



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, pessoa jurídica de direito público interno, por seus representantes judiciais signatários, ex vi do art. 132 da CF, art. 2º, I, da Lei Complementar Estadual nº 11.742/02 e art. 12, I, do CPC, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei Federal nº 12.016/09, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA,
na sua forma repressiva e preventiva

contra atos do **SECRETÁRIO DO TESOUREO NACIONAL** e do **GERENTE GERAL DA AGÊNCIA SETOR PÚBLICO PORTO ALEGRE/RS DO BANCO DO BRASIL**, com sede, respectivamente, na Esplanada dos Ministérios, Ed. Sede do Ministério da Fazenda, Bloco P, CEP 70.048-900, em Brasília/DF, e na Rua Uruguai, n. 185, 13º andar, em Porto Alegre/RS, pelas razões que a seguir aduz.

1 – DO HISTÓRICO FÁTICO

Em 25 de novembro de 2014, foi publicada a Lei Complementar n. 148, dispondo sobre os critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida, celebrados entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com base na Lei n. 9.496/97 e nos contratos de empréstimo firmados com os Estados e o



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Distrito Federal, ao amparo da Medida Provisória n. 2.192-70/2001 (MP originária n. 1.514/1996, com sucessivas reedições).

O diploma legal determinou que a União adotasse, a partir de 1º de janeiro de 2013, juros calculados e debitados mensalmente, à taxa nominal de 4% a.a. (quatro por cento ao ano), sobre o saldo devedor previamente atualizado, e correção monetária balizada mensalmente com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), em substituição aos critérios originários, previstos no Contrato n. 014/98/STN/COAFI (DOC. 1), que estipulava, na sua cláusula oitava, atualização monetária pela variação positiva do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna – IGP-DI -, divulgada pela Fundação Getúlio Vargas, e juros nominais de 6% (seis por cento) ao ano, ambos calculados sobre o saldo devedor existente, debitados no primeiro dia de cada mês. Estabeleceu também que esses encargos substitutivos ficariam limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para os títulos federais, por meio de um comparativo mensal da variação acumulada do IPCA + 4% a.a. (quatro por cento ao ano) com a da Taxa SELIC.

De outra sorte, a Lei Complementar também estipulou que a União deveria conceder descontos sobre os saldos devedores dos contratos, em valor correspondente à diferença entre o montante devido em 1º de janeiro de 2013 (conforme as cláusulas do pacto) e aquele apurado utilizando-se a variação acumulada da Taxa SELIC desde a assinatura dos respectivos contratos, observadas todas as ocorrências que impactaram o saldo devedor no período¹.

Para a concretização dessas alterações e produção dos efeitos financeiros, o diploma estabeleceu que fosse efetivado aditamento contratual. E, para tanto, fixou que a União teria até o dia 31 de janeiro de 2016 para promover os aditivos contratuais, independentemente de regulamentação, após o que o devedor poderia recolher, a título de pagamento, o montante devido com a aplicação da Lei

¹ Art. 3º A União concederá descontos sobre os saldos devedores dos contratos referidos no art. 2º, em valor correspondente à diferença entre o montante do saldo devedor existente em 1º de janeiro de 2013 e aquele apurado utilizando-se a variação acumulada da taxa Selic desde a assinatura dos respectivos contratos, observadas todas as ocorrências que impactaram o saldo devedor no período. (Redação dada Pela Lei Complementar nº 151, de 2015)



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Complementar, ficando a União obrigada a ressarcir os valores eventualmente pagos a maior².

Apesar da desnecessidade de regulamentação, e do prazo já transcorrido desde a edição da lei – mais de um ano –, foi publicado, em 29 de dezembro de 2015, o Decreto n. 8.616/2015. No que se refere ao desconto previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014, assim disciplinou:

Art. 3º Para fins da aplicação das condições previstas no [art. 2º da Lei Complementar nº 148, de 2014](#), a partir de 1º de janeiro de 2013, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

I - o desconto de que trata o [art. 3º da Lei Complementar nº 148, de 2014](#), quando aplicável, será apurado conforme a metodologia descrita no Anexo I a este Decreto;

(...)

**ANEXO I
METODOLOGIA DE CÁLCULO DO DESCONTO**

$$SD_{SELIC} = \sum_{t=i}^k D_t \times s_t - \sum_{t=i}^k PGTO_t \times s_t$$
$$DESC = SD_{2013} - SD_{SELIC}$$

onde:

SD_{SELIC} : saldo devedor total atualizado pela variação da taxa Selic em 1ª de janeiro de 2013;

t : índice do somatório;

k : data de referência do desconto, ou seja, 1ª de janeiro de 2013;

i : data de ocorrência de cada **D_t** ou de cada **$PGTO_t$** ;

D_t : valores originalmente refinanciados, entregues ao devedor sob a forma de empréstimos, ou acrescidos ao saldo devedor pela incorporação de novas dívidas, liberação de novos recursos, ou aplicação de juros moratórios;

s_t : fator acumulado da variação da taxa Selic entre a data de ocorrência de cada valor **D_t** e de cada valor **$PGTO_t$** e 1ª de janeiro de 2013;

$PGTO_t$: valor de cada um dos pagamentos efetuados pelo devedor na forma de prestação, amortização extraordinária ou créditos reconhecidos pela União;

$DESC$: valor total do desconto; e

SD_{2013} : saldo devedor em 1ª de janeiro de 2013 calculado de acordo com a metodologia vigente à época.

O Estado do Rio Grande do Sul, desde a publicação da lei, vinha, por meio da Secretaria da Fazenda, demandando a Secretaria do Tesouro Nacional a respeito das instruções para a concretização do aditamento contratual, sem, no entanto, obter êxito (exemplificativamente, e-mails trocados sobre os contatos realizados – DOC. 2). Nesse sentido, inclusive, em 23 de dezembro de 2015, o Poder Executivo local antecipou-se e encaminhou projeto de lei à Assembleia Legislativa,

² Art. 4º Os efeitos financeiros decorrentes das condições 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



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

autorizando o Estado a renegociar a dívida com a União, nos termos da Lei Complementar n. 148/2014. Houve aprovação e, em 31 de dezembro, foi publicada a Lei Estadual n. 14.812/2015.

No entanto, mesmo após a publicação do Decreto, ainda se apresentaram dificuldades para a celebração do aditamento. Apenas em 19 de janeiro de 2016, faltando aproximadamente 10 dias para o prazo final de assinatura dos aditivos, o Secretário da Fazenda do Estado recebeu o ofício do Banco do Brasil (Ofício n. 05/2016 – DOC. 3), Agente Financeiro da União, contendo as providências que deveriam ser adotadas previamente à celebração do Termo Aditivo, na forma do art. 2º, §1º, do Decreto n. 8.616/2015, bem como informando o valor entendido devido após o recálculo pela instituição financeira, conforme metodologia informada pela Secretaria do Tesouro Nacional. Assim constou no referido documento:

2. A fim de obter os benefícios dos novos critérios de indexação do contrato de refinanciamento da dívida celebrada com a União, (...) esse ente federativo deverá adotar as seguintes providências (...):

- a. obter junto ao seu Poder Legislativo autorização para que seja celebrado o Termo Aditivo ao contrato de refinanciamento;
- b. desistir expressa e irrevogavelmente de ação judicial que tenha por objeto a dívida ou o contrato com a União que será aditado;
- c. assinar Termo de Convalidação de Valores com o Banco, em caso de concordância com os valores recalculados, conforme Demonstrativo do Reprocessamento da Dívida em anexo;

(...)

9. Desse modo, após a realização do aditivo contratual, esse ente federativo fará jus às novas condições estabelecidas nos arts. 2º a 4º da referida LC, em conformidade com o disposto no art. 6º do Decreto nº 8.616/2015.

(...)

Junto ao ofício, conforme já destacado, foi entregue o demonstrativo do reprocessamento da dívida do Estado do Rio Grande do Sul, após a apuração, em tese, nos termos do art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014, alcançando-se um saldo devedor total, em 01.01.2013, pela variação da Taxa SELIC, de **R\$ 50.953.677.925,88**, valor superior, portanto, ao devido originalmente naquela data, de **R\$ 43.114.274.191,21**. Dessa forma, pela conta do Banco do Brasil, orientado pela Secretaria do Tesouro Nacional, o art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014 não traria nenhum benefício para o Estado do Rio Grande do Sul. **Isso ocorreu, no entanto, conforme se demonstrará, porque a instituição financeira**

ressarcir ao devedor os valores eventualmente pagos a maior. (Incluído pela Lei Complementar nº 151, de 2015)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

utilizou a Taxa SELIC capitalizada, em plena contrariedade ao disposto no art. 3º da lei.

Dessa forma, o Secretário da Fazenda do Estado respondeu o ofício, esclarecendo que a conta apresentada *"não se encontra alinhado ao que determina a LCF 148/2014, na medida em que se utiliza de fórmula que aplica a taxa Selic capitalizada, critério que não é previsto dentre aqueles estipulados no artigo 3º do referido diploma e autorizado no ordenamento jurídico pátrio no caso presente"*, e requerendo o recálculo de forma que não contemplasse a capitalização incorretamente aplicada, bem como concedendo um prazo de retorno até 26 de janeiro de 2016 (DOC. 4). O agente intermediador – Banco do Brasil –, porém, encaminhou o Ofício n. 52/2016 (DOC. 5), em 26 de janeiro de 2015, faltando, portanto, 5 dias para o prazo do aditivo, apenas informando, quanto a esse ponto, que teria empregado a metodologia exposta no Decreto n. 8.616/2015, que determinou a utilização do Fator Acumulado da Variação da Taxa SELIC divulgado pelo BACEN.

No entanto, conforme será demonstrado, e não negado pelo Banco do Brasil, na elaboração do cálculo do desconto foi utilizada a Taxa SELIC capitalizada, em contrariedade ao teor da Lei Complementar n. 148/2014, que estabeleceu a aplicação da *"variação acumulada da taxa selic"* e em desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio, no qual a regra geral é a proibição de anatocismo.

Esse ato da Secretaria do Tesouro Nacional e do Banco do Brasil – apresentação de cálculo com capitalização –, representados, respectivamente, pelo Secretário do Tesouro Nacional e pelo Gerente-Geral da Agência Setor Público de Porto Alegre/RS, conforme será demonstrado, é arbitrário e ilegal, violando, por isso, direito líquido e certo do impetrante, razão pela qual se ajuíza o presente *mandamus*, o qual **objetiva** seja ofertado aditivo contratual sem a capitalização da Taxa SELIC. Ainda, **preventivamente**, o *mandamus* busca a ordem acautelatória, para assegurar ao Estado a realização dos pagamentos nos termos da Lei Complementar n. 148/14 e para determinar a abstenção da União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional e do Banco do Brasil, de efetuar 'bloqueios' ou impor outras restrições contratuais ao Estado, enquanto não realizado o aditivo contratual (o que ocorrerá após a apresentação do cálculo sem a capitalização), nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar n. 148/14.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

2 – DA AUTORIDADE COATORA

A Lei n. 12.016/09, a fim de solucionar a problemática a respeito da autoridade coatora dentro da complexidade da organização administrativa, passou a permitir, no §3º do art. 6º, que no *mandamus* seja apontada tanto a que tenha praticado o ato impugnado como aquela da qual tenha emanado a ordem para praticá-lo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA-GDAJ. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COMPETÊNCIA É DO SECRETÁRIO GERAL DE ADMINISTRAÇÃO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. DECRETO 7.392/2010. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. RETORNO DOS AUTOS.

