

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO E.  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, neste ato representado pelo Procurador-Geral do Estado, nos termos do art. 132 da Constituição Federal e do art. 176 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, vem, na forma do art. 102, I, da CF, propor a presente

**ACÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO**

**com pedido de antecipação dos efeitos da tutela**

**- art. 461 do CPC -**

Em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, empresa pública federal, com sede na cidade de Brasília/DF, no SBS, Ed. Sede, Q. 4, Lotes 3/4, e do **BANCO ITAÚ S/A**, instituição financeira com sede na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, 100, São Paulo – SP, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

**- I -**

**OBJETO DA ACÇÃO**

1 - A presente demanda tem por objeto:

(i) obter a declaração de inexistência de relação jurídica entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal, em relação aos recursos financeiros mantidos junto à Caixa Econômica Federal na denominada **Conta B**, aberta quando da privatização do BANERJ para garantia de eventuais condenações judiciais que pudessem vir a onerar seu adquirente (o Banco Itaú S/A), ou, ainda, pelo princípio da eventualidade e ante a ausência de justa causa para a recusa, impor à União Federal obrigação de fazer, no sentido de autorizar o saque das quantias mencionadas nesta petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de se considerar suprida a referida autorização, nos termos do art. 641 do CPC; e, uma vez reconhecida a excessiva onerosidade das obrigações impostas ao ente estadual, obter a revisão das disposições contratuais que estabeleceram a manutenção, na referida **Conta B**, de valores superiores às necessidades para cujo atendimento se destinaram;

(ii) impor à União Federal, à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú S/A, por consequente, **obrigação de não fazer**, para que se abstenham de opor quaisquer óbices ao saque de parte dos mencionados valores pelo Estado do Rio de Janeiro, ou à transferência dos mesmos para instituição bancária de escolha do ente público estadual, conforme permitem os arts. 4.º, § 1.º, e 29 da Medida

Provisória n.º 2.192-70, de 25 de agosto de 2001.

**- II -**

**DOS FATOS**

2. Após as traumáticas quebras de bancos comerciais de renome, ocorridas em meados dos anos 90, decidiu o Governo Federal, por meio da Resolução n.º 2.208/95 do Conselho Monetário Nacional, criar o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional – PROER – objetivando o fortalecimento do sistema financeiro e a proteção da poupança e das aplicações de investidores não sofisticados.

3. Nesta mesma linha, e dentro de um propósito maior de ajuste fiscal e reestruturação da dívida mobiliária dos Estados (que redundaria posteriormente na edição da Medida Provisória n.º 1.560/96, de 19 de dezembro de 1996), editou-se, em 07 de agosto de 1996, a Medida Provisória n.º 1.514/96 (atual Med. Prov. n.º 2.192-70), por meio da qual pretendia a União Federal reduzir a presença do setor público estadual na atividade financeira bancária.

4. Com efeito, nos termos da exposição de motivos da referida Medida Provisória, número expressivo de Estados da Federação via-se *afligido por importantes passivos junto às instituições financeiras por eles controladas, num legado de práticas condenáveis, de concessão de financiamentos não balizadas por considerações de ordem estritamente comercial*, sendo que grande parte das instituições financeiras oficiais estaduais apresentava *elevados custos administrativos, quando comparados com sua capacidade de geração de receitas*, situação que se agravava se levadas em conta as imensas dificuldades que tais instituições enfrentavam para acompanhar o brutal avanço tecnológico que o setor experimentava.

5. Dentre as formas pelas quais se pretendia incentivar a redução da presença do setor público na atividade bancária, previa-se a privatização das instituições financeiras estaduais, podendo a União, para tanto, financiar os ajustes prévios imprescindíveis para tal privatização, ou prestar garantia a financiamento concedido para o mesmo fim. Tais contratos de financiamento, nos termos do artigo 14 da referida Medida Provisória, deveriam ser celebrados até 30 de junho de 1997.

6. Optando por aderir ao referido programa – e porque, antes, em 28 de novembro de 1995, já editara a Lei estadual n.º 2.470/95, que criara o seu Programa Estadual de Privatização –, o Estado do Rio de Janeiro decidiu promover a cisão e privatização do Banco do Estado do Rio de Janeiro – BANERJ, ocasião em que constatou a necessidade de constituir depósitos bancários suficientes a garantir que o futuro adquirente do Banco não fosse obrigado a suportar, ele próprio, as obrigações pecuniárias decorrentes tanto de condenações judiciais relativas a fatos anteriores à sua aquisição, quanto de obrigações previdenciárias oriundas do plano de previdência privada do banco estadual (Previ-Banerj).

7. Para tanto, promulgou, em junho do ano de 1997, a Lei nº. 2.736/97 (doc. 1), por meio da qual ficava o Poder Executivo fluminense autorizado a contratar empréstimo junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.088.974.812,31 (três bilhões oitenta e oito milhões novecentos e setenta e quatro mil oitocentos e doze reais e trinta e um centavos).

8. O Senado Federal, por sua vez, no exercício das atribuições previstas nos incisos VII e VIII do artigo 52 da Constituição da República, expediu a Resolução nº. 61/97 (doc. 2), autorizando a contratação do referido empréstimo, e detalhando aspectos da operação, dentre os quais se destacam a garantia a ser prestada pela União Federal e a contragarantia a ser prestada pelo Estado do Rio de Janeiro, com receitas tributárias próprias e referentes a quotas dos fundos de participação constitucionais.

9. Nos termos da referida Resolução, do valor total do empréstimo seriam destinados R\$ 2.146.575.717,03 (dois bilhões cento e quarenta e seis milhões quinhentos e setenta e cinco mil setecentos e dezessete reais e três centavos) para a cobertura das obrigações relativas ao Previ-Banerj, e o restante, no montante de R\$ 942.399.095,28 (novecentos e quarenta e dois milhões trezentos e noventa e nove mil e noventa e cinco reais e vinte e oito centavos), para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, fiscais e outras decorrentes de ações judiciais de responsabilidade do Banerj.

10. Com base em tais atos normativos, celebrou-se, ainda em junho de 1997, **Contrato de Empréstimo** (doc. 3), entre a Caixa Econômica Federal e o Estado do Rio de Janeiro, com a garantia da União Federal e a interveniência do Banco do Brasil S/A e do Banco Banerj S/A (sob Regime de Administração Especial Temporária), pelo qual se transferiram ao ente estadual as quantias mencionadas, a serem pagas em prestações mensais e sucessivas, a partir de 31 de janeiro de 1998, equivalentes a um percentual progressivo da receita líquida real do Estado (cláusula sétima), até final liquidação do débito.

11. Ainda nos termos do contrato de empréstimo mencionado, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro, a União ressarciria à Caixa Econômica Federal os prejuízos sofridos e, por seu turno, determinaria ao Banco do Brasil e ao Banerj que lhes fossem transferidas as receitas tributárias estaduais e as quotas dos fundos de participação do Estado, mantidas em contas centralizadoras da arrecadação junto àquelas instituições financeiras (cláusulas nona, décima e décima primeira).

12. Nada obstante, nos termos da cláusula décima sexta do contrato de empréstimo, **poderia a União Federal assumir as obrigações de pagamento do Estado do Rio de Janeiro, desde que, entre outros, fosse celebrado contrato entre ambas as partes, no âmbito do Programa de Renegociação das Dívidas dos Estados** (estabelecido pela Medida Provisória nº. 1.560-5/97, posteriormente convertida na Lei Federal nº. 9.496/97).

13. Por fim – e porque também se relaciona com o objeto da presente ação –, cumpre citar que a cláusula décima sétima do contrato de empréstimo estabelece expressamente que *os saldos das Contas A e B, que representarem valores*

*ainda não utilizados nas finalidades para as quais as referidas contas foram criadas, serão haveres financeiros do Estado.*

14. Abra-se parêntese para lembrar que nem poderia ser de outra forma, eis que, nos termos do artigo 1.257 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 587 do Código Civil atualmente em vigor, o mútuo, por definição, transfere ao mutuário o domínio da coisa emprestada. Fecha-se parêntese.

15. Simultaneamente à celebração do contrato de empréstimo, foi firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Caixa Econômica Federal, com a interveniência da União Federal, do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (em liquidação extrajudicial, e, portanto, representado pelo seu liquidante, o Banco Bozano, Simonsen S/A), e do Banco Banerj S/A (sob Regime de Administração Especial Temporária), um **Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e outros pactos** (doc. 4).

16. Por meio do referido instrumento contratual, o Estado abria duas contas junto à CEF, **denominadas contas A e B**, a primeira delas mediante aporte da quantia de **R\$ 2.146.575.717,03** (dois bilhões cento e quarenta e seis milhões quinhentos e setenta e cinco mil setecentos e dezessete reais e três centavos) para a cobertura das obrigações relativas ao Previ-Banerj, e a segunda, constituída com o montante de **R\$ 942.399.095,28** (novecentos e quarenta e dois milhões trezentos e noventa e nove mil e noventa e cinco reais e vinte e oito centavos), para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, fiscais e outras decorrentes de ações judiciais de responsabilidade do Banerj.

17. Tais valores – é bom que se frise – não tiveram por base quaisquer cálculos atuariais nem correspondiam exatamente ao passivo previdenciário (Conta A) e judicial (Conta B) do Banerj, cuja quantificação não fora efetivada. Pretendeu-se apenas, com tal sistemática, oferecer uma conveniência a mais ao futuro adquirente daquele banco estadual, no sentido de não precisar recorrer ao alienante, o Estado do Rio de Janeiro, a cada momento em que uma obrigação previdenciária ou judicial do Banerj se tornasse exigível.

18. Registre-se, outrossim, que **não há qualquer direito conferido à União Federal, ou qualquer obrigação imposta à mesma, em tal Contrato de Abertura de Contas, no que diz respeito à Conta B**, justificando-se sua presença apenas pelo fato de ter a referida conta sido constituída com o mútuo contraído pelo Estado do Rio de Janeiro em razão do **Contrato de Empréstimo**, no qual, ali sim, havia previsão de direitos e obrigações relativas à União Federal.

19. Pois bem, após a transferência do controle acionário do Banco Banerj S/A à iniciativa privada (Banco Itaú S/A), foi celebrado, em 08 de julho de 1997, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos (doc. 5), firmado por todos os signatários do contrato principal, apenas para que pudessem ser cumpridas as obrigações previstas no estatuto da Previ-Banerj.

20. Por sua vez, o Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos (doc. 6), firmado em 29 de outubro de 1999, entre Estado do Rio de Janeiro e Caixa Econômica

Federal, com a interveniência da União Federal, do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (em liquidação extrajudicial), do Banco BANERJ S/A e do Banco do Brasil S/A, teve por objeto a **liberação de parte do saldo da Conta A** ao ente estadual, propiciando, sobretudo, a capitalização do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA.

21. Nos termos de tal aditivo, **o saldo referente à Conta A seria reduzido a montante equivalente ao produto de doze vezes o somatório das liberações realizadas no mês anterior, sendo tal saldo recalculado a cada mês.** Em havendo excesso, seria o mesmo entregue ao Estado do Rio de Janeiro, sendo que, por outro lado, reduzindo-se o saldo da Conta A a patamares inferiores ao mínimo, deveria o Estado repor a diferença, reposição essa que, se não fosse adimplida pelo ente estadual, seria então de responsabilidade da União Federal.

22. O Estado do Rio de Janeiro, ainda por conta do referido Segundo Termo Aditivo, transferia à União, em caráter *pro solvendo*, a título de contragarantia, suas receitas tributárias e suas quotas nos fundos de participação constitucionais, mantidas junto ao Banco do Brasil S/A e ao Banco BANERJ S/A, condicionada tal cessão ao não cumprimento de suas obrigações.

23. Por fim, **condicionou-se a eficácia daquela operação à celebração de Contrato de Confissão, Promessa de Assunção, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas entre União Federal e o Estado do Rio de Janeiro**, o qual veio a ser firmado naquela mesma data de 29 de outubro de 1999, posteriormente autorizado pela Resolução n.º 65/99 do Senado Federal (doc. 7), e tendo por base a Lei Federal n.º 9.496/97.

24. Registre-se, por oportuno, que, consoante aponta a alínea “e” do inciso I do artigo 2.º da referida Resolução n.º 65/99, **a União Federal, exercendo efetivamente a faculdade constante da cláusula décima segunda do Contrato de Empréstimo celebrado entre a CEF e o Estado do Rio de Janeiro em 10 de junho de 1997, assumiu, por meio do referido Contrato de Refinanciamento e do Contrato de Assunção de Dívida firmado em 17 de dezembro de 1999 (doc. 8), as obrigações do ente público estadual relativas ao mútuo tomado junto àquela instituição financeira federal, de modo que o Estado viu-se absolutamente liberado das obrigações pactuadas no citado Contrato de Empréstimo, que se exauriu.**

25. Aos 04 de abril de 2002 foi firmado, pelos mesmos signatários do Segundo Termo Aditivo, o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos (doc. 9), **reduzindo-se novamente o valor da Conta A**, desta feita para o equivalente a nove vezes o somatório das liberações efetuadas no mês anterior, a ser revisto mensalmente, aplicando-se eventuais excessos no pagamento, até 30 de abril de 2002, de débitos do Estado junto à União e ao Banco Central do Brasil.

