes morales de droit publique, dotées de volonté et capables de l'exprimer, ne pouvaient pas s'engager contractuellement l'une à l'égard de l'autre dans les mêmes effets que les personnes privées."⁴

Assim considerando, aqueles respeitadas administrativistas franceses tecem longa e erudita dissertação sobre o tema, elencam espécies de ajustes contratuais entre pessoas públicas, cobrindo objetivos tradicionais e objetivos mais recentemente abrangidos, e chegam a citar os "contrats de développement des transports collectifs urbains" assim como contratos sobre matérias econômico-financeiras.

Como se verifica, então, não pode causar espécie que se tenha como de natureza obrigacional o que ajustaram, no caso aqui examinando, a União, o Estado do Rio e o

Município do Rio, e que, pois, não pode permitir à União, como pretenderam os tecnocratas da Fazenda, desvencilhar-se, da forma por que eles entenderam e que foi adotada pelo Aviso do Sr. Ministro, das peias do item 1.1.7 da Cláusula Terceira do que foi chamado de "Protocolo".

E aqui cabe advertir que o título pespegado ao documento do ajuste pouco pondera: importa a natureza das disposições que o contexto abrange.

Mas, ainda que, porventura, não procedessem as considerações que acabamos de deixar, uma coisa é irretorquível: a União não pode entender-se, como fez crer, indene de responsabilidade, eis que, como ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica, inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito". E acrescenta: "se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável. Ser responsável implica responder por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, impõe-se-lhe o dever de repará-lo"⁵.

E assim restam cabalmente contraditadas as razões dadas no Aviso que o Sr. Ministro da Fazenda endereçou ao Sr. Governador considerando não caber a devolução das receitas tributárias estaduais pertinentes aos fundos constitucionais (pertencentes ao Estado), em razão de o item 1.1.7 do Protocolo de 09/04/92 ter sido firmado tão-somente como intenção - como registra o Aviso - de parte da União, o que resultaria na conseqüência de que a União não estaria obrigada a respeitá-lo; além do que não teria havido, até certa data, autorização de lei para tanto. Não prosperam.

Agora, passemos ao aspecto da alegada inadimplência do Estado do Rio.

O ESTADO NÃO É INADIMPLENTE

DÉCIMO PRIMEIRO. Pela nota de 12/11/93, de autoria dos tecnocratas que assessoram Sua Excelência, o Sr. Ministro, está dito:

"8. Os juros do refinanciamento mencionado no item precedente vêm sendo pagos sempre com atraso, registrando-se, atualmente, inadimplência de CR\$ 8,8 bilhões (valor nominal), relativos a encargos vencidos desde junho/93. Para recuperação desses haveres VÊM SENDO UTILIZADOS OS CRÉDITOS PROVENIENTES DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS - FPE E DO IPI-EXPORTAÇÃO - CONFORME ESTABELECIDOS EM CONTRATO." (ênfases acrescentadas por mim).

A opinião contida no primeiro parágrafo do período acima transcrito é radicalmente equivocada, jejuna de direito, "concessa maxima venia". Já ficou demonstrado que o é; e, sem prejuízo das razões anteriores, até o são por novas.

DÉCIMO SEGUNDO. Introdutoriamente, cabe uma rápida rememoração dos fatos que a ela pertinem:

- o Estado firmou, a 31/12/87, com o Banco do Brasil (este agindo na qualidade de agente do Tesouro Nacional), o contrato de abertura de crédito, facultado pelo Voto n° 548 do CMN, destinado ao pagamento dos débitos do Estado junto ao BANERJ (débitos, dentre os quais, se compreendiam os referentes ao METRÔ);
- as mesmas partes firmaram, a 19/10/90, o que chamaram de contrato de confissão de dívidas pertinente àquele primeiro contrato, por meio do qual o re-ratificaram;
- o Estado firmou, com a União e o Município, a 09/04/92, o chamado Protocolo para transferência dos sistemas de transportes, cujo item 1.1.6 da Cláusula Terceira

conteve as normas sobre conversão do crédito da União atinentes ao METRÔ e a A (supra, letra a) em participação acionária. Estas normas vieram a ser acolhidas pela Mensagem do Executivo Federal que gerou a Lei nº 8.693, de 03/08/93 (art. 7º). Note-se que a disposição da lei que assim o fez foi ao ponto de admitir, como já mencionei atrás, que, ultimada a conversão, a União pudesse doar a respectiva participação acionária ao Estado; e, pelo mesmo chamado "Protocolo" (que já demonstrei, antes, conter normas dotadas de índole contratual), o item 1.1.7 da sua Cláusula Terceira fixou a inexistência de qualquer dívida da União até que se ultimasse o processo de sua conversão em capital acionário da União no capital societário do METRÔ (que aquela mesma lei, em seguida, autorizou doar-se ao Estado do Rio).

As motivações genéticas daquele modelo, e sobretudo a autorização para a doação, por certo que residem em inspiração reparatória do Estado, por fatos que não cabem aqui relembrar, mas o que se deve acentuar é que elas não se podem ter como percolantes por mera generosidade. Porém, isto não vem ao caso.

DÉCIMO TERCEIRO. Note, contudo, que o modelo que acabei de referir (contratos, protocolo, mensagem, lei), ao instituir o fluxo de apuração de dívidas de alguém, sua conversão para a forma de capital acionário em favor do credor, e, a seguir, a doação, pelo credor e aquele mesmo alguém, tudo isto me dá a impressão de algo kafkiano. Todavia, minha impressão pessoal não vem ao caso, porque o que vem é o relevantíssimo significado final da autorização legal para a doação.

DÉCIMO QUARTO. Das imbricações jurídicas pertinentes a tanto já cuidei anteriormente. Agora, me atenho, mais intimamente, ao contrato de abertura de crédito e ao de sua re-ratificação apontados nas letras a e b do item DÉCIMO SEGUNDO da presente fala.

O contrato de abertura de crédito em questão, firmado entre o Banco do Brasil (na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional) e o estado, a 19/10/90, fixou a forma de pagamento direto, mas admitiu, ainda, o seguinte:

"NONA - COMO FORMA E MEIO DE PAGAMENTO da dívida oriunda deste contrato, que se compõe do principal, custos e demais obrigações legais e convencionais o ESTADO cede e transfere ao BANCO, em caráter irrevogável e irreatável, os créditos que se façam à sua conta de depósitos, provenientes do Fundo de Participação dos Estados até o limite suficiente ao pagamento das prestações e acessórios devidos em cada mês (...).

Parágrafo Quarto - À proporção que forem sendo transferidos tais recursos ao BANCO, serão creditados na conta do ESTADO e, satisfeitas as obrigações, o BANCO expedirá aviso ao ESTADO, colocando à sua disposição o saldo remanescente que porventura houver." (ênfases acrescentadas).

DÉCIMO QUINTO. Ocorre que o contrato em cujo ventre se inscreveram tais disposições veio a ser re-ratificado pelo outro, datado de 19/10/90. E, por meio deste outro, ajustaram as partes:

"OITAVA - COMO FORMA E MEIO DE PAGAMENTO da dívida decorrente deste contrato, que se compõe do principal, juros, correção monetária, comissão de administração e demais obrigações legais e convencionais, o ESTADO cede e transfere ao BANCO, em caráter irrevogável e irreatável, por este e na melhor forma de direito, a modo 'pro solvendo' e nos exatos valores que se tornarem

exigíveis, os créditos que se façam à sua conta de depósitos, junto ao BANCO, provenientes do Fundo de Participação dos Estados (PFE).

Parágrafo Segundo - Na hipótese de que, na data do vencimento de qualquer prestação e/ou acessórios, não haja, na conta de depósitos do ESTADO, referida nesta cláusula, saldo oriundo das receitas ali mencionadas, em valor bastante para a integral realização do montante exigível, poderá o BANCO receber o saldo específico então disponível, PARA AMORTIZAÇÃO DO ALUDIDO MONTANTE (na forma indicada na Cláusula Décima Primeira) E IMPUTAR OS ENCARGOS PREVISTOS no Parágrafo Único da Cláusula Quinta e na Cláusula Sexta À CONTA VINCULADA A ESTE CONTRATO, QUANTO AOS VALORES FALTANTES QUE, JUNTAMENTE COM TAIS ACRÉSCIMOS, CONTINUARÃO EXIGÍVEIS E REALIZÁVEIS NA DATA EM QUE, NA CONTA DE DEPÓSITOS DO ESTADO, OCORREREM AS IMEDIATAS DISPONIBILIDADES DA ESPÉCIE CEDIDA." (ênfases acrescentadas).

DÉCIMO SEXTO. Ora, que foi, por aí, fixado? Que foi fixado nestes documentos?

A saber:

- 1) o contrato e
- 2) sua re-ratificação.

Veja-se.

Que foi, por aí, aceito pelo Banco do Brasil, operando na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional?

Originariamente - e adiante ratificados - foram pactuados FORMA E MEIO DE PAGAMENTO - às expensas - alternativas à do pagamento direto.

Mas, indubitavelmente (até porque assim escrito restou), FORMA E MEIO DE PAGAMENTO, pela via dos créditos tributários do Estado referentes ao fundo constitucional.

Isto é, vult clarissimamente que o mecanismo em questão não importa em simples e mera garantia, porém, muito mais do que isto, traduz FORMA E MEIO DE PAGAMENTO (que aliás, vem sendo implementado pelo Banco, que, por isso, em momento algum fez constituir o Estado em mora).

O mecanismo de pagamento ajustou-se por meio de CESSÃO DE CRÉDITO (o do Estado ao FPE), forma prevista no art. 1.065 do Código Civil. O pagamento direto, em pecúnia, é o "fim normal da obrigação", mas não o único meio para tanto (ver CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Instituições de Direito Civil", vol. II, Forense, 1991, p. 114). O crédito cedido transferiu-se convencionalmente, de imediato, irrevogável e irreatavelmente.

Além de ter sido havida como "forma e meio de pagamento", cabe atentar à natureza do instituto da cessão de crédito (em relação à qual, por sinal, o Banco não tem feito, e nem poderia fazer de resto, qualquer restrição, vez que se tem valido de tanto).

"Decorrência da noção mesma de cessão de crédito é a sub-rogação do cessionário na qualidade creditória do cedente, investido que fica em todos os seus direitos e todas as garantias, salvo quanto a estas a estipulação em contrário. O cessionário passa a ocupar a mesma posição antes preenchida pelo cedente. Por via da sucessão de direitos, opera-se a mutação subjetiva, e então o cessionário pode proceder em relação ao crédito como se fora ele o credor originário", ensina CAIO MÁRIO (op. cit., p. 163).

É acrescenta o festejado jurista: "Em contrapartida, uma vez realizada a cessão, tem o devedor a faculdade de recusar a prestação ao cedente e, se este o acionar, tem contra ele a exceção peremptória da ilegitimidade ad causam".

CAIO MÁRIO, invocando BARASSI, ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, arremata, daí:

"Mas, como a cessão não atinge a obrigação transferida, e mantém inalterada a sua substância, segue-se que ela conserva todas as modalidades que a qualificavam. Se a dívida era a termo ou sob condição, assim continua sendo. O cessionário terá de aguardar o vencimento do prazo ou sujeitar-se aos efeitos do implemento da condição, seja esta resolutiva ou suspensiva. Mais que isto: o crédito transfere-se com todos os vícios ou todas as vantagens."