1. A nova Lei do Mandado de Segurança solucionou a problemática referente à correta identificação da autoridade coatora no Mandado de Segurança, mormente em virtude da complexa estrutura dos órgãos administrativos, ao prever como autoridade passível de legitimidade passiva do pedido de segurança não apenas a autoridade delegatária imediata que dá execução ao ato, mas também a que detenha poderes e meios para executar o futuro mandamento, porventura, ordenado pelo Poder Judiciário (autoridade delegante).

2. Destarte, o conceito de autoridade coatora, no Mandado de Segurança, abarca tanto aquela que emitiu a determinação ou a ordem para certa providência administrativa ser implementada por outra autoridade, como também a que executa diretamente o ato, praticando-o em concreto, conforme orienta o art. 6º., § 3º. da Lei 12.016/2009.

(...)

5. Ocorre que, como visto, nos termos do art. 6º., § 3º. da Lei 12.016/2009, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, porquanto, em última análise é a autoridade que responde por assuntos relacionados à folha de pagamento dos Servidores Públicos Federais, em especial, no que concerne à uniformização da aplicação legislação de pessoal.

6. Agravo Regimental da União Federal desprovido. Retorno dos autos. (AgRg no REsp 1266153/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

No presente caso, tem-se que a Secretaria do Tesouro Nacional, pertencente à estrutura do Ministério da Fazenda, é o órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal e do Sistema de Contabilidade Federal. Todas as relações financeiras e a administração dos haveres entre a União e os Estados, dentro da qual se insere a temática da renegociação da dívida, como é de conhecimento,



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

encontra-se no âmbito das atribuições e do poder decisório da Secretaria do Tesouro Nacional.

Com efeito, disciplina o Decreto n. 92.452/86³:

Art. 1º - É criada, na estrutura básica do Ministério da Fazenda (Decreto nº 76.085/75), a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), como **um dos órgãos centrais de planejamento, coordenação e controle financeiro**, diretamente subordinada ao Ministro de Estado da Fazenda, com as atribuições:

I - da Secretaria Executiva da Comissão de Programação Financeira (CPF), órgão central do Sistema de Programação Financeira do Tesouro Nacional (Decreto nº 64.441/69, artigos 1º, 3º, 4º e 5º, e Decreto nº 84.362/79); e

(II - de órgão central dos Sistemas de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria (Decreto nº 84.362/79, artigos 10 a 12; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.234/80, artigos 11 e 13, com as alterações dos Decretos nºs 89.950/84 e 91.150/85; e Decreto nº 91.959/85, artigo 3º).

Art. 2º - Além das atribuições mencionadas no artigo anterior, caberá à Secretaria do Tesouro Nacional (STN):

I - controlar as operações:

a) realizadas por conta e ordem do Tesouro Nacional; e

b) nas quais o Tesouro Nacional figure como mutuário ou financiador;

II - controlar as responsabilidades assumidas pelo Tesouro Nacional, em decorrência de contratos de empréstimos e financiamentos, para assegurar o pagamento dos compromissos nas datas de vencimento;

III - autorizar os pagamentos necessários à satisfação de compromissos financeiros garantidos pelo Tesouro Nacional e não honrados pelos devedores;

IV - adotar as medidas legais tendentes à regularização e recuperação dos recursos despendidos pelo Tesouro Nacional, no caso do item anterior;

(...)

De outra sorte, conforme se extrai do site da Secretaria do Tesouro Nacional, "em 1995, foram transferidas para a STN as atribuições vinculadas aos Programas de Ajuste Fiscal dos Estados e Municípios, com vistas ao fortalecimento da relação União e Estados". Também é responsável pelo controle e pela execução de diversas cláusulas contratuais punitivas em caso de atraso ou de pagamento de valor diverso daquele que informa. **Por essas razões, toda a renegociação trazida pela Lei Complementar n. 148/2014 vem sendo travada pela Secretaria da Fazenda do Estado com a Secretaria do Tesouro Nacional, sendo esse fato**

³ A Secretaria do Tesouro Nacional foi criada por meio do Decreto n. 92.452, de 10 de março de 1986, para assumir as atribuições da Comissão de Programação Financeira e da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda, albergando também as funções fiscais até então desempenhadas pelo Banco Central e Banco do Brasil S/A.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

público e notório. E a sua direção cabe ao Secretário do Tesouro Nacional, nos termos do art. 6º Decreto n. 92.452/86 [Art. 6º - A Secretaria do Tesouro Nacional (STN) será dirigida pelo Secretário do Tesouro Nacional, nomeado ou designado pelo Presidente da República. (...)], sendo ele, portanto, apontado como a primeira autoridade coatora.

O Banco do Brasil S.A., de outra sorte, é uma instituição financeira constituída na forma de sociedade de economia mista, com participação da União brasileira em 68,7% das ações. É o agente financeiro do Tesouro Nacional, agindo como executor das medidas afetas às relações financeiras e à administração dos haveres entre a União e os Estados. Acha-se, portanto, no presente caso, no exercício de atribuições próprias do poder público, a conferir a legitimação passiva de suas autoridades para o mandado de segurança. Nesse sentido, foi o responsável pelo recálculo da dívida nos termos da Lei Complementar n. 148/2014, bem como pela sua apresentação ao Estado do Rio Grande do Sul. Ainda, é encarregado da execução das medidas punitivas do contrato em caso de descumprimento das cláusulas contratuais ou de pagamento de montante distinto daquele informado pela instituição financeira.

Assim, o Banco do Brasil, por meio do seu Gerente-Geral da Agência Setor Público Porto Alegre, **praticou ato capaz de ferir direito líquido e certo do impetrante, possuindo, ainda, competência para corrigi-lo.** Com efeito, a realização do cálculo e a sua apresentação pelo ofício n. 05/2016 representaram a perfectibilização do ato ilegal, sendo, portanto, apontado como a segunda autoridade coatora o Gerente-Geral da Agência Setor Público Porto Alegre.

De outra sorte, a fim de se esgotar a linha argumentativa, nem se cogite que a autoridade coatora seria o Ministro da Fazenda, tendo em vista ser bastante tranquilo que não praticou o ato impugnado, tampouco ordenou a sua prática, na medida em que a órbita decisória e gerencial sobre as condutas atacadas no presente *mandamus* se encontram na esfera de competência da Secretaria do Tesouro Nacional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO SIAFI, SUBSISTEMA CAUC - CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.
(...)



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

3. A inscrição se deu pelo código 501. Contudo, o mandado de segurança foi proposto contra o Ministro de Estado da Fazenda, não sendo este a autoridade coatora, pois não praticou pessoalmente o ato impugnado, mas sim autoridade pertencente ao organograma da STN.

4. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

(MS 14.651/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - TDA'S - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ORDEM DE PAGAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA.

1. Nos termos dos arts. 1º, I, II, 20, VI, IX e 23, III, do Regimento Interno da Secretaria do Tesouro Nacional (aprovado pela Portaria nº 141 de 10/07/2008 expedida pelo Ministro da Fazenda), compete ao Secretário do Tesouro Nacional gerir a dívida pública federal.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(MS 14.202/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/06/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. IRREGULARIDADES PRATICADAS POR EX-GESTOR. RESTRIÇÃO NO SIAFI. ATO DO COORDENADOR-GERAL DE CONVÊNIOS DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. O Ministro de Estado só é parte legítima para figurar como autoridade coatora quando pratica pessoalmente o ato impugnado.

2. Não caracterizado ato coator da lavra de Ministro de Estado, há de ser extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no MS 10.490/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 20/02/2006, p. 178)

Nesses moldes, são apontadas como autoridade coatora na presente ação mandamental o Secretário do Tesouro Nacional e o Gerente Geral do Banco do Brasil da Agência Setor Público Porto Alegre.

3 – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO: ELABORAÇÃO E APRESENTAÇÃO DO CÁLCULO, PARA A REALIZAÇÃO DO ADITIVO CONTRATUAL, COM ANATOCISMO.

3.1. Resumo fático.

Necessário, inicialmente, contextualizar o cenário fático e jurídico em que praticado o ato, a fim de que se possa demonstrar a violação a direito líquido e certo, a ser protegido pela via do *mandamus*.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Conforme já referido, o Banco do Brasil, sob a orientação da Secretaria do Tesouro Nacional, apresentou à Secretaria da Fazenda demonstrativo do reprocessamento da dívida, nas condições da Lei Complementar n. 148/2014, no qual informou que o saldo devedor total, em 01.01.2013, pela variação da Taxa SELIC, seria de **R\$ 50.953.677.925,88**, valor superior, portanto, ao devido originalmente naquela data, de **R\$ 43.114.274.191,21**. Dessa forma, pela conta do Banco do Brasil, orientado pela Secretaria do Tesouro Nacional, o art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014 não traria nenhum benefício para o Estado do Rio Grande do Sul.

No entanto, o cálculo **apresentado e imposto** ao ente estadual contém grave ilegalidade, a qual, apesar de já apontada à instituição financeira e à Secretaria do Tesouro Nacional, não foi corrigida. Com efeito, a Taxa SELIC foi capitalizada mensalmente, configurando a prática de anatocismo, vedado, com exceções – nenhuma delas aplicável à espécie – no ordenamento pátrio brasileiro. Além disso, o ato das autoridades da Secretaria do Tesouro Nacional e do Banco do Brasil se desgarrou da vontade do legislador, e contrariou a hermenêutica legal. Ademais, a forma como elaborado representa a punição que a União vem aplicando em caso de descumprimento do contrato original n. 014/98/STN/COAFI, ou seja, substitui os índices originais pela Taxa SELIC capitalizada, o que revela ainda mais a ausência de lógica e razoabilidade do critério adotado.

Nesses moldes, esse ato – realização de conta com a Taxa SELIC capitalizada e exigência de confissão desse valor -, ora atacado, **violou direito líquido e certo, de garantia de cálculo do desconto, para a realização do aditamento contratual, de conformidade aos critérios previstos na Lei Complementar n. 148/2014.**

3.2. Da prova pré-constituída: do anatocismo no cálculo.

É cediço que a “capitalização dos juros significa juros compostos, sendo também chamada de 'anatocismo, 'juros sobre juros' [...] e são aqueles que incidem não apenas sobre o principal corrigido, mas também sobre os juros que já incidiram sobre o débito”⁴, ou seja, “trata-se da incorporação dos juros referentes a

⁴VILLAR, Alice Saldanha. Revista Jurídica Consulex, Ano XIX, n. 439, maio de 2015.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

um determinado período (mensal, semestral, anual) ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos de juros”⁵.

A existência de anatocismo no cálculo apresentado pelo agente financeiro é **incontroversa**. Com efeito, observa-se que não houve negativa da capitalização dos juros pelo Banco do Brasil, pois no ofício resposta ao encaminhado pelo Secretário da Fazenda, no qual se requeria a exclusão da incidência de juros sobre juros, apenas limitou-se a asseverar que “o cálculo do saldo devedor (...) observou o previsto no Anexo I do Decreto nº 8.616, de 29.12.2015, conforme o Item I do Art. 3º.” Assim, o Banco do Brasil não negou a prática do anatocismo, apenas argumentou que tal teria se dado em atenção ao disposto no Decreto nº 8.616/2015. **Dessa forma, tem-se que se trata de fato incontroverso.**

De qualquer sorte, apenas para reforçar a argumentação, nas planilhas de cálculo apresentadas pelo Banco do Brasil, é facilmente constatável que houve aplicação de juros sobre juros para a formação do fator capitalizado da Taxa SELIC, ou seja, o principal foi atualizado pela Taxa SELIC, que é a taxa básica de juros da economia brasileira; e, após, houve o cálculo da parcela, e, no mês subsequente, novamente a aplicação da Taxa SELIC sobre o saldo principal no qual já havia incidido a Taxa SELIC no mês antecedente. Houve, também, capitalização sobre lançamentos classificados como juros moratórios ocorridos no período de 1999 a 2006, quando ocorreu o atraso no pagamento das parcelas.