26. Em seguida, o Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos (doc. 10), firmado entre as mesmas partes que subscreveram o Terceiro Termo Aditivo, teve por objeto **a redução do saldo mínimo da Conta A** para o equivalente a três vezes o

somatório das liberações efetuadas no mês anterior, revisto mensalmente, destinando-se o excesso ao pagamento de obrigações do Estado junto à União Federal.

27. Perceba-se, pois, que, **por três vezes, em virtude das necessidades do Estado do Rio de Janeiro, reduziu-se o saldo da Conta A**, a fim de se permitir a liberação do excedente ao ente estadual, mantendo-se naquela conta apenas um valor necessário à manutenção de uma Reserva Monetária, apta a responder por eventuais obrigações de caráter previdenciário.

28. De volta à narrativa fática, firmou-se, em 04 de dezembro de 2003, entre o Estado do Rio de Janeiro e a Caixa Econômica Federal, com a interveniência da União Federal, do Banco BANERJ S/A e do Banco do Brasil S/A, o Quinto Termo Aditivo ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos (doc. 11), por meio do qual liberou-se em favor do Estado o montante de R\$ 540.000.000,00 (quinhentos e quarenta milhões de reais), **existentes na Conta B.**

29. Diferentemente da sistemática até então adotada, o saldo da referida Conta B seria recomposto mediante a transferência, autorizada pelo Estado do Rio de Janeiro e a ser implementada pelo Banco do Brasil S/A, das quantias relativas às compensações financeiras e *royalties* que viriam a ser creditadas em prol do ente estadual a partir de fevereiro de 2004 e até a plena satisfação do débito, segundo o escalonamento previsto nas alíneas da cláusula segunda do mencionado Quinto Termo Aditivo.

30. Assim, em observância das obrigações contratuais por ele assumidas, o Estado do Rio de Janeiro, entre as datas de 11 de fevereiro de 2004 e 11 de novembro de 2004, repôs à Conta B o valor dali sacado na forma do disposto no Quinto Termo Aditivo, acrescido dos encargos cabíveis (doc. 12).

31. Pois bem, em virtude de nova e imperiosa necessidade de recursos financeiros para fazer frente às despesas estaduais, em setores essenciais e prioritários, e porque já havia precedentes exitosos, consubstanciados nos anteriores Termos Aditivos ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos, a Excelentíssima Senhora Governadora do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Ofício GG/ N. 1085, de 23 de novembro de 2004 (doc. 13), solicitou ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, a designação de audiência, para que pudessem então ser estabelecidas as bases de um novo Termo Aditivo, mediante o qual seria permitido ao Estado do Rio de Janeiro acesso aos depósitos constantes da Conta B, os quais se mostraram superestimados para os fins a que foram propostos (cobertura das condenações judiciais).

32. Ocorre que, decorridos mais de nove meses de tais tentativas de contato, não houve ainda resposta oficial e expressa do Governo Federal ao pleito estadual, fato que parece confirmar as reportagens e notícias jornalísticas (doc. 14) dando conta de que, na verdade, a liberação dos recursos da Conta B estaria a depender do comportamento político da Chefia do Poder Executivo estadual, em relação aos aliados do mesmo Governo Federal.

33. De qualquer sorte, seja qual for a razão pela qual está sendo vedado ao Estado do Rio de Janeiro acesso a **recursos que, no fim das contas, são seus (art. 587 do CC/02)**, existem necessidades públicas imediatas (v. g., educação, saúde e segurança pública) a serem atendidas pelo Poder Executivo estadual, visando à prestação dos serviços públicos e ao enfrentamento de suas competências constitucionais, fato que o impele a buscar a presente via judicial.

34. Não se trata, porém, de uma medida açodada e impensada. Deveras, na hipótese dos autos sequer tem fundamento condicionar-se à anuência da União Federal a liberação de recursos financeiros de que o Estado do Rio de Janeiro é titular, pois, repita-se, nenhum direito ou obrigação é conferido ao ente federal, em relação à Conta B, pelo contrato de abertura de contas. Por igual, após a renegociação da dívida estadual, não existem fundamentos jurídicos que justifiquem qualquer resistência da Caixa Econômica Federal ao pleito do ente estadual, uma vez que sua participação limita-se à condição de mera depositária dos recursos de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, que permanecem à disposição do Banco Itaú S/A.

35. Tais argumentos – que apontam para um manifesto abuso de direito e para uma explícita violação do pacto federativo e do princípio da moralidade pública – junto a outros que fundamentam a presente pretensão, serão examinados com mais vagar nos capítulos que se seguem.

36. Frise-se que o Banco Itaú S/A sempre esteve ciente das tratativas iniciadas pelo Governo do Estado visando renegociar o contrato de abertura da denominada Conta B, sendo certo que, diante do saldo existente na referida conta, sequer poderá afirmar que a modificação das cláusulas que impedem o Estado do Rio de Janeiro de dispor de recursos de sua propriedade poderia vir a causar-lhe hipotético prejuízo, no futuro.

37. De fato, como se viu, os recursos depositados na denominada Conta B, junto à Caixa Econômica Federal, têm a exclusiva finalidade de constituição de garantia contra eventuais débitos que, porventura, venham a recair sobre o Banco Itaú S/A, em virtude de demandas propostas contra o Banerj decorrentes de fatos anteriores à privatização do antigo banco estadual. Em conseqüência, como será demonstrado, havendo sido constatado o excesso no montante de recursos à disposição do Banco Itaú S/A, impedindo o Estado do Rio de Janeiro e, afinal, a população fluminense de usufruir de recursos que lhe pertencem de direito, nenhuma alternativa resta a não ser a propositura da presente demanda.

- III -

### **DO DIREITO**

#### **III.1.**

##### **Premissa básica:**

##### **autonomia do contrato de abertura da Conta B**

38. Como se viu na narrativa dos fatos desenvolvida nos itens 2 a 37 *supra*,

foi celebrado contrato de **depósito bancário**, para resguardar a instituição financeira adquirente do Banerj contra eventuais débitos que pudessem se concretizar após a privatização.

39. Em verdade, apesar da existência de um único instrumento contratual, foram celebrados dois contratos de abertura de duas contas bancárias, as chamadas Contas A e B, pois cada uma delas tinha finalidades distintas: a primeira, garantir a solvabilidade das obrigações decorrentes da liquidação extrajudicial da PREVI-BANERJ, para com os participantes e pensionistas desta, e a segunda, assegurar à instituição financeira adquirente do Banerj a existência de recursos financeiros para enfrentamento de eventuais obrigações pecuniárias de responsabilidade do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, decorrentes de condenações judiciais (em especial, débitos de natureza trabalhista).

40. Simultaneamente, foi celebrado, também, o **contrato de empréstimo** entre a Caixa Econômica Federal e o Estado do Rio de Janeiro, com a garantia da União Federal e a interveniência do Banco do Brasil S/A e do Banco Banerj S/A (sob regime de administração especial temporária), pelo qual se transferiu ao ente estadual a quantia que foi depositada nas Contas A e B.

41. Portanto, resta claro que, ainda que se estabelecendo uma inter-relação fática entre as duas operações, tais duas operações mantiveram e mantêm índoles de inquestionável e absoluta **independência jurídica** entre si, a saber:

(i) **a 1.ª operação**, a do **empréstimo** (que gerou um contrato) tomado pelo Estado à CEF, com a garantia da União e contragarantia do próprio Estado;

(ii) **a 2.ª operação**, a do **depósito bancário** (que gerou outro contrato dando origem às Contas A e B) junto à CEF, para garantir a solvabilidade das obrigações decorrentes da liquidação extrajudicial da PREVI-BANERJ, para com os participantes e pensionistas desta e eventuais obrigações pecuniárias de responsabilidade do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. – Banerj, assumidas pelo Estado.

42. É importante observar que, em termos estritamente jurídicos, o **2.º contrato** (depósito bancário garantidor de dívidas) poderia ter sido firmado sem que o houvesse sido o **1.º contrato** (o de empréstimo ou mútuo), pois que nada obstava, juridicamente, a que o Estado do Rio de Janeiro procedesse à abertura das Contas A e B, com recursos originários seus, não advindos de qualquer espécie de empréstimo.

43. A independência jurídica entre os dois instrumentos firmados era tal que, no primeiro contrato, o **mútuo**, não se impunham obrigações ao mutuante, a Caixa Econômica Federal, ao passo que se previam obrigações para a União Federal, na qualidade de avalista, e para o Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de mutuário. E no segundo contrato, de **abertura de contas**,

impunha-se apenas à Caixa Econômica Federal, que nele figura como mera prestadora de serviços bancários, a obrigação de manter em depósito os recursos financeiros de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, **não se prevendo direitos ou obrigações relativamente à União Federal.**

44. Esclareça-se, ademais, que, **após a renegociação da dívida estadual (cf. mais uma vez, o doc. 8), com a assunção, por parte da União Federal, dos créditos pertencentes à Caixa Econômica Federal oriundos do contrato de empréstimo, ocorreu em relação àquele negócio jurídico evidente novação,** nos termos do art. 999, III, do Código Civil de 1916, em vigor à época da repactuação dos débitos e reproduzido pelo art. 360, III, do Código Civil atual.

45. A ocorrência inequívoca de novação demonstra, portanto, com mais ênfase, a autonomia entre os contratos de empréstimo e de depósito bancário, considerando que o contrato de empréstimo, celebrado pelo Estado do Rio de Janeiro com a Caixa Econômica Federal, exauriu-se plenamente após ter sido ultimada a renegociação da dívida pública estadual.

46. Assente essa primeira premissa, de autonomia jurídica do contrato de abertura de contas em relação ao contrato de empréstimo, mormente após a assunção do débito do Estado do Rio de Janeiro junto à Caixa Econômica Federal pela União Federal, resta consolidar a compreensão de que as Contas A e B também eram autônomas, uma em relação à outra.

47. Para tanto, é importante reiterar, aqui, mais uma vez, que por meio deste **2.º contrato** (de abertura de contas), o Estado do Rio de Janeiro abriu **duas contas**, a chamada Conta A e a chamada Conta B. Tais duas contas nutriram propósitos distintos, sendo independentes uma da outra e caracterizando, de fato, dois contratos autônomos.

48. Efetivamente, a Conta A destinou-se a:

*“(...) pagamento das obrigações que forem assumidas pelo ESTADO em relação aos participantes e pensionistas da PREVI-BANERJ que vierem a aderir ao contrato a ser firmado entre o ESTADO e a PREVI-BANERJ; e para cumprimento de ordem judicial, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo, decorrente de ações propostas pelos participantes e pensionistas da PREVI-BANERJ que não aderirem àquele contrato, ou enquanto não aderirem, contra o ESTADO, o BANERJ ou seu novo controlador, com fundamento nos créditos que tenham contra a PREVI-BANERJ ou no déficit atuarial desta; (b) para pagamento das obrigações pecuniárias que forem assumidas pelo ESTADO para com os beneficiários dos Planos de Incentivos à Aposentadoria II, III, IV e outros, e que vinham recebendo os aludidos benefícios, nos termos e limites do contrato entre o ESTADO e a*

*PREVI-BANERJ já referido a que aderirem; ou para cumprimento de ordem judicial, contra a qual não caiba recurso, com efeito, suspensivo, decorrente de ações propostas pelos que vinham recebendo aqueles benefícios e que não aderirem àquele contrato, ou enquanto não aderirem, porventura ajuizadas contra o ESTADO, o BANERJ ou o seu novo controlador”.*

49. A Conta “B”, a seu turno, destinou-se a:

*“(...) pagamento ou ressarcimento dos dispêndios necessários ao cumprimento de obrigações cíveis, comerciais, trabalhistas, tributárias e administrativas originárias do BANCO DO ESTADO, que venham a recair sobre o BANERJ ou o seu novo controlador e que são garantidas pelo ESTADO através desta conta e nos termos do EDITAL.”*

50. Logo, tendo finalidades distintas, correspondem a dois pactos diversos e independentes, embora celebrados em um só instrumento.

51. Assim, resumindo-se o que foi exposto até o momento, constata-se que (i) são independentes os contratos de empréstimo e de abertura das contas A e B, (ii) em relação ao empréstimo, operou-se a novação após a renegociação da dívida estadual, assumindo a União Federal o crédito de titularidade da Caixa Econômica Federal, e (iii) são autônomas as contas A e B, não obstante oriundas de um mesmo instrumento contratual.