E todos tais aspectos, todas tais modalidades que importam ao crédito que o Estado cedeu (os da participação na repartição das receitas tributárias determinada pela Constituição Federal), impuseram-se ao Tesouro Nacional, via seu agente financeiro, o Banco do Brasil. Aguardar a efetivação dos créditos, vale dizer, datas de suas materializações e os respectivos valores (ilíquidos a quando da convenção da cessão), tudo isto foi aceito pela via contratual. E a execução do contrato tem demonstrado a inexistência de irrisignação por parte da União e de seu agente financeiro. E isto raciocinando-se com abstenção das razões anteriores, referentes ao item 1.1.7 do Protocolo, e, assim, "ad argumentandum".

Mas, para além de tal consideração, insta atentar para o aspecto de tudo isto estar consagrado em cláusula contratual, qual a do termo de re-ratificação acima transcrita (Cláusula Oitava, "caput" e seu Parágrafo Segundo). Que adiciona, em relação à redação original, a regra de que, se os valores do fundo tributário fossem insuficientes, o Banco apoderar-se-ia do valor existente e por ele se pagaria, e transferiria o saldo devedor (aliás, capitalizado) para as futuras provisões à conta do mesmo depósito do fundo tributário.

"(...) receber o saldo específico então disponível, para amortização do aludido montante", está convencioneado; "imputar os encargos previstos (...) quanto aos valores faltantes; "que, juntamente com tais acréscimos, continuarão exigíveis...". E atente-se à continuação do texto contratual re-ratificador: "e realizáveis NA DATA EM QUE, NA CONTA DE DEPÓSITOS DO ESTADO, OCORREREM AS IMEDIATAS DISPONIBILIDADES DA ESPÉCIE CEDIDA" (ênfases acrescentadas).

E que "espécie cedida" é esta? Por óbvio, o Fundo de Participação do Estado, estes cujos valores não se conhecem "a priori" e, pois, não se conheciam à data do contrato, vez que dependem do conhecimento da arrecadação tributária efetuada pela União.

Em conclusão, que se deu, convencionalmente, de tal sorte?

Deu-se que a União, através de seu agente financeiro, o Banco do Brasil, ajustou forma e meio de pagamento pelos quais redispôs o cronograma de pagamentos originário. Passou, pelo contrato de re-ratificação de 19/10/90, a admitir pagamentos das parcelas devidas nos limites dos créditos efetivos que recebeu em cessão; todavia, não fossem os valores suficientes, ajustou contratualmente receber os saldos em épocas futuras, em datas diferidas, e quando "ocorrerem as imediatas disponibilidades da espécie cedida", isto é, sob condição "rectius", na medida em que, ao acaso ou sem possibilidade de fixação líquida e averbação de data certa, viessem e vierem tais disponibilidades a ocorrer.

Assim como está na letra do contrato, sem margem a dúvidas nem sofismas.

E assim como o Banco vem implementando o contrato.

Pois bem. Reza o Código Civil, por seu art. 963, que "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora". E verte, ainda, o Código, pelo art. 955:

"Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencioneados".

Logo, o Estado - é fácil verificar - não está em mora, não é inadimplente; mora, aliás, nunca foi invocada pelo credor (que, se pudesse, que não pode, fazê-lo, tê-lo-ia que fazer por via formalmente hábil).

E a alegação lançada frivolamente na nota dos burocratas assessores de Sua Excelência, o Sr. Ministro (aliás, não se tem conta de pronunciamento da douta Procuradoria da Fazenda Nacional), é inteiramente desprovida de idoneidade jurídica, quando avança a alegação improcedente, tecnicamente prosaica, inconscientemente descuidada, de ser o Estado inadimplente. Ao revés, o Estado encontra-se em dia com todas as suas obrigações como foram pactuadas. E até não fossem as razões atinentes ao item 1.1.7 do Protocolo.

CONCLUSÃO

"Ex positis", tenho que:

a) o item 1.1.7 da Cláusula Terceira do chamado Protocolo que a União, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro firmaram a 09/04/92 (que torna inexigíveis as dívidas pertinentes ao METRÔ até que se concretize a transferência dos sistemas de transportes urbanos lá referidos) é dotado de índole contratual, obriga a União, não significa mera proclamação de intenção desprovida de conseqüências vinculatorias, e independe de confirmação por lei;

b) por ende, desde 09/04/92, o Estado faz juiz não se lhe terem por exigíveis os pagamentos referentes às dívidas contraídas pelo e a favor do METRÔ, seja os diretamente feitos, seja os efetuados via cessão de crédito das quotas estaduais dos fundos tributários constituídos de repartições de receitas tributárias como constitucionalmente disposto;

c) daí que, o que haja sido e/ou esteja sendo havido, pelo Banco do Brasil, por força do contrato de abertura de crédito n° 87/00215-9, de 31/12/87 e do de sua re-ratificação, de n° 90/00099-4, de 19/10/90, a qualquer título, inclusive mediante retenção de quotas de repartição de receitas tributárias, por via de cessão de crédito envolvendo tais receitas, desde 09/04/92, é indevido, e cabe restituir-se ao Estado, sob pena de ele poder buscar reparações pela via judicial;

d) ainda que porventura assim não fosse, seria improcedente alegar-se mora de parte do Estado no que se refere aos pagamentos estatuidos naquele contrato e sua re-ratificação.

e) a alegação de inadimplência, como impediendo à concessão de aval, por parte da União, necessária à autorização do Senado da República ao entretecimento de operação financeira externa (projeto de despoluição da Baía de Guanabara), não tem procedência.

É como me parece,
S.M.J.

Humberto Ribeiro Soares
Procurador do Estado
à disposição da SEEF

NOTA AO PARECER N° 103/93-HRS (SEEF)

Este parecer mereceu acolhimento de parte da D. Advocacia Geral da União (Parecer do ilustre Consultor da República, Dr. José Luiz da Silva e aprovação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão) e, finalmente, aprovação de Sua Excelência, o Sr. Presidente da República, a 20/01/94 (Proc. 10951.000699/93-40), em razão do que foi determinado que as quotas dos fundos tributários constitucionais (FPE

e FPEX) pertencentes ao Estado do Rio, que a União vinha indevidamente retendo desde abril/92, lhe fossem devolvidas.

VISTO

Vêm encaminhados pelo Senhor Secretário de Estado de Economia e Finanças, o presente processo e o de nº E-04/001275/93, sob recomendação de urgência na manifestação, versando ambos matéria do mais relevante interesse do Estado, defrontado com o trato do contrato de abertura de crédito nº 87/00215-9 e a projeção na questão atinente ao financiamento do Projeto de Despoluição da Baía de Guanabara, objeto dos sucessivos pareceres nº 103/93 e 104/93-HRS subscritos pelo Doutor HUMBERTO RIBEIRO SOARES, Procurador do Estado que ora, exorna a assessoria daquela Pasta com a proficiência de sua dedicação e do seu talento.

Ao subscrever, como subscrevo as conclusões ostentadas nas supra referidas peças, sem opor-lhes qualquer ressalva, enfatizo apenas a premência de tempo útil que me não distraia o dever de apontar, em relevo os seguintes pontos das sobreditas exarações:

a) não haver como falar-se em inadimplência obrigacional da parte, no caso do Estado, sem a prévia e indispensável manifestação de vontade receptícia que indigitasse a "*mora solvendi*";

b) ser da mais clássica e sedimentada lição dos modernos publicistas a total desimportância do "*nominem juris*" que se dê ao vínculo celebrado entre pessoas jurídicas de direito público e correspectiva exigibilidade, ao tanto em que, subjaz na própria avença a sujeição à lei e à ordem jurídica de que se revestem as Altas Partes que a ele compareçam;

c) resultar fartamente demonstrado, conforme as doudas citas invocadas, existir na hipótese verdadeira NOVAÇÃO mais que simples modificação sucessiva do trato contratual, a obrigar o entendimento de que a cessão e transferência do crédito do Estado, proveniente do aporte paulatino do Fundo de Participação dos Estados erige-se em *pagamento* ("*rectius*" meio de adimplemento) das obrigações assumidas perante o Tesouro Nacional em razão do disposto no ajuste de 19 de outubro de 1990 (*re-ratificação*) Cláusula OITAVA e seu parágrafo SEGUNDO - com o que, inobjetavelmetne, se sustenta a exação do Erário Estadual.

À superior consideração do Excelentíssimo Governador.
Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1993

Marcus de Moraes
Procurador-Geral do Estado

NOTAS

1. HELY LOPES MEIRELLES, "*Direito Administrativo Brasileiro*", Ed. Malheiros, 1992, p. 173.
2. HELY LOPES MEIRELLES, "op. cit.", p. 354.
3. "op. cit.", p. 355.
4. LAUBADÈRE, "*Traité des Contrats Administratifs*", tome I, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 461.
5. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "*Elementos de Direito Administrativo*", Ed. Malheiros, 1992, pp. 325/326.

PARECER Nº 105/94-HRS (SEEF)

Ref.: PROTOCOLO METRÔ-RJ; Cláusula de inexigibilidade temporária das dívidas; inexistência de seu comprometimento por via de disposições de LDO.

Senhor Secretário de Economia e Finanças:

A PROBLEMÁTICA

Atendendo a determinação de Vossa Excelência, tive oportunidade de emitir, anteriormente, os pareceres 102/93-HRS (SEEF) e 103/93-HRS (SEEF), pelos quais concluí:

a) que as dívidas referentes ao METRÔ-RJ, contraídas com a União, são *inexigíveis* desde 09/04/92, data do PROTOCOLO em referência, segundo avençaram as partes através da sua Cláusula Terceira, item 1.1.7;

b) que tal disposição goza de natureza *contratual*, e que não se viu alterada por qualquer pacto posterior nem infirmada por qualquer preceito legal (de resto, não é tema de reserva de lei);

c) que, inobstante isto, a União vem, desde aquela data, exigindo as referidas dívidas, em razão do que tem retido as parcelas de rateio dos fundos constitucionais tributários devidas ao Estado do Rio, e com elas se pagando, o que, à evidência, gera a obrigação de *restituição* ao Estado;

d) que o Estado não estaria *inadimplente*, mesmo que, porventura, e "ad argumentandum", não prosperassem as razões acima; e não o estaria face a curial, elementar interpretação das cláusulas daquela avença e de contrato que a re-ratificou.

Pois bem. Posteriormente, em reunião com o ilustre Diretor do Tesouro Nacional, e outros técnicos, realizada em Brasília, a 21/12/93, de que participei em companhia de Vossa Excelência, ouvi, de parte de um daqueles técnicos, uma consideração genérica, vácuca, imprecisa, que o próprio autor assim caracterizou, e que disse constituir uma dúvida de sua parte, dando conta de que lhe pareceria que um certo inciso da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 1992 teria o condão de vedar à União que firmasse (que, não obstante, firmou) a obrigação contratual de inexigibilidade temporária das dívidas que acima mencionei (consubstanciada no item 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo CBTU/METRÔ).

Tal imprecisão, porém, não pareceu ter sido bastante a impedir o seu expositor de emprestar ao argumento - que, em conclusão, emprestou - o dom de tê-lo por esvaziante do conteúdo obrigacional do comando daquele item contratual, e, pois, dar por inócua a avença, com o que, arrematou, estaria a União liberada para não lhe dar acatamento. Trocando em miúdos: a União firmou, em 1992, a obrigação contratual mencionada; mas, em face de um item da LDO para 1992, o pacto não teria validade, logo, a União não estaria obrigada a respeitá-lo.

