



PROCESSO Nº: 0802064-24.2019.4.05.8401 - AÇÃO POPULAR

AUTOR: GILBERTO REGO DIOGENES e outros

ADVOGADO: Thariny Teixeira Lira e outros

RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF e outros

8ª VARA FEDERAL - RN (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

RAERIO EMIDIO DE ARAUJO, PETRAS VINICIUS DE SOUSA, GENILSON ALVES DE SOUZA, OZANIEL ALVES DE MESQUITA, ALEXSANDRO VASCONCELOS VALENTIM e GILBERTO REGO DIOGENES ajuizaram ação popular com pedido liminar contra ROSALBA CIARLINI ROSADO, o MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN e a CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CAIXA), objetivando, em síntese, suspender liminarmente os efeitos da Lei Municipal nº 3.734/2019, para que seja proibido o Município de tentar constituir operação de crédito, bem como que seja determinada à Caixa Econômica Federal que se abstenha de fazê-la, e, em decisão final, a consequente anulação da referida lei, bem como de eventual operação de crédito realizada sob sua autorização.

Caso a operação já tiver sido contratada, determinar que a CAIXA suspenda todos os seus efeitos, inclusive abstendo-se de repassar quaisquer valores pecuniários até a decisão final da presente Ação Popular.

Sustenta que o Poder Executivo Municipal enviou para a Câmara Municipal de Mossoró/RN, no dia 16/10/2019, o Projeto de Lei nº 1214/2019, o qual dispunha sobre a autorização do Poder Executivo a contratar operação de crédito de até R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) com a Caixa Econômica Federal. Em que pese o projeto ter sido aprovado em regime de urgência no dia 23/10/2019, ele possui diversas irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades descritas na exordial, violando a Lei Municipal nº 3.644, de 24 de julho de 2018 (Lei de Diretrizes Orçamentária para o exercício de 2019), a Resolução do Senado Federal nº 43/2001, a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal.

Com a inicial vieram documentos.

Despacho determinando a oitiva do Município de Mossoró antes de decidir sobre o pedido liminar. (id. 6154165)

Manifestação do Município de Mossoró no id. 6199222. Requer, em síntese, a extinção do feito pela inadequação da via eleita e, subsidiariamente, o indeferimento do pedido liminar, pela não comprovação dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência.

É o que importa relatar, decido.

- Da preliminar de inadequação da via eleita

Consoante a lei, a jurisprudência e a doutrina especializada, são 3 (três) os pressupostos de admissibilidade da ação popular, que devem ser analisados de acordo com os fatos narrados na inicial: a condição de eleitor(es) do polo ativo, ilegalidade e lesividade do ato impugnado.

Segundo o Município de Mossoró, ora demandado, não se encontra presente nem a ilegalidade nem a lesividade do ato. Quanto ao primeiro aspecto, as alegações do réu concernem ao mérito da demanda; contudo, no que tange à lesividade, os fundamentos de tal preliminar merecem uma melhor discussão, haja vista que, segundo a tese defensiva, os autores estariam atacando a constitucionalidade da Lei Municipal nº 3.734/2019, não havendo um efetivo prejuízo ou lesão ao patrimônio público.

Sobre tal requisito de admissibilidade, cumpre trazer as lições de Meirelles, Mendes e Wald^[1] (2014, p. 181-182) que assim dispõem:

Lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos, impõe-se dupla demonstração de ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular.

O art. 4º da Lei nº 4.717/1965, por sua vez, ao tratar das lesões presumidas, traz as seguintes hipóteses:

Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

[...]

II - A operação bancária ou de crédito real, quando:

a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas;

E é sobre esse fundamento em especial, ressaltando que a inicial ainda se refere a outros, que a ação popular em foco se fundamenta, como se observa na p. 5 da inicial (id. 6144795). Tratando-se, portanto, de hipótese de lesão presumida, não há necessidade de prova de lesão concreta e efetiva ao patrimônio público.