52. É o bastante para que se demonstre – como será feito a seguir – inexistir qualquer previsão de direitos ou obrigações à União Federal ou mesmo de direitos conferidos à Caixa Econômica Federal em relação ao contrato de abertura da Conta B, que lhes permitam resistir à pretensão ora veiculada, de saque ou transferência de parte do saldo existente na referida conta., pelo Estado do Rio de Janeiro.

### III.2.

#### **Inexistência de relação jurídica entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal em relação à Conta B**

53. Releva registrar, como já afirmado, que a cláusula décima sétima do contrato de empréstimo estabelecia, expressamente, que os saldos daquelas chamadas Contas A e B representariam **“haveres financeiros do Estado”**.

54. Logo, não importa onde e como o Estado do Rio de Janeiro haja logrado obter os recursos que, em seguida, foram depositados nas citadas contas bancárias. Tais recursos, vindos de onde houverem vindo, foram, e são, unicamente, **“haveres financeiros do Estado”**.

55. E, repita-se, nem poderia ser de outra forma, eis que, nos termos do **artigo 587 do Código Civil** atualmente em vigor (correspondente ao artigo 1.257 do Código Civil de 1916), o *mútuo* (espécie do gênero *empréstimo*), por definição, transfere ao mutuário o domínio da coisa emprestada.

56. Ora, do primeiro instrumento contratual, o de **empréstimo (mútuo)**, participou a União Federal, pois que aportava garantia (embora o próprio Estado do Rio de Janeiro oferecesse contragarantia no mesmo instrumento). Já no segundo, o de **depósito bancário** (abertura de conta corrente bancária), em relação à Conta B figuravam a Caixa Econômica Federal e o Estado do Rio de Janeiro como partes e, como intervenientes (porque beneficiários), o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (em liquidação extrajudicial, e, portanto, representado pelo seu liquidante, o Banco Bozano, Simonsen S/A), e o Banco Banerj S/A (sob regime de administração especial temporária). A Caixa Econômica Federal a desempenhar a função de depositária, e os bancos, como beneficiários de direitos especificados.

57. Mas também interveio, e, no mínimo, **atipicamente**, a União Federal, a qual, todavia, não desempenhou qualquer função jurídica, não foi parte, não estava a depositar (abrir conta), nem estava a se beneficiar da conta, tanto quanto não fez aportar qualquer garantia, que não era necessária, já que a própria Conta B era uma “conta-garantia” de eventuais débitos que viessem a ser apurados após a privatização.

58. Explique-se, mais uma vez, detidamente, qual foi objeto do contrato de abertura de contas e de nomeação de agente fiduciário, no que diz respeito à Conta B: por meio dele, o Estado do Rio de Janeiro abria na Caixa Econômica Federal a referida conta corrente, mediante aporte da quantia de R\$ 942.399.095,28, para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, fiscais e outras decorrentes de ações judiciais de responsabilidade do BANERJ.

59. Ou seja, **não assumiu qualquer obrigação a União Federal, participando, como interveniente sem função alguma no tocante à Conta B.** A participação da União Federal no contrato de abertura da Conta “B” importa em **ato sem sentido**, e, por consequência, inválido e ineficaz.

60. Note-se que as obrigações reguladas pelo segundo instrumento contratual, **em relação à Conta B**, residem no estrito campo da economia doméstica do Estado do Rio de Janeiro e da sua administração, tratando-se não somente de competências legiferantes, como, também, de competências materiais, nos termos do art. 25 da Constituição Federal.

61. Ora, ao se constituir o Estado do Rio de Janeiro em titular do depósito, sem se constituir a União Federal em beneficiária deste ou em garantidora de coisa alguma em relação à Conta B, percebe-se que o ente federal desempenhou, em verdade, o papel de figura-fantasma, a recordar o personagem imaginário que a pena de Cervantes chamou de “ente encantado” em seu *Dom Quixote*.

62. De fato, **não havia (e não há) qualquer direito de que fosse titular a União Federal, nem qualquer obrigação a ela imposta no Contrato de Abertura da Conta B, nem tampouco foi constituída garantidora ou agente**

#### **fiduciário.**

63. Sua mera participação não é endossada pela circunstância de haver sido garantidora do empréstimo contraído pelo Estado do Rio de Janeiro em sede do outro contrato, o contrato de empréstimo, no qual, ali sim, e tão - somente ali, havia previsão de direitos e obrigações relativos à União Federal. Tal fenômeno jurídico, contudo, não afasta a incidência, *in casu*, da regra consagrada no mencionado art. 587 do Código Civil, demonstrando a ineficácia da intervenção da União Federal na hipótese.

64. Mais que desprovida de eficácia, a participação da União Federal no citado contrato é inegavelmente inválida.

65. Com efeito, se o Estado do Rio de Janeiro é constitucionalmente autônomo (art. 1.º, art. 18 e art. 25, *caput* e § 1.º), se não há dispositivos na Constituição Federal que ponham empecos ao exercício da sua autonomia, se à União Federal não couberam direitos e obrigações de qualquer sorte naquela avença, então não se sustenta, à luz da Magna Carta, a dita participação da União Federal, como interveniente, no contrato de abertura da Conta B.

66. Afinal, qual a finalidade da intervenção da União Federal: tutelar o Estado do Rio de Janeiro, fiscalizar-lhe a administração, vigiar, como “gendarme”, o uso que ele faria dos seus haveres, ou seja, a emascular-lhe seu altaneiro destaque federativo?

67. Tais práticas fazem parte das hipertrofiadas práticas da União Federal, em ultraje à forma federativa de Estado, nestes tempos de globalização e neoliberalismo, de despudorado acúmulo de sangrias às receitas dos Estados-membros para carregá-las ao *superavit* fiscal.

68. Em decorrência, sendo inválida ou ineficaz a intervenção da União Federal, impedindo-a juridicamente de imiscuir-se em tais operações, nenhum óbice poderá opor a Caixa Econômica Federal, na qualidade de mera depositária dos recursos existentes na Conta B, ao saque de numerário ou à transferência dos depósitos para instituição financeira de escolha do Estado do Rio de Janeiro, nos moldes autorizados pelos arts. 4.º, § 1.º, e 29 da Medida Provisória n.º 2.192-70, de 25 de agosto de 2001.

69. Resumindo as afirmações até aqui formuladas e delas extraindo-se a necessária consequência lógica e jurídica: (i) sendo a Caixa Econômica Federal mera depositária de recursos de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, (ii) inexistindo relação jurídica válida e eficaz entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal apta a dar sustentáculo à intervenção desta no contrato de abertura da Conta B e, por fim, (iii) considerando o que dispõe a Medida Provisória n.º 2.192-70, de 25 de agosto de 2001, se impõe reconhecer a possibilidade de saque ou de transferência dos valores hoje depositados na Conta B, junto à Caixa Econômica Federal.

### III. 3.

#### O abuso do direito e a violação ao princípio da moralidade administrativa

70. Nos termos do art. 187 do Novo Código Civil, “*comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

71. Como adverte a melhor doutrina, “*almeja-se com a disciplina do abuso do direito uma valoração axiológica do exercício de determinada situação jurídica subjetiva – não apenas dos direitos subjetivos, mas também dos interesses potestativos, dos poderes jurídicos etc. – à luz dos valores consagrados no ordenamento civil-constitucional*”, vinculando-se a caracterização do ato abusivo “*à violação da boa-fé objetiva ou simplesmente de um dever moral inerente ao direito (Ripert, A Regra Moral, p. 187)*”<sup>1</sup>

72. Ora, como já salientado, **os recursos em questão pertencem, de pleno direito, ao Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 1257 do Código Civil de 1916, em vigor quando da celebração do contrato e cujo teor é repetido pelo art. 587 do Código Civil de 2002.** Repita-se, por oportuno, que a cláusula décima sétima do contrato de empréstimo dispõe expressamente que os saldos das Contas A e B são, de pleno direito, “*haveres financeiros do Estado*”.

73. Exatamente por se tratar, *in casu*, de recursos pertencentes ao tesouro estadual, foram celebrados 05 (cinco) Termos Aditivos ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos, sendo que, por meio de três daqueles Termos Aditivos, reduziram-se paulatinamente os recursos constantes da Conta A, porque desnecessária a manutenção de saldo superior às necessidades que justificaram a abertura daquela conta.

74. Ocorre que, malgrado haver a Administração estadual manifestado a intenção de promover operação assemelhada em relação à Conta B, as autoridades federais competentes permaneceram-se silentes, demonstrando, a toda evidência e por inconfessáveis motivações políticas, clara intenção de causar embaraços ao ente estadual e impor a retenção abusiva da totalidade dos recursos existentes na referida Conta B, depositados junto à Caixa Econômica Federal, cujo montante correspondia, em junho de 2005, a R\$ 1.591.381.950,42 (um bilhão quinhentos e noventa e um milhões trezentos e oitenta e um mil novecentos e cinquenta reais e quarenta e dois centavos – cf. planilha em anexo – doc. 15).

75. A planilha em questão demonstra que a citada Conta B foi constituída, nos idos de 1997, mediante o depósito de R\$ 942.399.095,28, e que, não obstante os saques efetivados ao longo dos últimos oito anos – os quais, somados, atingiram valores de R\$ 1.015.774.758,16 (um bilhão e quinze milhões setecentos e setenta e quatro mil setecentos e cinquenta e oito reais e dezesseis centavos) – seu saldo, hoje, representa nominalmente cerca de 170% (cento e setenta por cento) da quantia originalmente depositada.

76. Constata-se, assim, que a estimativa, ainda que superficial, de débitos

<sup>1</sup> TEPELINO, Gustavo *et alii*, “Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República”, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, vol. 1, p. 341.

judiciais de responsabilidade do Banerj, realizada em 1997 para justificar o depósito então efetuado na Conta B, revelou-se, ao longo do tempo, manifestamente excessiva, pois o saldo da conta, ao invés de decrescer de valor, como era de se presumir, veio a se multiplicar sensivelmente.

77. Ainda segundo a planilha em anexo, caso se aceite a estimativa realizada em 1997 para o total de gastos, atualizando monetariamente a quantia inicialmente depositada na Conta B e dela se retirando os saques efetuados ao longo do tempo para enfrentamento das condenações judiciais do Banerj, chegasse ao montante de R\$ 784.681.561,33 (setecentos e oitenta e quatro milhões seiscentos e oitenta e um mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e três centavos – vide o doc. 15 anexo).

78. Passados oito anos, é evidente que tais R\$ 784.681.561,33 parecem mais que suficientes para garantia, perante a instituição financeira adquirente (o Banco Itaú S/A), dos débitos ainda remanescentes do Banerj.

79. “Sobram”, contudo, cerca de oitocentos milhões de reais, como se extrai da planilha em anexo, os quais, em suma, são fruto da remuneração da conta corrente que incidiu sobre os recursos pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro, deles retirados, além dos saques, a taxa cobrada pela Caixa Econômica Federal.

80. Resta claríssimo que este “excedente”, portanto, pode perfeitamente – na verdade, deve – ser liberado para que o Estado do Rio de Janeiro possa fazer face às necessidades básicas de sua população, sem que, com isto, seja desfalcada a garantia oferecida no momento da privatização.

81. Ora, é **flagrante na hipótese o abuso de direito**, que se revela ainda mais claro após a leitura de passagem da obra clássica de Georges Ripert, cujos termos poderiam induzir um leitor desavisado a acreditar ter sido escrita à luz do caso ora em exame. Confira-se:

*“Pour trouver des hypothèses réelles d’abus du droit, il faut que l’acte accompli soit par lui-même irréprochable. Reentrant dans l’exercice normal et habituel du droit, il serait supporté sans recours, s’il n’était pas vicié par l’esprit qui l’inspire.*

*Cet esprit de malfaisance se découvre assez facilement par le résultat de l’acte. Si le titulaire du droit cause un dommage à autrui sans retirer aucun avantage de son acte, l’exercice du droit se révèle dolosif. L’inutilité de l’acte, si elle ne provient pas d’une erreur de calcul, témoigne que la malfaisance était la seule raison de l’action”<sup>2</sup>.*

<sup>2</sup> “La Règle Morale dans les Obligations Civiles”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, quatrième édition, p. 171. Em tradução livre: « Para se encontrar hipóteses reais de abuso de direito, é necessário que o ato praticado seja ele mesmo inquestionável. Dentro do exercício normal e habitual do direito, ele seria encarado sem questionamento, se não estivesse viciado pelo espírito que o inspirou.

Este espírito de emulação se revela muito facilmente pelo resultado do ato. Se o titular do direito causa um prejuízo a alguém sem tirar vantagem alguma desse ato, o exercício do direito revela-se doloso. A inutilidade do ato, se não provém dum erro de cálculo, testemunha que o desejo de prejudicar era o único móvel da ação.»