Sobre esse tema, Vossa Excelência vem de me determinar que emita parecer, o que faço em seguida.

O PARECER

1. Em busca de identificar o texto de lei paramétrico - e que, como eu disse atrás, ainda que não explicitado pelo ilustre economista do Tesouro nacional, estaria a lhe sugerir dúvidas no tocante à interpretação da matéria objeto deste parecer -, em busca de identificá-lo, repito, procedi a uma pesquisa nas diversas LDOs da União e em outros textos normativos. Em especial, fi-lo revolvendo a LDO para 1992, com lupa assestada em perseguição de um de seus incisos.

Extratei, dos diversos diplomas assim pesquisados, várias disposições que auxiliam a análise². Fiz o mesmo, particular e individualizadamente, para quanto ao METRÔ³.

De sorte que, por esta via, a alegação daquele economista do Tesouro Nacional pareceu-me poder ser enfrentada, tarefa que, por sinal, não me foi muito cômoda, porque seu próprio provocador, ante o estado de perplexidade e dúvida de que estava tomado e que como tal manifestou, não foi preciso quanto à sua fundamentação, embora houvesse me transmitido a impressão do seu convencimento no tocante à sua conclusão (haveria, segundo ele, algum inciso da LDO que esvaziaria a força obrigacional do contratado). É difícil contraditar-se algo que se não explicita, que se não exhibe, que jaz no campo do "talvez", do "quem sabe?"...

De sorte que, se a minha pesquisa em busca da identificação da norma parametrizante que, no pensar do ilustre economista, lhe teria permitido proclamar a objeção que ouvi e a que me referi acima (que daria como resultado, ainda segundo ele, a imprestabilidade por inocuidade do item 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo sob comento, que União e Estado firmaram), se a minha pesquisa, repito, não houver logrado a desejável completude, então, rendido pela tortura intelectual, permitir-me-ei ficar à espera da bondade da precisa identificação por parte de quem o possa, ou deva, fazê-lo, para que eu volte a examinar a matéria.

2. Preliminarmente, invoco razões que desenvolvi no primeiro parecer que emiti sobre o assunto, o Parecer nº 103/93-HRS (SEEF), datado de 09/12/93, que não repito por despiciente, mas que espero ter como integrantes do presente.

Em resumo, penso haver deixado, lá, indene de dúvidas, que o item 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo de 09/04/94, que União e Estado firmaram, por ser de natureza *contratual*, vincula, escraviza as partes signatárias, constitui *obrigação* assumida pela União (1) e que subsume tema *não dependente de reserva de lei*.

De tal forma o foi, pois, a avença pela qual a União deixou expresso constituir atribuição sua ("rectius", *obrigação*), até que lei (aí, sim) vindouramente autorizasse a conversão de seus créditos relativos ao METRÔ em capital acionário dela, União, no capital societário do dito METRÔ, "não exigir... as dívidas do METRÔ junto à UNIÃO e às suas instituições financeiras, inclusive a dívida do ESTADO DO RIO DE JANEIRO contraída para fazer frente a compromissos do METRÔ, nos termos do Voto nº 548 do Conselho Monetário Nacional"⁴

E como obrigação contratada, a União não pode permitir-se escapismos quanto a seu cumprimento.

Sustentei, ademais⁵, que a União não pode entender-se indene de responsabilidade (que seria substrato necessariamente embutido na argumentação-dúvida do ilustre economista do Tesouro), porque, como doutora CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁶, "a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito"; "se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável. Ser responsável implica responder por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, impõe-se-lhe o dever de repará-lo".

Logo, a alegação do ilustre economista de que a União não estaria obrigada a dar cumprimento àquilo a que ela se obrigou contratualmente, via item 1.1.7 do Protocolo que firmou, independentemente de qual razão fosse, e à vista do estágio atual, desprocede, toca as raias da insensatez, "concessa venia".

E este parecer poderia encerrar-se por aqui.

Não obstante, feita a pesquisa a que me referi antes⁷, prosseguirei, sem prejuízo que logo registro, contudo, das conclusões sobre responsabilidade que venho de extrair.

3. Como o citado Procolo firmou-se a 09/04/92, começo meu exercício de intento de desvendar as não reveladas fundamentações do ilustre economista do Tesouro Nacional por supor que, quiçá, deveria ele estar a referir-se à Lei nº 8.211, de 22/07/91, a Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exato exercício de 1992.

E aí, da varredura de seus dispositivos⁸, só encontro um que porventura pudesse haver inspirado a dúvida do ilustre economista: o inciso IV do artigo 19 daquela lei.

Que, na sua completude lógico-disposicional, reza:

"Art. 19. A inclusão de dotações orçamentárias para atender despesas com a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos nos orçamentos de que trata esta Seção, somente poderá ocorrer para o atendimento de operações que se subordinem ao cumprimento das seguintes regras:

IV - as prorrogações e composições de dívidas decorrentes de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União dependerão de autorizações que vierem a ser expressamente determinadas em lei específica.

Daí se me toma a impressão de que aquele ilustre economista pudesse estar a pensar neste inciso IV para considerar que, embora a União houvesse assinado o item 1.1.7 do Protocolo (pelo qual se obrigou não exigir as dívidas referentes ao METRÔ-RJ até que adviesse a lei da conversão), obrigada ao cumprimento não teria ficado, contudo, ante a dicção do referido inciso IV do art. 19 da LDO para 1992.

Suponho, pois, que o raciocínio do economista houvesse repousado neste tal inciso IV, e sobre essa hipótese trabalharei (sou forçado, pela indefinição do argumentador, a trabalhar sobre hipóteses, a tentar desvendar o recôndito do seu pensamento, pois que ele não o revelou com a desejável precisão).

Em assim sendo, o ilustre economista teria raciocinado sobre o teor do inciso IV: *mas descontextualizado, solto, pinçado. A seu ver, então, o ditado do inciso IV não manteria articulação ou imbricação com qualquer outro dispositivo da mesma lei. Ele sobrepassaria a tudo mais. Desgarrado da integralidade do texto da lei - e sobretudo do "caput" a que está pendurado -, teria sido impingido bruscamente à hipótese fática de que se cuida, sem cautelas, descuidadamente.*

Equívoco com que não condescende o Direito, a sistemática jurídica, a técnica legislativa, enfim, a Lógica Jurídica⁹.

"Na tradição legislativa brasileira, o artigo constitui a unidade básica para a apresentação, divisão ou agrupamentos de assuntos de um texto normativo. Os artigos desdobram-se em parágrafos e incisos, e estes em alíneas."¹⁰

"Cada artigo deve conter um conceito dispositivo logicamente completo", ensina o mestre VICENTE RÁO, na sua monumental obra.¹¹

J.M. OTHON SIDOU, discorrendo sobre a técnica legislativa, mostra que um artigo *"deve ser expressado em frase única, e quando houver necessidade, subparte-se em itens, e completa-se ou modifica-se por parágrafos"*.

E aduz: *"As discriminações em que o princípio contido no artigo possa dividir-se serão distribuídas em itens, um para cada elemento discriminativo, seguindo o enunciado, que constitui o caput do artigo."¹²*

Um artigo (que se compõe de *caput*, incisos, alíneas e parágrafos) é uma disposição normativa que guarda coerência interna, unidade sistêmica e, pois, incindibilidade, pelo que o *caput* "deve conter um princípio geral único, deixando aos incisos em que se dividir os assuntos complementares desse princípio e as exceções, se houver."¹³

Por ende, não é possível prestigiar-se aquele raciocínio, descontextualizando um inciso (o IV), desimbricando-o do *caput* a que está umbilicalmente pendurado (o *caput* do artigo 19) - já que *caput* e incisos sistematicamente se articulam, se engajam -, para aplicar, à situação que ele pretendeu ter por subsumida, de forma assim juridicamente pecaminosa, tão-somente o inciso IV, e, não, como se impunha (se a norma fosse aplicável "in casu"), o *caput* do art. 19 mais o seu inciso IV.

O tal raciocínio não procede.

Não procede por duas razões.

A primeira, no que tange à desatenção quanto à técnica legislativa, como se mostrou acima. Tal desatenção levou à suposição de que, brandido tão-somente o teor do inciso IV (desprezando o *caput*), pinçado, escoteiro, isolado, desimbricado ("as prorrogações e composições de dívidas decorrentes de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União dependerão de autorizações que vierem a ser expressamente determinadas em lei específica") ter-se-ia, à sua vista, por autorizada a conclusão de que, quando, em 09/04/92, a União firmou o item 1.1.7 da Cláusula Terceira do PROTOCOLO (que a obrigou à inexigibilidade temporária das dívidas do METRÔ-RJ até que adviesse a sua conversão em capital acionário), não estaria autorizada a fazê-lo por inexistir a lei autorizatória de "prorrogações e composições de dívidas decorrentes de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos" mencionada no tal inciso IV (isolado).

Por ter se valido deste inciso IV isoladamente (desprezando o *caput* a que ele se pendura e de que depende), não procede a objeção. A uma...

E por uma segunda razão não procede: ao se examinar o conjunto sistêmico inciso IV mais *caput*, verifica-se que tal conjunto não diz por subsumir a hipótese fática objetivada.

LOURIVAL VILANOVA,¹⁴ apreciando a estrutura interna da proposição normativa, quer dizer, da proposição em sentido lógico, ensina que "a proposição jurídica é composta de duas partes: o pressuposto (*prótase*, hipótese) e a consequência (*apódose*, tese). O primeiro membro da proposição total descreve uma possível situação fática (...); o segundo membro prescreve que relação se constitui entre sujeitos-de-direito com a verificação ocorrencial da descrição fixada na hipótese. Essa bimembridade (*Zweigliederschaft*) compõe toda regra de direito, reduzida à forma lógica de proposição".

Pelo que acrescenta o mestre LOURIVAL VILANOVA: "São duas proposições modalmente diversas: uma com modo alético, outra, com modo deôntico (...)". A primeira, que denomina de *descriptor*, a segunda, *prescritor*.

E arremata LOURIVAL VILANOVA: "A proposição consta de um *descriptor* - a hipótese que descreve um possível fato do mundo, uma ocorrência factual possível - e uma relação deôntica entre sujeitos de ações ou omissões, como *prescritor* (...)".

Pela proposição normativa de aqui se cuida (*caput* do art. 19 mais seu inciso IV, da Lei nº 8.211/91, a LDO para 1992), tem-se, pois:

a) o *descriptor*, contido no início do *caput* é:

*"a inclusão de dotações orçamentárias para atender despesas com a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos nos orçamentos (...)"

b) o *prescritor*, contido no final do *caput* e no inciso IV é:

* "somente poderá ocorrer para o atendimento de operações que se subordinem ao cumprimento das seguintes regras: (...) IV - as prorrogações e composições de dívidas (...)".

