

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

Recurso Agravo de Instrumento 706.064-2
Tribunal STJ
Relator Jorge Almeida

CLÁUSULA VINCULATIVA AO ICMS PARA AMORTIZAR OU GARANTIR ESSES EMPRÉSTIMOS — SE É LEGÍTIMA

RESUMO

- Cuida-se de agravo de instrumento tirado de medida cautelar inominada, preparatória de ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, contra a r. decisão de fls. 69/71vº, que, alicerçada na supremacia do interesse público sobre o privado, deferiu liminar suspendendo os poderes outorgados em procuração para que o Banco credor continue recebendo o ICMS em pagamento de mútuo firmado em contrato. - Sustenta o agravante, em síntese, que os contratos de antecipação de receita orçamentária foram livremente pactuados em consonância com as normas do Senado Federal (Resolução nº 69/95), além de previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil (BACEN). Outrossim, segundo doutrina que transcreve, perfeitamente possível a vinculação dos recursos do ICMS para amortizar ou garantir esses empréstimos. E as agruras financeiras mencionadas pela Municipalidade "não atinam ao Banco credor" e nem foram por ele causadas, não servindo de motivo para que seja "rolada", até o próximo ano, essa dívida. - Recurso tempestivo e recebido no seu regular efeito devolutivo, dispensadas novas informações juiz da causa e a intimação da agravada. - É o relatório. - O artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 - que repete o artigo 62, § 2º da Constituição Federal de 1967 (c/emendas até 1985) - veda, expressamente, quando não enquadradas nas ressalvas específicas (artigos 158 e 159 da CF/88), a "vinculação de receita a órgão, fundo ou despesa", assim como "a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação da receita, previstas no artigo 165, § 8º, bem assim o suposto no § 4º deste artigo" (inciso com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 03, de 17.03.1993). - No exame desse dispositivo, encontramos lição do pranteado Prof. HELY LOPES MEIRELLES (in "Direito Municipal Brasileiro", Editora Malheiros, 8ª ed., 1996, p. 195), enquadrando a admissibilidade da vinculação na ressalva do artigo 158 da mesma Carta Magna, em consonância com a Resolução nº 194, de 12.12.1978, do eg. Tribunal de Contas da União, que também entende inaplicável a vedação do artigo 54 da Lei nº 4.320/64. - Contudo, há também quem entenda - como, aliás, ressalva o próprio saudoso administrativista - que essa exceção só se admite quando a vinculação seja a órgão, fundo ou despesa, não a título de garantia de operação de crédito por antecipação da receita, devendo-se emprestar "interpretação com intensa restrição" a essa segunda parte do inciso IV do artigo 167 da vigente Constituição da República, para que sejam evitadas "situações de desequilíbrio orçamentário" (cf. KIYOSHI HARADA, "Direito Financeiro Tributário", Editora Atlas, 1996, p. 89). No mesmo sentido a lição de FRANCISCO CAMPOS, que ressalta: "o oferecimento de determinados impostos em garantia de um empréstimo público não significa hipoteca dos mesmos impostos ou do substrato do fundo, constituído pela sua arrecadação, mas tão-somente que os impostos em questão constituem rubrica permanente do orçamento enquanto durar a obrigação resultante do empréstimo" (A. cit., "Direito Constitucional", Editora Freitas Bastos, 1965, vol. I, p. 128). - Cumpre observar, a propósito, que a questão até já foi apreciada pelos pretórios, tendo a 8ª Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo - em recurso referente a mandado de segurança movido contra essa mesma instituição - mantido a liminar obstativa do cumprimento dessa cláusula vinculativa do ICMS (cf. Apelação Civil nº 135.447-1-SP, Rel. Des. Jorge Almeida, v.u., j. em 31.10.1990). Colhe-se, ainda, dentre vários pareceres de administrativistas ilustres, o do festejado Prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, entendendo irrenunciável e insusceptível de transação o

recebimento dessa cota de participação do referido tributo, por atentar contra a autonomia do município e o texto constitucional (A. cit., Parecer: "Empréstimo Público - Garantias - Parcelas de ICMS do Município - Nulidade de procuração dada a Banco para receber e destinar dinheiro público", in RDA 91/86-94). - Via de consequência, apresenta-se com duvidosa validade a cláusula atacada. Mas, mesmo que válida seja - não se antecipando aqui o exame do mérito -, observa-se que outras cláusulas também estão sendo atacadas, com semelhante importância, tais como a da "aplicação de juros compostos" e de "utilização d

EMENTA

; - Agravo de instrumento de deferimento de liminar suspendendo poderes outorgados ao Banco credor para recebimento do ICMS em pagamento a mútuo decorrente de contrato. Cláusula vinculativa ao referido imposto, cuja validade duvidosa permite a suspensão dos poderes outorgados - artigo 167, IV, da CF/88. Impugnação também à aplicação de juros compostos e de utilização da taxa ANBID, além de parcela substancial já saldada. Normas de direito público prevalecentes nos contratos administrativos. Utilização de receita prioritariamente no interesse público. Presença de "fumus boni juris" e "periculum in mora". Pertinência da liminar concedida.

NOTA DA REDAÇÃO

RDA