82. Frise-se que o art. 122 do Novo Código Civil considera vedado o estabelecimento de condições que sujeitem a celebração ou eficácia de determinado negócio jurídico “ao puro arbítrio de uma das partes”, reproduzindo a *ratio* da regra do art. 115 do Código de 1916, que vedava o estabelecimento de condições meramente potestativas.

83. A propósito, lembre-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

*“É a chamada condição potestativa pura, que põe todo o efeito da declaração de vontade na dependência do exclusivo arbítrio daquele a quem o ato interessa: o si violam, ou si volueris, dos exemplos clássicos (“dar-te-ei 100 se eu quiser” ou “dar-me-ás 100 se quiseres”), é uma cláusula que nega o próprio ato. Não há, com efeito, emissão válida de vontade, e a rigor não há mesmo emissão nenhuma, dès que fique o ato na dependência de lhe atribuir ou não o interessado qualquer eficácia”<sup>3</sup>.*

84. Teria precisamente a natureza de condição meramente potestativa a disposição que condicionasse a alteração do contrato de abertura de conta à “intervenção” da União Federal, submetendo o Estado do Rio de Janeiro aos caprichos e ao arbítrio das autoridades federais responsáveis pela emissão da “declaração de vontade” por parte do ente federal.

85. Por igual, não tem a Caixa Econômica Federal qualquer interesse juridicamente sustentável em relação ao contrato de abertura de conta corrente que deu origem à Conta B, uma vez que, após a renegociação da dívida estadual, deu-se a assunção, pela União Federal, das obrigações decorrentes do contrato de empréstimo celebrado quando da privatização do BANERJ (doc. 8).

86. De mais a mais, a postura atual da 1.<sup>a</sup> e da 2.<sup>a</sup> Rés contrapõe-se, inequivocamente, àquela por elas adotada quando da celebração do Segundo, Terceiro e Quarto Termos Aditivos ao Contrato de Abertura de Contas (relativamente à Conta A) e do Quinto Termo Aditivo, em relação à Conta B, o que revela manifesta afronta à proibição de *venire contra factum proprium*, decorrente da cláusula da boa-fé objetiva, consagrada no art. 422 do Novo Código Civil e no art. 2.<sup>o</sup>, IV, da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n.<sup>o</sup> 9.784/99).

87. Dê fato, a teoria da proibição do *venire contra factum proprium* tem por escopo evitar manifestações contraditórias com comportamentos anteriormente adotados pelas partes de determinado negócio jurídico, como se dá, no caso

<sup>3</sup> “Instituições de Direito Civil”, Forense, Rio de Janeiro, 19.<sup>a</sup> ed., 2000, p. 367.

adotados pelas partes de determinado negócio jurídico, como se dá, no caso concreto, em relação à posição adotada pelas autoridades federais, as quais pretendem agora alterar orientação que vinham esposando, sem quaisquer questionamentos.

88. A abusividade **da conduta do Governo federal** torna-se ainda mais cristalina quando se procura conciliar à argumentação de cunho estritamente privatístico, até o momento desenvolvida, os princípios constitucionais que consagram a Federação como forma de organização do Estado Democrático de Direito brasileiro e a moralidade e a transparência como vetores balisadores do comportamento dos agentes públicos.

89. Com efeito, a similitude entre as noções de abuso do direito, presente no Direito Civil, e a teoria do desvio de poder já havia sido percebida por Maurice Hauriou<sup>4</sup>, que entendia possível a invalidação de atos administrativos, ainda que praticados por agente competente e de acordo com as formas prescritas em lei, sempre que o uso do poder se desse com “objetivos e motivos outros que não aqueles em vista dos quais este poder lhe tenha sido atribuído, ou seja, por motivos que não sejam aqueles da boa administração, que sejam reprovados pela moralidade administrativa”<sup>5</sup>.

90. Na hipótese dos autos, o Estado do Rio de Janeiro quer se desincumbir de suas obrigações para com sua população, utilizando-se, para tanto, de recursos próprios, ao passo que a União Federal, por meio de seus representantes, age – em ostensiva vulneração de regras de direito constitucional e de direito civil – no sentido de inviabilizar tal propósito, omitindo-se, ***sem justa causa***, deliberadamente, em “concordar” com o saque de parte dos recursos indevidamente retidos junto à Caixa Econômica Federal.

91. Ora, a atividade estatal que não se guie pela finalidade pública, pela satisfação do interesse público, é atividade divorciada da moralidade.

92. A imoralidade e o desvio de finalidade da atuação das rés saltam mais aos olhos quando se verifica que, se por um lado, há da parte destas um total desinteresse para com a solução dos problemas do Estado do Rio de Janeiro, por outro lado, segundo informes jornalísticos (doc. 14), mesmo após não ter recebido prestações devidas pelo Município de São Paulo, prestações essas assumidas em razão da celebração de contrato de renegociação da dívida municipal, ainda assim a União não aplicou ao Município inadimplente as sanções contratuais cabíveis.

93. O que o Estado do Rio de Janeiro pede não é deixar de honrar seu débito renegociado com a União Federal, como ocorrido no episódio citado. O que se pretende é muito menos: apenas ter acesso a ***recursos que lhe pertencem***, nos termos da lei civil, e que são manifestamente excessivos para o atendimento das

<sup>4</sup> HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. Paris: Sirey, 1914, p. 457.

<sup>5</sup> HAURIOU, *op. cit.*, p. 457. No original: “Le détournement de pouvoir – C’est le fait d’un agent de l’administration qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce

necessidades que justificaram a criação da Conta B.

94. Não bastasse, a tentativa de subjugar o Estado do Rio de Janeiro aos interesses ilegítimos do Governo federal viola, frontalmente, o princípio federativo, na medida em que importa na paulatina retirada da base material da autonomia estadual e no correspondente aumento da dependência financeira do ente federado em relação ao ente central, dando margem a favorecimentos políticos e partidários e desvirtuando a prática do exercício democrático.

95. Como já ensinava **Luís Roberto Barroso**, ainda em 1982, *o que ocorre no Brasil, paralelamente aos fatores imperativos, é a exteriorização de um sentido autoritário do poder, que se vale da centralização como forma de exercício de supremacia política, vinculada a um objetivo de controle absoluto das unidades federadas*<sup>6</sup>.

96. Esse egrégio Tribunal, no entanto, já teve oportunidade de demonstrar que não pretende tergiversar com o princípio federativo. Com efeito, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 926-5/DF, em que, à unanimidade de votos, reconheceu-se a inconstitucionalidade do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira – IPMF, restou consignado no voto do eminente Ministro Sydney Sanches, relator da referida ADIn - MC, o seguinte trecho, por si só explicativo:

*“É o que se dá no regime federativo. Implícita ou expressa, é consubstancial a ele a regra de que nenhum dos poderes ou dos governos, de cuja associação se compõe a sua unidade, deve interferir nas atividades legítimas do outro, nem diretamente, nem por vias indiretas, oblíquas ou furtivas, poderá criar óbices, embaraços, tropeços ou empecilhos ao exercício das suas funções constitucionais, e, sobretudo, onerar, de qualquer maneira, diminuir ou destruir a eficácia dos meios ou instrumentos necessários ou adequados à ação dos seus órgãos na órbita constitucional da sua competência”.*

97. Ademais, em que pese restar evidente que a omissão do ente federal em responder à solicitação do Estado do Rio de Janeiro configura abuso de direito e viola o princípio da moralidade administrativa e o pacto federativo, certo é que, como exaustivamente visto, não há justificativa jurídica para que se condicione a liberação de parte dos recursos constantes da Conta B a uma eventual “anuência” da União Federal e da Caixa Econômica Federal, mormente porque os valores ora pleiteados superam em muito o necessário para cumprir os fins a

pouvoir lui a été attribué, c'est-à-dire pour des motifs que ne sont pas ceux de la bonne administration, qui sont réprochés par la moralité administrative”.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto, “Direito Constitucional Brasileiro – O Problema da Federação”, Editora Forense, 1982, p. VIII.

que originalmente se destinaram, como mencionado e como será explicitado a seguir.

#### III.4.

##### Os Novos Princípios que Regem os Contratos

98. Entendendo-se inválidas, ou não, as disposições contratuais que submetem o Estado do Rio de Janeiro às ingerências políticas da União Federal, certo é que o contrato de depósito, em relação à Conta B, vem se revelando, diuturnamente, excessivamente oneroso para o ente estadual.

99. Antes de tudo, porém, e a fim de que não se incida em desvios de perspectiva, é necessário esclarecer – o que se faz com suporte no entendimento desse E. Supremo Tribunal Federal – que aos contratos celebrados entre o Estado do Rio de Janeiro, a Caixa Econômica Federal, a União Federal e o Banco Itaú S/A aplicam-se os princípios e as regras de direito comum, mesmo porque não são contratos administrativos propriamente ditos, e sim contratos da Administração Pública.

100. Com efeito, extrai-se das lições hauridas do voto do eminente Ministro Moreira Alves, Relator do Agravo Regimental na Petição n.º 1.665-3/MG, *in verbis*:

*“(…) tendo em vista que se trata de contrato entre duas pessoas jurídicas de direito público interno (...) que estão em relação de coordenação e não de subordinação de uma em face da outra, e contrato a que, por seu objeto, não se aplicam, em regra, os princípios e as normas do direito administrativo que decorrem, nos contratos administrativos entre o ente público e o particular, da relação de subordinação deste diante daquele em razão do interesse público, salientei que ele se enquadra, para distingui-los desses contratos administrativos, entre os denominados ‘contratos privados da Administração’ ou, com maior razão, ‘contratos da Administração Pública’, porque eles têm de observar, sob certos aspectos, o regime contratual do direito público, embora se submetam basicamente às normas contratuais do direito privado”*

101. E continua aquele brilhante Magistrado, aduzindo:

*“(…) como demonstra Sandulli (Manuale di Diritto Amministrativo, 12ª ed., os. 411/412, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1974), ‘salvo específicas normas em sentido diverso – os assim chamados*

*contratos de direito público são sujeitos à mesma normatividade (e por isso mesmo à mesma disciplina) dos contratos de direito comum, o que implica dizer que a eles se aplicam as normas do direito civil quando não há norma específica de direito público. No mesmo sentido, Massimo Severo Giannini (Diritto Amministrativo, volume I, n. 220, p. 740, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1970), que, depois de acentuar que, na verdade, o que esses contratos de direito público têm como traço comum particular é o do seu objeto ser um 'objeto público', do qual só a administração pública dispõe, porque objeto do poder administrativo público, observa que 'para o resto eles são contratos como qualquer outro: se a administração pública, com relação aos bens que dele constituem objeto, entende conveniente, no próprio interesse, vincular-se a dar ou a receber prestações patrimoniais, ou a transferir bens ou a constituir direitos sobre bens, não há razão para entender que as prestações não sejam objeto de obrigações, e, na verdade, entender que o ato voluntário bilateral e sinalagmático que as gera seja algo diferente de um contrato, pura e simplesmente, ao qual se aplicam as normas concernentes a todo contrato: o equilíbrio contratual, o adimplemento, a resolução, a rescisão."*

102. Portanto, estendem-se aos contratos aqui examinados os recentes avanços da moderna teoria contratual, que busca a justiça efetiva e a preservação do equilíbrio entre as partes contratantes. Neste sentido, ensina Arnoldo Wald:

*"(...) num mundo em que nada mais é absoluto, o contrato, para subsistir, aderiu ao relativismo, que se tornou condição sine qua non da sua sobrevivência no tempo, em virtude da incerteza generalizada, da globalização da economia e da imprevisão institucionalizada"<sup>7</sup>.*

103. E acrescenta o eminente jurista que –

*"a eventual necessidade de substituir certas cláusulas contratuais, sem afetar as bases da equação contratual,*

<sup>7</sup>WALD, Arnoldo, "O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual", in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n. ° 21, pp. 33/34.

*obrigou os contratantes a realizarem uma verdadeira sintonia fina para distinguir as cláusulas principais ou essenciais das demais, destacando aquelas sem a presença das quais o contrato não teria sido assinado das que foram consideradas inicialmente como meramente complementares ou acessórias. Por outro lado, cabe-lhes verificar se as eventuais mutações sofridas pelas cláusulas principais permitem manter a equação contratual inicial ou se, ao contrário, as modificações surgidas no contexto tornam imperativa a resolução do mesmo".*

104. Diante dessa nova realidade, as relações contratuais deixam de ser tidas como válidas apenas por haverem decorrido de um acordo de vontades, para também serem informadas por um critério **objetivo** de justiça, exigindo-se, portanto, que o contrato seja justo segundo as condições de mercado existentes tanto quando de sua celebração como quando de sua execução, não podendo dar ensejo a qualquer forma de enriquecimento sem causa.