Ora, por aí se vê que:

1º) a hipótese concreta de que se cuida aqui não se subsume ao *descriptor* da proposição jurídica em questão (*caput* do art. 19 da Lei 8.211/91). Pelo caso concreto, trata-se de inexigibilidade temporária de dívida, condicionada e articulada em evidente relação denexo causal com os providenciamentos contratualmente estabelecidos com o objetivo de convolar tais dívidas em capital acionário da União no capital societário do METRÔ-RJ. A tal aspecto acresce significantíssima, relevantíssima, ponderabilíssima circunstância: a de que viria a Lei nº 8.693/93 a autorizar a União a, após a dita convocação, DOAR a participação acionária ("rectius", seu crédito decorrente daquelas dívidas) ao próprio Estado do Rio de Janeiro (originariamente, seu devedor).

Toda esta sistêmica e complexa articulação da hipótese concreta de que se trata, "in casu", está a exhibir, às escâncaras, que ela não se enquadra no *descriptor* do art. 19 da Lei 8.211/91, o que é suficiente para repelir sua invocação;

2º) não fosse isto bastante, "ad argumentandum", também o *prescritor* não se adapta à situação vertente. Aqui não se trata de "prorrogações" ou "composições de dívidas" (como diz a Lei 8.211/91), mas de situação diversa. Aqui, a dívida não foi prorrogada, ela continuou sujeita ao termo final sobretudo, nem se verificou uma "composição" no sentido que deflui daquela lei;

3º) ainda quanto ao *descriptor*, forçoso é convir que, por elementares considerações de Direito Intertemporal, ele só pode ser interpretado como estando a aplicar-se a novas (e não a pretéritas) concessões de financiamentos e refinanciamentos (afinal, "a lei não prejudicará... o ato jurídico perfeito", é mandamento do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal). E, no caso concreto sob comento, o financiamento das dívidas referentes ao METRÔ-RJ contraiu-se muito anteriormente, pois se deu por contrato de abertura de crédito de 31/12/87;

4º) finalmente, é preciso não deixar em oblióvio que o dito contrato de financiamento, entretecido com a União através de seu agente financeiro, o Banco do Brasil, o foi na forma do Voto nº 548/87 do Conselho Monetário Nacional, este que, por sua vez, teve por base autorizativo constante da Lei nº 7.614, de 14/07/87. De sorte que, de tal forma, tudo se pautou pela senda de "lei específica" (que, em passagem alguma, a LDO para 1992 revogou; cf. a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º e §§).

Portanto, por derradeiro, é inevitável concluir-se que não procede, às inteiras e às escâncaras, argumento que porventura atribuisse ao inciso IV do art. 19 da LDO para 1992 (Lei nº 8.211, de 22/07/91) préstimos para desautorizar o comando do item 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo de 09/04/92 que a União firmou com o Estado do Rio, que determinou a inexigibilidade temporária das dívidas referentes ao METRÔ-RJ e até que a convocação de tais dívidas se efetivasse na forma de ações da União no capital societário desta empresa (aliás, participação que a lei foi a autorizar venha a doar-se ao Estado devedor).

Não procede a conclusão que eu ouvi de parte do ilustre economista, "concessa maxima venia".

O mencionado item 1.1.7 remanesce, encontra-se válido, de pé, constitui obrigação contratualmente assumida pela União, que, assim, está jungida a dar-lhe acatamento.

E eu não logrei divisar, ademais, nos textos normativos que fiz objeto das pesquisas que, ao início deste trabalho, mencionei, qualquer disposição que ensejasse óbice ao respeitoso cumprimento contratual do item 1.1.7.

4. Por último, parece-me conveniente mencionar alguns preceitos que advieram àquela LDO para 1992, e que, de alguma forma, apresentam relevância no pertinente à problemática ampla das dívidas do METRÔ.

O primeiro consta da *Lei nº 8.388, de 30.12.91*, lei que dispôs sobre a consolidação e o reescalonamento das dívidas estaduais. Tal preceito fixou um conceito de inadimplemento, ao dizer: "*Considera-se inadimplemento, para os fins deste artigo, a falta de solução negociada para atrasos de pagamento, até noventa dias contados a partir do vencimento original da obrigação*" (art. 4º, § 2º).

O segundo está no ventre da nova e recente lei sobre consolidação e reescalonamento também de dívidas dos Estados, a *Lei nº 8.727, de 05/11/93*, e é do seguinte teor: "*Até que sejam assinados os contratos de refinanciamento, desde que não seja ultrapassado o prazo do art. 15, os créditos das instituições financeiras públicas que estejam vencidos, relativos a financiamentos passíveis de serem refinanciados nos termos desta lei, poderão não ser considerados como inadimplência para fins de contabilização pela respectiva instituição*".

Ao menos, tais normais legais projetam uma concepção sadiamente federativa de que promana isonômica tolerância, que não parece vir sendo seguida pela filosofia de óbices burocrático-negociais, não raro descabidos, atentatórios ao Direito, como o que aqui apreciei. Falei, imediatamente acima, em tolerância, e a disse isonômica. Explico. Entendo que não se pode esquecer que a União não tem sido suficientemente ágil no cumprimento das demais obrigações que ajustou pelo Protocolo de 09/04/92 (tenho que a Constituição de 88, por seu artigo 18, adotou a concepção kelseniana, exposta na sua "Teoria Pura do Direito" e na sua "Teoria Geral do Direito e do Estado", da igualdade entre as comunidades jurídicas parciais, a União, parcial, sim, embora central, e o Estado-membro parcial local). E também entendo que o Protocolo em questão não propinou uma dádiva ao Estado do Rio no quanto dispôs sobre as dívidas do METRÔ, por uma série de motivos nele próprio, Protocolo, exibidos.

5. É assim que me parece,
S.M.J.

Humberto Ribeiro Soares

Procurador do Estado
Assessor Especial do Secretário de Finanças

NOTAS

- 1 - Ver anexo *Relação de Leis*.
- 2 - Ver o anexo *Leis de Diretrizes Orçamentárias e Outras Normas - Alguns Dispositivos*.
- 3 - Ver o anexo *METRÔ - RJ - Normas Sobre Sua Problemática*.
- 4 - Ver o anexo *Normas Referentes à Problemática do METRÔ - RJ*.
- 5 - Meu Parecer 103/93 - HRS (SEEF).
- 6 - in *Elementos de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, 1992, pp.325/326.
- 7 - "supra", nº 1.
- 8 - Ver anexo *Leis de Diretrizes Orçamentárias e Outras Normas-Alguns Dispositivos*.
- 9 - Ver, sobre o tema, as doutíssimas lições de LOURIVAL VILANOVA em sua magnífica obra *Lógica Jurídica*, Ed. José Bushatsky, 1976.
- 10 - *Manual de Redação da Presidência da República*, organizado por comissão presidida por GILMAR FERREIRA MENDES, Secretaria Geral da Presidência da República, 1991, p. 229.
- 11 - *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, Ed. Rev. dos Tribunais, 1191, p. 250.
- 12 - *O Direito Legal: História, Interpretação, retroatividade e Elaboração das Leis*, Forense, 1985, pp. 286/287.
- 13 - J.M. OTHON SIDOU, *op. cit.*, p. 285.
- 14 - *op. cit.*, pp. 113/115.

Parecer nº 107/94-HRS (SEEF) (suplementar ao parecer nº 103/93-HRS (SEEF))

Ref.: Protocolo de 09/04/92 firmado entre a União e o Estado do Rio de Janeiro/Inexigibilidade temporária das dívidas relativas ao METRÔ-RJ (Cl. 3ª, item 1.1.7)

Senhor Secretário de Economia e Finanças:

INTRODUTORIAMENTE

1. Emiti, anteriormente, o parecer nº 103/93-HRS (SEEF), em cujo corpo cuidei da *inexigibilidade temporária* das dívidas contraídas pelo Estado do Rio de Janeiro e pela Companhia do Metropolitan do Rio de Janeiro - METRÔ-RJ, relativas a esta companhia. Tal *inexigibilidade temporária* foi estabelecida pela União e pelo Estado através da Cláusula Terceira, item 1.1.7, de ajuste que firmaram, a 09/04/92, a que foi dado o nome de Protocolo (cujo espectro de disposições é bem mais amplo do que tão-somente versar aquele tema, pois que se espalha por inúmeros outros, quais os das transferências dos diversos sistemas de transportes urbanos, redispostos, assim, entre diversas unidades federativas).

Sustentei, lá, que a norma do item 1.1.7 goza de natureza vinculativa, obrigacional, contratual, e que, portanto, empolgou-se de eficácia prestante desde a data daquela avença, isto é, desde 09/04/92.

Sustentei, ademais, que a União não se poderia pretender indene de lhe dar cumprimento, sob a alegação de que a referida cláusula contratual significaria vácuca e mera disposição manifestatória de desejo, e inconstitucional, incapaz de gerar efeitos contratuais, entre outras razões porque não há, em pleno Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/88), pessoa de Direito Público irresponsável.

Tive por certo, então, que a obrigação que se impôs a União, de fazer cumprir a *inexigibilidade temporária* (que se não pode confundir com perdão de dívidas ou outras figuras quaisquer), não estava, assim, por subsumível a reserva de lei, lei que, a advir, constituísse a via a lhe adjudicar eficácia (e eficácia "ex nunc" pois).

Persisto no meu entendimento exposto no parecer 103/93. Tenho, para mim, ante os fundamentos que logrei exibir e pelos meus modestos suplementos, que o tema se exaurira. Nada obstante, em face de constatação de dissensões de parte da douta Procuradoria da Fazenda Nacional (batendo no tema da reserva de lei), que só verbalmente me chegaram ao conhecimento, e atendendo a determinação de Vossa Excelência, encetei as considerações suplementares que constam da presente peça.

A DISPOSIÇÃO OBRIGACIONAL DE INEXIGIBILIDADE TEMPORÁRIA

2. O texto normativo, contido na Cláusula Terceira do Protocolo de 09/04/92, é do seguinte teor:

"CLÁUSULA TERCEIRA - ATRIBUIÇÃO DAS PARTES

1 - No decorrer do processo de transferência e após o mesmo, quando for o caso, caberá:

1.1. à União:

1.1.6 promover a conversão da totalidade dos créditos, vencidos e vincendos, do Tesouro Nacional e das instituições financeiras por ela controladas ou supervi-

sionadas junto ao METRÔ, bem como aqueles créditos relativos a dívidas diretas ou indiretas do ESTADO DO RIO DE JANEIRO para com essa Companhia, em aumento de capital do METRÔ, de maneira a que, por essa ou por outra forma a ser acordada entre as partes, venha a ser totalmente absorvida a dívida aqui referida com a quitação plena do METRÔ e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

1.1.7 não exigir, até que a mencionada conversão produza seus efeitos, as dívidas do METRÔ junto à UNILÃO e às suas instituições financeiras, inclusive a dívida do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, contraída para fazer face a compromissos do METRÔ, nos termos do Voto nº 548 do Conselho Monetário Nacional." (ênfases minhas)

3. Isto, portanto, significa:

- a) disposição de conversão dos créditos da União em capital acionário do Metrô;
- b) para absorção da totalidade das dívidas do ESTADO;
- c) e, até que isto se ultimasse, a inexigibilidade, e assim, temporária, das dívidas.

4. Por que, assim inexigibilidade? E por que temporária?

Inexigibilidade - e *inexigibilidade* desde então, ou seja, desde a data daquela convenção - porque não faria sentido continuar-se exigindo pela União valor que se convencionou vir a ser convolado em participação no capital acionário da empresa. E de tal forma operar-se para o exato propósito de "ser totalmente absorvida a dívida" relativa ao METRÔ, como consigna o ajuste.