Com isso, fica bastante claro que houve a incorporação dos juros referentes a um determinado período ao valor principal da dívida, incorrendo, no mês seguinte, novos encargos de juros. Assim, todos os valores que se obteve a esse título foram abrangidos no saldo devedor. E o anatocismo se concretiza justamente como critério da valoração e formação dos juros a serem pagos a determinado termo, consistindo na soma dos vencidos sobre o montante global não pago, reaplicando-se sobre este *quantum* a taxa de juros contratada.

Esse diagnóstico da capitalização, embora um exame singelo realizado por um leigo já seja capaz de identificar, foi corroborado na Nota Técnica

⁵VILLAR, Alice Saldanha. Revista Jurídica Consulex, Ano XIX, n. 439, maio de 2015.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

DDIP n. 002/2016 (DOC. 6), da Secretaria da Fazenda do Estado, e pela contadoria da Procuradoria-Geral do Estado (DOC. 7), que esclareceram, respectivamente:

Nota Técnica DDIP n. 002/2016:

Em 19 de janeiro de 2016 o Banco do Brasil, na qualidade de agente financeiro da operação, encaminhou ao Estado o Ofício 05/2016, em que apresenta os cálculos alegadamente realizados com base na LCF 148/2014 e no Decreto 8.616/2015. Os valores foram analisados e verificaram-se diversas ilegalidades e inconsistências metodológicas. O erro mais significativo, no entendimento da Divisão da Dívida Pública do Tesouro do Estado, foi verificado quando da apresentação do cálculo retroativo, **onde ficou constatado que o Banco não havia utilizado a variação acumulada da taxa Selic prevista no artigo 3º da LCF 148/2014, tendo adotado diferentemente fator capitalizado da taxa Selic**, esse idêntico ao encargo moratório incidente nos contratos da Lei 9496/97 (...)

Para exemplificar a diferença entre o índice da LCF 148/2014 e o utilizado pelo Banco do Brasil, consta no documento do Banco a incidência do fator de variação da Selic de 1,7191863381 sobre um evento ocorrido na data de 30/07/2007, enquanto o valor da variação acumulada da taxa Selic para o período é de 1,5391 (variação acumulada do mês seguinte ao evento – agosto/2007 – até o mês de janeiro de 2013). Para outro evento, ocorrido em 10/12/2004, foi utilizado o fator de 2,5455503074 enquanto o valor da variação acumulada da Selic para o período é de 1,9206. **Além disso, nos extratos de cálculos apresentados pelo Banco do Brasil está evidenciada a aplicação do fator capitalizado da taxa Selic sobre lançamentos classificados como juros moratórios ocorridos no período de 1999 a 2006. Verifica-se, neste caso, além de indicador de correção diferente do preconizado pela LCF 148/2014, a ocorrência de anatocismo, identificado claramente pela capitalização incorreta dos referidos juros moratórios.**

Nota técnica contadoria PGE:

Em análise ao "Demonstrativo do Saldo Devedor Conforme Art. 3º da Lei Complementar 148/2014" verificamos que o mesmo apresenta equívocos, uma vez que a União, na atualização da Dívida, **inclui juros sobre juros, caracterizando o anatocismo, o que é vedado pela Súmula 121 do STF. Salientamos que taxa Selic, por definição, é uma taxa básica de juros da economia brasileira.**

Para facilitar a compreensão do acima exposto exemplificamos a metodologia utilizada pela União e a Correta, utilizando o valor inicial do contrato para simulação:

- **Metodologia UNIÃO:** No cálculo elaborado pela União os **juros são incluídos mensalmente no valor base a ser atualizado**, assim sofrem a atualização de juros sobre juros (anatocismo).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Data	Valor Base	Taxa	Juros	Valor com Juros	Fator da Taxa Selic Capitalizada - Valor com Juros / Valor Base
abr-98	7.132.423.448,28	-	-	7.132.423.448,28	
mai-98	7.132.423.448,28			7.132.423.448,28	
jun-98	7.132.423.448,28	1,60	114.118.775,17	7.246.542.223,45	1,016
jul-98	7.246.542.223,45	1,70	123.191.217,80	7.369.733.441,25	1,033272
ago-98	7.369.733.441,25	1,48	109.072.054,93	7.478.805.496,18	1,048564426
	7.478.805.496,18	-	-	7.478.805.496,18	1,048564426
	Soma da Variação da Taxa Selic	4,78		Soma da Variação da Taxa Aplicada com ANATOCISMO	4,86

Como é possível verificar no mês de julho/98 o valor a ser atualizado é de R\$ 7.246.542.223,45, deste valor R\$ 114.118.775,17 se referem a Juros do mês de junho/98. Assim a ser realizada a atualização de julho/98 ocorre o anatocismo, cálculo de juros sobre juros.

- **Metodologia Correta:** No cálculo correto os juros não são agregados na base do cálculo para atualização.

Data	Valor Base	Taxa	Juros	Valor com Juros	Fator de Variação da Taxa Selic
abr-98	7.132.423.448,28	-	-	7.132.423.448,28	
mai-98	7.132.423.448,28			7.132.423.448,28	
jun-98	7.132.423.448,28	1,60	114.118.775,17	7.246.542.223,45	1,016
jul-98	7.132.423.448,28	1,70	121.251.198,62	7.367.793.422,07	1,033
ago-98	7.132.423.448,28	1,48	105.559.867,03	7.473.353.289,11	1,0478
	7.132.423.448,28	-	-	7.473.353.289,11	1,0478
	Soma da Variação da Taxa Selic	4,78		Soma da Variação da Taxa Aplicada	4,78

Como é possível verificar o valor base da atualização de julho/98 é o Valor Base da assinatura, ou seja, R\$ 7.132.423.448,28, dessa forma os juros não fazem parte da base de cálculo da atualização, sendo calculados a parte e somados no valor total da dívida.

Em anexo encaminhamos duas planilhas de cálculo onde demonstramos as diferenças das metodologias para o valor hipotético base de R\$ 1.000,00 e para o valor inicial do contrato R\$ 7.132.423.448,28. Na primeira planilha atualizamos os valores para 01/01/2013, data focal da Lei Complementar; por sua vez, na segunda planilha, apresentamos o mesmo cálculo atualizado para 01/01/2016. Salientamos que, em ambos os cálculos realizados com a metodologia correta de atualização (sem anatocismo) é possível realizar o cruzamento do Fator acumulado da variação da Selic com as tabelas base da Selic fornecidas pela Receita Federal do Brasil (em anexo).

Dessa forma, **tem-se como fato incontroverso, confessado e demonstrado a utilização da prática de juros sobre juros no demonstrativo de reprocessamento da dívida apresentado pelo Banco do Brasil.** Observe-se, desde já, que a presente ação mandamental não objetiva a discussão de cálculo, mas tão somente a determinação de que não seja realizada a capitalização dos juros, não interessando, em termos numéricos, o resultado a que se irá chegar.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

3.3. Da proibição legal e sumular da capitalização mensal dos juros.

No ordenamento pátrio, como regra geral, há a vedação da cobrança de juros sobre juros desde a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33), que estabeleceu, em seu art. 4º: *“É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”*. Assim, para os casos em que inexistisse lei especial que trouxesse expressa autorização legal, o Supremo Tribunal Federal sempre entendeu proibida a capitalização mensal. Nessa linha, foi editada, em 1963, a Súmula n. 121, *verbis*: *“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”*.

A partir de 2000, com a edição da MP n. 1.963-17/00, reeditada e atualmente em vigor sob o n. 2.170-36/01, a capitalização mensal de juros passou a ser admitida nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme a previsão art. 5º, *in verbis*: *“Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”*. Assim, passou a ser permitido o anatocismo em periodicidade inferior a um ano nos contratos celebrados pelas instituições financeiras após 31 de março de 2000, desde que expressamente pactuada, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp. 973.827-RS). O Código Civil de 2002, igualmente, vedou a capitalização mensal como regra geral, autorizando a anual: *Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o [art. 406](#), permitida a capitalização anual.*

No presente caso, há, portanto, a proibição da capitalização mensal dos juros, porque o contrato é anterior à Medida Provisória, não foi avençado por instituição financeira e não há autorização legal específica. Dessa forma, não é admitida. Com efeito, *“em nosso país, a capitalização mensal é proibida por normas legais claras e inquestionáveis. São normas cogentes, de ordem pública, e sua*



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

*finalidade visa à proteção do devedor, no sentido de que o custo financeiro avençado no contrato de mútuo não seja aumentado pelo pagamento antecipado de juros*⁶.

Dessa forma, tem-se que, no presente caso, é ilegal e inadmitida pelas Cortes Superiores a capitalização dos juros.

3.4. Da interpretação da Lei Complementar n. 148/2014.

Muito embora bastasse a proibição da capitalização mensal no ordenamento pátrio e a ausência de autorização legal expressa e específica para a configuração da violação a direito líquido e certo do impetrante, existem ainda outros elementos relevantes para o reforço da inadequação do anatocismo ao caso presente. Com efeito, revela-se importante a vontade do legislador e a interpretação da lei, constatando-se que ambas intencionaram a aplicação da Taxa SELIC acumulada, não capitalizada.

Conforme entendimento generalizado, nenhuma lei prescinde de interpretação. Na verdade, a interpretação é etapa necessária ao processo de subsunção do fato à norma, pois, por meio dela, se determina o sentido dos preceitos jurídicos para a sua aplicação ao caso concreto. Portanto, a questão que exsurge é a forma de realizá-la para se identificar a correta aplicação da cláusula.

O magistrado, ao aplicar a lei ao caso concreto, para resguardar a segurança jurídica e a igualdade, deverá manter-se vinculado a preceitos extraídos da lei conforme regras de interpretação reconhecidas, de molde que em todos os casos semelhantes possa ser aplicada de igual forma. Enfim, a exegese fiel da lei deve assegurar que as soluções judiciais correspondam à vontade comum, expressa na lei.

Em conformidade a critérios tradicionalmente usados, existem quatro métodos interpretativos. Gramatical é aquele que procura o significado da lei por seu sentido linguístico; sistemático, o que se vale da posição que a norma ocupa dentro do sistema, relacionada com as outras normas. Ambas dependem da precisão do regramento, da maneira como é redigido, e da ordenação do sistema. Por outro

⁶RIZZO, Giacomo e PIPOLO, Henrique Afonso. Juros capitalizados ou juros de juros (anatocismo): conceito matemático, normas legais e jurisprudência. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo: IOB, 2000, v. 3/16952, p. 281-277.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

lado, diz-se histórico o método que procura o sentido pelo contexto histórico da origem e pelo particular processo de formulação da norma; teleológico o que se empenha na busca dos fins e ideais da lei.

Assim, na realização da tarefa de interpretar a lei, cabe ao juiz a exegese voltada a esclarecer a vontade da norma, buscando a sua razão, o seu "espírito". Mas, por outro lado, no processo de investigação da finalidade da lei, ainda assim não se pode ultrapassar o sentido literal, expresso pelas palavras utilizadas. Reconhecer tal possibilidade significaria extrapolar a mera interpretação, criando direito, o que não é admitido.