105. Como leciona o Ministro Luiz Fux, ilustre Relator do Recurso Especial n.º 573.059-RS, o Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória do contrato. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverte as prioridades e coloca o social à frente do individual. Assim, pelo Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar um contrato. Agora, a intenção é relativamente irrelevante, porque o que prevalece na interpretação é o elemento objetivo, ou seja, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

106. Ao conjunto de tais inovações sofridas pelo regime legal dos contratos costuma-se na doutrina atribuir o nome de solidarismo contratual, constituído pelos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico do contrato.

107. Invoca-se, portanto, cada um desses princípios, porque todos eles vêm em socorro da pretensão do Estado do Rio de Janeiro.

#### a) O Princípio do Equilíbrio Econômico do Contrato

108. A idéia de equilíbrio econômico do contrato não é recente, ao menos na doutrina, que sempre tratou de duas figuras em que se constatava uma desigualdade entre as prestações dos contratantes: a lesão, em que o desequilíbrio se verificava quando da formação da avença, e a onerosidade excessiva, presente em razão de alteração superveniente das circunstâncias.

109. É certo que, ao menos no vetusto Código Civil de 1916, não se via previsão expressa nem da lesão, nem da restrição à excessiva onerosidade, fato

que não impedia os interessados de recorrerem ao Poder Judiciário para, com base nos arts. 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, combinados com o art. 5.º, XXXV, da Carta Constitucional, pedir a modificação das cláusulas contratuais ou mesmo a resolução do contrato.

110. Tal possibilidade acabou por consolidar uma jurisprudência já solidificada, no sentido da revisão de cláusulas abusivas em sua origem ou assim consideradas por conta do agravamento superveniente das prestações de uma das partes, jurisprudência essa que, sem dúvida, contribuiu para a redação do Código de Defesa do Consumidor e, recentemente, do novo Código Civil.

111. Passou-se, pois, a buscar nos contratos uma igualdade substancial entre os contratantes, comparando-se vantagens e encargos cometidos a cada uma das partes, buscando-se um patamar mínimo de equilíbrio entre ambos, como se extrai da lição de Teresa Negreiros:

*“(...) a noção de equilíbrio do contrato traz para o seio da teoria contratual a preocupação com o justo, entendido tal valor sob a ótica acima definida, isto é, o justo como sendo um critério paritário de distribuição dos bens. Justo é o contrato cujas prestações de um e de outro contratante, supondo-se interdependentes, guardam entre si um nível razoável de proporcionalidade. Uma vez demonstrada a exagerada ou a excessiva discrepância entre as obrigações assumidas por cada contratante, fica configurada a injustiça daquele ajuste, exatamente na medida em que configurada está a inexistência de paridade”<sup>8</sup>.*

112. Interessa tratar aqui do princípio do equilíbrio econômico do contrato pela vertente da onerosidade excessiva superveniente, aplicando-se à hipótese em exame, portanto, a Teoria da Imprevisão, a qual tem lugar quando a superveniência de acontecimentos imprevisíveis e imprevisíveis alterarem radicalmente o ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, ensejando onerosidade excessiva para uma das partes, acima dos limites razoáveis, tornando a relação entre os contratantes visivelmente desequilibrada.

113. Com base em tal teoria, é inquestionável hoje a possibilidade de revisão de disposições contratuais ou mesmo de resolução da avença, ante a constatação da onerosidade excessiva em relação às obrigações assumidas por uma das partes.

114. Veja-se, na hipótese ora em exame, que a Caixa Econômica Federal, de junho de 1997 até fins de 1999 (ou seja, antes da assunção, pela União Federal, das obrigações relativas ao Estado do Rio de Janeiro no que concerne ao empréstimo por ele contraído), **era remunerada, em uma ponta, pelos juros e**

<sup>8</sup> NEGREIROS, Teresa, “Teoria do Contrato, Novos Paradigmas”, Editora Renovar, 2002, p. 166.

**comissões que incidiam sobre o montante mutuado** (cláusulas terceira, quarta, quinta e sexta do Contrato de Empréstimo), e, **em outra ponta, pela administração dos recursos depositados nas contas A e B** (cláusula nona do Contrato de Abertura de Contas), em um percentual sobre o saldo dos depósitos e sobre os saques.

115. A situação, no que concerne ao Estado do Rio de Janeiro, não mudou no final de 1999, ocasião em que a União Federal assumiu as obrigações contraídas pelo ente estadual junto à CEF, no que tange ao mútuo firmado entre as partes.

116. Deveras, o Estado continuou a remunerar a Caixa Econômica Federal pela administração dos recursos depositados nas contas A e B, e passou a pagar à União Federal os encargos decorrentes do Contrato de Refinanciamento de Dívidas celebrado em outubro de 1999, dívidas essas que incluíam aquela tomada junto à CEF para a abertura das duas contas bancárias acima citadas.

117. Tal situação não despertaria maior interesse jurídico, não fosse o fato, já referido nos itens 74 a 80 *supra*, de que, desde junho de 1997 até os dias atuais, **os saques efetuados na Conta B não acarretaram o esvaziamento da garantia por ela representada.**

118. Muito ao contrário, demonstrou-se que, partindo-se do valor original de R\$ 942.399.095,28 (novecentos e quarenta e dois milhões trezentos e noventa e nove mil e noventa e cinco reais e vinte e oito centavos) inicialmente depositados na Conta B, devidamente atualizado, e dele retirando-se os saques efetuados em razão das condenações judiciais do Banerj, chega-se ao montante de R\$ 784.681.561,33 (setecentos e oitenta e quatro milhões seiscentos e oitenta e um mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e três centavos).

119. Como se disse, a quantia de R\$ 784.681.561,33 é mais do que suficiente para garantia dos débitos ainda remanescentes do Banerj, fazendo com que se verifique um excesso de mais de oitocentos milhões de reais na Conta B, de acordo com o saldo existente em junho de 2005, os quais, repita-se, foram resultado da remuneração incidente sobre os recursos originariamente depositados, pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro.

120. Ora, **tal realidade, que se mostrava imprevisível quando da celebração dos contratos, em meados de 1997, é que tem gerado uma onerosidade excessiva em prejuízo dos cofres estaduais.**

121. Com efeito, se o valor constante da Conta B tem se revelado absolutamente excessivo para os fins a que foi destinado, a consequência de tal desajuste é que o Estado se vê injustamente privado daquele saldo, que é seu (artigo 587 do Código Civil em vigor), ao passo que a União Federal e, sobretudo, a Caixa Econômica Federal continuam a ser remuneradas na forma originalmente avençada, enriquecendo-se, pois, às custas do ente estadual.

122. Assim, a União Federal continua a receber a remuneração pela renegociação das dívidas do Estado do Rio de Janeiro (renegociação essa que incluiu o empréstimo tomado por esse último junto à Caixa Econômica Federal), e a própria Caixa Econômica Federal continua a receber uma **comissão**

**calculada sobre o total dos depósitos existentes na Conta B**, quando se estima que pouco menos de cinquenta por cento do valor ali depositado seria suficiente, com folga, para garantir o pagamento das condenações judiciais impostas aos adquirentes do Banerj.

123. De todo modo, o que pede o Estado do Rio de Janeiro não é deixar de honrar seu débito renegociado com a União Federal. O que se pretende é muito menos: ter acesso a *recursos que lhe pertencem*, nos termos da lei civil.

124. Se, quando da suspensão do pagamento das prestações devidas pelo Município de São Paulo, prestações essas assumidas em razão da celebração de contrato de renegociação da dívida municipal, não houve aplicação das sanções contratuais cabíveis por parte da União (*vide* reportagens em anexo – doc. 14), porque se vedaria ao Estado do Rio de Janeiro acesso a recursos próprios, porém indisponíveis por força de uma disposição contratual que se mostrou irrazoável?

125. Quanto à imprevisibilidade da realidade fática atual, a justificar a aplicação da Teoria da Imprevisão, nada há tampouco a se questionar.

126. De fato, a constituição da Conta B deu-se com valores aprioristicamente julgados suficientes para a cobertura de condenações judiciais, relativas a fatos anteriores à privatização do Banco do Estado do Rio de Janeiro. Nada obstante, não se procedeu a um cálculo preciso de quanto representaria, em reais, tal passivo, porque tal avaliação seria mesmo extremamente difícil de ser feita, com uma razoável margem de precisão.

127. Por outro lado, era naturalmente previsível que os saques na Conta B não chegassem a consumir a totalidade dos respectivos depósitos. Ocorre que o que não era previsível e, portanto, não restou efetivamente previsto, era o fato de que os saques fossem efetuados em número e valores pouco expressivos, de forma que, após oito anos, dispusesse a Conta B de um saldo remanescente vultoso.

128. Certamente que, se tal previsão houvesse sido feita, o Estado do Rio de Janeiro não teria contraído um empréstimo em valores tão elevados, sujeitando-se ao pagamento dos respectivos encargos e, ainda, da comissão de administração à instituição depositária, na forma ajustada.

129. Em outras palavras, embora pudesse se prever que os saques poderiam não superar a totalidade dos depósitos da Conta B, não se poderia prever que teriam impacto tão pouco relevante, a ponto de causar tamanho desequilíbrio na relação contratual, onerando excessivamente os cofres estaduais.

130. Ora, é entendimento tranqüilo o fato de que *a interpretação da expressão 'motivos imprevisíveis', constante do art. 317 do novo CC, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis, como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis* (Enunciado n.º 17, da 1.ª Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal).

131. Assim, não há que se discutir o cabimento da Teoria da Imprevisão, como fundamento para se pleitear a revisão de cláusulas por onerosidade excessiva do Estado do Rio de Janeiro, porque tal ente jamais poderia supor que o saldo da Conta B se mantivesse em patamares tão elevados, e, se não poderia supor tal

realidade, em relação à mesma não se comprometeu, porque *voluntas non extenditur ad incognitum*.

132. A manutenção, portanto, do *status quo* atual é causa de absoluta injustiça, porque importa em evidente desequilíbrio econômico entre as partes contratantes, impondo ao Estado do Rio de Janeiro um sacrifício exorbitante.

133. Vêm bem a calhar, a propósito, as sábias lições do jurista espanhol Juan Terraza Martorell, *in verbis*:

*“Los casos que caen dentro del problema de la cláusula rebus sic stantibus se pueden agrupar según Krückmann, en tres categorías: grave incertidumbre en cuanto a la contraprestación, imposibilidad en cuanto al ejercicio del derecho, y finalmente los casos de prestación agobiadora, es decir, aquellas prestaciones que aunque posibles por sí sería ir contra la bona fides exigirlas, imponiendo al deudor un sacrificio exorbitante. Para resolver nuestro problema se podrán seguir – según este autor – diferentes caminos, ya reconociendo una excepción, ya otorgando un derecho de rescisión o revocación. Pero sobre todo lo que caracteriza las conclusiones de Krückmann, es la tendencia a lograr lo que él denomina un equilibrio de intereses, es decir, hacer que prevalezcan también equitativamente según las circunstancias, los intereses de la otra parte.”<sup>9</sup> – grifos da transcrição.*

134. Veja-se que ainda que não se invoque a Teoria da Imprevisão para fundamentar a pretensão do Estado do Rio de Janeiro, ainda assim o ordenamento jurídico oferece outros mecanismos para solucionar a injustiça que viciou as relações contratuais firmadas entre as partes, tais como a Teoria dos Pressupostos e a Teoria das Bases do Negócio.

135. A Teoria da Pressuposição, que teve em Windscheid seu primeiro defensor, parte da premissa de que ambos os contratantes, ao celebrarem um contrato, têm um determinado propósito e assim vinculam-se contratualmente no pressuposto de que tal fim será alcançado, como se tal busca representasse uma condição tácita do negócio.

136. Nos dizeres de Martorell,

*“La presuposición es una condición no desarrollada pero igualmente eficaz, esto es, un estado de cosas que las partes han puesto tacitamente a base de su deseo,*

<sup>9</sup>MARTORELL, Juan Terraza, “Modificación y Resolución de los Contratos por Excesiva Onerosidad o Imposibilidad en su Ejecución”, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, p. 62.

*estas partes han creído en la firmeza del estado de hecho necesario, y no han pensado en hacer una condición expresa porque no han pensado que se pudiese dudar, es por tanto la presuposición una condición, porque sin ellas las partes no habrían querido, pero no está desarrollada porque fue presupuesta, sin ser necesario el expresarla y formularla”<sup>10</sup>.*

137. Certo que tal teoria não é novidade para essa Colenda Corte, porque inclusive já julgou casos em que aplicou a teoria da pressuposição, de que é exemplo o Recurso Extraordinário n.º 53.444-RN, em que pontificou como Relator o Ministro A.M. Villas Boas.