E *temporária* - e, portanto, condicionada, não significante de perdão - porque aquela convocação viria a depender de outros atos então a serem promovidos e editados. A dívida não foi perdoada, mas foi considerada inexigível temporariamente.

E temporariamente até sua conversão.

5. Exigir a dívida, em tal conformidade, passou a ser exercício dependente de condição. E condição considera-se "a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto", como reza o art. 114 do Código Civil.

E, que evento jurídico futuro e incerto teve em conta aquele ajuste? A cabente decisão pertinente a autorização convolatória, ou sua negativa definitiva, e, se positiva, sua material efetivação, responde-se. Assim, duas situações poderiam advir: ou a autorização se concedia (1), ou se negava (2). Se se desse (como se veio a dar), não haveria complicadores, porque a União passaria de credora de valores pecuniários a titular de direitos acionários, com a integral liberação dos anteriores devedores, pela absorção das dívidas, via algo como dação em pagamento. Se a autorização não ocorresse, aí, então, a dívida far-se-ia exigível, com todos os acréscimos que se lhe pudessem contratualmente imputar.

Antes, porém, nunca.

6. Ora, a condição traduzida na inexigibilidade em foco tinha em vista "a ser totalmente absorvida a dívida", como fixou o item 1.1.6 da Cláusula Terceira da avença. Se assim é, ela nutriu-se do caráter de resolutive. Como tal, subsume-se ao art. 199 do Código Civil, que diz:

"Art. 119. Se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

....."

7. O ato jurídico expressante da obrigação de satisfação da inexigibilidade temporária, dependente de condição resolutive, era, e é, logo, com eficácia a "exercer-se desde o momento ... por ele estabelecido", a teor da norma substantiva codificada, isto é, desde 09/04/92 e até que se ultime a efetivação da conversão.

Aliás, se a inexigibilidade era de respeitar-se desde a data em que se estabeleceu e "até que a mencionada conversão produza seus efeitos", seria insensato esperar-se que a conversão os produza, para, só então, reconhecer-se a inexigibilidade.

A GÊNESE DA INEXIGIBILIDADE

8. Sobre a gênese da inexigibilidade já se tratou atrás. Nada obstante, é útil insistir em que, se a conversão dos créditos da União (pelas dívidas em questão) em capital acionário do METRÔ teve por propósito, como averba o item 1.1.6 da Cláusula Terceira do ajuste acima falado, a total absorção da dívida ("com a quitação plena do METRÔ e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO"), então seria incoerente manter-se, de aí por diante, a exigibilidade até que se ultimasse o processo de conversão. É de uma clareza solar. Teleologicamente, a avença permite a exegese, dispensadas maiores considerações ante a obviedade da constatação.

Tal ponderação vetoriza, a sua vez, para a gênese da dívida. Vamos a ela.

A GÊNESE DA DÍVIDA

9. A norma da avença de 09/04/92 que estabeleceu a inexigibilidade fê-lo às dívidas de que cuidou o contrato de abertura de crédito de 31/12/87 (re-ratificado a 19/10/90) que firmaram o Estado do Rio e o Banco do Brasil, este agindo na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional.

10. O referido contrato factibilizou-se em razão do Voto nº 548/87 do Conselho Monetário Nacional, a cujo disciplinamento se jungiu.

Desta norma editada pelo Conselho Monetário Nacional colhe-se o seguinte trecho lá adotado como fundamento:

"(...) o reconhecimento da grave crise financeira que atravessam os tesouros estaduais e municipais levou também o Governo Federal a propor e o Congresso Nacional a aprovar o PROGRAMA DE APOIO FINANCEIRO AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, através da Lei nº 7.614, de 14/07/87, Resolução nº 87, de 30/06/87, do Senado Federal, posteriormente implementadas pelo Voto CMN nº 340/87, OBJETIVANDO RESOLVER A SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS MESMOS." (caixa alta minha)

O Conselho Monetário nacional falou, aí, em tal norma, em dar concretude ao "PROGRAMA DE APOIO FINANCEIRO AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS" e "OBJETIVANDO RESOLVER A SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS MESMOS". Nisto consistiu seu fundamento, em verdade, seu propósito e sua inspiração. Tanto que, adiante, tal Voto 548/87, admite, às expressas, a administração de "tratamento diferenciado", com o que está a fazer significar, indubitavelmente, tratamento mais elástico, mais tolerante, mais benéfico do que o rotineiro.

Mas o Voto proclama estar agindo com base na Lei nº 7.614, de 14/07/87, ela que instituiu o "PROGRAMA DE APOIO FINANCEIRO AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS" e "OBJETIVANDO RESOLVER A SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS MESMOS".

11. E que dispõe esta lei?

Ela dispõe, por seu art. 1º, que "O Banco do Brasil S.A., à conta e risco do Tesouro Nacional, poderá realizar, em caráter extraordinário, operações de crédito interno aos

Estados e Municípios, mediante suprimento específico adiantado pelo Banco Central do Brasil." (ênfases acrescentadas).

Dispõe, mais, que "As operações de que trata o art. 1º terão como finalidade (...) atender total ou parcialmente, o serviço da dívida interna contratada até 30 de abril de 1987 (...) (e) suprir recursos para atender, total ou parcialmente, o déficit relativo a despesas correntes de exercícios financeiros anteriores e de 1987 (...)" (art. 2º).

Continua a Lei nº 7.614/87 a dispor que as ditas operações de crédito "terão os encargos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional" (§§ 1º do art. 2º).

E ainda mais: "O Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministro da Fazenda, estabelecerá as demais condições para a realização das operações de crédito autorizadas nesta lei". (§ 5º do art. 2º).

12. Em tal conformidade, a Lei 7.614/87, que instituiu o "PROGRAMA DE APOIO FINANCEIRO AOS ESTADOS", "OBJETIVANDO RESOLVER A SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS MESMOS",

- a) autorizou operações à conta e risco do Tesouro Nacional;
- b) por condições mais favoráveis que as rotineiras;
- c) entre outros fins, para suprir déficit relativo a exercícios anteriores.

E, para atingir tais escopos,

a) fixou (aquela lei) que os encargos seriam estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional; e

b) que o mesmo Conselho Monetário Nacional estabelecerá as demais condições para a realização das operações de crédito.

13. Com isto, por indubitado, a lei atribuiu ao Poder Executivo competência para regular alguns atos do provimento, dispor sobre alguns dos seus elementos. Porque sobre os elementos essenciais dispôs a lei, a saber, que se deveria suprir o déficit dos Estados, à conta e risco do Tesouro Nacional (ainda que revestido de garantias que a lei estabeleceu) e por condições mais favorecidas, lenientes. Isto é da lei. isto é o seu inafastável, inofismável e revelado propósito.

Editada a lei, com base nela se editou o Voto-CMN-548/87 e, na sua esteira, firmou-se o contrato de abertura de crédito de 31/12/87 (e sua re-ratificação de 19/10/90) que definiu as dívidas de que se cuida aqui e, daí seu disciplinamento. E, como consectário, o respectivo nicho do Protocolo de 1992.

E tudo na forma da lei.

Tudo "em virtude da lei".

DISTINÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O DA RESERVA DE LEI E A HIPÓTESE VERTENTE

14. As dívidas, portanto, contraíram-se na forma e segundo os provimentos de lei (e, note-se, por importante, de lei anterior), como visto acima.

Tal lei admitiu, como se disse ("supra", n.ºs 12 e 13), que determinados elementos dependeriam de provimento do Executivo. E até hoje não há registro de impugnação à conformidade constitucional das normas em questão.

E, para além de tal consideração, há de ter-se em conta lição da doutrina que aprecia o tema do princípio da legalidade, oportuna nesta passagem. Dê-se a palavra ao PROF. JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"Mas o princípio da legalidade vincula-se a uma reserva genérica ao Poder Legislativo, que não exclui atuação secundário de outros Poderes. O art. 5º, II (da Constituição Federal de 88), ao estatuir que ninguém será obrigado a fazer ou deixar

de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, dá margem à controvérsia quanto ao significado da expressão *em virtude de lei*, querendo alguns que basta a existência de uma lei autorizativa de atos com aquele conteúdo, enquanto outros entendem que o conteúdo restritivo da ação há que decorrer diretamente da lei. Parece-nos, no entanto, que razão cabe a Massimo Severo Giannini, quando, examinando cláusula semelhante do Direito italiano, esclarece que 'não é necessário que a norma de lei contenha todo o procedimento e regule todos os elementos do provimento, pois, para alguns atos do procedimento estatuído e para alguns elementos do provimento pode subsistir discricionariedade'. Isso quer dizer que os elementos essenciais da providência impositiva não que constar da lei. (...)" ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Ed. Rev. dos Tribunais, 1991, p. 363).

Em seguida, JOSÉ AFONSO DA SILVA ainda critica a indistinção que, a seu ver, a doutrina faz entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva de lei. Esclarece:

"A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o princípio da legalidade e o da reserva legal. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. Embora às vezes se diga que o princípio da legalidade se revela como um caso de reserva relativa, ainda assim é de reconhecer-se diferença entre ambos, pois que o legislador, no caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade." (idem, *ibidem*)

J. J. GOMES CANOTILHO ainda ensina - em se pretendendo arrematar as idéias de JOSÉ AFONSO DA SILVA, no que elas emprestam sustentação ao quanto aqui se expõe - que

"A reserva de lei não deve divorciar-se das estruturas constitucionais concretas de cada país, pois ela coloca problemas de delimitação de competências que só em face dos ordenamentos constitucionais positivos podem ser esclarecidos (...) Não deve também esquecer-se que a reserva de lei depende da própria compreensão da ordenação de competências dentro dos arranjos organizatórios do poder político."¹

15. Daí, portanto, a validade das disposições da Lei nº 7.614/87, que, após definir elementos essenciais, atribuiu ao Poder Executivo competência para disciplinar encargos e demais condições referentes a contratação de crédito (sujeito a garantias e emissão de títulos lastreadores, etc.) cujo objetivo fosse, às expensas do dispendido, suprir déficit dos Estados.

O que, à evidência, faz por demonstrar que, quanto à hipótese sob comento, não pertence restrição que buscase inspiração no princípio da reserva de lei, de suscitação aí impertinente, e que ela se agasalhou, isto sim, plena, irretorquivelmente, com os protetivos constitucionais do princípio da legalidade.

A Lei 7.614/87 atribuiu, ao Poder Executivo, competências hierarquicamente muito mais elevadas do que a para a mera e pouco relevante inexigibilidade temporária (que, insisto, não traduz, por si só, renúncia de receita, nem perdão de dívida); além do que aquela inexigibilidade temporária tem de ser entendida no contexto em que se embute, sistematicamente, que é todo o contexto em que operou a dita lei formal e que constitui, *dela*, o próprio objetivo.

Particularidade a atentar: a índole da lei é tal que ela objetiva muito mais do que a mera inexigibilidade temporária, faculdade, assim, absolutamente subalterna à "mens legis" (inexigibilidade temporária, sob condição, que insta não confundir com remissão).

E daí se praticaram o contrato, seu re-ratificatório e os itens 1.1.6 e 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo de 09/04/92, este último que aceitou a *inexigibilidade temporária* das dívidas até que se desse a consumação da conversão delas em quinhão do capital acionário do METRÔ-RJ (que o dito item 1.1.6 previra).