No presente caso, por qualquer interpretação que se atribua à lei, extrai-se a mesma conclusão, de ausência de autorização de capitalização da Taxa SELIC. Gramaticalmente, observa-se que a "variação acumulada da taxa Selic" nada mais é do que a soma da variação da Selic mensal representada em percentual ou em valor. Exemplo: 10,25% ou 0,1025.

Com efeito, variação acumulada da Taxa SELIC consiste numa operação de adição das referências mensais. O sentido de acumular é justamente de congregar, agrupar. Não se pode, portanto, distorcer o texto legal para lhe atribuir o efeito da multiplicação das variações, ou seja, sobreposição de índices para a formação do percentual final, ensejando a capitalização. Essa compreensão é reforçada pela nomenclatura adotada pela Receita Federal do Brasil para a variação da Selic, a qual chama de Taxa de juros Selic Acumulados. O termo "Acumulados" é empregado como sinônimo de somados (<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/taxa-de-juros-selic>).

Pela interpretação sistemática, observando-se a posição que a norma ocupa dentro do sistema, relacionada com as outras de todo o conjunto jurídico, extrai-se que existem dispositivos no ordenamento pátrio que contemplam idêntica redação e são interpretados e aplicados no sentido proposto no presente *mandamus*, ou seja, sem a capitalização. A esse propósito, citam-se exemplificativamente o art. 13 da Lei n. 10.522/2002 e o art. 12 da Lei n. 9.393/1996:

Lei n. 10.522/2002:



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de **juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente**, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º O valor mínimo de cada prestação será fixado em ato conjunto do Secretário da Receita Federal do Brasil e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º No caso de parcelamento de débito inscrito em Dívida Ativa da União, o devedor pagará custas, emolumentos e demais encargos legais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei n. 9.393/1996 - Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências.

Art. 12. O imposto deverá ser pago até o último dia útil do mês fixado para a entrega do DIAT.

Parágrafo único. À opção do contribuinte, o imposto a pagar poderá ser parcelado em até três quotas iguais, mensais e consecutivas, observando-se que:

I - nenhuma quota será inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais);

II - a primeira quota ou quota única deverá ser paga até a data fixada no caput;

III - as demais quotas, acrescidas de **juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente**, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente à data fixada no caput até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento, vencerão no último dia útil de cada mês;

IV - é facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.

O dispositivo citado da Lei n. 10.522/2002 trata do parcelamento de débitos de qualquer natureza com a Fazenda Nacional, e o da Lei n. 9.393/1996, do pagamento do ITR com atraso. A Receita Federal do Brasil, na interpretação e aplicação desses dispositivos, não capitaliza os juros, somando as referências mensais.

A respeito da existência de diversos diplomas legais contendo idêntica redação e aplicados sem capitalização, transcreve-se parte da NOTA TÉCNICA DDIP Nº 002/2016 , que bem abordou o tema:

Tanto a taxa Selic efetiva mensal divulgada pelo BACEN quanto o fator de variação acumulada da taxa Selic são utilizados conjuntamente pela Receita Federal do Brasil (RFB) nos casos de pagamento, restituição, compensação ou reembolso de tributos federais (previsto no artigo 13 da Lei Federal nº 9.065/1995 e artigo 13 da Lei Federal nº 10.522/2002), sendo aplicados também sobre os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, administrados pelas autarquias e fundações públicas federais ou inscritos em dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral Federal,



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

conforme o artigo 65 da Lei 12.249/2010. A sistemática que considera a variação acumulada da taxa Selic do artigo 3º da LCF 148/2014 já é adotada no parcelamento previdenciário do Estado junto à União, com base na Lei nº 12.810/2013, e também nos parcelamentos de PASEP com base na MP nº 38 de 2002 e na Lei nº 10.522/2002. Da mesma forma, o Estado, quando figura no polo credor de dívidas tributárias e não tributárias, vem adotando idêntica sistemática de correção, apoiada, inclusive, por parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Dessa forma, considerando a lógica e a sistemática do ordenamento, para a manutenção da coerência, impõe-se que se adote a mesma interpretação atribuída pelo órgão federal para os casos em que a legislação possui idêntica redação. Nesse sentido, consta no próprio *site* da Receita Federal do Brasil⁷:

Como calcular juros de mora (acréscimos legais)

1º) Calcula-se a alíquota do juro de mora:

- Soma-se a taxa [Selic](#) desde a do mês seguinte ao do vencimento do tributo ou contribuição até a do mês anterior ao do pagamento, e acrescenta-se a esta soma 1% referente ao mês de pagamento.
- Não há cobrança de juros de mora para pagamentos feitos dentro do próprio mês de vencimento Ex: tributo vence em 14/11, se pagar até 30/11, não pagará juros de mora, apenas a multa de mora.

2º) Aplica-se a taxa do juro de mora sobre o valor do tributo ou contribuição devido.

A adoção de igual interpretação, inclusive, também irá preservar a isonomia de tratamento entre todos os devedores da União, ou, mais relevante ainda, entre os devedores da iniciativa privada e os demais entes federados.

Finalmente, o método histórico e o teleológico são decisivos na conclusão da interpretação da norma em análise. Com efeito, o contexto histórico da origem e o particular processo de formulação da norma, bem como os fins e ideais da lei demonstram claramente que a regra não pretendeu fosse capitalizada a Taxa SELIC.

Importante, para isso, contextualizar o cenário em que se deu a renegociação da dívida dos Estados com a União, no ano de 1998. Conforme estudo da Fundação de Economia Estatística,

A renegociação da dívida dos Estados junto à União ocorreu em virtude da incapacidade, por parte dos entes federados, de honrarem com seus compromissos, após a implementação do Plano Real. Com a introdução da

⁷ <http://www.receita.fazenda.gov.br/Pagamentos/pgtoatraso/juros Mora.htm>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

nova moeda, foram cessados os ganhos de receita com senhoriação ao mesmo tempo em que as despesas públicas experimentaram crescimento expressivo com o serviço da dívida. [...] A partir de 1994, no entanto, as quedas dos índices de inflação revelaram o déficit que antes era escondido. Nessa época, como mostra o Gráfico 1, a forma encontrada para financiá-lo foi o endividamento. Entre 1994 e 1998, a economia gaúcha cresceu 9,2%, ao mesmo tempo em que a dívida passou de 13,3% do PIB para 27,1% do PIB. Além da incapacidade de continuar financiando o déficit com inflação, o aumento significativo observado de 1994 até 1998 pode ser atribuído à elevada taxa de juros real determinada pela política monetária do Governo Central. [...] Nesse contexto, a renegociação das dívidas estaduais originou-se no temor de que o desequilíbrio das mesmas colocasse em risco a estabilidade macroeconômica recém-conquistada pelo Plano Real. Foi um passo no sentido de garantir um maior compromisso com um orçamento que equilibrasse receitas e despesas.⁸

Assim, em 1998, no contexto do programa nacional de federalização dos compromissos fundados do Estado, instituído pela Lei Federal nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, foi firmado o contrato nº 014/98/STN/COAFI. Por meio desse contrato, o Estado do Rio Grande do Sul substituiu sua dívida mobiliária por um novo e único compromisso que celebrava com o Governo Federal. Ainda, em 1998, o Estado aderiu ao Programa de Incentivo à Redução da Presença do Setor Público Estadual na Atividade Financeira Bancária – PROES -, criado pela Medida Provisória nº 2.192-70, que promoveu o saneamento do sistema financeiro estadual e a transformação da Caixa Econômica Estadual – CEE - em agência de fomento. O serviço oriundo desse financiamento, com base na Medida Provisória, passou a ser computado conjuntamente com as obrigações relativas ao refinanciamento da dívida ao amparo da Lei nº 9.496/97, para fins de aplicação do limite máximo de comprometimento da Receita Líquida Real (RLR). No ano de 2000, a parte específica da dívida do PROES destinada ao saneamento financeiro do Banco do Estado do Rio Grande do Sul – BANRISUL – passou a ser considerada como dívida extralimite, em virtude do Estado ter optado pela manutenção da instituição como estatal.

A expectativa de estabilidade das relações jurídicas e de manutenção das condições contratadas, entretanto, não foi preservada. A execução do contrato ao longo dos mais de 17 (dezessete) anos – e de substanciais alterações no cenário econômico nacional – acarretaram graves distorções na avença inicialmente firmada, já que a dívida pactuada se agigantou de tal modo que se tornou praticamente impagável, colocando o Estado do Rio Grande do Sul e os demais entes

⁸ CALDAS, Bruno Breyer; STEIN, Guilherme; COLOMBO, Jéfferson; BARTELS, Mariana; SULLZBACH, Vanessa Neumann. *Relatório de análise da dívida pública do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: FEE, 2015, p.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

da federação em igual posição, na contingência de anular-se como ente político de existência necessária (CF, art. 1º), na medida em que a elevada onerosidade há anos suportada coloca em grave risco o atendimento dos deveres para os quais o Estado foi instituído (saúde, segurança, educação, etc).

Com efeito, as cláusulas contratadas ensejaram um severo desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do Estado, agravada por um processo de centralização do poder nas mãos da União, que não condiz com a natureza da relação entre entes federados. O torniquete financeiro a que durante vários anos ficaram constrangidos os Estados acabou por gerar situações insustentáveis de absoluta incapacidade de atendimento pelo setor público federado de seus mais básicos compromissos constitucionais. Chegou-se, assim, ao ponto inevitável em que a quase totalidade dos entes que contrataram com a União passou a discutir judicialmente a revisão da avença.

Nesse cenário, portanto, e por meio de grande pressão dos entes estaduais e alguns municipais, é que foi encaminhado o Projeto de Lei Complementar n. 238/2013 pelo Poder Executivo, posteriormente sucedido pela proposta de substitutivo apresentada pelo Deputado Eduardo Cunha. Na sugestão original do Executivo, visando a restaurar o reequilíbrio entre os entes federados, eram apenas alterados os indexadores contratuais. Assim constou na manifestação do Ministério da Fazenda, que justificou o projeto:

(...)

14. Por fim, a proposta referida na alínea "c" acima cuida da alteração nos critérios de indexação aplicáveis aos contratos de refinanciamento celebrados entre a União, os Estados e os Municípios, uma vez que as condições financeiras estabelecidas nesses contratos de dívida refletiam condições macroeconômicas completamente distintas das que imperam para a economia brasileira atualmente.

15. Com efeito, os acordos foram celebrados com índices que atualizam o saldo devedor com base no IGP-DI acrescidos de juros de 6% a.a, 7,5% a.a. e 9% a.a.. Em 1997, por exemplo, a taxa Selic, uma medida de custo de financiamento para a União, foi de 24,79% enquanto que o IGPDPI foi de 7,48%. Segue daí que, acrescentando ao índice de correção monetária as taxas de juros contratadas, em todos os casos, o acordo representava um ganho para os Estados e Municípios.

16. Atualmente, as taxas de juros reais da economia brasileira situam-se em patamar substancialmente inferior ao da época. Em 2011, a taxa Selic foi de 9,78%, enquanto a atualização monetária acrescida de juros dos contratos com Estados e Municípios variou entre 17,98% e 21,32%. Essa



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

discrepância tem acarretado dificuldades para que os referidos entes federativos cumpram seus compromissos financeiros, econômicos e sociais. 17. A proposta, portanto, é que seja alterado o índice de correção monetária do IGP-DI para o IPCA, por ser este último menos volátil, passando a taxa de juros para 4% a.a., para todos os contratos celebrados. A proposta de taxa de juros de 4% a.a. se justifica porque é a taxa que a União tem obtido para se financiar junto ao mercado financeiro. Além disso, a proposta coloca um limite superior dado pela taxa Selic, dando maior garantia e previsibilidade nos encargos devidos por Estados e Municípios.

