

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 382 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : **PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT**
ADV.(A/S) : **BRENO BERGSON SANTOS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS COMPLEMENTARES NS. 148/2014 E 151/2015 E DECRETO 8.616/2015. REFINANCIAMENTO DE DÍVIDAS DE ESTADOS E MUNICÍPIOS COM A UNIÃO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CELEBRAÇÃO DOS AJUSTES. EXIGÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA E IRREVOGÁVEL AO DIREITO EM QUE SE FUNDAM AÇÕES JUDICIAIS CUJO OBJETO É DÍVIDA OU CONTRATO CELEBRADO COM A UNIÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE CONDIÇÕES IMPOSTAS POR ATO NORMATIVO REGULAMENTAR PARA FORMALIZAÇÃO DE ADITIVOS CONTRATUAIS. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONSTANTES DE ADITIVOS A CONTRATOS DE REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA PÚBLICA PACTUADOS. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS FEDERATIVO, DA

ADPF 382 MC / DF

*SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS
PODERES E AO DEVIDO PROCESSO
LEGAL. EXIGUIDADE DO PRAZO PARA
AVALIAÇÃO, PELO ENTE FEDERADO, DA
CONVENIÊNCIA E PROVEITO NA
REPACTUAÇÃO. PLAUBILIDADE
JURÍDICA DEMONSTRADA.
EXCEPCIONAL URGÊNCIA
CONFIGURADA A IMPOR O PARCIAL
DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR
AD REFERENDUM DO PLENÁRIO.
PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.*

Relatório

1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT, às 17:37 hrs. de 28.1.2016, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei Complementar n. 148, de 25.11.2015, de inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616/2015 e a declaração de nulidade de cláusulas de aditivos de contratos de financiamento celebrados entre Estados e Municípios e a União.

O caso

2. O Autor anota ter a Lei Complementar n. 148, de 2014, alterada pela Lei Complementar n. 151, de 5.8.2015, estipulado novos critérios de indexação dos contratos de refinanciamento de dívida celebrados pelos Estados e Municípios, autorizando a União a conceder descontos sobre os saldos devedores dos ajustes, a reduzir a taxa de juros para 4% ao ano e a modificar os critérios de atualização monetária da dívida. Por esse diploma normativo estabeleceu-se, no art. 4º, a aplicação dos efeitos

ADPF 382 MC / DF

financeiros decorrentes das condições nela previstas aos saldos devedores com a celebração, até 31.1.2016, de aditivos contratuais.

Assinala que, a pretexto de regulamentar a Lei Complementar n. 148/2014, foi editado o Decreto n. 8.616, de 29.12.2015, “*estabelecendo novas condições – não previstas em lei – para a celebração dos termos aditivos aos contratos de financiamento e de refinanciamento de dívidas dos Estados, do DF e dos Municípios*” (fl. 3), em especial a autorização legislativa para celebrar o ajuste e a necessidade de desistência de ações judiciais em curso cujo objeto seja dívida pública do ente federado, explicitadas nos incisos I e II do § 1º do art. 2º daquele ato normativo.

Pretende-se, na presente arguição, afastar a exigibilidade das condições estabelecidas para a celebração de aditivos aos contratos de refinanciamento, seja pela declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei Complementar n. 148/2014, para afastar a interpretação segundo a qual a celebração dos contratos exigiria prévia autorização do Poder Legislativo local, seja pela declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, incs. I e II, do Decreto n. 8.616/2015. Busca-se, também, a declaração de nulidade de aditivos contratuais pactuados com atendimento a essas ilegítimas condições.

Afirma-se cabível a presente arguição por

“assum[ir] simultaneamente as modalidades autônoma e incidental, na medida em que tem por objeto não apenas atos de natureza tipicamente normativa (LC 148/14 e Decreto 8.616/15) como também atos do poder público de natureza concreta praticados por ação e por omissão (respectivamente, a celebração dos aditivos de refinanciamento contendo cláusula nula e a falta de apresentação aos Estados e Municípios das informações necessárias à realização dos pagamentos das parcelas da dívida com vencimento a partir de 1º de fevereiro)” (fl. 7).

O Autor relata a origem da dívida dos Estados e Municípios com a

ADPF 382 MC / DF

União e as negociações levadas a efeito para a concretização do programa de ajuste fiscal que, em observância ao princípio federativo, permitisse aos entes federados saldar seus débitos.