Aí está a gênese daqueles itens, a *sustentação e como pertinente, à luz do princípio da legalidade, da cláusula de inexigibilidade temporária* (a sustentação, de resto, de todo o Protocolo), sustentação antecedente, precedente, a emprestar-lhe fundamento de validade, pretérita e não porvindoura, ao contrário do que pareceu à ilustrada e sempre douta Procuradoria da Fazenda Nacional, "concessa máxima venia"², segundo me chegou ao conhecimento.

O que tão-somente restou, do Protocolo de 1992 por diante, a depender de lei formal (que ultimou por se editar³), foi, no tocante ao METRÔ, unicamente, exclusivamente, a autorização legal para a conversão. Nada mais. E esta se deu na exata compatibilidade das leis anteriores, com a índole de solver o problema das dívidas, da forma mais ampla possível, posto que até autorizou (art. 7º, III) a União a, após converter seus créditos em quinhão do capital acionário do METRÔ, *doar a participação ao próprio Estado do Rio* (anteriormente devedor).

16. De atentar-se, subsidiariamente, que a filosofia que inspirou tudo isto que se acaba de versar é conciliada com a exibida em vários outros textos de leis. Veja-se.

A Lei nº 7.632, de 03/13/87, admitia que o Poder Executivo federal suplementasse as transferências de recursos aos Estados (art. 6º, IV).

A Lei nº 8.388, de 30/12/91, permitiu à União assumir as dívidas dos Estados, para refinanciá-las (art. 1º e seu § 1º). E até baixou norma tolerante com inadimplemento (§ 2º do art. 4º).

De certa forma, igualmente procedeu a Lei nº 8.727, de 05/11/93 (art. 19).

Por derradeiro, invoque-se a Exposição de Motivos dos Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento que ratificou o Protocolo de 09/04/92 (e, por ende, a cláusula de *inexigibilidade*), tudo que ultimou por se ratificar pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República que, a sua vez, ao enviar o Projeto de Lei ao Congresso Nacional, ratificou tudo o que anteriormente fora praticado, e, finalmente, o advento da Lei nº 8.693/93.

CONCLUSÃO

17. Concluo, "ex positis", por considerar - ao revés do que entendeu a ilustrada e sempre douta Procuradoria da Fazenda Nacional - que o item 1.1.7 da Cláusula Terceira do Protocolo de 09/04/92 (que determinou que as dívidas do Estado do Rio e do METRÔ-RJ, referentes a este último, seriam *inexigíveis* desde tal data e até que se concretizasse a convocação em participação acionada da União no capital social do METRÔ-RJ) tem eficácia plena e aplicabilidade imediata desde 09/04/92, e não se trataria, pois, de provimento subsumível ao princípio da reserva legal, mas que se vê, entretanto, agasalhado no princípio constitucional da legalidade.

É como me parece,
S.M.J.

Humberto Ribeiro Soares
Procurador do Estado
Assessor Especial do Secretário de Finanças

NOTAS

1. Direito Constitucional, Coimbra, livraria Almedina, 1991, p. 798.
2. cf. Parecer PGFN/CI/Nº 1374/93, de 29.12.93.

Parecer nº 108/94-HRS (SEEF)

Ref.: Concessão de aval, pela União, a contrato de financiamento, a ser firmado pelo Estado do Rio de Janeiro, para o projeto de despoluição da Baía de Guanabara/Lei de rolagem das dívidas dos Estados-membros.

Excelentíssimo Senhor Secretário de Finanças

1. Passo a emitir pronunciamento sobre o tema em epígrafe, tendo em vista exame de documentação que me chegou às mãos ontem, sexta-feira, 25/02/94, e do que me foi dado observar de reunião de que participei, atendendo a determinação de Vossa Excelência, na tarde desse mesmo dia, em Brasília, na companhia do digno Senhor Subsecretário de Economia e Finanças, Dr. Mário Tinoco da Silva, com ilustres representantes do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda.

A PROBLEMÁTICA PRIMEIRO TEMA

2. O Estado do Rio de Janeiro vem de entabular negociações, com entidades internacionais, para obter concessão de financiamentos ao projeto de despoluição da Baía de Guanabara, pelo que se encontra pronto, à espera de ser assinado, o pertinente contrato.

3. Tal contrato depende de concessão de aval por parte da União, que já foi autorizada pelo Senado Federal.

O tema fundamental, o escopo das tratativas que se desenrolaram em Brasília como acima referidas, é, portanto, a *concessão do aval*. Fixe-se bem esse aspecto (que é o alvo, o escopo), para que não haja desvios de rota, descaminhos por variantes, deturpações temáticas no enfoque da problemática que se oferece.

A PROBLEMÁTICA SEGUNDO TEMA

4. Ocorre de haver disposto a Lei nº 8.727, de 05/11/93, o seguinte:

"Art. 17. Fica vedada a concessão de financiamentos e garantias de qualquer espécie (grifos acrescentados), por parte da União ou de entidade por ela controlada direta ou indiretamente, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como às entidades por eles controladas, em caso de inadimplência (grifos acrescentados) em seus compromissos junto à União e suas entidades, decorrentes de operações de crédito (ênfases acrescentadas)."

O que aí está muito claramente preceituado é que está vedado à União, e suas controladas, conceder "garantias de qualquer espécie" (é a hipótese que nos interessa aqui) a unidade federativa "em caso de inadimplência" de parte desta quanto a compromissos que haja anteriormente assumido por operações de crédito.

Isto é o que a lei dita.

Não mais.

Veda concessão de garantias se existir inadimplência.

Portanto, no caso concreto de que se cuida, o Estado do Rio não poderia obter aval da União ao projeto da despoluição "em caso de inadimplência em seus compromissos junto à União e suas entidades, decorrentes de operações de crédito".

É tão-somente isto que se pode entender da lei. Nada mais. Nada além.

De fixar-se também.

A PROBLEMÁTICA TERCEIRO TEMA

5. O acima transcrito artigo 17 da Lei 8.727/93 cuida, como visto, de condição a satisfazer para concessão de aval (tema das *garantias*).

Mas o texto da lei em cujo ventre se encontra aquele art. 17 não cuida somente da matéria por ele disciplinada; cuida de outras. Sua ementa, ao final, proclama que "*dá outras providências*", após haver enunciado a primeira delas.

Quer dizer, a lei exhibe temas diversos, ela trata de garantias (art. 17), mas também trata de outros temas.

Os tais outros temas são os pertinentes às diretrizes, que a lei estabelece, "*para a consolidação e o reescalonamento, pela União, de dívidas internas das administrações direta e indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*" (a chamada *rolagem das dívidas*).

Portanto, tema distinto daquele das garantias.

Tais diretrizes fixam condições normativas segundo as quais as unidades federativas e entidades de que detenham o controle acionário podem ter refinanciados pela União "*os saldos devedores existentes em 30 de junho de 1993, inclusive as parcelas vencidas (...), de todas as operações de crédito interno contratadas até 30 de setembro de 1991 junto a órgãos e entidades controladas direta ou indiretamente pela União*" (art. 1º).

6. Logo, o disciplinamento legal da matéria das *garantias* (art. 17) é distinto - e distintamente tratado pela lei - do da matéria da consolidação e rescalonamento das dívidas anteriores que as demais unidades federativas hajam contraído com a União (art. 1º). Ainda que ambos estejam alocados no corpo de uma única lei formal (o que, de resto, é expediente rotineiro em técnica legislativa).

O que eu estou querendo dizer com isto - e nisto insistir - é que:

a) para que um Estado logre aval - "*rectius*", para que o Estado do Rio de Janeiro logre o aval da União para o contrato de financiamento internacional para o projeto de despoluição da Baía de Guanabara - há que pautar-se a concessão de aval pela norma do art. 17; ou melhor, é necessário que satisfaça a condição de não estar inadimplente;

b) desejar, ou não, o Estado, consolidar e reescalonar suas dívidas, é outro assunto, que com aquele nada tem a ver.

A PROBLEMÁTICA QUARTO TEMA

7. Diante da solicitação do Estado do Rio de Janeiro de implementação da concessão do aval para financiamento internacional do projeto da despoluição da Baía de Guanabara, dos ilustres representantes do Ministério da Fazenda, técnicos da sua Secretaria do Tesouro Nacional, tive conhecimento de que estão a entender que constitui *condição prévia indispensável* para tanto que o Estado assine contrato de consolidação e reescalonamento de suas dívidas (a *rolagem*).

Prévia, disse eu.

E condição *indispensável*, também o disse.

Para tanto, fizeram-nos chegar três termos de contratos (que compulsei ontem, pouco antes da reunião, como relatei atrás, no nº 1), que se dizem consistir no seguinte: (o 1º) um termo de responsabilidade entre o BNDES e o Estado "*preparatório indispensável à celebração do contrato de refinanciamento com a União*", arrolando e reconhecendo dados de dívidas decorrentes de anteriores contratos referentes a "*operações do Metrô-RJ*"; (o 2º) um denominado "*contrato de confissão de dívidas*" entre o BNDES e o Estado, que diz ter

"*por objeto a confissão pelo DEVEDOR ESTADO, de dívidas decorrentes de operações de crédito interno contratadas com o credor (BNDES) até 30 de setembro de 1991, com vistas à cessão dos créditos à União e à concessão, por esta, de refinanciamento das dívidas, nos termos da Lei nº 8.727, de 05 de novembro de 1993*", sendo que as dívidas em questão seriam exatamente as abrangidas pelo contrato imediatamente antes referido ("*termo de responsabilidade*"), ou seja, de "*operações do Metrô-RJ*"; (o 3º) um contrato de confissão e composição de dívida entre a União, através do Banco do Brasil seu agente financeiro, e o Estado, dívida, esta, "*de responsabilidade direta da Companhia do Metropolitan do Rio de Janeiro-METRÔ, ou, comprovadamente, contraída pelo Estado do Rio de Janeiro e repassada ao METRÔ*" (este contrato estabelece forma e prazo de pagamento, este em 240 prestações mensais consecutivas, vencendo-se a primeira no 1º dia do mês subsequente ao da assinatura do contrato, juros, etc.).

8. Daí, se verifica:

a) *que os ilustres técnicos da Secretaria do Tesouro Nacional entendem que o aval da União ao financiamento do projeto da despoluição da Baía de Guanabara não poderá ser concedido se o Estado não firmar, previamente, os contratos referentes à chamada rolagem da dívida; sem rolagem, não haveria aval, impossibilitar-se-ia;*

b) *que entendem, como obrigatoriamente subsumíveis à rolagem, as dívidas referentes ao METRÔ-RJ (quer as por este contraídas, quer as contraídas, em seu favor, pelo Estado);*

c) *que entendem, ademais, que, quanto às dívidas do METRÔ-RJ contraídas em face do BNDES, ocorreria inadimplência do Estado.*

Estas conclusões foram, também, sustentadas verbalmente pelo ilustre Coordenador da rolagem, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional, durante a reunião de ontem.

9. E aí estaria identificado o problema.

O Estado do Rio vê-se tolhido no propósito de desenvolver o projeto da despoluição, como programado, em razão daqueles entendimentos e exigências formulados pelos ilustres representantes do Ministério da Fazenda.