A proposta do substitutivo, já reconhecendo a insuficiência do projeto original, promoveu algumas alterações, tendo assim constado no Relatório do Deputado Eduardo Cunha:

O Projeto de Lei Complementar nº 238, de 2013, entretanto, não estabelece a justa retroatividade dos critérios da indexação dos contratos de refinanciamento e nem estabelece qualquer redução do fluxo de pagamento dos entes federativos. No Substitutivo ora apresentado, este Relator procurou preencher estas lacunas definindo a aplicação dos recursos obrigatoriamente em investimentos, inclusive parcerias público-privadas, e fixando o exercício de 2009 como data base para a vigência da indexação contratual.

No substitutivo anexo, é estabelecido que para efeito de atendimento das obrigações correspondentes ao serviço da dívida refinanciada, deverão ser excluídos do cálculo da receita líquida real os valores efetivamente aplicados em saúde e educação, em período que será iniciado no exercício seguinte, o que proporciona adequação com a Lei Orçamentária vigente.

É sabido que Estados e Municípios passam por momentos difíceis. Foram sacrificados por desonerações da União em receitas compartilhadas. Foram prejudicados pelo excesso de juros cobrados de forma absurda nesses contratos de refinanciamento. Esses montantes cobrados beiravam a usura. E fizeram com que os saldos devedores chegassem a números impagáveis. Além disso, há a injustiça de pagamento de percentuais da receita líquida, incluindo despesas vinculadas pela Constituição Federal, em saúde e educação. Ora não tem sentido, já que essa receita vinculada não é de livre provimento das unidades federadas, logo na prática, o percentual da receita que é pago, extrapola em muito o percentual atribuído, já que saúde e educação pode chegar a até 37% (trinta e sete por cento) da receita líquida real já comprometida.

Por tudo isso, entendendo a medida como oportuna e legítima, voto pela aprovação nos termos do substitutivo anexo.

Pelo exposto, voto pela NÃO IMPLICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 238, DE 2013 E NO MÉRITO, PELA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 238, DE 2013, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO ANEXO.

Relevante, ainda, no entanto, é o fato de que, originalmente, o dispositivo discutido no presente mandado de segurança - art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014 -, que concedeu um desconto retroativo pela aplicação da variação acumulada da taxa SELIC, bem como a própria alteração dos indexadores para o futuro, apenas traziam cláusula autorizativa para a União, tendo-se promovido



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

alteração, posteriormente, pela Lei Complementar n. 151/2015, tornando obrigatória a adoção dos novos critérios e a concessão do desconto.

Assim, a vontade do legislador é bastante clara, assim como a finalidade da lei: trazer benefício para os entes no recálculo do saldo devedor e na renegociação com a União. É evidente que a norma deve produzir efeitos concretos, que a sua intenção deve ser revelada pelo resultado prático. Assim, seria ilógico e desprovido de qualquer coerência que se tenha construído e aprovado dispositivo que não venha a beneficiar os entes destinatários. E isso é o que ocorrerá no caso da aplicação da Taxa SELIC capitalizada, como pretendem a Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco do Brasil, ou seja, poucos, quiçá nenhum, ente federativo irá obter o desconto sobre o saldo devedor determinado à União no art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014.

Dessa forma, a reforçar a ilegalidade do ato atacado, tem-se que todas as interpretações atribuídas ao art. 3º da Lei Complementar n. 148/2014 conduzem à conclusão de que é juridicamente insustentável o recálculo realizado pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco do Brasil, no qual capitalizaram a Taxa SELIC. E o ato praticado é ilegal e viola direito líquido e certo do impetrante.

3.5. Da aplicação da SELIC capitalizada como punição no contrato original.

Ainda, também serve como argumento contrário à aplicação da Taxa SELIC capitalizada o fato de a União, como punição no caso de adimplemento, substituir os critérios originais do contrato n. 014/98/STN/COAFI pela Taxa SELIC capitalizada⁹.

Sobre esse aspecto, a comprovar o conteúdo punitivo da capitalização da Taxa SELIC, cabe referir que, para o caso do refinanciamento dos

⁹ Cláusula décima-oitava – O descumprimento pelo Estado de qualquer das obrigações assumidas neste Contrato, ou nos contratos dele integrantes, incluindo atraso de pagamento e a não observância das metas e compromissos constantes do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, a que se refere a Cláusula Décima-Sexta, implicará, durante todo o período em que persistir o descumprimento, (i) a substituição dos encargos financeiros mencionados na Cláusula Oitava por encargos equivalentes ao custo médio de captação da dívida mobiliária interna do Governo Federal, acrescido de juros moratórios de 1% a.a. (um por cento ao ano), e (ii) a elevação, em quatro pontos percentuais, do percentual da RLR tomado como base para a apuração do limite de dispêndio mensal previsto nas Cláusulas Quinta e Sétima.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Municípios, conforme Medida Provisória n. 2185-35/2001, há previsão expressa para a substituição dos encargos pela Selic (art. 4º, inciso IV, da MP n. 2185-35/2001).

Por todas essas razões expostas no tópico 3, tem-se, com clareza, que as autoridades coatoras, ao elaborarem cálculo com a capitalização da SELIC, em evidente desobediência ao preceito legal e ao ordenamento jurídico pátrio, cometeram ato ilegal, ferindo o direito líquido e certo do impetrante de firmar o aditivo conforme os critérios da Lei Complementar n. 148/2014. Dessa forma, deve ser concedida a ordem, para que seja determinado às autoridades coatoras que realizem o cálculo sem a capitalização da Taxa SELIC, para que se possa, assim, firmar o aditivo contratual, com a prévia celebração do Termo de Convalidação de Valores.

3.6. Da metodologia de cálculo do Decreto n. 8.616/15.

Destaque-se, inicialmente, que o entendimento do impetrante, fundamentado na análise de seus órgãos técnicos, é de que o Decreto n. 8.616/15 não trouxe previsão diversa da lei, no sentido de determinar a capitalização da Taxa SELIC. Vejamos, a esse propósito, o conteúdo da NOTA TÉCNICA DDIP Nº 002/2016:

Relativamente ao informado pelo Banco do Brasil, verifica-se que o artigo 3º, inciso I, do Decreto 8.616/2015 faz referência ao desconto do artigo 3º da LCF 148/2014, remetendo à metodologia de cálculo descrita no seu Anexo I. Ao analisarmos o conteúdo do Anexo I, encontramos a definição do fator Selic com a seguinte redação:

“st: fator acumulado da variação da taxa Selic entre a data de ocorrência de cada valor Dt e de cada valor PGTO t e 1º de janeiro de 2013”
Constata-se que em nenhum momento o Decreto 8.616/2015 faz referência ao fator Selic divulgado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, utilizado pelo Banco do Brasil. Pelo contrário, da leitura do artigo 3º da LCF 148/2014, transcrito abaixo, entende-se que a metodologia proposta considera a variação acumulada da taxa Selic, ou seja, a variação somada da taxa Selic.

No entanto, o Banco do Brasil, no seu ofício n. 52/2016, respondendo à impugnação efetuada pela Secretaria da Fazenda do Estado a respeito da elaboração de conta com capitalização, afirmou que “conforme a metodologia divulgada no Decreto, foi utilizado o Fator Acumulado da Variação da taxa Selic divulgado pelo BACEN, entre a data da ocorrência de cada valor e a data de 02.01.2013”.

Assim, **aparentemente**, a Secretaria do Tesouro Nacional e o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Banco do Brasil interpretaram que, em razão do inc. III do art. 3º do Decreto n. 8.616/15 fazer remissão à referência utilizada pelo Banco Central do Brasil, teria anunciado a utilização do método capitalizado da SELIC aplicado por essa instituição financeira, segundo a qual o percentual final divulgado prestigia a sobreposição de cada índice dos meses anteriores. Observe-se, no entanto, **que, na verdade, o inc. III do art. 3º não está tratando do cálculo do desconto, mas sim da limitação da alteração dos indexadores à Taxa SELIC para o futuro (art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 148/14)**¹⁰.

De qualquer forma, **a fim de se antecipar a eventual argumento da autoridade coatora, no sentido de que teria apenas observado o disposto no Decreto n. 8.616/15, passa-se a enfrentar tal alegação.**

O Decreto regulamentar, previsto no art. 84, inc. IV, da CF, como cediço, é norma jurídica de cunho geral e exterior, e retira a sua validade e eficácia da lei regulamentada, servindo para esclarecê-la, municiá-la, bem como para facilitar a sua operacionalidade e aplicação. Trata-se, pois, de uma particularização normativa ulterior de um regramento preexistente. Com efeito, "(...) *pode-se considerar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência*

¹⁰ Art. 3º Para fins da aplicação das condições previstas no [art. 2º da Lei Complementar nº 148, de 2014](#), a partir de 1º de janeiro de 2013, deverão ser observados os seguintes parâmetros:
I - o desconto de que trata o [art. 3º da Lei Complementar nº 148, de 2014](#), quando aplicável, será apurado conforme a metodologia descrita no Anexo I a este Decreto;
II - o saldo devedor em 1º de janeiro de 2013 será abatido do desconto apurado nos termos do inciso I, quando aplicável;
III - a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic efetiva mensal para títulos públicos federais será a divulgada pelo Banco Central do Brasil;

ANEXO I
METODOLOGIA DE CÁLCULO DO DESCONTO

$$SD_{SELIC} = \sum_{t=i}^k D_t \times s_t - \sum_{t=i}^k PGTO_t \times s_t$$
$$DESC = SD_{2013} - SD_{SELIC}$$

onde:

SD_{SELIC} : saldo devedor total atualizado pela variação da taxa Selic em 1ª de janeiro de 2013;

t : índice do somatório;

k : data de referência do desconto, ou seja, 1ª de janeiro de 2013;

i : data de ocorrência de cada **D_t** ou de cada **$PGTO_t$** ;

D_t : valores originalmente refinanciados, entregues ao devedor sob a forma de empréstimos, ou acrescidos ao saldo devedor pela incorporação de novas dívidas, liberação de novos recursos, ou aplicação de juros moratórios;

s_t : fator acumulado da variação da taxa Selic entre a data de ocorrência de cada valor **D_t** e de cada valor **$PGTO_t$** e 1ª de janeiro de 2013;

$PGTO_t$: valor de cada um dos pagamentos efetuados pelo devedor na forma de prestação, amortização extraordinária ou créditos reconhecidos pela União;

$DESC$: valor total do desconto; e

SD_{2013} : saldo devedor em 1º de janeiro de 2013 calculado de acordo com a metodologia vigente à época.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

*privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demande atuação da administração pública*¹¹. Disserta Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Constituição prevê os regulamentos executivos porque o cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe, sem, entretanto, predeterminar exaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta. Assim, inúmeras vezes, em consequência da necessidade de uma atuação administrativa, suscitada por lei dependente de ulteriores especificações, o Executivo é posto na contingência de expedir normas a ela complementares. Ditas normas são requeridas para que se disponha o modo de agir dos órgãos administrativos, tanto no que concerne aos aspectos procedimentais de seu comportamento quanto no que respeita aos critérios que devem obedecer em questões de fundo, como condição para cumprir os objetivos da lei”¹².