Ademais, os autores trouxeram fatos relevantes que inclusive são de conhecimento público e notório acerca das dificuldades financeiras enfrentadas pelo Município de Mossoró, de forma que a ação merece prosseguimento, para fins de apuração dessa operação de crédito objeto da lide.

Igualmente, não há qualquer impedimento acerca do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da norma municipal atacada em sede de ação popular, por meio do controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, como questão prejudicial ao mérito.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar em foco.**

- Da exclusão de Rosalba Ciarlini do polo passivo e da impossibilidade de condenação por improbidade pela via de ação popular.

Da leitura da exordial, verifica-se que a inclusão da Prefeita de Mossoró na lide, Sra. Rosalba Ciarlini Rosado, deu-se apenas em razão do pedido de alínea "d" daquela, que pretende ver esta "condenada nas sanções previstas no art. 12, II, da Lei Federal nº 8.429/92, em razão da prática de atos de improbidade administrativa, tipificados no art. 10, *caput* e incisos IV e X, na forma do art. 3º, todos da Lei Federal nº 8.429/92". Os demais pedidos concernem à CAIXA e ao Município de Mossoró.

Contudo, aquele pedido não é cabível em sede de ação popular. Em primeiro lugar, pois sequer se sabe ou há provas de que a ré tenha praticado qualquer ato de improbidade administrativa, tanto que a própria inicial reconhece isso ao colocar tal pedido em forma condicional. Em segundo lugar, a ação popular não é a via adequada para o processamento e julgamento de atos de improbidade administrativa, a qual deve seguir o rito próprio da Lei nº 8.429/1992. E, por fim, os autores não tem legitimidade para propor ação de improbidade administrativa, a qual

incumbe ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada, conforme estipula o art. 17 daquela lei. A ação, portanto, não deve prosseguir quanto a esse pedido.

Assim sendo, **extingo sem análise do mérito o pedido de alínea "d" da inicial**, na forma do art. 485, incisos IV e VI do CPC, pela ausência das condições da ação supracitadas; e, por consequência, **determino a exclusão de Rosalba Ciarlini Rosado do polo passivo da demanda**.

Sem condenação em honorários quanto a ré excluída, haja vista o disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, bem como em virtude de a ré sequer ter sido citada no feito.

- Do pedido liminar

Nos termos do §4º do art. 5º da Lei nº 4.717/1965: "Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado."

Os requisitos para tal suspensão, pela ausência de previsão legal específica, deverão ser aqueles determinados no art. 300 do CPC, quais sejam: a) a probabilidade do direito; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O juiz deverá observar, ainda, o disposto no §3º daquele artigo que impede a concessão da tutela quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, porém, sempre ponderando tal ressalva com a necessidade de garantir o bem da vida almejado.

Na situação concreta dos autos, vislumbra-se o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida liminar requerida.

A verossimilhança do direito está no fato de que o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, e o §4º do mesmo artigo veda a vinculação de receitas públicas a certas despesas, ressalvadas algumas possibilidades expressas, vejamos o que dizem as normas:

Art. 167. São vedados:

[...]

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#)).

[...]

§ 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993](#)).

Por se tratar de normas de direito administrativo, as proibições possuem caráter obrigatório e a interpretação no caso deve ser sempre restritiva, não cabendo qualquer extensão, ainda que por meio de lei.

Nessa toada, em relação à prestação de garantia, a ressalva à vedação da vinculação de receita abarca tão somente "a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita" e "a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta".

A operação de crédito por antecipação de receita está prevista no art. 38 da LRF como sendo aquela destinada "a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro", devendo ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano, sendo proibida enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada, além de outros requisitos previstos na legislação em comento, podendo, neste caso, o ente dar em garantia a receita dos impostos de sua competência tributária. Referida modalidade será considerada receita extraorçamentária e, portanto, independe de autorização legislativa.