Mas, em verdade, o problema não é somente este. Resultam, dos termos do contrato acima mencionados ("*supra*", nº 7) outros problemas, que adiante se comentarão.

APRECIÇÃO DOS ENTENDIMENTOS DOS TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL

SOBRE A EXIGÊNCIA DO TESOIRO NACIONAL AO ESTADO DE ADERIR À ROLAGEM COMO PRÉVIA E INDISPENSÁVEL CONDIÇÃO À CONCESSÃO DO AVAL

10. A exigência improcede às inteiras, "*concessa venia*", como já se aflorou atrás (nº 4).

Para a concessão do aval, a lei somente exige que não haja inadimplência, por parte do Estado, quanto a "*seus compromissos junto à União e suas entidades, decorrentes de operações de crédito*". E o quanto dispõe o art. 7º da Lei nº 8.727/93.

Não exige mais. E muito menos exige - seria ao menos bizarro exigir - que o Estado aderisse à rolagem. Afinal, os Estados-membros gozam de autonomia a teor do art. 18 da Constituição Federal; "*organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem*", ainda como proclama o art. 24, "*caput*" da Carta; dotam-se de competência concorrente para legislar sobre Direito Financeiro (art. 24, I, CF/88).

A chamada rolagem é um expediente que várias leis têm adotado, de tempos em tempos, cujo objetivo é socorrer as unidades da Federação que porventura enfrentem dificuldades econômico-financeiras. Não lhes cai como guante, mas como bálsamo, como

re-equilíbrio financeiro-federativo (vejam-se corolários desta idéia "v.g.", no art. 3º, I a II e no princípio do "equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios" contido no art. 161, II, ambos da CF/88 e, enfim, na própria figura de regime federativo). Não significa, para elas, imposição, mas faculdade. Àquelas que da rolagem não se servirem não se lhes há de aplicar qualquer sanção, em razão do simples e puro fato de dela não se haverem servido.

Imaginem-se, abstratamente, hipóteses como a da existência de unidades que não tenham dívidas, logo, não tenham o que rolar; ou de que tenham dívidas, porém, por qualquer motivo, não lhes convenha fazê-las rolar, e um motivo destes poderia ser desinteresse nas condições de rolagem. Poderia ocorrer, ainda, de haver unidade federativa não inadimplente, embora devedora. São hipóteses...

11. Não vem ao caso que o art. 7º, que disciplina a concessão de garantias por parte da União, esteja encaixado em lei (a nº 8.727/93) que contém outras disposições sobre temas distintos, no caso o da rolagem. Tal tratamento é comum em técnica legislativa, e tanto o é que ele está proibido, por exemplo, por disposição constitucional (§ 6º, art. 150, CF/88, com a redação da EC-3/93), para situações de concessão de subsídios, isenções, reduções de base de cálculo, crédito presumido, anistia ou remissão relativos a tributos. Com a espera do perdão, ao parecerista, pelo curial do argumento...

12. EM CONCLUSÃO: não é lícito, à União, negar a concessão do aval (já autorizado pelo Senado Federal) ao Estado do Rio de Janeiro para o financiamento internacional do projeto de despoluição da Baía de Guanabara, louvando-se no fato de ele não haver firmado contrato de rolagem de suas dívidas para com aquela, e pura e simplesmente por não o haver feito. Ou, de outra forma dizendo: à União não lhe é permitido exigir, como condição prévia é indispensável à concessão do aval, que o Estado firme contrato de consolidação e reescalonamento de dívidas.

O que tão-só lhe cabe é exigir, para fim do aval, que o Estado não seja inadimplente, ou que, se porventura o for, que sane a inadimplência (o que poderia ser feito por intermédio de vários meios, como, se se tratar de dívida vencida e não paga, pagá-la por qualquer dos meios de pagamento admitidos em Direito, ou, até mesmo, aderir à rolagem aceita pela dita Lei 8.727/93). Mas aderir à rolagem, por aderir, pura e simplesmente, é insensatez que nenhuma disposição legal chancelou, inclusive da referida 8.727.

Finalmente, advirta-se que INEXISTE INADIMPLÊNCIA QUANTO A DÍVIDAS PERTINENTES AO METRÔ, e se inexistente inadimplência (ver "infra", nº 14) não há necessidade de consolidação e reescalonamento de tais dívidas para fim de concessão do aval.

SOBRE O ENTENDIMENTO DO TESOUREIRO NACIONAL DE SUBSUNÇÃO DAS DÍVIDAS DO METRÔ-RJ À ROLAGEM DA LEI Nº 8.727/93

13. Como se viu atrás, os ilustres técnicos da Secretaria do Tesouro Nacional consideram que às dívidas referentes ao METRÔ-RJ (diretamente por ele contraídas, ou contraídas pelo Estado em seu favor) impor-se-ia sofrer consolidação e refinanciamento, na forma do preceituado na Lei nº 8.727/93. Consolidadas, passariam a dever ser pagas pelo Estado, em 240 prestações mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mês subsequente ao da assinatura do contrato de rolagem. Tudo, segundo eles, em atendimento à Lei nº 8.727, de 05/11/93 ("supra", nºs 7 e 8).

Definitivamente, não procede o entendimento.

14. As dívidas referentes ao METRÔ-RJ foram objeto de ajuste por via de contrato de abertura de crédito, datado de 31.13.87, na forma prevista na Lei nº 7.614/87 e de acordo com o Voto 548/87 do Conselho Monetário Nacional.

Adiante, tal contrato foi re-ratificado, incluindo-se confissão de dívida e outros ajustes, a 19/10/90.

Posteriormente, aquelas dívidas foram objeto de contrato denominado Protocolo CBTU/METRÔ, de 09/04/92, firmado pela União.

Adiante, acompanhando Exposição de Motivos, de dezembro de 1993, dos Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento, o Sr. Presidente da República enviou projeto de lei ao Congresso Nacional dando seqüência, conseqüência e amplo e expresso cancelamento ao que fora pactuado no dito Protocolo de 1992. O que se converteu na Lei nº 8.693, de 03/08/93, que, não somente trata da problemática do METRÔ-RJ (art. 7º), consolidando o a propósito dela contratado entre a União e o Estado, como diz mais.

Diz não somente com a problemática do METRÔ-RJ, mas com um contexto maior de que ela é parte, em que o ramo Metrô do Rio se imbrica, e que, na sua amplitude, relaciona-se à totalidade dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano no País (Rio de Janeiro e Porto Alegre).

Mais recentemente, tivemos oportunidade de emitir o Parecer nº 103/93-HRS (SBEF) que procurou solver equívoco interpretacional que manifestara o Ministério da Fazenda, e demonstramos, lá, NÃO HAVER INADIMPLÊNCIA QUANTO ÀS DÍVIDAS DO METRÔ; tal parecer colheu amplo apoio de parte da douta Advocacia Geral da União consubstanciado na NOTA AGU-LA Nº 01/94, exarada no processo nº 10951.000699/93-40, da lavra do culto Sr. Consultor da República Dr. Luiz Alberto da Silva, que, a sua vez, recebeu acolhimento do Excelentíssimo Sr. Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, em decisão de 20/01/94, e que, submetida a Sua Excelência, o Sr. Presidente da República, mereceu aprovação na mesma data e processo. Tudo isto, em resumo, importou em terem-se como *temporariamente inexigíveis as dívidas referentes ao METRÔ-RJ*, até a convalidação dos créditos em capital acionário da companhia, e isto na exata conformidade de cláusula contratual do denominado Protocolo CBTU/METRÔ (assim, acabado, mais uma vez, de ratificar-se pela União). De notar-se que a r. decisão presidencial ultimou por vergastar a ilegalidade, que se vinha cometendo, consistente na cobrança, pela União, de parcelas inexigíveis desde o Protocolo, a tal ponto que o Ministério da Fazenda dá curso, na presente data, a processo de devolução ao Estado dos montantes indevidamente embolsados.

Aí está descrita, portanto, uma cadeia, um mosaico de atos executivos e legislativos imbricados, contextualizados, de entretecimentos, logo, recíprocos, em que uns se compensam e se equilibram com outros, cada qual gozando de sentido individualmente, mas se correlacionando sob o manto de uma filosofia maior, e que desfecha *atos jurídicos perfeitos*, fruto de cláusulas contratuais, e - por que não dizer? - *direitos adquiridos*.

15. Em sendo assim, como o é, estão postos a salvo de vulnerações (e, muito particularmente, por via unilateral de uma das partes que dele participaram), em razão, até, de respeitável decisão presidencial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, que reza que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito (...)"*.

De referir-se, dessarte, cláusula do contrato que a União firmou com o Estado, a 09/04/92, a impor, àquela, obrigação consubstanciada nos seguintes termos:

"CLÁUSULA TERCEIRA

Atribuição das Partes

1. No decorrer do processo de transferência e após o mesmo, quando for o caso, caberá:

1.1. à UNIÃO:

1.1.6 - promover a conversão da TOTALIDADE dos créditos, vencidos e vincendos do Tesouro Nacional E DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR ELA CONTROLADAS OU SUPERVISIONADAS junto ao METRÔ, bem como aqueles créditos relativos a dívidas diretas ou indiretas do ESTADO DO RIO DE JANEIRO com essa Companhia, em aumento de capital do METRÔ, de maneira a que, por essa ou por outra forma a ser acordada entre as partes, VENHA A SER TOTALMENTE ABSORVIDA A DÍVIDA AQUI REFERIDA com a quitação plena do METRÔ e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO;

(ênfases acrescentadas).

Áí se vê, claramente, que se abrange a TOTALIDADE das dívidas referentes ao METRÔ-RJ, quer as por ele diretamente assumidas, quer as assumidas em seu favor por parte do Estado.

Como ainda se vê que se abrangem os créditos, amplamente, os vencidos e os vincendos, de que fossem e de que sejam detentores não somente a União, como, ademais, "as instituições financeiras por ela controladas ou supervisionadas", sem exceção.

E pela motivação estampada naquele item contratual que estabelece obrigação imposta à União (nº 1.1.6, supratranscrito) é que a disposição imediatamente a ele seguinte impôs-lhe outra obrigação (que, como se disse atrás, vem de recentemente ser reconhecida por d. decisão presidencial) e que está redigida nos seguintes termos:

"1.1.7 não exigir (a União), até que a mencionada conversão produza seus efeitos, AS DÍVIDAS DO METRÔ JUNTO À UNIÃO E ÀS SUAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, inclusive a dívida do ESTADO DO RIO DE JANEIRO contraída para fazer face a compromissos do METRÔ, nos termos do Voto nº 548 do Conselho Monetário Nacional." (ênfases acrescentadas)

Ou seja (e como reconheceu Sua Excelência o Senhor Presidente da República com base em decisão da d. Advocacia Geral da União), as dívidas referentes ao METRÔ, com quem quer que tenham sido formalizadamente contraídas, são inexigíveis, desde a data do Protocolo de abril de 1992 até a últimação da implementação da sua conversão.

É óbvio, elementarmente óbvio, portanto, que se erigiram atos jurídicos perfeitos, até havidos como perfeitos por meio de recente decisão do Sr. Presidente da República, e que, revestidos, tais atos, daquela natureza, estão a salvo de prejudicáveis por lei posterior. É superior comando da Constituição Federal, no capítulo dos direitos e garantias que seu texto qualifica de "fundamentais" (art. 5º, XXXVI), prescrição basilar ao Estado Democrático de Direito instituído pelo primeiro artigo da Carta.