No caso em análise, o Decreto n. 8.616/2015 foi editado para regulamentar a Lei Complementar n. 148/2014, a qual, como se sabe, dispôs sobre os critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida celebrados entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. No entanto, **caso o Decreto tenha trazido a previsão da capitalização da Taxa SELIC**, com o que não se concorda tenha feito, será incompatível com a lei que pretendeu pormenorizar.

Com efeito, o Decreto n. 8.616/2015 deveria apenas ter explicitado o conteúdo da lei, interpretando-a, desenvolvendo-a ou pormenorizando-a. Cumpria-lhe apenas “*especificar com maior minudência a regência de situações cuja previsão e disciplina já tenham sido antecipadamente traçadas na lei, mas sem pormenores cujo agregado, por via administrativa, conquanto conveniente ou imprescindível, não afeta a configuração dos direitos e obrigações nela formados*”¹³. Não foi, no entanto, segundo entendimento do Banco do Brasil, o que ocorreu na espécie. Dessa forma, **toda exigência realizada pelo administrador com base em Decreto que extrapolou a mera regulamentação é ilegal, configurando a violação a direito líquido e certo do subordinado.**

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 355.

¹² Op. Cit., p. 355.

¹³ Op. Cit., p. 364.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

O ato de autoridade que se fundamenta em Decreto que exorbita ou contraria o conteúdo da lei, assim como a conduta baseada em lei inconstitucional, é ilegal. Nisso, observe-se, desde já, o que se busca não é a declaração da ilegalidade ou de eventual inconstitucionalidade de ato normativo em tese, o que seria vedado pela Súmula n. 266 do STF. São, pois, apenas a causa de pedir, a fundamentação para o reconhecimento da ilegalidade do ato da autoridade coatora. Nesse sentido disserta Humberto Theodoro Júnior:

“Ademais, o mandado de segurança nunca ataca a lei, como norma geral, pois seu objetivo é proteger a situação concreta do impetrante que se acha sob ameaça de sofrer prejuízo diante da iminência de aplicação da referida lei. O ato normativo, portanto, figura apenas na fundamentação do *mandamus*, nunca no seu objeto, pois é certo que a ação mandamental não pode substituir ação direta de inconstitucionalidade. Tem, contudo, força para evitar a aplicação concreta da lei inconstitucional, em caráter repressivo ou preventivo, quando esta ‘já nasce ferindo direito subjetivo’. Em todos os casos de impetração da segurança contra ato normativo de efeito concreto, o coator não é aquele que o editou, mas a autoridade administrativa a quem toca dar-lhe cumprimento.

(...)

É tradicional o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que o ato normativo violador do direito que desafia mandado de segurança não se localiza nos diplomas normativos (leis, decretos, regulamentos, etc.), mas na aplicação da norma ilegal ou inconstitucional. Por isso, reitera-se com frequência a afirmação de que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, ou qualquer outro ato que seja realmente normativo”¹⁴.

Ainda, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. REDUÇÃO DO DESCONTO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL (ICMS/ST) PELO ESTADO DE DESTINO EM FACE DE INCENTIVO FISCAL (CRÉDITO PRESUMIDO) CONCEDIDO PELO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, § 5º, DA LC 87/96.

RETENÇÃO DAS MERCADORIAS COMO FORMA DE COERÇÃO AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INDEVIDO. NÃO CABIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. Recurso especial no qual se discute o percentual a ser deduzido do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços em Regime de Substituição Tributária - ICMS/ST devido ao estado de destino (Mato Grosso), na medida em que o estado de origem (Mato Grosso do Sul) concede benefício fiscal na forma de crédito presumido de 60% do valor do imposto apurado na operação de saída.

2. Emerge dos autos que o recorrido, Estado de Mato Grosso, apreende a mercadoria da recorrente, retendo seus caminhões na fronteira, **ao fundamento de que a empresa não recolhe a diferença de ICMS/ST tal como determinado no Decreto Estadual 4.540/2004,**

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 36 e 40.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

que, segundo o consignado pela sentença, permite, apenas, que a contribuinte se credite da alíquota de 2% do valor devido na operação anterior.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a ilegitimidade do mencionado decreto para conceder parcialmente a segurança, permitindo à impetrante que ela descontasse da operação de entrada no Estado de Mato Grosso o percentual de 4,8%, ao fundamento de que, em razão de benefício fiscal concedido pelo estado de Mato Grosso do Sul, essa é a fração efetivamente recolhida na origem.

4. Dispõe o § 5º do art. 8º da LC 87/96: "O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto".

5. Para solucionar a presente controvérsia, à luz do princípio da legalidade estrita, que é norteador à interpretação das normas de direito tributário, mostra-se imprescindível diferenciar as expressões "valor do imposto devido" e "imposto efetivamente recolhido".

6. No caso concreto, impõe-se reconhecer que o imposto devido junto ao estado de origem corresponde à totalidade da alíquota de 12% (doze por cento) relativa à substituição tributária nas operações interestaduais. Isso porque o creditamento concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul pressupõe a existência de imposto devido; ou, por outro prisma, não é possível creditar-se de algo que não é devido.

7. A hipótese de creditamento difere substancialmente dos casos de isenção ou não-incidência, pois nessas situações não há, de fato, "imposto devido".

8. Assim, constatado que o benefício fiscal concedido pelo estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, mas, apenas, resulta em recolhimento a menor em face da concessão de crédito presumido, deve ser descontado o percentual de 12% do ICMS/ST devido ao estado destinatário. Pensar diferente resultaria, no caso concreto, na possibilidade de o estado de destino, em prejuízo ao contribuinte, apropriar-se da totalidade do incentivo fiscal concedido pelo estado de origem, tornando-o sem efeito, situação essa que conspira contra a autonomia fiscal dos entes federados, que só pode ser regulada por norma de caráter nacional.

9. A presente impetração não busca provimento mandamental de caráter normativo, mas providência judicial que lhe assegure a não apreensão de mercadoria como forma de coerção ao pagamento de diferenças de ICMS previstas em decreto estadual cuja imperatividade, inclusive, já fora afastada pelas instâncias ordinárias. Assim, mostra-se perfeitamente possível conceder a presente ordem no sentido de determinar que a autoridade coatora se abstenha de apreender as mercadorias da impetrante como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS determinadas pelo Decreto estadual 4.540/2004, podendo proceder livremente à fiscalização e à autuação fiscal se encontradas outras irregularidades eventualmente praticadas pela contribuinte.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1125188/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

No presente caso, se o Decreto n. 8.616/15 trouxe, como afirma o Banco do Brasil, redação que faz com que a Taxa SELIC seja capitalizada, exorbitou



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ou disciplinou de modo diverso à Lei Complementar n. 148/14, a qual, conforme já amplamente dissertado, não pretendeu houvesse o anatocismo, utilizando-se da redação "variação acumulada da taxa Selic".

Dessa forma, pelas razões expostas, eventual ato da autoridade coatora que se baseie no Decreto n. 8.616/15, em ponto que tenha disposto de forma diversa à Lei Complementar n. 148/15, é ilegal. Assim, também por isso deve ser concedida a ordem, para que seja determinado às autoridades coatoras que realizem o cálculo sem a capitalização da Taxa SELIC, para que se possa, assim, firmar o aditivo contratual, com a prévia celebração do Termo de Convalidação de Valores.

4. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMEAÇADO: DEPÓSITO DO VALOR DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DO ADITIVO, E NÃO APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS PUNITIVAS DO CONTRATO 014/98/STN/COAFI NAS CONTAS DO ESTADO. DA ILEGALIDADE DO DECRETO N. 8.615/15.

Além da violação perpetrada a direito líquido e certo pela apresentação de cálculo com anatocismo, conforme exposto no item precedente, há ainda justo receio de transgressão a outro, consistente na garantia de depósito do valor devido nos termos da Lei Complementar n. 148/14, independente da celebração do aditivo, e da não realização de bloqueio nas contas do Estado e aplicação das demais penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, pelo não pagamento das prestações nos moldes anteriores.

Com efeito, a Lei Complementar n. 148/2014 disciplinou, no art. 4º, que 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, **o montante devido**, com a aplicação da Lei:

Art. 4º Os efeitos financeiros decorrentes das condições 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

devedor os valores eventualmente pagos a maior. **(Incluído pela Lei Complementar nº 151, de 2015)**

Observa-se, portanto, que a Lei Complementar instituiu uma garantia aos Estados, **para que a União não se mantivesse inerte**, estabelecendo o seu direito de firmar o termo aditivo até 31 de janeiro de 2016 e de, caso não celebrado, recolher a título de pagamento o montante devido com a aplicação da lei. Inclusive, essa inserção na legislação foi realizada posteriormente, pela Lei Complementar n. 151/15, justamente para se assegurar que os direitos previstos na norma fossem efetivamente perfectibilizados, e não permanecessem apenas no mundo normativo.

A União, no entanto, apenas regulamentou a lei – o que não era necessário, inclusive -, no dia 29 de dezembro de 2014, mais de um ano após a publicação da lei e faltando aproximadamente apenas um mês para o prazo final de realização do aditivo, trazendo previsões que exorbitaram do seu conteúdo, algumas das quais, inclusive, já afastadas por decisão judicial¹⁵, e recentemente suprimidas pelo Decreto n. 8.665/16 (os incisos I, II e IV do art. 2º do Decreto n. 8.616/15 foram revogados), com o nítido pretexto de protelar a implementação do direito dos Estados e dos Municípios. A esse respeito, observe-se a decisão cautelar da Ministra Carmem Lúcia, no exercício na Presidência do Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 382:

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 desrespeita 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.

¹⁵ Na ACO n. 2805, em 22 de janeiro de 2016, foi concedida medida liminar ao Estado de Alagoas (decisão ainda não publicada na íntegra) "(...) 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 entre Alagoas e a União(...)". No mesmo sentido, ACO ACO n. 2810, do Estado do Rio de Janeiro.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Este Supremo Tribunal tem reconhecido conflito federativo em situações análogas, nas quais, valendo-se de registros de pretensões 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 e 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, 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 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

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 de 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Complementar n. 148/2014, incluído pela Lei Complementar n. 151/2015, dispensa, expressamente, a edição de ato normativo secundário: (...)

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 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).

Nessa mesma lógica de entendimento, o Decreto n. 8.616/2015 dispôs, no seu art. 2º, sobre o assunto ora tratado, que a adoção das condições previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 148/2014 e a concessão do desconto previsto no art. 3º seriam efetivados pela União mediante a celebração de termo aditivo. E, para tanto, no §1º, estabeleceu uma séria de condições para o aditamento do pacto:

Art. 2º A adoção das condições previstas no **art. 2º da Lei Complementar nº 148, de 2014**, e a concessão do desconto de que trata o art. 3º da referida Lei serão efetivadas pela União mediante a celebração de termos aditivos aos contratos firmados entre a União e os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios.

§ 1º A celebração dos termos aditivos de que trata o caput deverá observar previamente as seguintes condições, além de outras previstas em lei:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(...)

E, no seu art. 6º, estabeleceu que, enquanto não celebrado o aditivo contratual exigido no *caput* do art. 4º da Lei Complementar n. 148, de 2014, o Estado continuaria a pagar suas obrigações à União nas condições contratuais vigentes na data da publicação do Decreto, ressalvado o disposto no art. 5º.