Afirma que “as Leis Complementares n. 148 e 151 integram rol das leis de normas gerais de direito financeiro, juntamente com a LC nº 101/00 e com a Lei 4320/64 (assim recepcionada pela CF/88), sendo leis nacionais, e não federais. Assim, disciplina delas adentra na esfera jurídica de Estados e Municípios, sendo prescindível uma autorização legislativa do poder local para a o acolhimento de sua disciplina” (fl. 35).

Pondera que “as exigências inconstitucionais inseridas pela União nos incisos I e II do § 1o do art. 2º do Decreto n. 8.616/15 e também o fato de a União até o momento não ter disponibilizado (I) os dados referentes ao cálculo e o valor do desconto do estoque da dívida e (II) o valor exato da parcela a ser paga pelos Estados e Municípios a partir do dia 1.2.2016 impedem seja levado a efeito o reequilíbrio federativo pretendido com a aprovação das Leis Complementares n. 148 e 151” (fl. 54).

Requer:

“(i) Seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos 2o, 3o e 4o da Lei Complementar n. 148, afastando a interpretação segundo a qual a eficácia deles dependeria da edição de autorização legislativa pelos entes Estados e Municípios;

(ii) Sejam declarados inconstitucionais incisos I e II do § 1o do art. 2o do Decreto n. 8.616/15; ou, sucessivamente, apenas em relação ao inciso I, seja conferida interpretação conforme a Constituição de modo a fixar o sentido de que a autorização legislativa exigida foi cumprida com a aprovação da própria LC 148/14;

(iii) Sejam declaradas nulas as cláusulas dos aditivos de contrato de financiamento já firmados pela União com Estados e Municípios que impuseram como condição para a celebração da alteração dos índices de juros e correção monetárias das dívidas dos entes federados locais a desistência de ações judiciais que discutam a dívida refinanciada;

ADPF 382 MC / DF

(iv) Seja determinado que a União e o Banco do Brasil (instituição financeira oficial que recolhe as parcelas mensais das dívidas dos Estados e dos Municípios) forneçam, até o dia 31 de janeiro de 2016, aos entes federados devedores as informações atualizadas de acordo com a LC 148/14 quanto ao saldo devedor e o valor das parcelas a serem pagas a partir de 1o de fevereiro, evitando o pagamento a maior por parte dos já combatidos Estados e Municípios” (fls. 55-56).

No mérito, pede seja julgada procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

3. Inicialmente, de se anotar não parecer, em primeiro exame, ser a mais adequada processualmente a via eleita pelo Autor.

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como objeto o questionamento da validade de lei e de ato normativo federal editados após 1988, alegadamente contrários a preceitos constitucionais fundamentais, dos quais se destacam os princípios federativo e da separação e harmonia entre os Poderes. A pretensão veiculada na presente arguição de descumprimento talvez pudesse ser deduzida com mais coerência processual e adequação jurídica em ação direta de inconstitucionalidade, o que poderia conduzir à aplicação do art. 4o., § 1º, da Lei 9.882/1999:

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

ADPF 382 MC / DF

Ademais, o pedido de nulidade de cláusulas contratuais pelas quais se tenha ajustado a desistência de ações judiciais versando sobre a dívida pública e o contrato de refinanciamento consubstancia providência concreta a demandar apreciação específica de cada contrato ou aditivo, composto cada qual de condições específicas e que parecem, em princípio, incompatibilizar-se com o sistema de controle abstrato de constitucionalidade no qual se insere a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4. Todavia, parece-me indiscutível a excepcionalidade da exigência de pronta atuação judicial neste caso e neste período de recesso, quer pela gravidade das consequências que poderiam advir da prática de atos fundados em normas cuja constitucionalidade estão sendo questionadas, quer pela proximidade do término do prazo legal para repactuação, razão pela qual deixo de formar juízo imediato sobre a questão, a ser segura e oportunamente avaliada pelo eminente Relator, o insigne e sábio Decano deste Supremo Tribunal, Ministro Celso de Mello.

O seguimento agora dado à presente arguição não obsta o reexame dos requisitos de seu cabimento, em especial no que respeita à existência de relevante controvérsia constitucional e a observância do princípio da subsidiariedade.

Nos termos dos arts. 13, inc. VIII, e 37, inc. I, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal, excepcionalmente, o Ministro Presidente e seu substituto regimental poderão conceder, monocraticamente, medidas cautelares urgentes em processos dessa natureza, nos termos do art. 10 da Lei 9.868/1999.