É vedado, pois, a lei posterior prejudicar aqueles atos, e, equivocadamente, os ilustres representantes do Tesouro Nacional, como eu disse antes, estão a entender que a Lei 8.727/93 seria apta a produzir efeitos que os prejudicariam (afinal, estão a exigir, ferreamente, em nome de errônea interpretação desta lei, que o Estado firme contratos consolidando e reescalando as dívidas do METRÔ-RJ, role-as, e repactuando cronogramas de pagamentos, passe a pagar as novas parcelas frutos da repactuação a partir do mês seguinte). Ora, isto significaria, desenganadamente, fazer tábula rasa daqueles atos e, até, da d. decisão presidencial.

16. Assim, os ilustres representantes do Tesouro Nacional consideram, ao menos implicitamente, que a nova lei (a L. 8.727, de nov/93) teria revogado a anterior (a L. 8.693, de ago/93). Afora o aspecto de outro equívoco conceitual que também cometem, este quanto à índole do instituto da rolagem e de que já se tratou ("supra", nº 10/12).

Ora, a L. 8.727, de novembro, disciplina, como já se mencionou, o procedimento da chamada rolagem (consolidação e reescalamento de dívidas).

Já a L. 8.693, de agosto, trata da "descentralização dos serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, da União para os Estados e Municípios", como põe sua emenda. E, especificamente quanto à problemática do METRÔ-RJ, dispõe:

"Art. 7º Fica a União autorizada a:

I - adquirir, inclusive mediante compensação de créditos, permuta ou dação em pagamento, os créditos que AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR ELA CONTROLADAS tenham contra a Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro-METRÔ, bem como contra o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, que tenham sido contraídos em favor do METRÔ;

II - capitalizar o montante de seus créditos, inclusive aqueles objeto do inciso anterior, mediante subscrição de aumento de capital do METRÔ e integralização com esses créditos;

III - alienar, a qualquer título, inclusive mediante doação, ao Estado do Rio de Janeiro e ao Município do Rio de Janeiro, a integralidade ou parte das ações que receber em decorência da capitalização prevista no inciso anterior." (ênfases acrescentadas)

Mais uma vez aí se vê, não somente na "mens legis", mas na própria expressão explícita do texto legal, a consagração da filosofia maior, ampla, abrangente que presidiu o Protocolo de 1992, e, às expensas, a também abrangência dos créditos das instituições financeiras da União.

As matérias tratadas por cada uma daquelas leis, a 8.693 e a 8.727, são insofismavelmente diversas.

Os ilustres representantes do Tesouro Nacional, contudo, sustentam a revogação da primeira pela segunda (ou, abertamente, pelo menos algo que nisto se desfecha). Equivocam-se, também do ponto, "data venia".

São princípios de Sobredireito os contidos na Lei de Introdução ao Código Civil, segundo os quais, "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior" (art. 2º, § 1º) e "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior" (art. 2º, § 2º).

No caso vertente, nem a L. 8.727 revogou expressamente a L. 8.693, nem com ela é incompatível (ver, "supra", nºs 10/12), nem regulou a matéria da L. 8.693, muito menos inteiramente.

Logo, recta fica a L. 8.693, que tem o inegável efeito de cancelar o Protocolo de 1993, e erectos ficam os atos jurídicos perfeitos havidos após ele, e na sua conformidade, inclusive a respeitável decisão presidencial de 20/01/94, que julgou inexigíveis as dívidas do METRÔ, por ele assumidas ou pelo Estado em seu favor.

E ao Estado não pode ser imposto, hoje, que assine contrato pelo qual se lhe imporia pagar, e já, de imediato, dívidas que são, ao menos por força de ato jurídico perfeito, inexigíveis. Não se pode impor ao Estado (como lhe estão querendo impor os ilustres técnicos da Secretaria do Tesouro Nacional, em aberto desrespeito a tudo quanto se relatou (contratos, leis, etc.), e, até, a d. decisão do Excelentíssimo Senhor Presidente da República passada a 20/01/94, no proc. nº 10951.000699/93-40) que o Estado abra mão do seu direito de ter às dívidas como inexigíveis, renuncie a isto, e passe a pagá-las, de forma retroativamente consolidada. E isto em meio e quase ao cabo de processo de sua aborção integral pela União, por convolação em capital acionário do METRÔ, quitação ampla e, até, com a

possibilidade autorizada por lei (art. 7º) de doação integral, pelo credor ao anterior devedor, da participação acinária fruto da convocação. Seria, simplesmente, absurdo, teratológico.

17. EM CONCLUSÃO: não procede, "*data venia*", o entendimento exposto pelos ilustres representantes da Secretaria do Tesouro Nacional (que até contraria d. decisão presidencial) de exigir que as dívidas relativas ao METRÔ - quaisquer e todas - se submetam obrigatoriamente a consolidação e reescalonamento (rolagem) como previstos na Lei 8.727/93, e, por via de consequência, se façam pagar, pelo Estado, a partir do mês imediatamente seguinte a tal rolagem.

Não procede, ademais, que tenham a tal exigência arbitrária, desconforme à lei e à Constituição, como condição indeclinável e a satisfazer-se previamente, à concessão do aval do financiamento para o projeto da despoluição da Baía de Guanabara.

SOBRE A EXIGÊNCIA DO TESOIRO NACIONAL AO ESTADO DE FAZER ROLAR AS DÍVIDAS FORMALIZADAS COM O BNDES

18. O tema já foi apreciado anteriormente, pelo que descabem achegas.

Vale lembrar trecho do erudito, lúcido, imparcial e científico pronunciamento da ilustrada Advocacia Geral da União no sentido de que "*a inexigibilidade prevista no Protocolo de 09/04/92 (item 1.1.7) tem força vinculatória, obrigando a União desde a data de assinatura do mencionado instrumento, razão por que deveria ter sido suspensa a retenção (pagamento pelo Estado), pelo Banco do Brasil, simples mandatário da União naqueles contratos...*". E o item 1.1.7 invocado, aí, refere-se a todas as instituições controladas ou supervisionadas pela União, como igualmente dispõe o art. 7º da Lei 8.693/93. Vale lembrar, ainda, que tal pronunciamento da ilustrada Advocacia Geral da União, ao daquela forma proclamar, e acolher o entendimento do nosso Parecer 103/93-HRS (SEEF), concluiu pela INEXISTÊNCIA DE INADIMPLEMENTO NO TOCANTE ÀS DÍVIDAS DO METRÔ, o que mereceu aprovação de Sua Excelência o Senhor Presidente da República (ver, "*supra*", nº 14), e ordem de restituição do indébito.

As dívidas referentes ao METRÔ-RJ, por ele contraídas ou contraídas em seu favor pelo Estado, quem quer que tenha sido o credor, a administração direta ou a administração indireta da União, estão abarcadas pelo mesmíssimo tratamento - conversão em capital acionário, inexigibilidade temporária e quitação ampla, e contextualização maior no processo de descentralização dos transportes ferroviários -, tratamento único. Assim, também, as formalizadas perante o BNDES.

Como se relatou atrás, é como consta do Protocolo de abr/92 (Cláusula Terceira, itens 1.1.6 e 1.1.7), da Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei que gerou a Lei 8.693/93, e, até, desta própria lei, às expressas, especialmente no inciso I do seu art. 7º.

A alegação em contrário, sobre ser desprovida de amparo legal, o é até de consistência lógica. Não pode prosperar a resistência.

OUTROS ASPECTOS

19. Parece-me despiciente, e até inoportuno ou mesmo incoerente, tendo em conta a maneira de pensar que eu acabo de expor, que me detenha intestivamente sobre as disposições dos três termos de contratos que o Ministério da Fazenda, pela sua Secretaria do Tesouro Nacional, quer impor, impermeável às ponderações em contrário, à adesão do Estado. O termo adesão está, aí, lenientemente...

Isto, porém, não me impede de externar minha perplexidade e forte irrisignação diante de pelo menos dois aspectos naqueles textos exibidos, para os quais rogo especial atenção, e que me parecem contrariar os superiores interesses do Estado.

Um (Cláusula Segunda do terceiro termo dos arrolados pelo item 7 "*supra*") adota redação que sugere converter em pura e arbitrária faculdade, em favor da União, aquilo a que ela se obrigou pelo Protocolo de abr/92, reafirmou na mensagem que se converteu na Lei 8.693, e que este próprio diploma ultimou por referendar.

Outro (ainda naquela Cláusula Segunda, a condição contida "*in fine*") faz por desconectar os liames que conglomeram os diversos nichos do sistema, como o tratou o Protocolo, e, afinal, aquela lei. É que há compromettimentos recíprocos: o Estado entregaria o METRÔ-RJ e receberia o sistema ferroviário urbano. Mas absorveria este último após plenamente recuperado, saneado e sem ônus (ver, particularmente, obrigações da União estatuídas nos itens 1.1.2 a 1.1.4 da Cláusula Terceira do Protocolo). No entanto, a redação que agora se quer impingir ao Estado, permite ver que parece arditosamente desejar desvencilhar-se daquelas obrigações, o que, sobre ser inadmissível ao Estado aceitar, seguramente lhe causaria gravíssimos danos.

CONCLUSÃO

20. "*Ex positis*", entendo inaceitáveis os entendimentos sustentados pelo Ministério da Fazenda, através da sua Secretaria do Tesouro Nacional, e considero que o Estado não deve firmar os três termos que lhe foram, ontem, submetidos (descritos no item nº 7 do presente parecer), em razão dos motivos de que estou convencido e pelo teor que exibem, "*concessa maxima venia*".

S.M.J.

Humberto Ribeiro Soares

Procurador do Estado
Assessor Especial do Secretário de Finanças

Envia o ilustre Procurador HUMBERTO RIBEIRO SOARES que, com sua proci-fiência exorna a Assessoria do Secretário de Estado de Economia e Finanças, o conjunto de manifestações produzidas na órbita daquela Secretaria que, em apertada síntese, aportam, do ponto de vista jurídico-legal, a questão da ROLAGEM DAS DÍVIDAS ESTADUAIS perante a União, como reflexo do pressuposto de ADIMPLÊNCIA PLENÁ dos compromissos do Estado e tendo como consequência a prestação de garantia, pela União, ao financiamento externo do Projeto de Despoluição da Baía de Guanabara.

Conquanto a matéria tivesse sido tratada entre dignitários das altas partes envolvidas, mereceu aporte e participação da Procuradoria Geral do Estado, quer por ocasião do "Visto" exarado no corpo do processo E-04/001275/93 relativo ao primeiro dos Pareceres do referido Procurador, quer pela expedição de "LEGAL OPINION" como exigência final para o coroamento de esforços no sentido da obtenção do financiamento internacional.

Nessa assentada, não só me rejubilo pelo dever de convicção de subscrever e aprovar, o conjunto das manifestações contidas nos Pareceres 103/94, 105/94, 107/94 e 108/94-HRS, todos da esmerada lavra do citado Procurador, como, determinar, tal que o faço que, ouvido o Conselho Editorial da Casa, seja ele publicado na Revista desta Procuradoria à vista da relevância dos temas abordados.

Extraíam-se cópias a serem encaminhadas à d. Procuradoria Administrativa e, em seguida, ao CEJUR.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1994

Marcus de Moraes
Procurador-Geral do Estado