138. Colhe-se daquele julgado excerto suficientemente claro para explicar a Teoria da Pressuposição, donde se lê que “a doutrina lançada por Windscheid a representa como termo intermédio entre o simples motivo e o motivo erigido à categoria de condição. De sorte que, da inexecução ou do descumprimento do pressuposto resulta a ineficácia do ato”.

139. Evolução da Teoria da Pressuposição, a Teoria das Bases do Contrato, criada por Oertmann, consiste na conjugação de pressuposições bilaterais, elevadas expressa ou tacitamente a elemento integrante do contrato, valendo citar, mais uma vez, a lição de Martorell acerca da matéria:

*“(…) entiende Ennecerrus por base del negocio, las representaciones de los interesados al tiempo de la conclusión del contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión en el caso de que estas representaciones no hayan sido conocidas meramente, sino constituidas por ambas partes en base del contrato”<sup>11</sup>.*

140. Do mesmo modo, o entendimento de Karl Larenz<sup>12</sup> acerca do que seja base do negócio:

*“Entendemos por base del negocio subjetivo aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a uno sino a ambas as partes”.*

<sup>10</sup> *Op. cit.* p. 119.

<sup>11</sup> *Op. cit.* p. 124.

<sup>12</sup> LARENZ, Karl, “Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de Los Contratos”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 149.

141. Tais teorias, formuladas há vários anos, encontram novo eco no atual Direito Civil, informado pelos ditames da justiça social e da solidariedade (artigo 3.º, I, CF/88).

142. Com efeito, se o entendimento moderno encara a relação obrigacional não apenas como um vínculo, mas como um processo, a obrigação somente pode ser tida por adimplida quando alcançado o fim contratual, como esclarece a melhor doutrina:

*“Como todo processo, a obrigação caminha para algo, orienta-se para algo, encontrando neste algo o fundamento de sua unidade e de sua existência. Desta forma, a consecução do fim passa a ser muito mais relevante do que a absoluta e perfeita realização de cada um dos passos do percurso temporal, reduzindo-se assim o espaço para o rigorismo, ou de alguma espécie de formalismo ao estilo do direito romano, já que o que passa a ser relevante é essencialmente a consecução do objetivo finalístico”<sup>13</sup>.*

143. Toda essa narrativa serve ao intuito de se mostrar que a pretensão do Estado do Rio de Janeiro merece ser acolhida, no sentido de serem revistas as disposições que determinam sejam mantidos na Conta B valores muito superiores ao necessário para a garantia das condenações judiciais referentes ao BANERJ, com o conseqüente saque ou transferência de parte do referido saldo da Caixa Econômica Federal para outra instituição financeira.

144. A uma, porque a finalidade da constituição daqueles depósitos continuará a ser atendida.

145. A duas, porque o fim contratual a ser buscado não diz respeito a apenas um dos contratantes, mas sim a todos, e a todos os interesses envolvidos na relação, o que importa dizer que, se o pleito do ente estadual não causa perda juridicamente relevante às demais partes envolvidas no negócio, essas mesmas partes deveriam inclusive propiciar meios aptos a que o interesse do Estado do Rio de Janeiro fosse satisfeito.

146. A três, porque se o negócio (a abertura da Conta B) teve por pressuposto, por base, a necessidade de se garantir ao adquirente do banco estadual meios para saldar as condenações judiciais, a imposição ao Estado do Rio de Janeiro de manter, na Conta B, valor muitíssimo superior ao necessário para a consecução de tal finalidade importa em alteração – vedada pelo ordenamento jurídico – das bases do negócio.

147. A quatro, por fim, pois a Medida Provisória n.º 2192-70, que “estabelece mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, dispõe sobre a privatização de

<sup>13</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato*. Renovar, 2002, p. 65.

instituições financeiras, e dá outras providências”, autoriza expressamente que recursos financeiros estaduais sejam depositados em outra entidade financeira distinta da Caixa Econômica Federal.

148. Enfim, por qualquer ângulo que se olhe a questão, o que salta aos olhos é o evidente desequilíbrio econômico superveniente na relação firmada entre as partes, em prejuízo do Estado do Rio de Janeiro, desequilíbrio esse que clama por correção a cargo do Poder Judiciário.

#### b) A Função Social do Contrato

149. Inserida no artigo 421 do novo Código Civil, a função social do contrato reconhece que o contrato, por ser instrumento de organização social e econômica, deve considerar não apenas os interesses dos contraentes, mas também os interesses institucionais que os cercam.

150. Esclarece Teresa Negreiros:

*“(...) a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas”<sup>14</sup>.*

151. Ora, a relação contratual *sub judice* evidentemente afeta interesses de terceiros, a saber, do próprio povo do Estado do Rio de Janeiro, que – mantidas as disposições originárias – ver-se-á privado de serviços públicos essenciais que poderiam ser custeados com os recursos ociosos depositados na Conta B, mantida junto à Caixa Econômica Federal.

152. Ninguém ignora que a Administração Pública, no Estado politicamente organizado, não pode deixar de ser dinâmica nos procedimentos administrativos. É da vida do próprio Estado dar à Administração instrumentos capazes de atender finalidades essenciais. **Prover o interesse público é condição orgânica de sobrevivência social.**

153. A constatação acima reproduzida, em que pese haver sido expressada pelo ilustre Manoel de Oliveira Franco Sobrinho<sup>15</sup>, serve a explicar porque buscou o Estado do Rio de Janeiro dispor do saldo existente na Conta B, mantida junto à Caixa Econômica Federal.

154. Pretende-se – é certo – a utilização daquele saldo, que lhe pertence, para o custeio de despesas urgentes e imediatas, de modo a que lhe seja permitido

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 206.

<sup>15</sup> “Obrigações Administrativas”, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 1983, p. 70.

fazer frente aos legítimos reclamos de sua população.

155. Assim, a oposição ao pleito do Estado do Rio de Janeiro malferirá o princípio da função social do contrato, prejudicando toda uma população de um ente federado, em benefício sobretudo da Caixa Econômica Federal, que, impugnando a pretensão estatal, estará dando claras mostras de que pretende manter o saldo da Conta B, apenas para continuar auferindo as taxas que cobra pela administração daqueles recursos.

156. Veja-se que a posição daquela instituição financeira federal é tão mais abusiva quando se tem em mente que, nos termos do artigo 192 da Carta Constitucional em vigor, o sistema financeiro nacional deve servir aos interesses da coletividade.

157. Deste modo, também em razão da função social do contrato, merece acolhida a pretensão do Estado do Rio de Janeiro, para o fim de se determinar sejam revistas as disposições que tratam do montante em depósito na Conta B, para se permitir a transferência e/ou o saque de parcela daquela quantia, sem que se coloque em risco o objetivo original de se propiciar meios ao adquirente do banco estadual para satisfazer as condenações judiciais.

#### c) A Boa-Fé Objetiva

158. A noção de boa-fé, tradicional no Direito Civil, corresponde àquele estado psicológico experimentado pela pessoa do contratante, ao qual se convencionou chamar de boa-fé subjetiva.

159. O Código do Consumidor, em primeiro lugar, secundado pelo Código Civil atualmente vigente, incorporaram ao direito positivo a noção de **boa-fé objetiva**, entendida essa como decorrente da confiança que as partes depositam umas nas outras, e que as obriga a uma conduta reciprocamente leal.

160. Cláudia Lima Marques<sup>16</sup>, em definição que vem se tornando clássica, conceitua boa-fé objetiva como *uma atuação ‘refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.*

161. Destaca-se da disposição consagrada no Código Civil (art. 422) o fato de que não é apenas quando da celebração do contrato que a mesma deve fazer-se presente, mas ao longo de toda a relação entre as partes, e – diga-se mais – mesmo após a extinção do vínculo.

162. Por conta de tal amplitude da boa-fé, exsurtem da relação contratual deveres laterais, instrumentais ou anexos, assim compreendidos os deveres decorrentes do fato jurígeno obrigacional cujo objeto não diga respeito

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia Lima, “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, 4.ª ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 181.

diretamente à realização da prestação. *Tais deveres* – nas palavras de Teresa Negreiros<sup>17</sup> – *não abrangidos pela prestação principal que compõe o objeto do vínculo obrigacional, caracterizam a correção do comportamento dos contratantes, um em relação ao outro, tendo em vista que o vínculo obrigacional deve traduzir uma ordem de cooperação, exigindo-se de ambos os obrigados que atuem em favor da consecução da finalidade que, afinal, justificou a formação daquele vínculo.*

163. Dentre esses deveres laterais, interessa-nos o dever de cooperação, que obriga as partes contratantes a se auxiliarem mutuamente para a realização dos fins do contrato e para a satisfação recíproca de seus interesses, uma vez que, embora em posições contrapostas, devem atuar em parceria.

164. Leiam-se as palavras de Cláudia Lima Marques acerca de uma especial faceta do dever de cooperar, o dever de renegociar:

*“Por fim, mencione-se que a doutrina atual germânica considera ínsito no dever de cooperar positivamente, o dever de renegociar (neuverhandlungspflichte) as dívidas do parceiro mais fraco, por exemplo, em caso de quebra da base objetiva do negócio. Cooperar aqui é submeter-se às modificações necessárias à manutenção do vínculo (princípio da manutenção do vínculo do art. 51, § 2º, do CDC) e à realização do objetivo comum e do contrato. Será dever contratual anexo, cumprido na medida do exigível e do razoável para a manutenção do equilíbrio contratual, para evitar a ruína de uma das partes (exceção da ruína, aceita pelo art. 51, § 2º do CDC) e para evitar a frustração do contrato: o reflexo será adaptação bilateral e cooperativa do contrato”*<sup>18</sup>.

165. É certo que, no caso concreto, não se está a tratar de renegociar dívida do Estado do Rio de Janeiro, mas, de todo modo, o que se pretende é que se faça cumprir o dever lateral de cooperação imposto às rés, renegociando-se e alterando-se os termos da avença, para que seja liberada parte do saldo da Conta B, excessivo para a finalidade contratualmente prevista, como já demonstrado.

166. Pretende-se, outrossim, impedir que, por má-fé ou por interesses político-partidários, as rés abusem de sua posição contratual preponderante.

167. Com efeito, o abuso de uma posição contratual nada mais é que uma forma de manifestação do próprio abuso de direito, vedado pelo artigo 187 do novo Código Civil.

168. Não há dúvidas de que o saque de parte dos depósitos existentes na Conta

<sup>17</sup> *Op. cit.*, pp. 149/150.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 198.

B nenhum prejuízo pode trazer aos réus, pois o histórico de movimentação da conta demonstra que a remuneração incidente sobre o valor depositado vem superando, sistematicamente, os saques efetivados por seu beneficiário.

169. De se repetir que, no passado, relativamente à Conta A, celebrou-se o Segundo, o Terceiro e o Quarto Termos Aditivos ao Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário e Outros Pactos, disponibilizando-se fração dos valores ali depositados, possibilitando-se assim a satisfação de compromissos a cargo do Estado do Rio de Janeiro.

170. Ora, se necessidades fazem-se novamente presentes (uma vez que o Governo estadual precisa obter recursos imediatamente, para satisfazer compromissos em áreas essenciais e prioritárias), e se não existe qualquer razão jurídica ou fática para que seja negada a liberação dos valores em excesso constantes da Conta B, tudo leva a crer que as dificuldades opostas pelas autoridades federais à pretensão fluminense somente se justificam por **inconfessáveis motivações políticas e pela vontade deliberada de causar dano ao Estado do Rio de Janeiro.**

171. Seja, como for, se, segundo Cláudia Lima Marques<sup>19</sup>, citanda a doutrina alemã, a boa-fé teria por funções, entre outras, a de *controle e limitação das condutas* (limitando as posições jurídicas dos contraentes e o exercício de seus direitos, mediante a proibição de práticas e cláusulas abusivas), e a *correção e adaptação em caso de mudança das circunstâncias* (permitindo que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça), nada mais justo do que esperar o Estado do Rio de Janeiro que esse Pretório Excelso, com base nesta mesma boa-fé, acolha o pleito de liberação de fração dos depósitos existentes na Conta B, custodiados pela Caixa Econômica Federal.

### III.5.

#### O Princípio da Menor Onerosidade (Favor Debitoris)

172. Toda disposição legal ou contratual deve ser interpretada e aplicada de modo a se buscar a concretização de sua finalidade social e da justiça a ela imanente.

173. Não se está aqui advogando pura e simplesmente a utilização da equidade em substituição às normas legais ou contratuais, mas sim a procura da realização de um sentido de justiça ínsito à própria norma.

174. Por tal razão, a jurisprudência, por vezes com esteio em disposições legais, consolidou o entendimento de que, para a garantia das obrigações e das execuções judiciais, deve-se observar o princípio da menor onerosidade ao devedor, de modo a não se exigir do mesmo um esforço patrimonial excessivo em relação ao valor do débito a ser garantido ou satisfeito.