Art. 5º A partir de 1º de fevereiro de 2016, nas situações em que não tenha sido celebrado o termo aditivo a que se refere o **art. 4º da Lei Complementar nº 148, de 2014, por atraso imputável exclusivamente à União, ficará o Estado, o Distrito Federal ou o Município contratante, desde que tenha cumprido todos os requisitos para o aditamento, autorizado a pagar os valores preliminarmente apurados e informados pelo agente financeiro nos termos dos arts. 2º a 4º da referida Lei Complementar.**

§ 1º Eventuais diferenças, a maior ou a menor, entre os valores das parcelas pagas em conformidade com o disposto no *caput* pelo Estado, Distrito Federal ou Município contratante a partir de 1º de fevereiro de 2016 e os valores das parcelas efetivamente apuradas de acordo com o Termo de Convalidação de Valores serão ressarcidas:

I - pela União ao ente contratante, na forma prevista no art. 4º; ou

II - pelo ente contratante à União, juntamente com a prestação do mês subsequente ao da celebração do termo aditivo.

§ 2º Sobre as diferenças a serem ressarcidas na forma do § 1º incidirão os acréscimos correspondentes aos encargos contratuais estabelecidos pela **Lei Complementar nº 148, de 2014**.

Art. 6º Enquanto não celebrado o aditivo contratual exigido no **caput do art. 4º da Lei Complementar nº 148, de 2014**, o Estado, o Distrito Federal ou o Município contratante continuará a pagar suas obrigações à União nas condições contratuais vigentes na data de publicação deste Decreto, ressalvado o disposto no art. 5º.

Dessa forma, o Decreto, resumidamente, estabeleceu que se, em 1º de fevereiro de 2016, ainda não tiver sido celebrado o aditivo, **1.** caso o Estado tenha **cumprido todos os requisitos para o aditamento** e o **atraso seja imputável exclusivamente à União**, poderá pagar os **valores preliminarmente apurados e informados pelo agente financeiro** (Banco do Brasil), ou **2.** caso contrário, deverá continuar pagando suas obrigações à União nas condições contratuais anteriores.

O Decreto, portanto, extrapolou o conteúdo da lei em três pontos: **a.** ao restringir esse direito apenas à hipótese em o Estado tenha cumprido todos os requisitos para o aditamento e, em outros dispositivos, incluir novos itens que não estavam previstos na lei, como desistência das ações judiciais (já revogada, mas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

apenas depois do prazo de 31 de janeiro), **b.** ao limitar esse direito apenas ao caso em que o atraso seja imputável **exclusivamente** à União, deixando, na prática, ao seu subjetivo critério quando se trata de sua exclusiva culpa e **c.** ao estabelecer que, nesse caso – aditivo não firmado em virtude de culpa exclusiva da União –, o Estado poderá pagar os **valores preliminarmente apurados e informados pelo agente financeiro** (o que pode não corresponder ao efetivamente devido, conforme os corretos critérios de elaboração da conta).

Resumindo, o Decreto terminou por deixar sem aplicabilidade o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar n. 148/2014, ou seja, jamais existirá a hipótese de, não tendo sido firmado o aditivo até 31 de janeiro, “o devedor poderá recolher, a título de pagamento à União, o montante devido, com a aplicação da Lei”. Assim, pela interpretação que vem sendo estabelecida, de conformidade ao art. 6º do Decreto, após 31 de janeiro continuará vigente o regime contratual.

Nesse sentido, inclusive, constou no Ofício n. 05/2016, do Banco do Brasil:

“Na hipótese de o ente público não conseguir reunir todas as condições exigidas para a celebração do Termo Aditivo de que trata o art. 4º da LC 148/2014 até o dia 31 de janeiro de 2016, a STN esclarece que as condições contratuais vigentes permanecerão sendo aplicadas até o efetivo aditamento contratual, sem prejuízo da realização do necessário encontro de contas, conforme condições preconizadas na LC 148/2014”.

Ora, como já referido no tópico precedente, o Decreto não poderia criar novas regras que configurem direito ou criem obrigações, deveres ou restrinjam qualquer direito. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello “*innovare quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da lei regulamentada*”¹⁶.

Isso porque a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade. Assim, “os dispositivos constitucionais caracterizadores do princípio da legalidade no Brasil impõem ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o de ato estritamente subordinado, isto é, meramente subalterno e, ademais, dependente de lei”¹⁷. E mais:

¹⁶ Op. Cit., p. 363.

¹⁷ Op. Cit., p. 348.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente estatui que: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Note-se que o preceptivo não diz ‘decreto’, ‘regulamento’, ‘portaria’, ‘resolução’, ou quejandos. Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas. Em estrita harmonia com o art. 5º, inc. II, precitado, e travando um quadro cerrado dentro do qual há de circunscrever a Administração, com todos os seus órgãos auxiliares e personalizados, o art. 87, IV, delimita, então, o sentido de competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao estabelecer que ao Presidente de República compete ‘sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a a sua fiel execução’. Nisto se revela que a função regulamentar, no Brasil, cinge-se exclusivamente à produção destes atos normativos que sejam requeridos para ‘fiel execução’ da lei. Ou seja: entre nós, então, como se disse, não há lugar para os regulamentos que a doutrina estrangeira designa como ‘executivos’.¹⁸”

Assim, pela mesma lógica já exposta no item precedente, eventual ato da autoridade que atenda à disciplina do Decreto, e não da Lei Complementar, será ilegal. Na prática, o que vem ocorrendo, como já referido, é que a Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco do Brasil **vêm exigindo do Estado a assinatura de um Termo de Convalidação de Valores com os quais não concorda o ente estadual, por aplicar Taxa SELIC capitalizada, e a adoção de providências não previstas na Lei Complementar n. 148/2014, como a desistência de ação judicial (parte que perdeu o objeto, diante da revogação dos incisos II do Decreto n. 8.616/15). Assim, existem óbices para a assinatura do aditamento não imputáveis ao Estado.**

Nesse sentido, inclusive, observe-se que, no presente caso, o próprio Banco do Brasil reconhece a mora da União, na medida em que, conforme constou na NOTA TÉCNICA DDIP Nº 002/2016,

em resposta, o Banco do Brasil encaminhou Ofício 11/2016 de 26 de janeiro de 2016, onde informa ter seguido a metodologia do Anexo I do Decreto 8.616/2015 e ter adotado o fator acumulado da variação da taxa Selic divulgado pelo BACEN. **Complementa ainda o Banco, informando que os dados anteriormente encaminhados contêm erros e divergências com os índices divulgados pela STN, e que, por isso, estaria reprocessando os cálculos das dívidas Estaduais.**

¹⁸ Op. Cit., p. 349.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Não há, pois, sequer liquidez do valor devido. Por essa razão, ultrapassado o prazo de 31 de janeiro de 2016, sem que tenha sido assinado o termo aditivo, **é direito do devedor, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar n. 148/2014, “recolher, a título de pagamento à União, o montante devido, com a aplicação da Lei”**. E não poderá prevalecer o conteúdo do Decreto, segundo o qual, não realizado o aditivo, o Estado continuaria pagando suas obrigações à União nas condições contratuais anteriores. Igualmente, há que se garantir que, não efetuando o pagamento à União nas condições contratuais anteriores, ou seja, a parcela unilateralmente informada pelo Agente Financeiro, não venha o Estado a sofrer as penalidades contratuais.

No entanto, a União vem demonstrando claro propósito de não cumprir a lei. Depois de transcorridos um ano e dois meses da publicação da legislação, e faltando apenas um mês para o termo final do aditivo, foi editado o Decreto, contendo requisitos novos. O cálculo foi apresentado faltando 10 dias para o final do prazo, contendo o valor que o Estado deveria reconhecer, sem a menor chance de uma participação do Estado nesse processo e de discordância da conta apresentada.

Assim, considerando a conduta que a Secretaria do Tesouro Nacional e o Banco do Brasil vêm adotando até o presente momento, e até mesmo pelo conteúdo do Decreto n. 8.616/14, que pretendeu alterar substancialmente a forma e o prazo para realização do aditivo, **há o justo receito de que, no final do mês de fevereiro, utilizando-se do direito que lhe foi concedido pela lei, haja ‘bloqueio’ nas suas contas, conforme os valores apurados pelo contrato anterior, na medida em que o recálculo com a Taxa SELIC capitalizada não trouxe nenhum benefício, e aplicação das demais penalidades contratuais.**

Nesse sentido, as cláusulas 14ª e 15ª do contrato n. 014/98/STN/COAFI (a) autorizam o Banrisul, depositário dos recursos financeiros do Estado, em caráter irrevogável e irretratável, a transferir ao Banco do Brasil quantias suficientes à liquidação das obrigações financeiras pactuadas. Também (b) outorgam poderes, em caráter irrevogável e irretratável, à União para, por si ou por intermédio do Banco do Brasil, (1) transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o artigo 159 da Constituição creditadas no Banco do Brasil S/A; (2) requerer a transferência de recursos, até o limite do saldo existente, da conta de centralização de



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

receitas próprias do Estado no Banrisul; e (3) transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o item 1 do anexo à lei complementar 87/96, creditadas no Banco do Brasil S/A. Assim, na prática, tem-se denominado essas medidas como o 'bloqueio' e como a retenção dos repasses constitucionais. São penalidades extremamente severas, às quais está sujeito o Estado em caso de inadimplemento ou de qualquer descumprimento contratual:

Cláusula Décima-Quarta - O Estado se obriga, durante toda a vigência do contrato, a manter conta de depósito no Agente, suprimindo com recursos suficientes à cobertura dos compromissos decorrentes deste contrato, em seus vencimentos, e autoriza o Agente, em caráter irrevogável e irretratável, independentemente de qualquer aviso ou notificação, a efetuar débitos na conta 72059-3, agência 0010-8, e, caso esses recursos não satisfaçam a totalidade do débito, o Estado autoriza o depositário, em caráter irrevogável e irretratável, a transferir ao agente, mediante à conta de, Agência 100, Cidade de Porto Alegre - RS, conta corrente 02.005027.03, quantias suficientes à liquidação das obrigações financeiras ora pactuadas.

Parágrafo único - O Estado se compromete a manter a conta de centralização de receitas referidas no caput e a somente substituir a instituição depositária após comunicação à União, por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional, e ciência do agente, e desde que a nova instituição depositária se manifeste formalmente de acordo com os termos deste contrato, no que se refere às obrigações do depositário.

Cláusula Décima-Quinta - O Estado, devidamente autorizado pela Lei Estadual 10.920/97, transfere à União, mediante cessão, condicionada à ocorrência do inadimplemento das obrigações ora pactuadas, a título pro solvendo, os recursos provenientes das receitas de que tratam os artigos 155, 157 e 159, incisos I, alínea „a, e II, da Constituição, até os montantes devidos e não pagos, inclusive encargos, e, neste ato, confere poderes, em caráter irrevogável e irretratável, à União, por si ou por intermédio do agente para: I - transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o artigo 159 da Constituição, creditadas no Banco do Brasil S.A., Agência 0010-8, Cidade de Porto Alegre - RS, Conta corrente 72.059-3; II - requerer a transferência de recursos, até o limite de saldo existente, da conta de centralização de receitas próprias do Estado no depositário, Agência 100, Cidade de Porto Alegre - RS, conta corrente 02.005027-03; III - transferir as cotas das receitas tributárias a que se refere o item 1 do anexo à Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, creditadas no Banco do Brasil S.A., agência 0010-8, Cidade de Porto Alegre - RS, conta-corrente 72.059-3. Parágrafo primeiro - Para efetivação da cessão e transferência a que se refere esta cláusula, a União, por si ou por intermédio do agente, informará ao Banco do Brasil S.A. (sic), ou a ele e ao depositário, o valor da importância a lhe ser transferida.