Esta previsão alcança também a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ademais, a autorizar o exame monocrático do requerimento de medida cautelar a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que tem admitido em casos de urgência qualificada, como a que

ADPF 382 MC / DF

se patenteia na presente arguição, o deferimento monocrático de medidas cautelares em processos de controle abstrato de constitucionalidade. Nesse sentido, por exemplo, os seguintes precedentes: ADI 4307-MC, de minha relatoria; ADPF n. 316, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 6.52.2014, ADPF n. 172, Relator o Ministro Marco Aurélio; ADI 2.849-MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2003; ADI 4.232-MC, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe 22.5.2009; ADI 1.899-7-MC Relator o Ministro Carlos Velloso; e ADI 4190-MC, Relator o Ministro Celso de Mello. Nestes casos concluíram os Ministros configurada situação de excepcional urgência que não poderia aguardar a atuação do colegiado.

5. Examino, assim, o requerimento de medida cautelar.

6. A questão jurídica relativa à exigibilidade ou não das condições estabelecidas no § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616, de 29.12.2015, para a celebração de aditivos aos contratos de refinanciamento da dívida pública de entes federados com a União vem sendo reiteradamente submetida à apreciação desta Vice-Presidência nos últimos dias.

7. Assim, por exemplo, nas Ações Cíveis Originárias ns. 2.805 e 2.810, Alagoas e o Rio de Janeiro, respectivamente, buscaram a tutela judicial deste Supremo Tribunal para desobrigar-se de cumprir exigência imposta pela União no sentido da desistência de ações judiciais cujo objeto era o montante da dívida contraída ou os contratos de financiamento antes celebrados, porque o cumprimento dessa condição poderia agravar o quadro de crise financeira e orçamentária que vem dominando o cenário econômico-financeiro e político do País, atingindo, particularmente, os entes federados.

Fundamentaram aqueles entes sua pretensão cautelar na exiguidade do prazo para repactuação, a saber, 31.1.2016, a impedir exame criterioso das vantagens e desvantagens do ajuste a ser feito, se for o caso, e na

ADPF 382 MC / DF

ilegitimidade da condição fixada pela União, que seria atentatória aos princípios federativo e da inafastabilidade da jurisdição.

A plausibilidade do direito apresentado aliada ao risco concreto de dano de difícil reparação, relevado pela proximidade do fim do prazo legal (31.1.2016), conduziram-me a deferir, *ad referendum* do órgão competente deste Supremo Tribunal, as tutelas de urgência requeridas naquelas ações, baseando-me nos seguintes fundamentos:

“5. A espécie vertente parece revelar conflito no pacto federativo, por veicular demanda em que ente federado busca não se sujeitar a condições impostas pela União para a celebração de aditivo ao contrato de refinanciamento de dívida pública estadual, ao fundamento de que o cumprimento dessas condições desprezita direito já reconhecido judicialmente, além de agravar seu quadro de crise financeira e orçamentária, conduzindo a possibilidade de alegação de risco de descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, impedindo o Estado de receber transferências voluntárias e celebrar outros ajustes com a União.

Este Supremo Tribunal tem reconhecido conflito federativo em situações análogas, nas quais, valendo-se de registros de pretensas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, a União impossibilita, por exemplo, o recebimento de repasses de verbas, acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre esses Estados e entidades federais. (...)

6. Pela Lei Complementar n. 148, de 25.11.2014, estabeleceram-se novos critérios de indexação que a União estaria autorizada a utilizar para a celebração de aditivos aos contratos de refinanciamento de dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre os quais a redução para 4% da taxa nominal de juros anuais empregada nos contratos e a mudança do cálculo da atualização monetária incidente sobre a dívida.

7. A inovação legislativa cuida da possibilidade de adoção, pela União, de indicadores mais vantajosos aos Estados que pretendam repactuar os termos de seus contratos de refinanciamento da dívida pública. A superveniência da Lei Complementar n. 151, de 5.8.2015,

ADPF 382 MC / DF

reitera a razão determinante daquele diploma legal ao estabelecer não apenas a autorização para o reajuste dos contratos em curso, mas a fixação de prazo para que a União adote os novos critérios legais aos contratos em curso (31.1.2016) e promova, independente de regulamentação, a celebração dos aditivos contratuais respectivos.