A operação de crédito a que se refere a Lei nº 3.734/2019 busca a "realização de despesas de capital, especialmente obras de infraestrutura urbana e construção de prédios públicos" (art. 1º), **não se enquadrando**, assim, na operação de crédito por antecipação de receita. Trata-se, então, de operação de crédito tradicional, a qual depende de autorização legislativa para o resgate e não se encaixa na exceção à vedação da vinculação da receita de impostos.

Deve-se observar, logo, a segunda hipótese de exceção prevista no citado parágrafo quarto, qual seja, a vinculação de receitas para prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta. Ressalte-se, aqui, que é feita referência no caso apenas à União, de maneira que não é admissível a extensão a qualquer outro credor, em razão do caráter restritivo da norma.

Também aqui não se vislumbra o enquadramento da operação de crédito abarcada pela Lei nº 3.734/2019, uma vez que não há qualquer garantia da União; foi dado como garantia o Fundo de Participação do Município (art. 2º da lei municipal); e o agente financeiro no caso é a Caixa Econômica Federal.

Constata-se, assim, que a operação de crédito pleiteada pelo Município de Mossoró junto à Caixa Econômica Federal não se enquadra em nenhuma das exceções expressas no art. 167, IV e §4º da Constituição Federal.

Cumprе frisar ainda que o entendimento trazido pela municipalidade em sua manifestação acerca do enquadramento da situação em análise nas hipóteses excepcionais constitucionalmente previstas não é matéria pacífica na doutrina ou na jurisprudência, até mesmo porque o precedente citado se refere ao RE 184116 que sequer foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal[2].

Desta feita, não sendo admitida a vinculação do Fundo de Participação do Município como garantia em operação de crédito tradicional sem o aval da União, percebe-se, ao menos nessa análise primária, que a operação de crédito buscada pelo Município de Mossoró, da forma como foi feita através da Lei nº 3.734/2019, viola a Constituição Federal.

No que tange à irreversibilidade da medida, o que se observa, na realidade, é que, caso a operação se concretize e o pleito seja julgado procedente, isso traria graves impactos econômicos e políticos ao Município de Mossoró, bem como à Caixa Econômica Federal, tornando a reversão ao *status quo* de difícil concretização.

Por essas razões, bem como a iminência de prosseguimento na contratação do financiamento junto à CAIXA, afigura-se demonstrado o requisito do perigo na demora e a necessidade de concessão da liminar pleiteada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a tutela antecipada para suspender** os efeitos da Lei Municipal nº 3.734/2019 e **determinar** que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL se abstenha de promover qualquer operação de crédito em favor do MUNICÍPIO DE MOSSORÓ com lastro na Lei Municipal nº 3.734/2019, sob pena de multa no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Caso já tenha havido a celebração da operação de crédito, quando da intimação desta decisão, **determino**, também, que tanto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL quanto o

MUNICÍPIO DE MOSSORÓ se abstenham de promover qualquer movimentação financeira envolvendo os referidos recursos, sob pena de multa no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Indefiro os demais pedidos liminares, posto que genéricos, não se coadunando diretamente a causa de pedir e ao pedido da lide, que se referem à operação de crédito decorrente da Lei Municipal nº 3.734/2019.

Intime-se com urgência, através de Oficial de Justiça, a Caixa Econômica Federal e o Município de Mossoró, nas pessoas do Superintendente Regional e da Prefeita Municipal, respectivamente, para cumprimento imediato desta decisão.

Exclua-se a demandada ROSALBA CIARLINI ROSADO do feito.

Expedientes necessários e urgentes. Cumpra-se.

[1] MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnold. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 36. ed. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2014.

[2] Vide consulta ao site do STF em 21/11/2019: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1600423>



Processo: **0802064-24.2019.4.05.8401**

Assinado eletronicamente por:

ABEL DUTRA DE ALMEIDA - Diretor de Secretaria

Data e hora da assinatura: 21/11/2019 16:16:27

Identificador: 4058401.6239695



1911211615195660000006256419

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfrn.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>