E, no presente caso, conforme demonstrado, há o justo receio de que, efetuado o pagamento nos termos da Lei Complementar n. 148/14, haja aplicação dessas cláusulas contratuais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Dessa forma, há a necessidade da tutela judicial, **para que o Estado não tenha violado o seu direito de realizar os pagamentos em conformidade com a Lei Complementar n. 148/14, em caso de não realização do aditivo até 31 de janeiro de 2016.** E, igualmente, como consequência, para que tenha assegurada a não aplicação das penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, caso não continue pagando suas obrigações à União nas condições contratuais anteriores. Assim, deve ser concedida a ordem preventiva, para que a União se abstenha de agir como no regime anterior do Contrato n. 014/98/STN/COAFI.

5. DA MEDIDA LIMINAR *INITIO LITIS ET INAUDITA ALTERA*

PARS

Prevê o art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/09, que o magistrado, ao despachar a inicial, ordenará *“que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (...)”*. Prevê, pois, o provimento liminar de suspensão dos efeitos do ato da autoridade impugnado. Com isso, tem a força de proporcionar ao impetrante os efeitos satisfativos no plano do direito substancial.

Os requisitos para a concessão da medida liminar fazem-se presentes no caso concreto, ou seja, há o **fundamento relevante da impetração** e a **possibilidade de ineficácia da sentença final**. **O impetrante pretende o obtenção do provimento liminar quanto ao tópico 4, consistente na medida preventiva requerida, de ordem autorizativa de depósito do valor da prestação devida conforme a Lei Complementar n. 148/2014 e de determinação de não aplicação das penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, até o julgamento final do presente mandado de segurança.**

Com efeito, o fundamento relevante da impetração se revela pela evidência fática e jurídica do direito do impetrante de ver firmado o aditivo até o dia 31 de janeiro de 2016. Conforme exposto ao longo da presente peça, o poder legislativo pretendeu, por meio da Lei Complementar n. 148/2014, assegurar que a União renegociasse o pagamento da dívida com os Estados e Municípios. Para isso,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

estabeleceu ordens imperativas – “adotará”, “concederá” – e, principalmente, por meio da Lei Complementar n. 151/15, definiu um prazo até 31 de janeiro de 2016 para que a União promovesse os aditivos contratuais, independentemente de regulamentação, após o qual o devedor poderá recolher o montante devido com a aplicação da Lei.

Esse direito é evidente e revela a plausibilidade da pretensão deduzida em juízo *prima facie*. Consequentemente, diante do direito de realizar o aditivo até 31 de janeiro, e não o tendo sido feito por culpa da União - ao editar um Decreto em 29 de janeiro de 2015 trazendo condições ilegais e inexecutáveis, conforme já reconhecido por decisões do Supremo Tribunal Federal¹⁹, e ao informar o valor a ser consolidado para o Estado com a capitalização da Taxa SELIC -, revela-se a verossimilhança do pedido.

De outra sorte, também se faz presente o requisito da possibilidade de ineficácia da sentença final. Isso porque, caso não seja concedida a medida liminar, continuará vigente o regime anterior, do contrato n. 014/98/STN/COAFI. Assim, o Estado não poderá exercer o seu direito previsto na Lei Complementar n. 148/14, por uma inércia atribuível exclusivamente à União, numa demonstração de vontade inequívoca de não cumprir a lei. Inclusive, conforme já

¹⁹ Nesse sentido, a decisão da Ministra Cármen Lúcia, na ADPF n. 382: **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: (...) **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. (...)**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).



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

referido no corpo desta ação, sequer o valor final foi apresentado até agora, pois, o próprio Banco do Brasil, no último ofício encaminhado à Secretaria da Fazenda (Ofício n. 11/2016) informa **“que os dados anteriormente encaminhados contêm erros e divergências com os índices divulgados pela STN, e que, por isso, estaria reprocessando os cálculos das dívidas Estaduais.”** (NOTA TÉCNICA DDIP Nº 002/2016). Assim, a inércia do executivo nacional é o descumprimento da lei, infringindo a vontade do legislador.

E, permanecendo as condições contratuais anteriores, haverá a aplicação das graves penalidades previstas no pacto, nas cláusulas Décima Quarta e Décima Quinta, conforme descrito no tópico 4.

A continuidade relação nos moldes anteriores irá sacramentar a ‘falência’ das já combalidas finanças estaduais, comprometendo todos os deveres constitucionais e legais do ente federativo, conforme já ocorreu no curso do ano de 2015, em que foi necessário o parcelamento do salário e o atraso do 13º dos servidores públicos e atraso no repasse para áreas essenciais como a da Saúde, bem como houve o comprometimento na de Segurança Pública. Essa situação dos entes estaduais foi reconhecida no julgamento liminar da ADPF n. 382:

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.

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, são históricos os desajustes estruturais das finanças (DOC. 8), tendo em vista que invariavelmente a receita não tem sido suficiente diante das despesas. Por essa razão, o Estado agora está diante de um déficit financeiro de aproximadamente R\$ 5 bilhões, equivalente a três folhas de pagamento (brutas). A insuficiência financeira mensal gira ao redor de R\$ 400 milhões.



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

O Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2015, atingiu o percentual de mais de 47% da Receita Corrente Líquida no comprometimento com despesas de pessoal, infringindo ao limite prudencial de 46,55% da RCL. Na data de 29 de janeiro de 2016, conforme publicação do Diário Oficial do Estado, houve ingresso no limite máximo, cujas consequências são ainda mais severas.

A situação é bastante grave, e está se robustecendo. Com efeito, o total esgotamento dos recursos públicos disponíveis foi oficialmente reconhecido pela Controladoria e Auditoria Geral do Estado – CAGE -. Pela informação do Relatório de Governança daquele órgão, a insuficiência dos recursos constante no SIAC – Sistema Integrado de Administração de Caixa - , o qual, em 30/06/2015, apresentava saldo de apenas R\$ 75 milhões, valor insuficiente para fazer frente ao déficit orçamentário, como relatado nas conclusões de tal trabalho:

“Considerando os ajustes relativos às despesas liquidadas e não pagas no exercício, no valor de R\$ 1.822,5 milhões, acrescido das dívidas com fornecedores e outros credores (Restos a Pagar) inscritos em exercícios anteriores, que somam R\$ 920,00 milhões, chega-se em um total de R\$ 2.742,5 milhões que precisarão ser pagos em algum momento;

Considerando que, os recursos aplicados no SIAC foram praticamente consumidos neste primeiro semestre, sem contar que esses valores representam um aumento do endividamento financeiro do Estado, pois deverão ser devolvidos no futuro;

Considerando, ainda, que enquanto não for regulamentada a Lei que altera o indexador do principal contrato da dívida com a União, o Estado não tem espaço fiscal para contratar novas Operações de Crédito devido a já ter ultrapassado o limite da DCL/RCL previsto pela LRF.

Assim, fica evidente a atual situação de dificuldade financeira do Estado, agravada pelo esgotamento das fontes de financiamento necessárias para fazer frente aos compromissos financeiros já assumidos.”

De outra senda, em face do parcelamento dos salários dos servidores públicos estaduais, foram deflagradas greves e movimentos de trabalho reduzido, o que prejudicou em muito a prestação dos serviços públicos, inclusive os essenciais, como saúde e segurança.

E em face do não repasse da parcela da dívida, ordinariamente a União **solicita o “bloqueio” das receitas do Estado na “Conta Centralizadora”,**



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

até o valor da parcela da dívida. Como nunca há valor suficiente para o adimplemento do montante total da parcela no primeiro dia, os valores vão sendo repassados na medida em que ingressavam as receitas. Além disso, o Estado é inscrito no CAUC, o que impede a realização de transferências voluntárias de verbas federais, a celebração de convênios, além da contratação de empréstimos.

Assim, tem-se que as consequências da aplicação das cláusulas contratuais pela União são catastróficas, não sendo pagas diversas despesas no período. O Estado do Rio Grande do Sul perde o poder de gestão de suas contas, gerando prejuízos de toda a ordem.

Dessa forma, estando presentes os requisitos legais, deve ser concedida medida liminar com relação ao item 4, **para que o Estado não tenha violado o seu direito de realizar os pagamentos em conformidade com a Lei Complementar n. 148/14, em caso de não realização do aditivo até 31 de janeiro de 2016.** E, igualmente, para tenha assegurada a não aplicação das penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, caso não continue pagando suas obrigações à União nas condições contratuais anteriores. Assim, deve ser concedida a ordem preventiva, para que as autoridades coatoras se abstenham de agir como no regime anterior do Contrato n. 014/98/STN/COAFI.

6. DO PEDIDO:

Ante o exposto, o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** requer:

- a)** a concessão de medida liminar, para o fim de assegurar ao Estado a realização dos pagamentos conforme a Lei Complementar n. 148/14 e a não aplicação das penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, determinando-se que as autoridades coatoras se abstenham de agir como no regime anterior.
- b)** o recebimento do presente Mandado de Segurança, bem como dos documentos a ele anexos;
- c)** a notificação da autoridade coatora para prestar informações nos termos da lei;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

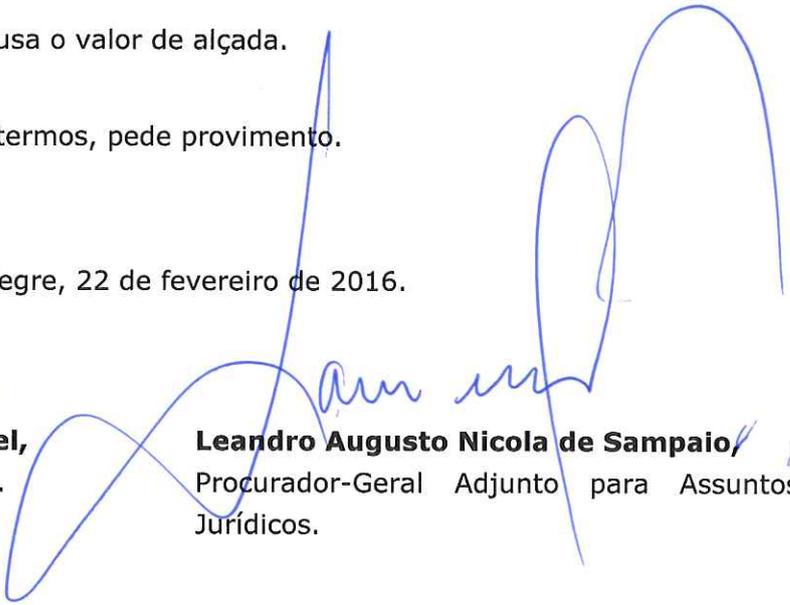
d) a procedência do pedido, com a concessão da segurança para o fim de i. determinar às autoridades coatoras que realizem o cálculo sem a capitalização da Taxa SELIC, para que se possa, assim, firmar o aditivo contratual, com a prévia celebração do Termo de Convalidação de Valores e ii. conceder-se a ordem preveniva, para assegurar ao Estado a realização dos pagamentos conforme a Lei Complementar n. 148/14 e a não aplicação das penalidades do contrato n. 014/98/STN/COAFI, determinando-se que as autoridades coatoras se abstenham de agir como no regime anterior.

Dá à causa o valor de alçada.

Nesses termos, pede provimento.

Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2016.


Euzébio Fernando Ruschel,
Procurador-Geral do Estado.


Leandro Augusto Nicola de Sampaio,
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos
Jurídicos.


Karina Rosa Brack,
Procuradora do Estado.

Luís Carlos Kothe Hagemann,
Procurador do Estado.