Tem-se, assim, que a regulamentação veiculada pelo Decreto n. 8.616, de 29.12.2015, publicado apenas um mês antes do término do prazo legal estipulado para a celebração dos aditivos aos contratos de refinanciamento ajustados entre a União e os demais entes federados, impôs condições que parecem comprovar o alegado agravamento da situação financeira de Alagoas.

O inc. II do § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616/2015 condiciona a celebração do aditivo contratual à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais cujo objeto seja a dívida ou o contrato com a União sobre o qual incidam as condições previstas nos arts. 2º a 4º da Lei Complementar n. 148, de 2014, e à renúncia a quaisquer alegações de direito relativas à referida dívida ou contrato sobre as quais se fundam as ações.

8. Tendo Alagoas obtido neste Supremo Tribunal tutela antecipada para reequilibrar os contratos de refinanciamento de sua dívida, adequando-os aos mesmos parâmetros utilizados em ajustes celebrados pela União e outros Estados, a imposição de desistência da Ação Originária n. 1.726 para que possa refinanciá-la em termos legais mais favoráveis parece demonstrar, como se apura neste juízo preliminar e precário, onerosidade excessiva.

Retornar à situação antes clausulada, pelo restabelecimento do estado anterior à tutela judicial deferida por este Supremo Tribunal, importa em onerar-se de novo para, sobre aquela anterior condição contratada, firmar-se a repactuação, sem que se tenha sequer tempo hábil para se comprovar se tanto é conveniente administrativa, financeira e juridicamente para o ente estadual.

A plausibilidade do direito alegado está demonstrada.

Note-se que a regulamentação não foi expressamente exigida pela Lei Complementar n. 151, de 5.8.2015, pela qual inserido o parágrafo único ao art. 4º da Lei Complementar n. 148, de 25.11.2014, e fixado o prazo para a repactuação dos contratos até 31.1.2016. A

ADPF 382 MC / DF

regulamentação sobreveio faltante apenas um mês para o Estado avaliar a conveniência e o proveito do reajustamento.

Acrescente-se que, até a presente data, nos termos postos pelo Autor, a União ainda não disponibilizou dados precisos sobre o cálculo e o valor do desconto do estoque da dívida, essenciais para a tomada de decisão sobre questão indiscutível relevância para as finanças estaduais.

Não se há de deixar de observar que, como anotado por, dentre outros, Ruy Cirne Lima, administração é atividade de quem não é senhor absoluto. Não pode o Governador do Estado fazer opção pela repactuação sem prestar contas ao povo alagoano sobre as razões de sua escolha, os efeitos econômicos, financeiros, administrativos e sociais para o desempenho de seus serviços, demonstrando-se as consequências de tal providência.

Renunciar a direito que não é apenas do ente federado, mas do próprio cidadão alagoano, discutido em ação judicial, na qual se deferiu a tutela antecipada há de ter motivação jurídica e administrativa, sem para tanto haver argumentos válidos apresentados pela União.

De se anotar, ainda, que não pode o direito dar com uma mão e tirar com a outra, quer dizer, oferecer a possibilidade de repactuar a dívida do ente federado com a União para melhorar as condições do ajuste e exigir a piora da situação do contratante, mesmo quando superado por decisão judicial aquele anterior estado, para obter aquela melhoria, que, assim, sequer tem demonstrada a valia do reajustamento.

10. O perigo da demora está comprovado pela proximidade do término do prazo legal estabelecido para a celebração dos aditivos aos contratos de refinanciamento da dívida estadual, a fundamentar juridicamente o deferimento da medida liminar requerida.

A fundamentação expendida nesta ação concentra-se apenas na inexigibilidade da condição alusiva à desistência das ações em trâmite. Por não haver indicação na inicial desta ação de que modo o cumprimento das demais condições expressas no § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616/2015 poderia causar dano ao Autor, somente a condição descrita no inc. II pode ser dispensada.

ADPF 382 MC / DF

10. Pelo exposto, presentes os requisitos da medida requerida, defiro parcialmente a liminar, apenas para afastar a necessidade de cumprimento pelo Autor da condição estabelecida no inc. II do § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616/2015, para celebração do aditivo ao contrato de refinanciamento da dívida pública estadual, nos termos da Lei Complementar n. 148/2014, alterada pela Lei Complementar n. 151/2015, sem se exigir desistência de ações judiciais em curso cujo objeto seja dívida ou contratos de financiamento celebrados” (Ação Cível Originária n. 2.805/AL, pendente de publicação).