175. Assim que, na esfera do direito material, ainda quando da vigência do

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 186.

Código Civil de 1916, sedimentou-se a posição jurisprudencial no sentido de que a cláusula penal, por excessiva, poderia ser reduzida judicialmente mesmo quando não se tivesse verificado o cumprimento parcial, da obrigação, ou seja, mesmo fora da hipótese prevista no artigo 924 daquele diploma legal.

176. Apenas a título de ilustração, o trecho da ementa do acórdão relativo ao Recurso Especial n.º 330.017-SP, em que figurou como relatora a insigne Ministra Nancy Andriahi, esclarece que “*pode o julgador reduzir o percentual fixado a título de cláusula penal no instrumento contratual de promessa de compra e venda, quando o valor avençado acarreta excessiva onerosidade ao promissário-comprador e propicia o enriquecimento sem causa do promitente-vendedor*”.

177. A força de tão pujante entendimento jurisprudencial levou inclusive o legislador a, quando da elaboração do Código Civil atualmente em vigor, prever expressamente tal possibilidade de redução do valor da cláusula penal, independentemente do cumprimento parcial da obrigação, apenas por ser manifestamente excessiva (art. 413 CC/02).

178. Hoje, além do já referido artigo 413, também o artigo 412 consagra um favor *debitoris*, ao proibir que o valor da cláusula penal ultrapasse o valor da obrigação principal a ser cumprida.

179. Na seara do direito processual, existe norma expressa que consagra o princípio da menor onerosidade ao devedor executado, a saber, o artigo 620 do CPC, que mereceu os seguintes comentários de Cândido Rangel Dinamarco:

*“Constituem também limite político à execução o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil e o conjunto de disposições que gravitam em torno da idéia fundamental de torná-la tão suportável quanto possível ao devedor e ao seu patrimônio. Pode-se mesmo dizer que existe um sistema de proteção ao executado contra excessos, um favor debitoris inspirado nos princípios da justiça e da equidade, que inclusive constitui uma das linhas fundamentais da história da execução civil em sua generosa tendência de humanização.*

*E em nome dos valores humanos e éticos alojados à base do sistema executivo (esp. os direitos da personalidade: v. supra, n. 184) que a lei busca o adequado equilíbrio entre os interesses das partes em conflito, para que a execução seja tão eficiente quanto possível, com o menor sacrifício possível ao patrimônio do devedor. Essa máxima está presente na disposição programática do art. 620 do Código de Processo Civil, que diz: ‘quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo*

*modo menos gravoso para o devedor’.*

*Da generosa regra do art. 620, que tem muitas aplicações específicas no corpo da própria lei (v.g., arts. 655, 685, inc. I, 687, § 3º, 701, etc., etc.), é preciso extrair toda a riqueza de seu conteúdo a todo momento e com muita freqüência na prática do processo executivo, sob pena de receber o executado um tratamento incompatível com o espírito de justiça que há de presidir toda a vida dos direitos e obrigações”<sup>20</sup>.*

180. Inúmeros são os exemplos de aplicação prática do princípio estampado no artigo 620 do CPC, merecendo destaque as seguintes ementas de acórdãos do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“Agravo Regimental Agravo de Instrumento – Acórdão que Determinou a Redução da Penhora em Obediência ao Princípio da Menor Onerosidade para o Devedor – Ofensa ao Artigo 655, § 2º, do CPC Não Caracterizada – Regimental Improvido.*

*I – Se os bens a serem pracedados são os mesmos dados em garantia hipotecária, a determinação de redução da penhora, verificado o excesso, não ofende os termos do art. 655, § 2º do CPC.*

*II – Não se pode inovar em sede de Regimental, devendo o recurso ater-se ao que consta na petição do Especial.*

*III – Agravo Regimental improvido” (AgReg no AI n. 169.789/RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 24.05.99).*

*“Processual Civil. Execução. Nomeação de Bens à Penhora. Impugnação pelo Credor por Desobediência à Gradação Legal. Fundamentação. Necessidade. Arts. 620, 655 e 656, I, CPC. Doutrina. Precedentes. Recurso Provido.*

*I – A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor, a fim de tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes.*

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido, Execução Civil, 4.ª ed., Malheiros Editores, 1994, pp. 303/305.

II – A gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito, e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil.

III – Embora na dicção legal a nomeação de bens à penhora seja ineficaz quando não observada a gradação do art. 655, CPC, o exequente deve justificar a sua objeção, dizendo as razões pelas quais não aceita.

IV – Depreendendo-se das razões recursais qual a questão jurídica colocada, desnecessária a particularização dos dispositivos eventualmente violados, não incidindo o enunciado 284 do Supremo Tribunal Federal, que supõe a impossibilidade da exata compreensão da controvérsia” (REsp n. 167.158-PE, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09.08.99).

“Agravamento Regimental. Execução Fiscal. Indicação de Bens à Penhora. Recusa. Penhora em Conta Bancária. Princípio da Menor Onerosidade. Art. 620, do CPC. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, tendo em vista o princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 62º do CPC, a constrição do saldo bancário somente seria viável na falta de outros bens para garantir o juízo, o que não é a hipótese dos autos” (AgRg no REsp n. 126.893-PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24.09.01).

181. É certo que o princípio da menor onerosidade ao devedor não configura um privilégio a uma das partes da relação contratual ou processual, mas apenas introduz um critério equitativo para que a obrigação, cobrada em juízo ou não, possa ser cumprida pelo devedor na exata medida do necessário.

182. Não há que se falar, portanto, em privilégio em prol do devedor, mesmo porque, na via inversa, quando a penhora se mostra insuficiente à garantia do juízo, permite o Código de Processo Civil o reforço de penhora, assim como, quando uma das partes contratantes sofra diminuição em seu patrimônio capaz de tornar duvidosa a garantia por ela prestada, poderá a parte contrária exigir-lhe um reforço da garantia.

183. Em relação à hipótese em comento, percebe-se com clareza que o que deseja o Estado do Rio de Janeiro é a aplicação do princípio da menor

onerosidade ao caso concreto, para que na Conta B permaneçam depositados apenas valores suficientes a garantir, aos adquirentes do banco estadual privatizado, recursos para saldar as condenações judiciais referentes aos fatos anteriores à referida privatização.

184. A realidade atual, como se demonstrou, a qual se pretende reverter por meio da presente demanda, é que, na referida Conta B, existem hoje valores muitíssimo superiores às necessidades que deram ensejo à sua abertura, sendo evidente, portanto, o excesso de garantia, que priva injustamente o ente estadual de acessos aos seus recursos próprios.

185. Deste modo, serve-se o Estado do Rio de Janeiro do presente meio para, por intermédio do Poder Judiciário, reduzir-se a garantia, consubstanciada nos depósitos existentes na Conta B, a valores compatíveis com as necessidades para as quais foi criada, liberando-se o excedente para que possa ser utilizado na satisfação das necessidades coletivas do povo fluminense.

### III. 6.

#### A Proibição de Excesso

186. Sabe-se, outrossim, que é necessária a existência de uma justa medida entre o valor exigido pelo credor (judicialmente ou extrajudicialmente) e a garantia a ser prestada pelo devedor ou executado.

187. Assim, o ponto ótimo capaz de conciliar os interesses do credor e do devedor seria aquele em que se propiciasse ao primeiro uma garantia capaz de cobrir a totalidade de seus riscos com o menor sacrifício patrimonial possível do segundo.

188. Tal relação entre meios e fins nada mais é do que a tão decantada proporcionalidade, muito invocada para se aferir a constitucionalidade dos atos normativos, mas que também serve a balizar os demais comportamentos jurídicos.

189. Resumidamente, o princípio da proporcionalidade determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição e o meio empregado, que deve, ao mesmo tempo, ser o mais idôneo à consecução daquele fim, com a *menor restrição possível*.

190. Essa *menor restrição possível* nada mais é do que a proibição de excesso, no sentido de que dentre vários instrumentos possíveis e adequados para a obtenção de um fim, só caberia escolher aquele que comporta conseqüências menos gravosas.

191. Ora, no presente caso, mostra-se inequivocamente desproporcional, e, portanto, antijurídica a obrigatoriedade, por força de dispositivo contratual, de se manterem na Conta B depósitos absurdamente superiores à necessidade de garantir, aos adquirentes do banco estadual, recursos para custear o pagamento de condenações judiciais por fatos anteriores à privatização da instituição financeira.

192. Veja-se que esse tratamento proporcional, quando se discute indisponibilidade de bens – como no caso em comento – não é novidade para o Poder Judiciário, como se vê do aresto abaixo reproduzido:

*“Administrativo e Processual Civil. Agravo Regimental. Ação Civil Pública. Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa. Fraude em Contratos de Leasing. Sócio. Responsabilidade Solidária. Decretação de Indisponibilidade e Sequestro de Bens. Considerações Genéricas. Ausência de Fundamentação.*

*1. Acórdão “a quo” que denegou agravo de instrumento cujo objetivo foi a concessão de efeito suspensivo à liminar que decretou a indisponibilidade e sequestro dos bens do recorrente em Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, a qual objetivou apurar fraudes no âmbito de contratos de leasing.*

*(...)*

*5. A decretação da indisponibilidade e o sequestro de bens, por ser medida extrema, há de ser devida e juridicamente fundamentada, com apoio nas regras impostas pelo devido processo legal, sob pena de se tornar nula.*

*(...)*

*8. Inobservância do Princípio da Proporcionalidade (“mandamento da proibição de excesso”), tendo em vista que não foi verificada a correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível.*

*(...)*

*10. Agravo regimental provido. Recurso especial provido, para cassar os efeitos da indisponibilidade e do sequestro dos bens do recorrente” (Ag Rg no REsp n. 422583/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 09.09.02).*

193. No mesmo sentido o acórdão proferido na Medida Cautelar n.º 7.233/MT, também pela 1.ª Turma do STJ, em que atuou como Relatora a Ministra Denise Arruda, em cujo voto, favorável à concessão da medida, se lê:

*“(…) verifica-se a inobservância do princípio da proporcionalidade pela Corte de origem, pois a construção liminar abrangeu a totalidade dos bens do*

*requerente, não havendo menção no v. acórdão recorrido sobre qualquer correlação quantitativa com os danos causados ao patrimônio público”.*

194. Seria o caso, então, de, como menciona Emilio Betti<sup>21</sup>, proceder a uma redução ou modificação, capaz de tornar a relação harmônica com a equidade, no sentido de proporcionar (proporcionalizar) o custo da prestação a satisfazer pelo devedor, ao rendimento útil previsto para a economia do credor.

195. Tal pretensão de redução, que se amolda à descrição normativa prevista no artigo 317 do Código Civil atualmente em vigor<sup>22</sup>, é necessária para extirpar o excesso de garantia constituída pela totalidade dos depósitos constantes da Conta B, depósitos esses que – repita-se – mostraram-se superestimados para os fins a que se propunham.

196. Ademais, certo é que, com o decurso dos anos, mais e mais fatos que poderiam ensejar responsabilidade do Banerj e, por extensão, de seus adquirentes, são fulminados pela prescrição, o que dá margem a se concluir que cada vez mais os saques efetuados na Conta B para a cobertura de tais condenações judiciais representarão uma percentagem menor da totalidade dos recursos ali existentes.

- IV -

#### A SISTEMÁTICA A SER ADOTADA

197. Como se verá quando da formulação dos pedidos, pretende o Estado do Rio de Janeiro, entre outros, sacar da referida Conta B parcela dos recursos ali existentes, para com tais valores fazer frente às necessidades públicas da coletividade fluminense.

198. Por outro lado, tem o Estado do Rio de Janeiro plena ciência de que a referida Conta B deve conter valores suficientes para responder por eventuais condenações judiciais impostas ao adquirente do BANERJ, por fatos anteriores à sua privatização.

199. Deste modo, é intenção do ente estadual que permaneça em depósito na Conta B a quantia de R\$ 784.681.561,33 (setecentos e oitenta e quatro milhões seiscentos e oitenta e um mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e três centavos), obtida mediante a atualização do valor original, pelo IGP-DI, depositado na conta e dele deduzindo as quantias referentes aos saques realizados desde 1997, conforme explicitado nos itens 74 a 80 *supra*.

200. Ao se adotar esta sistemática, permitir-se-á que seja sacada da Conta B, com a autorização judicial ora pleiteada, quantia inferior ao montante apontado

<sup>21</sup> BETTI, Emilio, “Teoria Geral do Negócio Jurídico”, tradução de Fernando de Miranda, Coimbra Editora, 1970, III/70.