8. A argumentação exposta na presente arguição alinha-se ao que também apresentado, no ponto, nas ações precedentes, pelo que não se há deixar de reconhecer a plausibilidade das alegações, tampouco o risco concreto que o retardamento da prestação jurisdicional requerida poderia vir a ocasionar aos entes federados, cuja grave situação financeira e orçamentária fica demonstrada.

O desguarnecimento das condições econômico-financeiras dos entes federados pode e, em alguns casos, parece estar colocando em risco a prestação de serviços públicos essenciais. Tampouco se afigura juridicamente admissível exigir-se, por norma infralegal, que a repactuação da dívida se dê em condições menos favoráveis e gravosas ao endividamento público, o que poderia conduzir aqueles entes federados ao descumprimento da responsabilidade fiscal legalmente devida.

9. Nesse exame preliminar e precário, próprio deste momento processual, parece-me não poder o Decreto n. 8.616/2015, a pretexto de regulamentar a Lei Complementar n. 148/2014, impor condições não explicitadas na lei da qual se pretende extrair o fundamento de validade. Ademais, o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar n. 148/2014, incluído pela Lei Complementar n. 151/2015, dispensa, expressamente, a edição de ato normativo secundário:

“Art. 4º Os efeitos financeiros decorrentes das condições

ADPF 382 MC / DF

previstas nos arts. 2º e 3º serão aplicados ao saldo devedor, mediante aditamento contratual.

Parágrafo único. A União terá até 31 de janeiro de 2016 para promover os aditivos contratuais, independentemente de regulamentação, após o que o devedor poderá recolher, a título de pagamento à União, o montante devido, com a aplicação da Lei, ficando a União obrigada a ressarcir ao devedor os valores eventualmente pagos a maior” (grifos nossos).

10. Deve ser realçado que o condicionamento posto em 29.12.2015, para a celebração de aditivo ao contrato de refinanciamento de dívida, de atuação do Poder Legislativo local, parece demonstrar ter-se estipulado, pelo Decreto, requisito de cumprimento não possível de ser atendido em tempo hábil, por coincidir com o período de recesso legislativo.

Como acentuei nas decisões sobre o mesmo tema, em casos cujo objeto é a mesma norma que estabelece a exigência questionada, o direito não dá com uma mão para tirar com a outra. Tornar exigência insuperável o que não pode ser cumprido no prazo fixado normativamente é tornar inoperante a norma e frustrado o direito que nela se contém, donde a sua insustentabilidade jurídica porque esvaziado fica o ditame e ineficaz a regra.

11. Sem aprofundar o exame da constitucionalidade dessa condição, que alegadamente contrariaria o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, mas considerando a exiguidade do prazo legal para repactuação da dívida (31.1.2016), agravada pela ausência de dados precisos sobre o seu montante atualizado, que teria de ser prévia e tempestivamente apresentado pela União, o que, afirma o Autor não teria sido atendido, tem-se por mandatária, no momento, a suspensão da eficácia dessa exigência. Anote-se que tal conclusão não importa o acolhimento da pretensão de estar-se a conferir interpretação aos art. 2º 3º e 4º da Lei Complementar n. 148 afastando a necessidade de edição de lei autorizativa para a realização das operações em questão, que poderia

ADPF 382 MC / DF

sobrevir com efeitos retroativos por exemplo.

O que se conclui, neste passo, é a imprescindibilidade de se garantir a eficácia federativa da regra legal determinante da possibilidade da repactuação entre entes federados e a União, sem se ter como obstáculo infralegal o afastamento de direito fundamental à sindicabilidade judicial dos atos do Poder Público, além de se possibilitar que exigência não atendível no prazo não obstaculize o exercício do direito de cada ente federado de decidir-se sobre o refazimento do ajuste ou não, certo como é que não há como cumprir a obrigação de dispor o ente de lei autorizativa prévia, porque tal obrigação foi estabelecida no período de recesso legislativo e teria de ser nele cumprida (de 29.12.2015 a 31.1.2016).

11. Pelo exposto, presentes, em parte, os requisitos da medida requerida, **defiro parcialmente a antecipação de tutela, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia dos incisos I e II do § 1º do art. 2º do Decreto n. 8.616/2015.**

Comunique-se esta decisão, com urgência e por fac-símile à União.

Na sequência, **remetam-se os autos ao gabinete do eminente Ministro Relator para reapreciar, modificar ou ratificar a medida deferida.**

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 29 de janeiro de 2016.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Vice-Presidente