<sup>22</sup> “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

como excedente, liberando-se para o Estado do Rio de Janeiro o equivalente a R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

201. De todo modo, para a manutenção do equilíbrio das relações contratuais diante de fatores eventualmente não considerados para a propositura desta demanda, e, conseqüentemente, da garantia das obrigações assumidas junto ao adquirente do BANERJ, a título de contracautela, e como parte inseparável do pedido revisional, obriga-se o Estado do Rio de Janeiro, sem abdicar das teses expostas ao longo desta petição inicial, a manter na Conta B saldo que não poderá ser inferior a R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta milhões de reais), atualizado pelo IGP-DI (piso). O referido saldo somente poderá ficar abaixo desse piso, quando o saldo da conta gráfica referida na letra "a" do item 202 subsequente não for suficiente para permitir a manutenção do piso.

202. Para esse fim, compromete-se o Estado do Rio de Janeiro a, no prazo de 10 (dez) dias contado de aviso por escrito do BANERJ ou do ITAÚ, recompor o saldo da Conta B com recursos suficientes para que o piso *supra* seja sempre mantido, enquanto existir saldo para tanto na conta gráfica abaixo mencionada. Quando o montante da conta gráfica ficar abaixo desse piso, passarão a ser considerados, para fins de recomposição, os saldos da aludida conta gráfica. Deverão ser observadas, ainda, as seguintes condições:

a) a obrigação de recomposição aqui prevista limitar-se-á ao teto calculável pelo saldo efetivo da conta B, em 31.08.2005, no valor de R\$ 1.566.898.849,13 (um bilhão quinhentos e sessenta e seis milhões oitocentos e noventa e oito mil oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos – cf. doc. 16 em anexo), atualizado diariamente com base nos rendimentos dos ativos que lastreiam a referida conta e subtraídos os saques efetivados após a propositura da presente demanda, adotando-se, para fins de controle desse limite, a sistemática de conta gráfica, não se considerando como saque; para esse fim, a liberação prevista no item 200 *supra*, valor que não será subtraído da mencionada conta para apuração do teto ora estabelecido;

b) enquanto existir a obrigação prevista neste item, ficarão vinculados à recomposição da Conta B, de forma irrevogável, os direitos de que o Estado do Rio de Janeiro é titular em decorrência do disposto no § 1.º do art. 20 da Constituição Federal, que estarão disponíveis após a liquidação dos compromissos por ele assumidos com a União Federal, por força das Cláusulas Terceira e Quarta do Contrato de Cessão de Créditos firmado, em 29 de outubro de 1999, entre a União e o Estado do Rio de Janeiro;

b.1 – o ESTADO se obriga a abrir conta específica no Banco Itaú S.A, para recepcionar os recursos dos *royalties* e afins percebidos por ele no Banco do Brasil, que deverá ser intimado para transferir mediante TED, no primeiro dia útil seguinte às respectivas distribuições, para a conta específica *supra*-referida, os saldos líquidos, isto é, os verificáveis após dedução pelo Banco do Brasil das parcelas que couberem à UNIÃO FEDERAL por conta do contrato mencionado na letra "b", saldos, estes, que somente estarão disponíveis

para movimentação por parte do ESTADO após a satisfação plena da recomposição prevista neste item, ressalvadas, porém, as parcelas destinadas aos municípios na conformidade da legislação;

c) a obrigação de recomposição prevista na letra "b" *supra* terá início a partir da data em que forem integralmente resgatadas e amortizadas as cotas de fundo instituído pelo RIO PREVIDÊNCIA de conformidade com o edital de licitação de Tomada de Preços n.º 01/2005 (Proc. Adm. N.º E-01/302199/2005, considerados os Decretos estaduais n.ºs. 37.571, de 12/05/2005, e 37824, de 17/06/2005 (docs. 17 a 19 em anexo), o que o Estado do Rio de Janeiro estima não ultrapassará o mês de dezembro de 2007;

d) em virtude da vinculação prevista na letra "b", o Estado do Rio de Janeiro repassará ao Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA o valor integral dos recursos liberados nos termos do item 200;

e) após atingido o teto previsto na letra "a", se ainda restarem obrigações a serem adimplidas, continuarão a ser utilizadas, mediante transferência para a Conta "B" as receitas previstas na letra "b" *supra*. A continuidade dessa transferência cessará quando atingido o limite correspondente ao valor histórico sacado pelo Estado do Rio de Janeiro, em 17.12.1999, com base na cláusula Sétima, Parágrafo Primeiro, com a redação dada pelo Segundo Termo Aditivo, do Contrato de Abertura de Contas, Nomeação de Agente Fiduciário, firmado em 29 de outubro de 1999. Referido valor será atualizado com base no IGP/DI, mais 6% (IGP/DI+6), a partir da data de propositura desta ação.

203. Portanto, com as salvaguardas ora apresentadas pelo ente público estadual, suficientes a garantir o pleno atendimento às finalidades que deram ensejo à criação da própria Conta B e que reproduzem, repita-se, a sistemática adotada de comum acordo pela partes envolvidas na presente demanda, nada há que justifique o não acolhimento dos pleitos a seguir formulados.

- V -

#### DA IMPRESCINDÍVEL LIMINAR

204. Nos termos do artigo 461, § 3.º, do CPC, está o Juiz autorizado a antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, em demandas que versem sobre o cumprimento de obrigações de fazer e de não-fazer, desde que relevantes os fundamentos da demanda e presente o *periculum in mora*.

205. Por igual, o artigo 273, inciso II, do CPC, permite, em toda e qualquer demanda, que os efeitos da tutela jurisdicional sejam antecipados sempre que caracterizado o abuso do direito e o manifesto propósito protelatório da parte ré.

206. Na hipótese em exame, a relevância dos fundamentos e a verossimilhança das alegações formuladas pelo Estado do Rio de Janeiro estão inquestionavelmente demonstradas ao longo dos capítulos precedentes, dos

quais resulta evidente a ocorrência do abuso do direito por parte da União Federal e da Caixa Econômica Federal, e a violação ao princípio federativo, à proporcionalidade, à razoabilidade, à moralidade pública e aos princípios de direito civil que consagram a função social do contrato, vedam a ocorrência de comportamentos contraditórios por parte dos contratantes e, por fim, estabelecem a proibição de excesso.

207. Por seu turno, existe o justificado receio de que a tutela jurisdicional pleiteada torne-se ineficaz, caso se aguarde o julgamento definitivo desta demanda, considerando-se o tempo necessário para o processamento do feito.

208. Com efeito, o Estado do Rio de Janeiro é titular de recursos substanciais, depositados na mencionada Conta B, os quais estão sendo inutilizados, ao passo que as demandas sociais não cessam de crescer.

209. Permitir que valores de tal monta permaneçam indisponíveis, por motivos exclusivamente políticos, rendendo juros sabe-se lá em benefício de quem, significaria relegar a segundo plano os interesses maiores de toda a sociedade fluminense, em especial das camadas mais carentes da população, que necessita com maior urgência do amparo do Poder Público estadual, no exercício de suas competências constitucionais estabelecidas no artigo 23 da Lei Maior.

210. Afasta-se, outrossim, o perigo de dano reverso, na medida em que, repita-se, não há risco algum de que a operação de que aqui se cogita venha a causar quaisquer prejuízos ao erário federal e mesmo ao Banco Itaú S/A.

211. Resta demonstrada, portanto, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da liminar, antecipando-se os efeitos da tutela, conforme pedido a seguir formulado.

#### - VI -

#### SÍNTESE FINAL

212. Todos os argumentos até aqui deduzidos podem ser sintetizados mediante as seguintes proposições objetivas:

1. nos termos do art. 587 do Novo Código Civil, os valores obtidos pelo Estado do Rio de Janeiro, através do empréstimo contraído junto à Caixa Econômica Federal, e em seguida depositados na denominada Conta B, para garantia do adquirente do Banerj, são recursos que pertencem ao tesouro estadual;
2. após a renegociação da dívida estadual, em 1999, ocorreu evidente novação em relação ao contrato de empréstimo celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Caixa Econômica Federal, passando a União Federal a ser a única titular do crédito, pelo qual vem sendo devidamente remunerada, nos termos pactuados no referido Contrato de Renegociação da Dívida Estadual;

3. são autônomos e independentes os contratos de abertura da Conta A e da Conta B, não obstante ter ocorrido a assinatura de um único instrumento contratual, na medida em que as citadas contas foram constituídas com finalidades distintas: a primeira, voltada para assegurar o cumprimento de obrigações previdenciárias da PREVI-BANERJ, e segunda, destinada a garantir o adquirente do Banerj contra eventuais condenações judiciais referentes a fatos ocorridos anteriormente à privatização;

4. as dificuldades impostas pelos entes federais, no que se refere à liberação de recursos pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro, depositados na Conta B, caracteriza abuso de direito, representa grave violação ao princípio federativo e autoriza o Estado do Rio de Janeiro a ingressar em juízo para obter acesso aos valores de sua titularidade;

5. por força do princípio federativo, após a renegociação da dívida estadual, não existe qualquer relação jurídica válida e eficaz que justifique a previsão de disposições contratuais, as quais condicionem a disponibilização de recursos pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro à prévia concordância por parte da União Federal ou da Caixa Econômica Federal;

6. de qualquer forma, revela-se excessivamente oneroso o contrato impondo a imobilização dos recursos da Conta B, ante a constatação de que (i) os juros dos depósitos existentes na Conta B superam, e muito, os saques nela efetivados, (ii) os recursos que permanecem depositados apenas vêm trazendo benefícios à Caixa Econômica Federal, que deles obtém a remuneração pactuada, e (iii) a União Federal também vem obtendo os pagamentos decorrentes do crédito que assumiu, após a renegociação da dívida estadual; e, por fim,

7. reconhecido que (i) a Caixa Econômica Federal é mera depositária de recursos de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, (ii) inexistente relação jurídica válida e eficaz entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal, apta a dar sustentáculo à intervenção desta no

contrato de abertura da Conta B, e (iii) a Medida Provisória n.º 2.192-70/2001 expressamente autoriza a manutenção dos depósitos estaduais em instituição financeira diversa da Caixa Econômica Federal, se impõe reconhecer a possibilidade de transferência de parte dos valores hoje depositados na Conta B, junto à CEF.

- VII -

**PEDIDOS**

213. Por todo o exposto, requer o Estado do Rio de Janeiro:

(i) o deferimento de liminar, *inaudita altera parte*, na forma do art. 461 do CPC, para determinar à União Federal, à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú S/A **obrigação de não fazer**, para que se abstenham de opor quaisquer óbices ao saque ou à transferência dos depósitos existentes na denominada Conta B, no valor total de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), dando o autor, em garantia, a recomposição da Conta B, cuja sistemática está prevista no item 202 *supra*;

(ii) a citação da 1.ª e da 2.ª Rés, por oficial de justiça, para, querendo, contestarem a presente demanda;

(iii) a citação do BANCO ITAÚ S/A, por correio, mediante aviso de recebimento (arts. 221, I, e 222 do CPC) para, querendo, contestar a presente demanda;

(iv) a intimação do Banco do Brasil S/A para que, obrigatoriamente, passe a efetuar, a partir da intimação, as transferências mencionadas na letra b.1 do item 202 *supra* para o Banco Itaú S/A;

(v) a oitiva do Ministério Público;

(vi) a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial pericial e documental complementar;

(vii) a procedência dos pedidos, para confirmar a liminar deferida e, especificamente:

(a) declarar a inexistência de relação jurídica entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal, em relação ao contrato de abertura da Conta B, ou, caso assim não se entenda, o que se admite apenas por força do princípio da eventualidade, e ante a ausência de justa causa para a recusa, impor à União Federal obrigação de fazer, no sentido de autorizar o saque das quantias mencionadas nesta petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de se considerar automaticamente suprida a referida autorização, nos termos do art. 641 do CPC; e

(b) reconhecer a onerosidade excessiva do contrato de abertura da Conta B e decretar sua revisão, na forma dos arts. 317, 478, 479 e 480 do novo Código Civil, impondo à União Federal, à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú S/A, em consequência, **obrigação de não fazer**, para que se abstenham de opor quaisquer óbices ao saque ou à transferência do valor de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), a ser retirado dos depósitos existentes na Conta B, tornando-se definitiva a entrega dos valores em questão ao Estado do Rio de Janeiro.

214. Dá à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e esclarece, para efeitos do art. 37 do Código de Processo Civil e nos termos do art. 132 da Constituição Federal, que o Estado do Rio de Janeiro é representado, neste feito, pela Procuradoria Geral do Estado, com sede na Rua Dom Manuel, n.º 25, Centro, Rio de Janeiro – RJ, onde receberá intimações.

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, de setembro de 2005.

**FRANCESCO CONTE**  
Procurador-Geral do Estado

**CARLOS DA COSTA E SILVA FILHO**  
Procurador do Estado

**SERGIO PIMENTEL BORGES DA CUNHA**  
Procurador do Estado